

JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Malcolm Hamilton

Undantagsregeln, en inskränkning i etableringsfriheten?

En studie om undantagsregeln i ränteavdragbegränsningsreglerna är förenlig med EU-rätten

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Peter Nilsson

Termin för examen: Period 1 VT2021

Innehållsförteckning

<i>Summary</i>	1
<i>Förord</i>	3
<i>Förkortningar</i>	4
1. Inledning och problembeskrivning	5
1.1. Syfte och frågeställning	7
1.2. Avgränsningar	7
1.3. Metod och material	8
1.4. Terminologi	10
1.5. Forskningsläge	11
1.6. Disposition	11
2. Ränteavdragbegränsningsreglerna	13
2.1. Bakgrund	13
2.2. 2009 års begränsningsregler	15
2.3. 2013 års begränsningsregler	16
2.3.1. Tioprocentregeln och undantagsregeln	16
2.3.2. Ventilen	18
2.3.3. Intressegemenskap och väsentligt inflytande	19
2.4. 2019 års begränsningsregler	19
2.4.1. Bakgrund	19
2.4.2. Ny huvudregel - En generell begränsning av ränteavdrag	20
2.4.3. De riktade begränsningsreglerna	21
2.4.4. Den nya undantagsregeln	23
2.4.5. Förvärv av delägarätter inom intressegemenskapen	24
3. EU-rätten	25
3.1. EU-prövning av en skatteregel	25
3.1.1. Etableringsfriheten	26
3.1.2. Rättfärdigande grunder	27
3.2. De riktade begränsningsreglernas förenlighet med etableringsfriheten	34
3.3. EU-kommissionens formella underrättelse	35
3.3.1. Hindrande av den fria etableringsrätten	36
3.3.2. Regeringens svar	38
3.4. Innebörden av ett förhandsavgörande	39
4. Lexel-målet	41
4.1. Bakgrund	41
4.2. Skatteverkets bedömning	43

4.3.	Förvaltningsrätten.....	46
4.3.1.	Är undantagsregeln tillämplig?	46
4.3.2.	Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten	47
4.4.	Kammarrätten.....	49
4.4.1.	Är undantagsregeln tillämplig?	49
4.4.2.	Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten	49
4.5.	EU-domstolens förhandsavgörande.....	50
4.5.1.	Bakgrund	50
4.5.2.	Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten	51
4.5.3.	Skillnad i behandling och jämförbar situation.....	51
4.5.4.	Är restriktionen motiverad?.....	52
4.6.	Högsta förvaltningsdomstolen	55
4.7.	En kommentar till Lexel-målet.....	56
5.	<i>En kommentar till den skatterättsliga regelhierarkin</i>	59
6.	<i>Analys.....</i>	61
6.1.	Är undantagsregeln i 2013-års lagstiftning förenlig med EU-rätten?	61
6.1.1.	Restriktionsprövning	61
6.1.2.	Rättfärdigandeprövning	62
6.1.3.	Sammantagen bedömning	65
6.2.	Vidare reflektioner i förhållande till HFD domens prejudikatvärde	65
6.3.	Är undantagsregeln i 2019 års lagstiftning förenlig med EU-rätten?.....	67
6.3.1.	Restriktionsprövning	67
6.3.2.	Rättfärdigandeprövning	68
6.3.3.	Proportionalitetsprincipen	71
6.3.4.	Sammantagen bedömning	73
7.	<i>Avslutande reflektion.....</i>	75
8.	<i>Slutsats.....</i>	76
	<i>Käll- och litteraturförteckning</i>	77
	<i>Rättsfallsförteckning</i>	80

Summary

On January 1, 2009, the Swedish interest deduction restriction rules in Chapter 24 of the Income Tax Act (1999: 1229) entered into force. The purpose of the rules was to prevent transfer mispricing “räntesnurra” where companies issue intra-group loans to transfer profits to low-taxed countries through interest deductions mainly to obtain a significant tax benefit. The interest deduction restriction rules have since been changed on two occasions, the first time in 2013 and the second time in 2019. Over the years, the interest deduction restriction rules have received criticism for not being compatible with EU law. On March 22, 2021, the Supreme Administrative Court announced its ruling in the so-called Lexel case after requesting a preliminary ruling from the European Court of Justice. In the Lexel case, the Swedish Tax Agency had denied the Swedish company Lexel an interest deduction for an internal loan from another group company in France. In the preliminary ruling, the European Court of Justice ruled that it was not compatible with the freedom of establishment to deny Lexel interest deductions based on the exception rule in the 2013 interest deduction regulation rules. In accordance with the judgment of the European Court of Justice, the Supreme Administrative Court ruled that Lexel should be granted a deduction for its interest deduction to the other group company in France.

The purpose of this thesis is partly to analyze the outcome of the Lexel case, and partly to analyze whether the 2019 interest deduction restriction rules are compatible with EU law. The thesis uses a legal dogmatic method and EU legal method. The conclusion is that the Supreme Administrative Court's judgment in the Lexel case has a weak precedent as the Supreme Administrative Court does not determine whether the exception rule in the interest deduction restriction rules is contrary to EU law or not. Furthermore, it is also concluded that the 2019 exception rule in interest deduction restriction rules is also not compatible with EU law.

Sammanfattning

Den 1 januari 2009 trädde de svenska ränteavdragbegränsningsreglerna i 24 kapitlet inkomstskattelagen (1999:1229) i kraft. Syftet med reglerna var att hindra s.k. räntesnurror där bolag utfärdar koncerninterna lån för att flytta vinster till lågbeskattade länder genom ränteavdrag huvudsakligen för att er- hålla en väsentlig skatteförmån. Ränteavdragbegränsningsreglerna har däref- ter ändrats vid två tillfällen, första gången år 2013 och andra gången år 2019. Med åren har ränteavdragbegränsningsreglerna mottagit kritik för att de inte är förenliga med EU-rätten. Den 22 mars 2021 meddelade Högsta förvalt- ningsdomstolen sin dom i det s.k. Lexel-målet efter att begärt ett förhandsav- görande från EU-domstolen. I Lexel-målet hade Skatteverket nekat det svenska bolaget Lexel ränteavdrag för ett internt lån från ett annat koncern- bolag i Frankrike. I förhandsavgörandet konstaterade EU-domstolen att det inte var förenligt med etableringsfriheten att neka Lexel ränteavdrag utifrån undantagsregeln till tioprocentregeln i 2013 års ränteavdragbegränsningsreg- ler. I enlighet med EU-domstolens dom slog HFD fast att Lexel ska beviljas avdrag för sina ränteutgifter till det andra koncernbolaget i Frankrike.

Syftet med denna uppsats är dels att analysera utgången i Lexel-målet, dels att analysera om 2019 års ränteavdragbegränsningsregler är förenliga med EU-rätten. I uppsatsen används en rättsdogmatisk metod och EU-rättslig me- tod. Slutsatsen är att HFD:s dom i Lexel-målet har ett svagt prejudikatvärde då HFD varken konstaterar om undantagsregeln till tioprocentregeln i ränte- avdragbegränsningsreglerna strider mot EU rätten eller inte. Vidare dras även slutsatsen att 2019 års undantagsregel i ränteavdragbegränsningsregler inte heller är förenliga med EU-rätten.

Förord

Denna examensuppsats innebär slutet på mina studier, men början på min karriär. Jag vill tacka alla enastående lärare och professorer jag har haft på juristprogrammet. Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Peter Nilsson för din hjälp. Vidare vill jag tacka min familj som har varit ett starkt stöd under mina studier och så vill jag rikta ett särskilt stort tack till Alexandra.

Lund, maj 2021

Malcolm Hamilton

Förkortningar

A	Koncernföretaget hemmahörande i lågskatteland
BF	Bossiere Finances SNF
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionen domstol
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
EURIBOR	Euro Interbank Offered Rate
EBITDA and Amortization	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FSK	Företagsskattekommittén
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
Koncernen	Schneider Electric-koncernen
NYAB	Nytt svenskt aktiebolag
Prop.	Regeringens propositioner
S	Det rörelsedrivande svenska bolaget
SESE	Schneider Electric SE
SESI	Schneider Electric Services International
SEE	Schneider Electric Espana SA
Skatteflyktsdirektivet	Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflykts- metoder som direkt inverkar på den inre mark- nadens funktion
SOU	Statens offentliga utredningar
Televent	Soanish Televent Groupe
U	Moderbolaget

1. Inledning och problembeskrivning

“In this world nothing can be said to be certain, except death and taxes.”

Benjamin Franklin, år 1789¹

Inom svensk skatterätt har det traditionellt funnits en omfattande rätt att dra av ränteutgifter inom inkomstslaget näringsverksamhet.² Avdragsrätten syftar huvudsakligen till att underlätta för företag att finansiera sin verksamhet genom lån.³ De senaste 15 åren har det uppmärksammats att denna avdragsrätt har nyttjats i internationellt skatteplaneringssyfte genom s.k. *räntesnurror*⁴. Man kan då fråga sig om skatt verkligen är lika säkert som döden?

För att få bukt på dessa s.k. räntesnurror införde regeringen ränteavdragbegränsningsregler i 24 kap. inkomstskattelagen (IL)⁵ (”2009 års begränsningsregler”) som tog sikte på sådana koncerninterna skuldförhållanden som inte har en affärsmässig koppling.⁶ Med åren kom begränsningsreglerna att ändras, både år 2013 (”2013 års begränsningsregler”)⁷ och år 2019 (”2019 års begränsningsregler”)⁸. Till begränsningsreglerna kom ett flertal undantagsregler för både när ränteavdrag får nekas och beviljas. Dessa undantagsregler har kritiserats för att vara såväl svåra att tolka som att tillämpa.⁹

Särskilt den s.k. omvända ventilen i 2013 års begränsningsregler (”undantagsregeln”) kritiserades för att inte vara förenlig med etableringsfriheten i artikel 49. FEUF.¹⁰ 2013 års undantagsregeln innebar att den skatteskyldige skulle

¹ Benjamin Franklin, i ett brev till Jean-Baptiste Leroy, år 1789. Citatet sägs härröra från Daniel Defoe’s *The Political History of the Devil*, år 1726:

² 16 kap. 1 § inkomstskattelagen (1999:1229).

³ Dahlberg, (2020), s. 215.

⁴ Räntesnurror innebär kort att bolag utfärdar koncerninterna lån för att flytta vinster till lågbeskattade länder genom räntor.

⁵ Inkomstskattelagen (1999:1229).

⁶ Se lagen (2008:1343) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229); Prop.2008/09:65 s. 1.

⁷ Se lagen (2012:757) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

⁸ Se lagen (2018:1206) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

⁹ Se bl.a. Dahlberg, (2020), s. 216; Prop. 2008/09:65 s. 69; Prop. 2012/13:1 s. 269.

¹⁰ Se EU-kommissionens formella underrättelse – Överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 26.11.2014.

visa på att skuldförhållandet inte föranletts av *huvudsakligen* skattemässiga skäl, och om inte, kan Skatteverket neka avdraget i sin helhet.

2013 års undantagsregels förenlighet med artikel 49 FEUF prövades i det s.k. *Lexel-målet*.¹¹ I målet hade det svenska bolaget Lexel tagit upp ett internt lån från ett annat koncernbolag i Frankrike. Det franska koncernbolaget betalade ingen skatt på ränteintäkterna från Lexel, då det franska bolaget nyttjade sin koncernbidragsrätt till att kvitta ränteintäkterna mot annat underskott inom koncernen. Skatteverket ansåg att skuldförhållandet föranletts av huvudsakligen skattemässiga skäl och nekade således Lexel avdrag för sina ränteutgifter till det franska koncernbolaget.

EU-domstolen konstaterade i ett förhandsavgörande att det inte är förenligt med etableringsfriheten att neka Lexel avdrag utifrån 2013 års undantagsregel. Anledningen var att avdraget hade godtagits om Lexel tagit ett koncerninternt lån av ett annat svenskt bolag där obegränsad koncernbidragsrätt förelåg mellan bolagen.

Skatteverket uppger att de har årligen nekat avdrag utifrån 2013 års begränsningsregler i storleksordningen 16–17 miljarder SEK.¹² Att EU-domstolen konstaterat att undantagsregeln i 2013 års begränsningsregler inte är förenlig med EU-rätten kommer förmodligen resultera i en mycket dyr historia för den svenska staten då bolag som blivit nekade avdrag kan begära en omprövning av tidigare beskattningsår.

Undantagsregeln finns kvar i 2019 års begränsningsregler men har nu snävats åt på så sätt att den numera endast gäller om skuldförhållandet föranletts *av uteslutande eller så gott som uteslutande* skattemässiga skäl.¹³ Frågan som kvarstår är om 2019 års undantagsregel också är oförenlig med EU-rätten?

¹¹ Mål C-484/19 Lexel.

¹² Dnr 131 533857-16/113 s. 26.

¹³ 24 kap. 18 § IL (1999:1229).

1.1. Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda vad rättsläget är till följd av det s.k. Lexel-målet. Då Lexel-målet prövades utifrån 2013 års ränteavdragbegränsningsregler avser uppsatsen att även utreda om utfallet i Lexel-målet skulle bli annorlunda om 2019 års ränteavdragbegränsningsregler var inför en prövning. För att svara på detta utgår uppsatsen från tre huvudsakliga frågeställningar:

- Är undantagsregeln från tioprocentregeln i 2013 års ränteavdragbegränsningsregler förenlig med EU-rätten?
- Hur ställer sig högsta förvaltningsdomstolen till EU-domstolens förhandsavgörande och vad för prejudikatvärde medför högsta förvaltningsdomstolens dom i Lexel-målet?
- Är undantagsregeln från tioprocentregeln i 2019 års ränteavdragbegränsningsregler förenlig med EU-rätten?

1.2. Avgränsningar

Då ränteavdragbegränsningsreglerna har genomgått två större ändringar sedan införandet av reglerna år 2009. I uppsatsen har jag behandlat samtliga tre regelverk då jag anser att det är relevant för läsaren att ha en inblick i 2009 och 2013 års ränteavdragbegränsningsregler för att förstå de nuvarande reglerna. Tre stycken olika regelverk medför ett betydande antal olika regler. Jag har därför valt att rikta in mig på de riktande ränteavdragbegränsningsreglerna och i synnerhet undantaget till tioprocentregeln då denna regel är central i Lexel-målet.¹⁴ Jag har av samma anledning endast beskrivit kort vad de nya generella ränteavdragbegränsningsreglerna innebär, men inte behandlat dessa något djupare.

I EU-prövningen av en skatteregel i kapitel 3 har jag endast behandlat två rättfärdigande grunder. Av EU-praxis framkommer flera rättfärdigande grunder, men jag har valt att enbart behandla de som prövas i Lexel-målet.

¹⁴ 24 kap. 18 § IL (1999:1229).

Eftersom denna uppsats kretsar runt internationell skatteplanering skulle bland annat Skatteflyktdirektivet¹⁵ eller OECD-reglerna vara relevanta att diskutera. Jag har valt att inte beröra dessa regelverk då jag förhållit mig till reglerna som berörs i Lexel-målet, dvs. de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna.

1.3. Metod och material

Denna uppsats ämnar klargöra rättsläget för de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna till följd av Lexel-målet. Detta görs med stöd av allmänt accepterade rättskällor såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Därmed utgår uppsatsen också primärt från en rättsdogmatisk metod.¹⁶ I uppsatsen utreds dels EU-rättsliga domar, dels om de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna är förenliga med EU-rätten. I och med att resultatet är beroende av det EU-rättsliga materialet använder sig uppsatsen även inslagsvis av en EU-rättslig metod.¹⁷

Sandman påpekar att det ofta diskuteras ”vad rättsdogmatik egentligen är” och hur rättsdogmatiken bör bedrivas inom ett visst rättsområde. Traditionellt sett brukar rättsdogmatiken kännetecknas av ett sökande efter gällande rätt genom tolkning och systematisering av lagtext, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Mellan de allmänt vedertagna rättskällorna finns en s.k. rättskällehierarki där lagar, prejudikat och förarbeten utgör de auktoritativa rättskällorna där fri tolkning är mer begränsat.¹⁸ Doktrin anses ofta ha bärighet genom sin inre tyngd, dvs. den inre logiken i analysen.¹⁹ Dessa källor analyseras och värderas i uppsatsen i syfte att besvara frågeställningarna på ett klart och relevant sätt. Jan Kleineman menar att rättsdogmatikens syfte oftast kan beskrivas som att den rekonstruerar en rättsregel eller lösningen på ett rättsligt

¹⁵ Rådets direktiv (EU) 2016/1164.

¹⁶ Nääv och Zamboni (red.), (2018), s. 21.

¹⁷ Nääv och Zamboni (red.), (2018), s. 109.

¹⁸ Lehrberg, (2020), s. 101.

¹⁹ Nääv och Zamboni (red.), (2018), s. 33.

problem genom att applicera en rättsregel på problemet.²⁰ I denna uppsats används rättskällorna för att utreda dels vad den reella effekten kommer bli till följd av Lexel-målet, dels om Lexel-målet har någon inverkan på de 2019-års begränsningsregler. Eftersom Lexel-målet prövades i förhållande till 2013-års begränsningsregler är det nu nödvändigt att klargöra vad rättsläget är i förhållande till 2019-års begränsningsregler, därför används resonemang utifrån de lege lata. Detta görs utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv för att skapa förutsebarhet i fråga om vad som gäller i förhållande till 2019-års regelverk.

Den rättsdogmatiska metoden har främst tillämpats för de aspekter av uppsatsen som berör svensk intern rätt. Prejudikat från HFD har en hög auktoritet, men det ska sägas att det finns förhållandevis begränsat med prejudikat som berör ränteavdragbegränsningsreglerna. För 2019 års ränteavdragbegränsningsregler har det vid tidpunkten för författandet av denna uppsats ännu inte prövats av HFD hur de nya reglerna ska tillämpas. I och med detta har lagtexten och förarbetena haft en särskilt stor betydelse vid redogörelse för de svenska ränteavdragbegränsningsreglerna. Övriga rättskällor har främst fått utgöra komplement. Förarbetena till 2009, 2013 och 2019 års ränteavdragbegränsningsregler har använts för att klarlägga syftet bakom regelverket samt för att belysa hur lagstiftaren tänkt att lagstiftningen ska tolkas och tillämpas. I den delen där personlig argumentation förekommer ämnar jag att tydligt klarlägga detta i texten och använda mig av väl underbyggt stöd för denna argumentation.

Utöver den rättsdogmatisk metoden har även en EU-rättslig metod använts eftersom de EU-rättsliga rättskällorna står i fokus. Den EU-rättsliga metoden redogör nämligen för hur EU-rättsliga källor ska tillämpas i Sverige.²¹ EU:s rättskällelära präglas av den skillnad som råder mellan primärrätten och övriga rättskällor, där primärrätten utgör den överordnade rättskällan.²² Den primära rätten utgörs av fördragstexterna, medan sekundärrätten är innefattar

²⁰ Nääv och Zamboni (red.), (2018), s. 21.

²¹ Nääv och Zamboni (red.), (2018), s. 109.

²² Hettne och Eriksson, (2011), s. 42.

exempelvis förordningar, direktiv och beslut.²³ Metoden är relevant eftersom uppsatsen kretsar kring FEUF²⁴ och praxis från EU-domstolen. Därutöver handlar stora delar av uppsatsen om hur HFD och Skatteverket tolkar EU-rätten i sin tillämpning av ränteavdragbegränsningsreglerna samt huruvida de svenska regelverken strider mot EU-rätten.

Den centrala fördragsbestämmelsen som behandlas i denna uppsats är etableringsfriheten som stadgas i artikel 49 FEUF. För att tolka hur ränteavdragsbestämmelserna förhåller sig till etableringsfriheten har vägledning hämtats främst från EU-domstolens rättspraxis. I synnerhet EU-domstolens förhandsavgörande i det s.k. Lexel-målet har varit av särskild stor betydelse då uppsatsens syfte kretsar runt utgången av målet.

Utifrån praxis från EU-domstolens har det formats en prövningsmodell – som benämns i denna uppsats som EU-prövningen – som utgörs av ett antal förutsättningar som behöver uppfyllas för att en nationell skatteregel ska kunna anses förenlig med EU-rätten.²⁵ Uppsatsen har även behandlat material från EU-kommissionen, där kommissionens formella underrättelse varit central i bedömningen om de svenska ränteavdragbegränsningsreglerna är förenliga med EU-rätten.²⁶ Det ska sägas att underrättelsen som sådan har inte gått att få tag på. Istället har interhållet återgetts med stöd av regeringens svar på underrättelsen, liksom av rättsvetenskapliga artiklar.²⁷

1.4. Terminologi

I framställningen kommer ränteavdragsbegränsningsreglerna att benämnas begränsningsreglerna. Undantaget till tioprocentregeln eller den s.k. omvända ventilen kommer att benämnas undantagsregeln.

²³ Ståhl m.fl., (2011), s. 21.

²⁴ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

²⁵ Se C-55/94 Gebhard.

²⁶ Europeiska kommissionens skrivelse den 26 november 2014 (EU Pilot 4437/13/TAXU – Sweden).

²⁷ Se regeringens svar dnr Fi2014/4205, Väljemark, (2015) s. 200.

1.5. Forskningsläge

I dagsläget finns relativt begränsat med forskningsmaterial gällande 2019 års begränsningsregler, med undantag för några artiklar angående Lexel-målet. Mattias Dahlberg, professor i finansrätt vid juridiska fakulteten på Uppsala universitet har skrivit en artikel Skattenytt angående Lexel-målet.²⁸

Coen Deij, skattekonsult på Deloitte, har skrivit två inlagor angående Lexel-målet, en i skattenytt och en i Karnov nyheter.

Det har skrivits betydligt mer om 2013 års begränsningsregler i bland annat i Skattenytt och svensk skattetidning. Se bland annat Fredrik Ohlssons, Skattejurist på PwC, artikel i Skattenytt.²⁹

1.6. Disposition

Inledningsvis börjar uppsatsen med att redogöra bakgrunden till ränteavdrag-begränsningsreglerna där ett typexempel återges på ett sådant skatteupplägg som reglerna är ämnade att förhindra. Kapitlet fortsätter med en beskrivning av 2009 års begränsningsregler och för att sedan övergå till 2013 års begränsningsregler. Detta syftar till att belysa hur reglerna har förändrats med tiden. Särskilt 2013 års begränsningsregler har en särskild stor betydelse i denna uppsats då det var utifrån dessa regler som prövades i Lexel-målet. Kapitlet avslutas med att en närmare beskrivning av 2019 års begränsningsregler, vilka är de nu gällande reglerna.

I tredje kapitlet kommer EU rätten att behandlas. I detta kapitel ligger särskild fokus på de riktade begränsningsreglernas förenlighet med etableringsfriheten. Kapitlet kommer redogöra hur en EU-prövning av skatteregel går till för att sedan avslutas med EU-kommissionens formella underrättelse till Sverige.

I det fjärde kapitlet kommer Lexel-målet att presenteras, där förfarandet i samtliga instanser i målet kommer att redogöras. Kapitlet kommer att avslutas med EU:s förhandsavgörande och HFD:s dom i Lexel-målet.

²⁸ Skattenytt 2021 s. 279.

²⁹ Skattenytt 2018 s. 701.

I femte kapitlet kommer den skatterättsliga regelhierarkin kort att redogöras, där betydelsen av HFD:s rättspraxis i den svenska rättstillämpningen kommer ligga i fokus.

I sjätte kapitlet kommer författaren att dels analysera utfallet i förhandsavgörandet, dels vilket prejudikat HFD:s dom får i Lexelmålet.

Kapitlet kommer avslutas med en analys om de nuvarande begränsningsreglerna är förenliga med EU-rätten.

Uppsatsen kommer avslutas med en vidare reflektion, samt författarens slutsats.

2. Rän-teavdragbegränsningsreglerna

2.1. Bakgrund

År 2008 uppmärksammade Skatteverket att den allmänna avdragsrätten för räntekostnader lagligen utnyttjades av företag i skatteplaneringssyfte genom att företagen utfärdade koncerninterna lån. Skatteverket identifierade ett flertal skatteplaneringsförfaranden, där typfallet var att en koncern med utländskt moderbolag minskade beskattningen av resultatet i ett närstående svenskt bolag genom koncerninterna lån. Skatteverket menade att en skatteförmån uppstod då räntekostnaderna i det svenska bolaget som är föremål för ”normal” svensk beskattning kunde dras av medan motsvarande ränteinkomst togs upp i det utländska bolaget där beskattningen är mycket låg eller ingen alls.³⁰

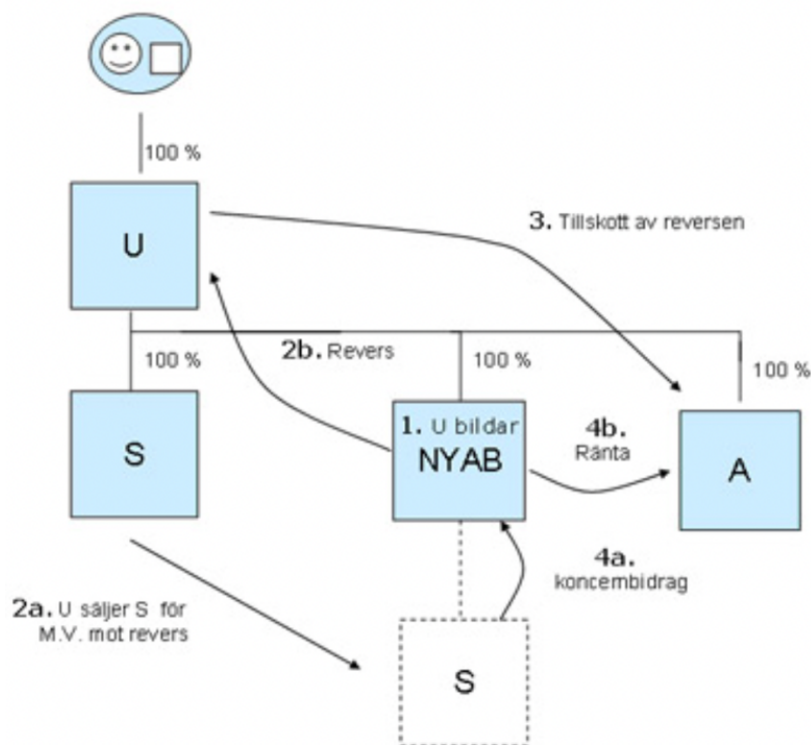
Ett typexempel som Skatteverket har lyft fram på en s.k. ”räntesnurra” är följande.³¹ En koncern med ett utländskt moderbolag, U, äger direkt eller indirekt ett svenskt bolag, S. Koncernen vill överföra en del av det högbeskattade resultatet från S till ett annat koncernföretag, A, som hör hemma i ett annat land med lägre beskattning. Enligt reglerna i 35 kap. inkomstskattelagen kan koncernbidrag inte lämnas med avdragsrätt, eftersom ett villkor för sådana avdrag är att mottagaren av bidraget beskattas i Sverige. Tillgångar kan inte heller överföras till underpris mellan bolagen, då korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL korrigerar resultatet. Det U istället kan göra för att reducera resultatet i S till förmån för A är att vidta följande transaktioner.

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

³⁰ Skatteverkets promemoria 131-348803-08/113 s. 15–16.

³¹ Prop. 2008/09:65 s. 34–35.

4. Räntebetalningen från NYAB till A finansieras med avdragsgilla koncernbidrag från S till NYAB.



32

För att få bukt med liknande upplägg som exemplifierats ovan hade Skatteverket tidigare tillämpat lagen (1995:575) mot skatteflykt, men HFD slog i RÅ 2001 ref. 79 och RÅ 2007 ref. 85 fast att ränteavdrag inte kunnat vägras med stöd av lagen mot skatteflykt.³³ Skatteverket gjorde bedömningen att sådana skattplaneringsförfarande som presenterats ovan beräknades reducera skatteunderlaget med uppskattningsvis 25 miljarder kronor årligen.³⁴ I och med detta efterfrågade Skatteverket en ändring i inkomstskattelagen rörande avdragsrätten på vissa skulder.³⁵

³² Grafik hämtad från Skatteverkets hemsida 2021-04-15.

³³ Prop. 2008/09:65 s. 37.

³⁴ Prop. 2008/09:65 s. 30.

³⁵ Skatteverkets promemoria 131-348803-08/113 s. 5.

2.2. 2009 års begränsningsregler

År 2009 infördes de s.k. begränsningsreglerna i 24 kap. 10a–10e §§ IL. Lagändringen medförde en begränsad möjlighet att göra ränteavdrag vid internt finansierade förvärv av delägarrätter från ett bolag inom samma intressegemenskap.³⁶ Trots införandet av begränsningsreglerna 2009 visade det sig att det kvarstod stora möjligheter till att undgå bolagsbeskattning genom skatteplanering med hjälp av ränteutgifter. Det gällde t.ex. när lånet användes till förvärv av externa bolag.³⁷

Skatteverket fick därför i uppdrag av regeringen att kartlägga utvecklingen beträffande skatteplanering med ränteavdrag. Vid sidan av Skatteverkets uppdrag tillsattes en kommitté ”Företagsskattekommittén (FSK)” vars uppdrag var att parallellt med Skatteverket ta fram mer generellt utformade regler som begränsar ränteavdrag. Mot bakgrund av Skatteverkets slutsatser lämnade Finansdepartementet in en promemoria 2012 ”Effektivare ränteavdragsbegränsningar”³⁸, där avdragsmöjligheterna för ränteutgifter föreslogs begränsas ytterligare för att skydda den svenska bolagsskattebasen.³⁹ I den rapport som Skatteverket presenterade framgick det att skatteplanering med hjälp av ränteutgifter föregick i mycket hög utsträckning. Således ansåg regeringen att det var högst angeläget att omgående vidta lagstiftningsåtgärder för att skydda den svenska skattebasen. Regeringen valde därmed att föregå FSK:s slutsatser och den 1 januari 2013 infördes nya begränsningsregler.⁴⁰ Avslutningsvis ska det noteras att FSK:s utredning fortsatte trots införandet av 2013 års begränsningsregler. FSK:s utredning lämnades över till Finansdepartementet den 12 juni 2014.⁴¹

³⁶ Lagen (2008:1343) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

³⁷ Prop. 2012/13:1 s. 214.

³⁸ FI2012/1349 - Effektivare ränteavdragsbegränsningar.

³⁹ Prop. 2012/13:1 s. 214-215.

⁴⁰ Prop. 2012/13:1 s. 232.

⁴¹ SOU 2014:40.

2.3. 2013 års begränsningsregler

Från den 1 januari 2013 trädde nya begränsningsregler i kraft. De nya reglerna utgjorde en betydande skärpning i förhållande till 2009 års begränsningsregler. Införandet av 2013 års begränsningsregler medförde att reglerna kom att omfatta alla skuldförhållanden till följd av koncerninterna lån mellan närstående företag, oavsett vad lånet används till.⁴² Införandet av begränsningsreglerna innebar en inskränkning i den allmänna avdragsrätten i 16 kap. 1 § IL. Enligt 2013 års begränsningsregler var utgångspunkten att företag i intressegemenskap inte fick dra av sina ränteutgifter för skulder utfärdade till företag i samma intressegemenskap om inte någon av undantagsreglerna var tillämpliga.⁴³

Till begränsningsreglerna infördes två undantagsregler, 24 kap. 10 d § IL *tioprocentregeln*, med dess tillhörande undantag-till-undantaget (den *omvända ventilen* eller *undantagsregeln* som den kommer kallas fortsättningsvis) och 24 kap. 10 e § IL *ventilen*.⁴⁴ Lagstiftaren ansåg det nödvändigt med undantag till begränsningsreglerna eftersom syftet bakom reglerna var att motverka vissa skatteupplägg som riskerar att urholka beskattningsunderlaget, men inte att försvåra affärsmässigt motiverade transaktioner.⁴⁵

2.3.1. Tioprocentregeln och undantagsregeln

Det första undantaget till begränsningsreglerna var den s.k. *tioprocentregeln*.⁴⁶ Enligt regeln ”kan avdrag för ränteutgifter medges om den inkomst som motsvarade utgiften skulle ha beskattats med minst tio procent enligt lagstiftningen i den stat där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten.”⁴⁷

⁴² Dahlberg, (2020), s. 216.

⁴³ Dahlberg, (2020), s. 216

⁴⁴ Se 24 kap 10 d och e §§ IL, SFS 2008:1343.

⁴⁵ Prop. 2008/09:65 s. 56.

⁴⁶ 24 kap. 10 d § (1999:1229).

⁴⁷ Prop. 2008/09:65 s. 57.

Enligt förarbetena ska ett s.k. hypotetiskt test göras avseende beskattningsnivån i det land där mottagaren till räntan är hemmahörande. Testen går ut på att det mottagande företaget ska behandlas som om det enbart har den aktuella ränteinkomsten som sin enda inkomst och att denna beskattas med minst tio procent. Testet är ämnat att utvärdera om inkomsten i det mottagande landet kvalificeras som en ränteinkomst eller som en skattefri inkomst, exempelvis som utdelning eller kapitalvinst på näringsbetingade andelar.⁴⁸ Avdragsrätten är därmed beroende av hur mottagaren av ränteinkomsten beskattades och vad inkomsten kvalificerades som.

Till tioprocentregeln infördes ett undantag-till-undantaget, det s.k. *undantagsregeln*.⁴⁹ Undantagsregeln i 2013 års regelverk innebar att ränteavdrag kunde vägras trots att ränteintäkten beskattades med minst 10 % om det *huvudsakliga* skälet till att skuldförhållandet hade uppkommit var för att intressegemenskapen skulle erhålla en *väsentlig skatteförmån*.

I förarbetena anges det att undantagsregeln inte är avsedd att träffa räntebetalningar på interna lån mellan konventionellt beskattade aktiebolag mellan vilka det föreligger koncernbidragsrätt enligt 35 kap. IL.⁵⁰ Anledningen till detta var att lagstiftaren ansåg att ingen väsentlig skatteförmån uppkommer när det föreligger koncernbidragsrätt. Bolagen kan lika gärna genom associationsrättsliga regler fusioneras till ett enda bolag och därigenom beskattas som ett skattesubjekt.

Vid en prövning av de förhållanden som föranlett det aktuella skuldförhållandet inom koncernen skulle hela förhållandet beaktas. En bedömning skulle göras i varje enskilt fall med beaktande av samtliga relevanta omständigheter inom hela intressegemenskapen, dvs. att både långgivarens och låntagarens

⁴⁸ Prop. 2008/09:65 s. 60.

⁴⁹ 24 kap. 10 d § fjärde stycket IL (1999:1229).

⁵⁰ Prop. 2012/13:1 s. 254 och 335.

skattesituation skulle beaktas. Av förarbetena framgår det att det inte var möjligt att ange någon beloppsgräns för när en *väsentlig skatteförmån* skulle föreligga, utan endast att det inte ska röra sig om mindre belopp. Däremot kan en prövning beakta om förförandet medför skatteförmåner vid mer än ett beskattningsår.⁵¹ Begreppet *huvudsaklig* innebär enligt förarbetena en nivå om 75 procent eller mer.⁵² Syftet med det kvantifierade uttrycket var att klarlägga att undantaget bara skulle tillämpas om de affärsmässiga skälen var klart överordnade övriga skäl för transaktionen.⁵³

I och med att bevisbördan låg på den skatteskyldige var det upp till denne att visa att samtliga förutsättningar för avdragsrätt var uppfylla i det enskilda fallet. Detta innebar att bolaget behövde göra sannolikt att skuldförhållandet dels var minst 25 procent affärsmässigt motiverat, dels inte var mer än 75 procent motiverat.⁵⁴

2.3.2. Ventilen

Det andra undantaget till begränsningsreglerna var den s.k. *ventilen* i 24 kap. 10 e § IL. Ventilen innebar att avdrag för ränteutgifter kunde medges trots att tioprocentregeln inte var uppfylld om såväl förvärvet som den skuld som låg till grund för ränteutgifterna *huvudsakligen var affärsmässigt motiverade*. Ventilen gällde endast om företaget inom intressegemenskapen som faktiskt hade rätt till inkomsten hörde hemma inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller i en stat med vilken Sverige hade ingått ett fullständigt skatteavtal, såvida företaget omfattades av skatteavtalets regler om begränsning av beskattningsrätten samt hade hemvist i denna andra staten enligt avtalet.

⁵¹ Prop. 2012/13:1 s. 252.

⁵² Prop. 1999/2000:2 Del 1, s. 505.

⁵³ Prop. 2008/09:65 s. 68.

⁵⁴ Se Dnr: 131 117306-13/111 p. 3.1 b och 4.6

Avsikten med undantaget var att den skulle utgöra en säkerhetsventil i sådana fall där skattesatsen var mycket låg, men där transaktionerna ansågs ha vidtagits av huvudsakligen affärsmässiga skäl.⁵⁵

Det var den skatteskyldige som skulle visa att skuldförhållandet som ligger till grund för räntekostnaden var huvudsakligen affärsmässigt motiverat eller att det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet uppkommit inte berodde på att intressegemenskapen skulle erhålla en väsentlig skatteförmån.⁵⁶

2.3.3. Intressegemenskap och väsentligt inflytande

Vad som avser företag i intressegemenskap är företag som direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt, har ett väsentligt inflytande i det andra företaget alternativt om företagen står under i huvudsak gemensam ledning. Vilka som kan anses ingå i en intressegemenskap är juridiska personer, svenska handelsbolag, staten, kommuner och landsting.⁵⁷

2.4. 2019 års begränsningsregler

2.4.1. Bakgrund

Den 12 juni 2014 lämnade Företagsskattekommittén sitt slutbetänkande till Finansdepartementet. Som nämnts i avsnitt 2.2 hade FSK under 2011 fått i uppdrag av regeringen att se över beskattningen av bolag, men regeringen hade då föregått kommitténs slutbetänkande. Utgångspunkten för FSK:s uppdrag var att ta fram ett skattesystem som utformas så att investeringar och företag gynnas. Detta skattesystem skulle även värna om den svenska skattebasen, samt utformas i förenlighet med EU-rätten.⁵⁸ Efter att Finansdepartementet behandlat FSK:s slutbetänkande överlämnade Finansdepartementet i

⁵⁵ Prop. 2012/13:1, s. 255–256.

⁵⁶ Prop. 2012/13:1, s. 250; Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-06-29 i mål 5437–17 och 5438–17, s.7; Dnr: 131 117306-13/111 p. 4.6.

⁵⁷ Prop. 2012/13:1, s. 215 och 239.

⁵⁸ Fi2017/02752/S1 s. 89.

juni 2017 en promemoria till regeringen ”Nya skatteregler för företagssektorn”.⁵⁹ I promemorian föreslog Finansdepartementet en rad förändringar av regelverket om ränteavdrag. Promemorian byggde till stor del på FSK:s rekommendationer⁶⁰, samt EU:s direktiv mot skatteundandraganden⁶¹. Finansdepartementet föreslog att det bl.a. skulle införas en generell begränsning av ränteavdrag i kombination med en sänkning av bolagsskatten, ett avdragsförbud för ränteutgifter vid vissa gränsöverskridande situationer och att de riktade räntebegränsningsreglerna skulle ges en snävare tillämpning.⁶² I maj 2018 överlämnade regeringen en proposition till riksdagen som antogs och därmed trädde de nya bestämmelserna ikraft den 1 januari 2019.⁶³

2.4.2. Ny huvudregel - En generell begränsning av ränteavdrag

24 kap. 24 § IL

”Ett företag får bara dra av ett negativt räntenetto med högst 30 procent av avdragsunderlaget (avdragsutrymmet).

Ett negativt räntenetto får, i stället för vad som sägs i första stycket, dras av upp till fem miljoner kronor. Om företaget ingår i en intressegemenskap, får de sammanlagda avdragen för negativa räntenetton inom intressegemenskapen då inte överstiga fem miljoner kronor.”

Som ett led för att motverka aggressiv skatteplanering infördes en generell begränsningsregel i 24 kap. 24 § IL. Den nya huvudregeln är utformad utifrån ett s.k. EBITDA-mått⁶⁴, vilket innebär att avdrag med ett negativt räntenetto som utgör högst 30 procent⁶⁵ av avdragsunderlaget.⁶⁶ Med negativt räntenetto avses skillnaden mellan ränteutgifter som ska dras av under beskattningsåret

⁵⁹ Fi2017/02752/S1.

⁶⁰ Prop. 2017/18:245 s. 56; OECD ”Final report on action 4” (2015-10-05), OECD Action 4 - 2016 Update” (2016-12-22), OECD:s ”Final report on action 2”.

⁶¹ Direktiv (EU) 2016/1164, Direktiv (EU) 2017/952.

⁶² Prop. 2017/18:245 s. 56.

⁶³ Prop. 2017/18:245.

⁶⁴ Earnings Before Interest and Tax.

⁶⁵ Finansdepartementet föreslog 35 procent, men regeringen sänkte denna till 30 procent.

⁶⁶ Fi2017/02752/S1, s. 114.

och ränteinkomster som ska tas upp under beskattningsåret, förutsatt att ränteutgifterna överstiger ränteinkomsterna.

Den generella begränsningsregeln gäller för ränteutgifter för vilka avdragsrätten inte har begränsats enligt andra begränsningsregler.⁶⁷ Med andra ord ska en prövning av rätten till ränteavdrag på koncerninterna lån både prövas av de riktade begränsningsreglerna och den generella begränsningsregeln, där den tidigare av dem båda ska tillämpas i första hand.⁶⁸

Till den generella begränsningsregeln infördes också en förenklingsregel i form av en beloppsgräns där ett företag får dra av ett negativt räntenetto upp till fem miljoner kronor istället för att använda sig av ovan nämnda EBITDA-regeln. För företag inom samma intressegemenskap får de sammanlagda ränteavdragen för negativt räntenetto inte överstiga fem miljoner om något av företaget använder förenklingsregeln.⁶⁹

2.4.3. De riktade begränsningsreglerna

24 kap. 18 § IL

”Ett företag som ingår i en intressegemenskap får, om inte annat följer av andra stycket eller 19 §, dra av ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen bara om det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till den inkomst som motsvarar ränteutgiften

- *hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES),*
- *hör hemma i en stat utanför EES med vilken Sverige har ingått skatteavtal som inte är begränsat till vissa inkomster, om företaget omfattas av avtalets regler om begränsning av beskattningsrätten och har hemvist i denna stat enligt avtalet, eller*
- *skulle ha beskattats för inkomsten med minst 10 procent enligt lagstiftningen i den stat där företaget hör hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten.*

⁶⁷ Prop. 2017/18:245 s. 95.

⁶⁸ Prop. 2017/18:245 s. 146.

⁶⁹ Prop. 2017/18:245 s. 122.

Om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, får dock ränteutgifterna inte dras av.”

Genom 2019 års begränsningsregler medges avdrag för ränteutgifter antingen utifrån ett EBITDA-mått, eller den s.k. förenklingsregeln. För att motverka skatteplanering med hjälp av ränteavdrag avseende interna skulder ansåg regeringen det nödvändigt att reglerna i 24 kap. 10 a-10e §§ IL ersattes med en regel som efterliknade undantaget till tioprocentregeln. Tillämpningen av den nya regeln skulle dock vara snävare så att den i princip endast träffar rena missbruksfall.⁷⁰

De nuvarande riktade begränsningsreglerna återfinns i 24 kap. 16–20 §§ IL och trädde i kraft den 1 januari 2019. Det ska noteras att de äldre riktade begränsningsreglerna i 10 a–10 f §§ IL fortfarande gäller för beskattningsår eller räkenskapsår som börjar före den 1 januari 2019.

Huvudregeln för de riktade begränsningsreglerna är att företag som ingår i en intressegemenskap inte får dra av ränteutgifter avseende en skuld till företag i intressegemenskapen. Till denna huvudregel finns det emellertid tre undantag i 24 kap. 18 § IL vilka kan medge ränteavdrag för det företag i intressegemenskapen som ”faktiskt har rätt till” den inkomst som motsvarar ränteutgiften.⁷¹ Innebörden av begreppet ”faktiskt har rätt till” är att det endast är beskattningen av den egentliga eller verkliga mottagaren som ska bedömas.⁷²

Det första undantaget är att mottagaren av ränteinkomsten hör hemma i en stat inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Detta villkor medför – betraktat isolerat – att eventuella restriktioner av fria rörligheter, närmast

⁷⁰ Prop. 2017/18:245 s. 183.

⁷¹ Dahlberg, (2014), s. 225.

⁷² Dahlberg, (2014), s. 226.

etableringsfriheten inte kan komma i fråga.⁷³ Det ska dock sägas att det emellertid finns ett undantag från detta undantag, vilket kommer behandlas nedan.

Det andra villkoret är att mottagaren hör hemma i en stat som Sverige ingått ett skatteavtal med. Skatteavtalet får inte vara begränsat till vissa inkomster, och företaget omfattas av skatteavtalets regler om begränsning av beskattningsrätten och ha hemvist i denna stat enligt avtalet. Enligt Mattias Dahlberg⁷⁴ grundar sig detta undantag på att den svenska skatteavtalspolitiken utgår från att Sverige inte ingår skatteavtal med renodlade skatteparadis. Resultatet av en sådan skatteavtalspolitik är att om det mottagande företaget omfattas av skatteavtalet, kan man därmed utgå från att inkomsten i normalfallet blir föremål för en acceptabel beskattning.⁷⁵

Det tredje villkoret är den s.k. tioprocentregeln, där utgångspunkten är att ränteavdrag ska medges om ränteinkomsten skulle ha beskattats med minst 10 procent i den mottagande staten. Detta undantag härrör från 2009 och 2013 års begränsningsregler och vid en beräkning av beskattningsnivån ska det ”hypotetiska testet” utföras på samma premisser som behandlats i avsnitt 2.3.1.⁷⁶

2.4.4. Den nya undantagsregeln

Det nuvarande avdragsförbudet anger att trots att något av kraven ovan är uppfyllda så får ränteavdrag inte göras om skuldförhållandet uppkommit *uteslutande eller så gott som uteslutande* för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.⁷⁷ Med ”uteslutande eller så gott som uteslutande” avses 90-95 procent upp till 100 procent, i kontrast till den tidigare graden ”huvudsakligen” som avser 75 procent upp till 100 procent.⁷⁸ Kraven för de fall

⁷³ Dahlberg, (2014), s. 226.

⁷⁴ Professor i finansrätt vid Uppsala universitet.

⁷⁵ Dahlberg, (2014), s. 227.

⁷⁶ Dahlberg, (2014), s. 228.

⁷⁷ 24 kap. 18 § andra stycket IL (1999:1229).

⁷⁸ Prop. 2017/18:245, s. 284.

när undantagsregeln kan tillämpas har alltså höjts, vilket ur ett strikt fiskalt perspektiv är till nackdel för fiscus (staten).⁷⁹

I förarbetena framgår det att syftet med regeln är att komma åt aggressiv skatteplanering med interna skulder som andra regler inte motverkar.⁸⁰ Syftet med att begreppet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” används är inte att en bedömning ska ske utifrån den specifika procentsatsen. Begreppet är snarare tänkt att indikera att det vid tillämpningen av regeln krävs en mycket hög grad av skatteplanering för att nekas avdrag genom undantagsregeln. Det ska i princip vara fråga om rena missbruksfall.⁸¹

Enligt Dahlberg kan det diskuteras om undantagsregeln med uttrycket ”uteslutande eller så gott som uteslutande” är förenligt med EU-rätten och etableringsfriheten. Enligt EU-domstolens Cadbury Schwepps-doktrin är missbruklagstiftning endast tillåtet om den enbart träffar ”rent konstlade arrangemang”. Dahlberg menar att med orden ”så gott som uteslutande” synes undantagsregeln vara tillämplig på verksamhet som inte helt uteslutande syftar till att undvika eller minska skatteuttag.⁸²

2.4.5. Förvärv av delägaraktier inom intressegemenskapen

Av 24 kap. 19 § IL framgår det att om en skuld avser ett internt förvärv av en delägaraktier från ett annat företag inom intressegemenskapen, får avdrag enligt 24 kap. 18 § IL bara göras om förvärvet är väsentligen affärsmässigt motiverat. Detsamma gäller om den interna skulden har ersatt en tillfällig extern skuld som avsåg ett internt förvärv av en delägaraktier.⁸³ Det räcker således inte att den skatteskyldige endast visar att kriterierna är uppfyllda avseende en del

⁷⁹ Dahlberg, (2014), s. 230.

⁸⁰ Prop. 2017/18:245 s. 184.

⁸¹ Prop. 2017/18:245 s. 185.

⁸² Dahlberg, (2014), s. 231.

⁸³ 24 kap. 19 § andra stycket IL (1999:1229).

av ett skatteplaneringsförfarande, dvs. att skuldförhållandet inte uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit av skatteplaneringsskäl.⁸⁴ Bestämmelsen är avsedd att träffa fall som inte är genuina, dvs. när förvärvet från ett annat företag i intressegemenskapen inte väsentligen är affärsmässigt motiverat.⁸⁵ Med att förvärvet ska vara väsentligen affärsmässigt motiverat menas att förvärvet till 40 procent ska vara motiverat av affärsmässiga skäl.⁸⁶

3. EU-rätten

I följande kapitel kommer EU-rätten att kort behandlas. Kapitlet kommer kort redovisa vad etableringsfriheten innebär och hur en EU-prövning av en nationell skatteregel går till. I förhållande till EU-prövningen kommer jag närmare beskriva några grunder där EU-rätten tillåter en inskränkning av etableringsfriheten. I kapitlet kommer också en kortare beskrivning om vad ett förhandsavgörande från EU-domstolen innebär för svensk rätt. Avslutningsvis kommer kapitlet behandla EU kommissionens formella underrättelse där kommissionen riktade skarp kritik mot att de svenska begränsningsreglerna inte var förenliga med etableringsfriheten.

3.1. EU-prövning av en skatteregel

I målet *Cassis de Dijon* fastställde EU-domstolen (EUD) att en inskränkning i någon av EUF-fördragets bestämmelser kan accepteras om den kan motiveras av så kallad tvingande hänsyn till allmänintresset.⁸⁷

Vid prövning av om en skatteregel kan anses strida mot EUF-fördragets bestämmelser ska det först undersökas om någon har *utnyttjat någon av fördragets rättigheter*. När det fastslagits vilken rättighet som är aktuell, exempelvis

⁸⁴ Prop. 2017/18:245 s. 193.

⁸⁵ Prop. 2017/18:245 s. 367.

⁸⁶ Prop. 2017/18:245 s. 194 och Skatteverkets hemsida – Rättslig vägledning – Skuld avseende internt förvärv av en delägarrätt – Besökt 2021-05-05.

⁸⁷ Mål C-120/78 *Cassis de Dijon*.

etableringsfriheten, är det andra steget att bedöma om de aktuella skattereglerna utgör ett *hinder* för utövandet av denna frihet. Med hinder avses skatteregler som negativt särbehandlar gränsöverskridande transaktioner, förhållanden osv i jämförelse med inhemska fall. Vid en bedömning av om hinder föreligger ska en prövning avgöra om det utländska och det inhemska fallet är objektivt jämförbart. Det tredje steget är att pröva om inskränkningen i rättigheten kan *rättfärdigas* med stöd av antingen fördragsbestämmelserna eller praxis från EUD.⁸⁸

3.1.1. Etableringsfriheten

Etableringsfriheten framgår av artikel 49–55 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), men de artiklarna som är av särskilt intresse för denna uppsats är artikel 49 och 54. Artikel 49 stadgar att det inom ramen för artikel 49–55 är förbjudet att inskränka medlemsstatsmedborgares rätt att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium. Enligt artikel 54 jämföras medborgare även med juridiska personer som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

Av rättspraxis från EUD framgår det att en nationell lagstiftning utgör en inskränkning av etableringsfriheten om bestämmelsen medför att det blir mindre attraktivt för ett bolag med säte i en annan medlemsstat att utöva sin etableringsrätt, liksom kan få till följd att ett bolag avstår från att förvärva, bilda eller bibehålla ett dotterbolag i en annan medlemsstat.⁸⁹

Vidare har EUD slagit fast att en negativ särbehandling kan föreligga även om bestämmelserna inte direkt riktar sig mot betalningar till utländska mottagare men i praktiken får effekten att sådana betalningar missgynnas.⁹⁰ För att negativ särbehandling av utländska bolag ska bedömas som otillåten är en

⁸⁸ Ståhl m.fl., (2011), s. 175.

⁸⁹ Mål C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation p. 60-63.

⁹⁰ Mål C-657/13, Verder LabTech p. 34.

allmän förutsättning att utländska och inhemska bolag befinner sig i en objektivt *jämförbar situation*.

Etableringsfriheten har direkt effekt, vilket innebär att de nationella lagregler som strider mot bestämmelsen måste sättas åt sidan om de inte kan rättfärdigas och det inte finns andra tänkbara åtgärder som är mindre ingripande.⁹¹

3.1.2. Rättfärdigandegrunder

Trots att en nationell skatteregel utgör ett hinder för etableringsfriheten kan en inskränkande skatteregel under vissa omständigheter rättfärdigas. Av EUF-fördraget framgår det att under vissa omständigheter kan inskränkningar i etableringsfriheten rättfärdigas om den nationella lagregeln syftar till hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.⁹² Då denna uppsats främst berör skatteregler så kommer ingen djupare diskussion att ske avseende hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

EU-domstolen har i praxis även godtagit en negativ särbehandling utifrån vissa andra grunder än de grunder som angivs i fördraget. Ur praxis har ett särskilt test utvecklats – Rule of reason – som används för att fastställa om fördragsstridiga åtgärder kan rättfärdigas utifrån särskilda grunder.

I det berömda målet *Gebhard-målet*⁹³ prövade EUD innebörden av den fria etableringsrätten utifrån den s.k. ”Rule of reason”-doktrin. Domstolen formulerade fyra krav som måste uppfyllas för att en nationell regel ska kunna rättfärdigas trots att den nationella regeln hindrar eller gör det mindre attraktivt för bolag att utöva sina grundläggande friheter.⁹⁴

⁹¹ RÅ 2008 ref 30.

⁹² Se bl.a. art. 39, art. 45, art 55 FEUF.

⁹³ Mål C-55/94 Gebhard.

⁹⁴ Mål C-55/94 Gebhard, p. 37.

För att en nationell bestämmelse ska anses klara ”Rule of reason”-testet ska den:

1. Vara tillämpliga på ett icke-diskriminerade sätt,
2. Framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse,
3. Vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem, och
4. Inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.

Det första kravet torde innebära att öppet diskriminerande skatteregler aldrig kan godtas utifrån ”rule of reason”-doktrin.⁹⁵ Domstolen har påpekat att enbart de uttryckliga undantagen i fördraget kan rättfärdiga en öppen diskriminering, dvs. skydd mot allmän ordning, säkerhet och hälsa. När det kommer till skatteregler som endast är dolt diskriminerande kan dessa godtas med stöd av ”rule of reason”-doktrin.⁹⁶

Det andra kravet är att skatteregeln ska framstå som motiverad med hänsyn till trängande allmänintresse. Detta innebär att skatteregeln som verkar hindrande för den fria rörligheten ska uppbäras av ett så viktigt nationellt intresse att detta intresse väger tyngre än intresset av att upprätthålla en fri rörlighet.⁹⁷ Det skall således ske en avvägning mellan vilka av intressena som väger tyngst ställt mot varandra.

Det räcker alltså inte att den nationella regeln uppbärs av ett tillräckligt skyddsvärt intresse, utan den nationella regeln måste också uppfylla det tredje och fjärde kravet, dvs. vara ändamålsenlig och proportionerlig.

Det tredje kravet att skatteregeln är ändamålsenlig innebär att den måste klara en sorts av förnufts kontroll där den hindrande åtgärden verkligen svarar mot önskan att uppfylla det trängande allmänintresset som åberopas.

⁹⁵ Ståhl m.fl., (2011) s. 150; Se mål C-311/97 Royal Bank of Scotland, p. 32; mål C-153/08 Kommissionen mot Spanien, p 45.

⁹⁶ Se mål C-204/90 Bachman.

⁹⁷ Ståhl m.fl. (2011), s. 150.

Det fjärde kravet, att den hindrande skatteregeln ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen, d.v.s. att en acceptabel inskränkning av etableringsfrihetens inte får utgöra ett mer långtgående intrång än vad som är absolut nödvändigt för att uppnå syftet. EUD har i praxis konstaterat att en åtgärd som hindrar etableringsfriheten inte är proportionerlig om det finns mindre restriktiva åtgärder för att uppnå de mål som eftersträvas.⁹⁸

EUD:s rättspraxis har störst betydelse när det kommer till bedömningen om en hindrande skatteregel kan rättfärdigas. Rättfärdigandegrunder som har accepterats i praxis är önskemålet om att upprätthållande av en effektiv skattekontroll och skatteuppbörd, risken att förluster beaktas två gånger, skattesystemets inre sammanhang, territorialitetsprincipen, att bevara fördelningen av beskattningsrätten samt hindra skatteflykt.⁹⁹

En rättfärdigandegrund som kategoriskt har avvisats av EUD är en önskan om att skydda en medlemsstats skattebas och förhindra en förlust av skatteintäkter. EUD har slagit fast att en sådan önskan aldrig kan utgöra en rättfärdigandegrund.¹⁰⁰ Att en skatteregel allmänt syftar till att hindra ett utflöde av skatteintäkter är inte heller tillräckligt för att den ska kunna rättfärdigas.¹⁰¹

3.1.2.1. Rättfärdigandegrund - Internationell skatteflykt

En grund som EUD har accepterat för att en nationell regel ska kunna rättfärdigandes är att den nationella regeln är ämnad att förhindra internationell skatteflykt. Domstolen har slagit fast att skatteflyktsargumentet inte enbart kan grundas på den omständigheten att ett bolag eller dess moderbolag är hemmahörande i en annan medlemsstat.¹⁰² Förutsättningen för att skatteflyktsargumentet skall accepteras som en inskränkning i etableringsfriheten är att skatteregeln riktar sig mot *rent konstlade upplägg*.

⁹⁸ Mål C-250/95 Futura.

⁹⁹ Ståhl m.fl., (2011), s. 152–170.

¹⁰⁰ Ståhl m.fl., (2011) s. 150.

¹⁰¹ Ståhl m.fl., (2011) s. 151.

¹⁰² Se t.ex. mål C-436/00 X och Y och mål C-9/02 Lasteyrie.

I målen *Cadbury Schwepps*¹⁰³ och *Thin Cap*¹⁰⁴ uppgav EUD att *rent konstlade upplägg* avser sådana upplägg som saknar reell ekonomisk förankring vars syfte är att erhålla en skatteförmån. För att ett konstlat upplägg skall anses föreligga förutsätts förekomsten av ett subjektivt element i form av en avsikt att uppnå en skattemässig fördel. Frågan om ett konstlat upplägg föreligger prövas utifrån objektiva och verifierbara omständigheter, t.ex. att lånet skett på icke marknadsmässiga villkor. I de ovan nämnda målen framhåller EUD att den skatteskyldige alltid måste ha möjligheten att visa att de aktuella transaktionerna företagits av affärsmässiga skäl.

Av målet *Marks & Spencer*¹⁰⁵ framgår det att även regler vilka inte är inriktade på att motverka rena kringgåendetransaktioner utan mer allmänt syftar till att skydda den nationella skattebasen, kan rättfärdigas med skatteflyktsskäl om detta kombineras med en eller flera andra rättfärdigande grunder. I *SGI-målet*¹⁰⁶ prövades en sådan kombination av rättfärdigande grunder. EUD konstaterade att även om skatteregeln inte har som specifikt ändamål att träffa fiktiva upplägg kan en sådan regel ändå anses vara rättfärdigad av ändamålet att förhindra skatteflykt tillsammans med ändamålet att upprätthålla en välavvägd fördelning av beskattningsrätten.¹⁰⁷

Ståhl m.fl. menar att det kan vara av betydelse för rättfärdigandebedömningen hur de nationella reglerna presenteras inför EUD vid en prövning av en skatteregel.¹⁰⁸ När skattereglerna presenteras såsom rena skatteflyktsbestämmelser är det troligt att prövningen sker utifrån de kriterier om konstlade upplägg som utvecklats i *Cadbury Schwepps*-målet.¹⁰⁹ Om skattereglerna istället

¹⁰³ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

¹⁰⁴ Mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*.

¹⁰⁵ Mål C-446/03 *Marks & Spencer*.

¹⁰⁶ Mål C-311/08 *SGI*.

¹⁰⁷ Mål C-311/08 *SGI*, p. 66.

¹⁰⁸ Ståhl m.fl., (2011), s. 155.

¹⁰⁹ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

framställs såsom ett mer allmänt skydd för den nationella skattebasen är mer troligt att EUD gör en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder.¹¹⁰

3.1.2.2. Rättfärdigande grund – Behovet av att bevara fördelning av beskattningsrätten

EU-rätten tillhandahåller inga klara riktlinjer om hur beskattningsrätten ska fördelas på ett välavvägt vis. Ståhl m.fl. anger att det centrala är att en medlemsstat har rätt att säkerställa att inkomster som enligt den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten skall beskattas i landet verkligen blir föremål för beskattning där.¹¹¹ Behovet av att bevara fördelning av beskattningsrätten som rättfärdigande grund har prövats i ett flertal EU-mål.¹¹² I dessa mål har EUD accepterat den hindrande regeln med hänvisning till bevarandet av fördelningen av beskattningsrätten tillsammans med en eller flera andra grunder, exempelvis förhindra risken för skatteflykt eller dubbelt utnyttjade av förluster.¹¹³

I *OY AA-målet*¹¹⁴ fann EUD att avdragsförbudet för koncernbidrag från ett finskt dotterbolag till ett utländskt moderbolag kunde rättfärdigas med önskan om bevarandet av fördelningen av beskattningsrätten. EUD ansåg att om avdrag skulle medges kunde bolag fritt välja i vilket land beskattningen av vinster skulle ske och detta kunde äventyra en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.¹¹⁵ Domstolen poängterade att denna rättfärdigande grund i sig inte kan motivera att en medlemsstat systematiskt nekar ett i landet hemmahörande bolag en skattefördel för att detta bolag bedriver gränsöverskridande verksamhet som inte kan beskattas i medlemsstaten.¹¹⁶

¹¹⁰ Ståhl m.fl. (2011), s. 155.

¹¹¹ Ståhl m.fl. (2011) s. 164.

¹¹² Se exempelvis mål C-446/03 Marks & Spencer; mål C-231/05 OY AA; mål C-311/08 SIG.

¹¹³ Ståhl m.fl., (2011) s. 162.

¹¹⁴ Mål C-231/05 OY AA.

¹¹⁵ Mål C-231/05 OY AA, p. 55; se även mål C-446/03 Marks & Spencer, p. 46.

¹¹⁶ Mål C-231/05 OY AA, p. 53.

I *X holding-målet*¹¹⁷ prövade EUD om där nederländska reglerna om skatteintegrering kunde rättfärdigas. De nederländska reglerna om skatteintegreringen innebär kort att om det föreligger ett ägarkrav på minst 95 procent så kan bolagen – som är skatteskyldiga i Nederländerna – bli beskattade som om de utgör en och samma skattemässiga enhet. EUD ansåg att reglerna utgjorde ett hinder för etableringsfriheten och frågan om behovet att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten prövades till skillnad från tidigare mål separat. Domstolen konstaterade att om moderbolag får välja vilka utländska dotterbolag som vinsten ska beskattas i kan det påtagligen äventyra en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten då hemviststaten skulle tvingas avstå sin rätt för beskattning av upparbetad inkomst i medlemsstaten.¹¹⁸ EUD fann således att fördelningen av beskattningsrätten är en grund som ensam kan rättfärdiga en inskränkning i etableringsfriheten.

I *X BV-målet*¹¹⁹ prövade EUD om de nederländska reglerna om ränteavdragsbegränsningar kunde rättfärdigas med hänsyn till den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten.

Målet rörde det nederländska bolaget X BV som lånade medel från sitt svenska moderbolag för att i sin tur göra ett kapitaltillskott till ett nybildat italienskt bolag. Målet rörde frågan om X BV hade rätt att göra avdrag för räntan på lånen från Sverige, vilket den nederländska skattemyndigheten inte ansåg att de kunde.

Kort sagt innebar de nederländska ränteavdragsreglerna att räntekostnader endast var avdragsgilla på lån från närstående bolag, där det lånade kapitalet användes för att förvärva andelar i ett närstående bolag eller för att lämna kapitaltillskott till ett närstående bolag om låntagaren gjorde sannolikt att beskattningen av räntan hos mottagaren var skäligt eller att lånet och förvärvet

¹¹⁷ Mål C-337/08 X Holding.

¹¹⁸ Mål C-337/08 X Holding, p. 32 och 42, jfr. mål C-231/05 OY AA, p. 56 och 64.

¹¹⁹ Mål C-398/16 och C-399/16, X BV.

till övervägande del baserats på sunda affärsmässiga överväganden. I målet anfördes det att Nederländerna har ett system med s.k. skattegrupper [påminner om de svenska koncernbidragsreglerna, *egen markering*] där endast bolag med skattemässig hemvist i Nederländerna kan ingå i en sådan skattegrupp. Det ska tilläggas att utländska bolag också kan ingå i en sådan skattegrupp, men då krävs det dels att bolag är en utländsk motsvarighet till ett nederländskt aktiebolag, dels att bolaget har skattemässig hemvist i Nederländerna.

I målet anfördes att om X BV istället hade lämnat kapitaltillskottet inom skattegruppen till ett nederländskt bolag istället för det italienska hade villkoren i ränteavdragbegränsningarna inte behövt uppfyllas. Därmed skulle avdrag för räntan inte heller nekas. EUD fann att den gränsöverskridande och interna situationen var jämförbar och att det förelåg en skillnad i hur de två situationerna behandlades.¹²⁰

EUD prövade därefter om inskränkningen kunde rättfärdigas, vilket domstolen ansåg att den inte kunde. EUD konstaterade att målet rörde möjligheten att göra avdrag för en räntekostnad – avdrag på lånet till moderbolaget – och inte en allmän avräkning mellan inkomster och utgifter inom den skattemässiga enheten. EUD påpekade att den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten motiverar inte en skillnad i behandling.¹²¹ EUD fann att de nederländska reglerna inte kunde motiveras utifrån behovet av att bevara en välavvägd beskattningsfördelning mellan medlemsstaterna. Utfallet av domen var att utländska koncernbolag inte fick utestängas från skattefördelar som inte var specifikt kopplade till sådana system för resultatutjämnning, d.v.s. när obegränsad koncernbidragsrätt föreligger.

¹²⁰ Mål C-398/16 och C-399/16 X BV, p. 33–37.

¹²¹ Mål C-398/16 och C-399/16 X BV, p. 40.

3.2. De riktade begränsningsreglernas förenlighet med etableringsfriheten

Regeringen har ända sedan införandet av begränsningsreglerna haft uppfattningen att reglerna inte utgör en inskränkning av etableringsfriheten i art. 49 FEUF. Regeringen har vidhållit att det inte är frågan om att tillämpa skilda regler i jämförbara situationer eller att tillämpa samma regler i olika situationer.¹²² Även HFD vidhåller denna inställning vilket framgick i målet HFD 2011 ref. 90 där HFD bedömde att 2009 års begränsningsregler var förenliga med EU-rätten. Med stöd av detta avgörande drog regeringen i samband med införandet av 2019 års begränsningsregler slutsatsen att begränsningsreglerna som gällde före den 1 januari 2013 inte stred mot EU-rätten och inte heller de ändringar som har gjorts av begränsningsreglerna därefter, dvs. att 2019 års begränsningsregler strider mot EU-rätten.¹²³

Det ska sägas att alla inte delar regeringens inställning. Begränsningsreglerna har mottagit en del kritik genom åren där det har sagts att de inte är förenliga med artikel 49 FEUF.¹²⁴ Ett flertal remissinstanser till 2013 års begränsningsregler anförde att reglerna gick utöver vad som är nödvändigt för att syftet med reglerna ska kunna uppnås. Kritikerna menade att begränsningsreglerna framstår som både vaga och svårtolkade, särskilt det kvantitativa begreppet ”huvudsakligen motiverande av affärsmässiga skäl”.¹²⁵ Kritikerna menade att tolkningen av rekvisitet affärsmässiga skäl riskerar att bli fiskalt, skönsmässigt och oförutsägbart. Vidare ifrågasatte kritikerna om det de facto är möjligt att värdera graden av affärsmässiga skäl till graden ”huvudsakligen”.¹²⁶ Även Lagrådet ställde sig bakom kritiken om att reglerna var svårtolkade. Lagrådet anförde att det kan vara en synnerligen svårbedömd fråga att pröva om det föreligger en väsentlig skatteförmån i det enskilda fallet.¹²⁷

¹²² Prop. 2008/09:65 s. 71.

¹²³ Prop. 2017/18:245 s. 195.

¹²⁴ Se bl.a. prop. 2008/09:65 s. 69, prop. 2012/13:1 s. 269.

¹²⁵ Se bl.a. Andersson och Mauritzson, (2015), s. 338; Prop. 2008/09:65 s. 31.

¹²⁶ Prop. 2008/09:65 s. 67.

¹²⁷ Se prop. 2012/13:1 volym 1, bilaga 6 s. 19.

Dahlberg menar att en följd av de mycket vaga begreppen i de svenska begränsningsreglerna medför att det på förhand är näst intill omöjligt att avgöra om avdragsrätt föreligger.¹²⁸ Ohlsson¹²⁹ instämmer med Dahlberg att de svenska förarbetena är motsägelsefulla och otydliga. Ohlsson menar att det är omöjligt att veta vilken vikt som olika omständigheter ska tillmätas vid bedömningen om avdragsrätt föreligger. Ohlsson hänvisar till att EU-domstolen har konstaterat att det inte är proportionerligt med så otydlig och oklar skattelagstiftning.¹³⁰

3.3. EU-kommissionens formella underrättelse

Efter att det kommit EU-kommissionen till kännedom om att det förelåg en risk att de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna hindrade utövandet av etableringsfriheten så inledde kommissionen 2013 ett informellt överträdelseförfarande mot Sverige.¹³¹ Inom ramen för det informella överträdelseförfarandet fick den svenska regeringen möjlighet att yttra sig i ärendet. Regeringen vidhöll att de svenska begränsningsreglerna inte utgjorde ett hinder i utövandet av etableringsfriheten.

Efter ytterligare skriftväxling lämnade kommissionen den 26 november 2014 en formell underrättelse till Sveriges regering där de ifrågasatte om de svenska begränsningsreglerna för vissa interna skulder står i överensstämmelse med etableringsfriheten.¹³² I den formella underrättelsen drog kommissionen slutsatsen att de svenska begränsningsreglerna i realiteten inte tillämpas på konventionellt beskattade helsvenska koncerner. Följaktligen missgynnas utländska koncerner med verksamhet i Sverige, vilket utgör en inskränkning av etableringsfriheten eftersom utländska koncerner avskräcks från gränsöverskridande etablering.

¹²⁸ Dahlberg, (2011) s. 443–444.

¹²⁹ Fredrik Ohlsson, se avsnitt 1.6.

¹³⁰ Se mål C-318/10 SIAT och mål C-282/12 Itelcar; se även Ohlsson, (2014) s. 659.

¹³¹ Europeiska kommissionens skrivelse – EU Pilot 4437/13/TAXU – Sweden.

¹³² Formell underrättelse – Överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 26.11.2014.

I sitt svar till kommissionen den 20 februari 2015 vidhöll regeringen att de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna inte utgör någon inskränkning i etableringsfriheten, och således inte innebär någon inskränkning av EU-rätten.¹³³

3.3.1. Hindrande av den fria etableringsrätten

I den formella underrättelsen utvärderade kommissionen de svenska begränsningsreglerna utefter en sådan EU-prövning som behandlats ovan.¹³⁴ Kommissionen påpekade att det av förarbetena framgick att syftet med bestämmelserna är att förhindra en urholkning av den svenska skattebasen¹³⁵, vilket enligt kommissionen visar på att reglerna främst är riktade mot gränsöverskridande situationer. Därutöver noterade kommissionen att det av Skatteverkets dialogsvar framgår att det i praktiken är mycket osannolikt att förbudet mot ränteavdrag tillämpas på helsvenska koncerner, förutom i specifika och ytterst sällsynta fall av uppenbart missbruk. Av det ovan anförda kom kommissionen till slutsatsen att de svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar missgynnar gränsöverskridande koncerner och utgör därmed en begränsning av etableringsfriheten.¹³⁶

Kommissionen riktade särskild kritik mot att de svenska begränsningsreglerna inte var proportionerliga. Kommissionen ansåg att de svenska reglerna gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet. I sin proportionalitetsanalys hänvisade kommissionen till *Thin Cap-målet*¹³⁷. I målet framgår det att för en skatteregel skall anses vara förenlig med proportionalitetsprincipen krävs det att den uteslutande tar sikte på konstlade och fiktiva upplägg

¹³³ Regeringens svar (dnr Fi2014/4205), se Väljemark (2015) s. 200.

¹³⁴ Se avsnitt avsnitt 3.1.

¹³⁵ Prop. 2012/13:1 s. 272.

¹³⁶ Europeiska kommissionens skrivelse den 26 november 2014 (EU Pilot 4437/13/TAXU – Sweden), se även Väljemark (2015), s. 205–207.

¹³⁷ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 83.

där den aktuella transaktionen saknar affärsmässiga skäl. Kommissionen ansåg att de svenska reglerna går utöver det nödvändiga då ränteavdrag nekas i sin helhet vid situationer som inte är *huvudsakligen* motiverade.¹³⁸

Kommissionen ansåg vidare att de svenska reglerna var oklara i sin tillämpning samt att de inte uppfyllde kraven på rättssäkerhet, d.v.s. att de inte var precisa, klara och förutsebara. Kommissionen anförde att begreppet *affärsmässiga skäl* och *väsentlig skatteförmån* inte på förhand går med tillräcklig säkerhet att fastställa reglernas tillämpningsområde. Med hänvisning till Lagrådets kommentar till 2013 års begränsningsregler¹³⁹ yttrade kommissionen att ”en lag som tre domare i Sveriges båda högsta domstolar enhälligt bedömer vara alltför svår att tillämpa för Skatteverket väcker allvarliga tvivel vad gäller förutsebarheten för skattebetalarna”.¹⁴⁰

Slutligen ansåg Kommissionen att bevisbördans placering i begränsningsreglerna var problematisk, då bevisbördan för att visa på affärsmässiga skäl vilar helt och hållet på den skatteskyldige. Kommissionen menade att Skatteverket inte behöver tillhandahålla något indicium som pekar på skatteflykt eller skatteundandragande är ett sådant förhållningssätt som anses vara EU-stridigt enligt praxis från EU-domstolen.¹⁴¹

Sammanfattningsvis konstaterade kommissionen att 2013 års begränsningsregler inte uppfyller kravet om att vara proportionerliga och stod därmed i strid mot EU-rätten.¹⁴²

¹³⁸ Väljemark, (2015) s. 209.

¹³⁹ Prop. 2012/13:1, bilaga 6, och Prop. 2008/09/65, bilaga 8 s. 115.

¹⁴⁰ Väljemark, (2015) s. 209.

¹⁴¹ Se mål C-318/10 (SIAT), p. 55–56.

¹⁴² Väljemark, (2015) s. 210.

3.3.2. Regeringens svar

Regeringen angav i sitt svar till kommissionen att de situationer som kommissionen tar upp i sin formella underrättelse inte är jämförbara.

Regeringen menade att det som skiljer situationerna åt, förutom hemvist, är att företagen i den ena, men inte den andra situationen kan utbyta koncernbidrag med varandra.¹⁴³

Vidare menade regeringen att de svenska koncernbidragsreglerna inte skiljer sig från andra EU-skattjurisdiktioner. I en situation där obegränsad koncernbidragsrätt föreligger mellan två bolag skulle dessa bolag genom associationsrättsliga regler lika gärna kunna fusioneras till ett enda företag och därmed beskattas som ett subjekt. Även en utländsk koncern med två fasta driftställen i Sverige kan nyttja koncernbidragsrätten, där två av koncernens svenska dotterbolagen utbyter koncernbidrag med varandra. Av *X Holding-målet*¹⁴⁴ och *Oy AA-målet*¹⁴⁵ framgår det att regler av detta slag är förenliga med EU-rätten och kan begränsas till att gälla mellan företag som har skattevässigt hemvist i en och samma stat. I det senare av målen ansåg regeringen att EUD klargjort att en medlemsstat skulle kunna villkora rätten till avdrag för koncernbidrag genom att uppställa krav beträffande koncernbidragets behandling i den stat där mottagaren hör hemma. Detta ansåg regeringen även kan appliceras på tioprocentregeln.

Vad avser bevisbördans placering anförde regeringen att huvudprincipen vid inkomstbeskattning är att det allmänna har bevisbördan såvitt gäller inkomstsidan, medan den skatteskyldige har bevisbördan såvitt gäller avdragssidan. Regeringen menade att begränsningsreglerna följer bevisbördans placering således allmänna principer för avdragsyrkanden i skatterätten.¹⁴⁶

¹⁴³ Se Fi2014/4205.

¹⁴⁴ Mål C-337/08 X Holding.

¹⁴⁵ Mål C-231/05 Oy AA.

¹⁴⁶ Fi2014/4205 s. 17.

Sammanfattningsvis ansåg regeringen i första hand att situationerna som kommissionen tog upp inte jämförbara. I andra hand ansåg regeringen att behandlingen av dessa situationer inte är diskriminerande eller av annan anledning utgör någon inskränkning av etableringsfriheten.

Det ska sägas, trots att kommissionen i sin formella underrättelse ansåg att 2013 års begränsningsregler stred mot etableringsfriheten så ledde detta inte någonstans.¹⁴⁷

3.4. Innebörden av ett förhandsavgörande

EUD har som huvuduppgift att avgöra om nationella lagregler är förenliga med den överordnade EU-rätten som har ett generellt företräde framför den nationella rätt. Det innebär att vid konflikter mellan EU-rättsliga och nationella regler ska den nationella regeln åsidosättas, och detta oavsett vilken form av bindande EU-bestämmelse det är fråga om.¹⁴⁸

I frågor som avser tolkningen av EU-rättsliga bestämmelser har samtliga nationella domstolar möjligheten att begära förhandsavgörande av EUD genom artikel 267 FEUF. Det är t.o.m. så att ett lands högsta instanser är skyldiga att begära förhandsavgöranden i de fall det rör sig om EU-rättslig tolkning, såvida frågan inte framstår som klar. Ett förhandsavgörande innebär kort att nationella domstolar har möjligheten att skjuta upp handläggningen av ett nationellt mål i väntan på tolkningssvar av EUD angående hur en nationell regel förhåller sig till EU-rätten. Möjligheten att inhämta förhandsavgöranden är mycket betydelsefullt för att säkra en enhetlig tolkning och rättskipning inom EU.¹⁴⁹ Svenska domstolar har varit relativt återhållsamma med att begära förhandsavgöranden, i snitt runt fem fall per år¹⁵⁰, något som kommissionen har kritiserat.¹⁵¹

¹⁴⁷ Dahlberg, (2020), s. 239.

¹⁴⁸ Pahlsson, (2018), s. 120.

¹⁴⁹ Bernitz och Kjellgren, (2014), s. 57.

¹⁵⁰ Notera: Fram till år 2014, Bernitz och Kjellgren, (2014), s. 57.

¹⁵¹ Bernitz och Kjellgren, (2014), s. 57.

Utgångspunkten när EUD ska lämna ett förhandsavgörande är inte att primärt pröva hela det nationella skattesystemet, utan domstolen prövar den nationella lagregeln isolerad från övriga regler. Förhandsavgöranden fungerar inte som något rådgivande yttrande, utan den nationella domstolen är bunden av EU-domstolens svar.¹⁵² Det svar som EUD meddelar har formen av en dom som fungerar som ett tolkningsbesked som är bindande för den nationella domstolen. Förhandsavgörande är alltså att betrakta som ett prejudikat som ska följas i framtiden.¹⁵³ För svensk del innebär det att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som har beslutats på EU-nivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt.¹⁵⁴ Utöver att EUD prövar lagligheten i medlemsstaternas interna lagstiftning har även domstolen behörigheten att pröva administrativ praxis som kommer till uttryck i uttalanden från nationella skatteförvaltningar.¹⁵⁵

Om den nationella domstolen inte skulle rätta sig efter ett förhandsavgörande utgör detta ett fördragsbrott, vilket kan få konsekvensen att en fördragsbrotts-talan enligt artikel 260 FEUF.¹⁵⁶ Det ska påpekas att en nationell domstol som inte omedelbart vill tillämpa ett tidigare tolkningsbesked har möjligheten att begära ett nytt besked från EU-domstolen. Det är vanligt att nationella domstolar frågar huruvida ett tidigare avgörande kan tillämpas på ett nytt fall där omständigheterna i vissa avseenden skiljer sig från det tidigare fallet.¹⁵⁷

¹⁵² Bernitz och Kjellgren, (2014), s. 56–57.

¹⁵³ Bergström och Hettne, (2014), s. 380.

¹⁵⁴ NJA 2014 s. 79, p. 15.

¹⁵⁵ Pahlsson (2018), s. 121.

¹⁵⁶ Ståhl m.fl. (2011), s. 28.

¹⁵⁷ Fritz, Hettne och Rundgren, (2001), s. 172.

4. Lexel-målet

Målet berörde det svenska bolaget Lexel AB som ingår i en större internationell koncern. I samband med ett internt förvärv av ett bolag uppkom ett skuldförhållande för vilket Lexel gjorde avdrag för räntorna kopplade till lånet. Skatteverket beslutade med stöd av undantagsregeln till tioprocentregeln i 24 kap. 10d § IL (2013 års begränsningsregler) att neka Lexel avdrag. Beslutet överklagades ända till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) som avgjorde målet efter att ha inhämtat ett förhandsavgörande¹⁵⁸ från EU-domstolen (EUD) avseende om det svenska undantaget från tioprocentregeln är förenligt med etableringsfriheten i EUF-fördraget. EUD konstaterade att det inte är förenligt med artikel 49 i EUF-fördraget att med stöd av undantagsregeln vägra Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna.

4.1. Bakgrund

Lexel AB ingår i Schneider Electric-koncernen (koncernen) som är en internationell koncern vars moderbolag är Schneider Electric SE (SESE) med hemvist i Frankrike. I december 2011 förvärvade Lexel AB 15 procent av aktierna i det belgiska koncernbolaget Schneider Electric Services International (SESI) från det spanska koncernbolaget Schneider Electric Espana SA (SEE). För att finansiera förvärvet tog Lexel upp ett koncerninternt lån på ca 4,9 mdr SEK från det franska koncernbolaget Bossiere Finances SNF (BF). BF fungerar som koncernens internbank och cash-pool. För lånet gjorde Lexel ränteavdrag med ca 62 miljoner kronor årligen, vilket motsvarar EURIBOR¹⁵⁹ plus 1 procent.¹⁶⁰

Orsaken till att Lexel förvärvade andelen i SESI var att säljaren, SEE behövde minska sin skuldsättning i samband med ett företagsförvärv. Under 2011 förvärvade SEE det externa bolaget Spanish Televent Group (Televent) för 1,6

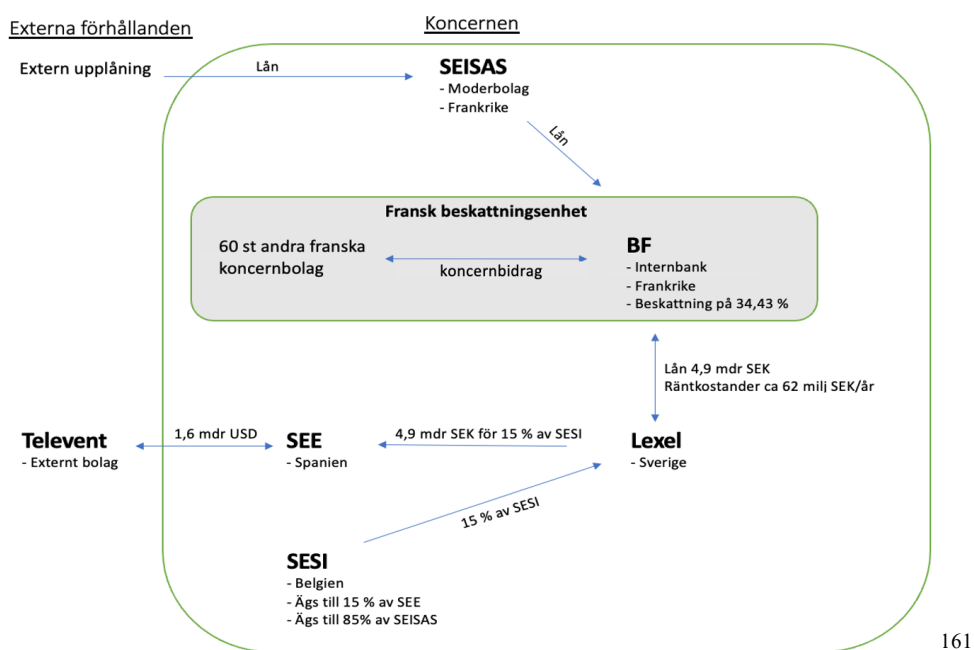
¹⁵⁸ Mål C-484/19 Lexel.

¹⁵⁹ Euro Interbank Offered Rate.

¹⁶⁰ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2017-06-30 i mål 7550-16 och 26911-16, s. 2.

mdr USD. SEE finansierade förvärvet genom att moderbolaget emitterade obligationslån på den europeiska obligationsmarknaden där kapitalet sedan vidareutlånades inom koncernen via BF till SEE. Genom att avyttra andelen i SESI till Lexel fick SEE in kapital som kunde användas för att lösa en del av upplåningen och därav göra kapitalstrukturen i SEE långsiktigt hållbar. Enligt koncernens egna uppgifter så redovisade SESI ett finansiellt överskott t.o.m. beskattningsåret 2010, men att detta förändrades oväntat under 2011 p.g.a. den rådande ekonomiska krisen.

BF med hemvist i Frankrike beskattades med 34,43 procent för sina inkomster årligen, inkluderat deras ränteinkomster från Lexel på ca 62 milj SEK. Då BF ingår i en fransk beskattningsenhet bestående av ca 60 andra franska koncernbolag så kunde BF kvitta sitt överskott mot underskott i andra koncernbolag. Detta medförde att BF inte betalade någon skatt för sina ränteinkomster från Lexel under beskattningsåren 2013–2014 då BF nyttjade sin koncernbidragsrätt till att utjämna resultatet.



¹⁶¹ Egen skapad grafik om koncernstrukturen i målet. Notera att Lexels räntekostnader varierade mellan 58 och 62 milj SEK/år under den aktuella tidsperioden.

4.2. Skatteverkets bedömning

Skatteverket beslutade under 2015 att neka Lexel avdrag för sina ränteutgifter på sitt koncerninterna lån till BF. Skatteverket konstaterade att Lexels ränteutgifter inte kom att beskattas i Frankrike, då BF kunde nyttja koncernbidragsrätten till att kvitta överskottet mot annat underskott inom den franska beskattningseenheten. Skatteverket menade att detta upplägg medförde en väsentlig skatteförmån för intressegemenskapen.

Skatteverket ansåg således att denna skatteförmån fick anses vara det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet hade uppkommit. Skatteverket beslutade därför att inte bevilja Lexel avdrag då Skatteverket ansåg att undantagsregeln var tillämplig.¹⁶²

I omprövningen av Skatteverkets beslut uppgav Lexel att räntan var avdragsgill eftersom tioprocentregeln var uppfylld. Vidare menade Lexel att undantagsregeln inte var tillämplig då syftet med förvärvet av aktierna i SESI inte var att koncernen skulle erhålla en otillbörlig skatteförmån. Förvärvet av aktierna i SESI var i stället en konsekvens av att SEE förvärvade Televent, vilket var ett externt förvärv baserat på affärsmässiga grunder. Lexel menade att det inte var möjligt att finansiera förvärvet av aktierna i SESI med tillskott, då koncernbolaget ovan Lexel saknade tillräckliga medel för att lämna tillskott. Då BF inte har något inflytande i Lexel samt agerar som koncernens internbank, var det mest naturligt och ekonomiskt att ta ett internt lån för att finansiera förvärvet. Slutligen menade Lexel att skuldförhållandet inte medfört någon väsentlig skatteförmån för intressegemenskapen. Räntenivån på EURIBOR + 1 % är lågt satt samt att skattesatsen är 30 procent i Spanien och 22 procent i Sverige, vilket inte medfört en förbättrad skattesituationen för koncernen genom överföringen av aktierna.¹⁶³

¹⁶² Se Skatteverkets omprövningsbeslut 2015-12-15 ref. 82-27047236 och 2016-10-18 ref. 82-50468963.

¹⁶³ Ibid, s. 3.

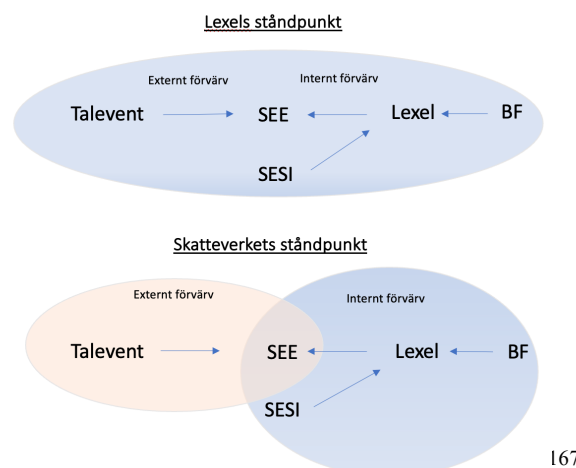
Skatteverket instämde med Lexel att tioprocentregeln var uppfylld, men att en prövning av avdragsrätten för den aktuella räntan också skulle göras utifrån undantagsregeln. Skatteverket bedömde att skuldförhållandet medfört en väsentlig skatteförmån för intressegemenskapen. Skatteverket menade att det var fråga om ett betydande belopp samt att Lexel gör avdrag för ränteutgifterna i Sverige samtidigt som motsvarande ränteintäkter kan kvittas mot underskott i Frankrike.¹⁶⁴

Skatteverket menade att en prövning skulle göras om den väsentliga skatteförmånen var det *huvudsakliga* (75 procent) skälet till att skuldförhållandet uppkommit. Enligt Skatteverkets uppfattning utgör ventilen och undantagsregeln två sidor av samma mynt, då det i båda fallen är graden av affärsmässighet som ska fastställas. Skatteverket vidhöll att skuldförhållandet i det aktuella fallet uppkom i samband med Lexels interna förvärv av aktierna i SESI. Förvärvet skedde inte i anslutning till något externt förvärv av samma aktier. Skatteverket poängterade att när det gäller lån vid interna förvärv av delägarätter så framgår det av förarbetena¹⁶⁵ att ventilen bör tolkas restriktivt. Samma restriktiva tolkning ska enligt Skatteverket tillämpas när det gäller undantaget från tioprocentregeln. Enligt Skatteverkets uppfattning förelåg inget lånebehov vid finansiering av det interna förvärvet av delägarätterna. Att SES förvärvat aktierna i det externa bolaget Televent saknade enligt Skatteverkets uppfattning betydelse i det aktuella fallet.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Se Skatteverkets omprövningsbeslut 2015-12-15 ref. 82-27047236, s. 4 och 2016-10-18 ref. 82-50468963, s. 5.

¹⁶⁵ Prop. 2012/13:1 s. 256.

¹⁶⁶ Se Skatteverkets omprövningsbeslut 2015-12-15 ref. 82-27047236, s. 5 och 2016-10-18 ref. 82-50468963, s. 7.



Det är ostridigt att det inte har funnits ett finansieringsbehov vid SEE:s externa förvärv. Däremot ifrågasätter Skatteverket att det förelagat ett lånebehov för Lexel att genomföra det interna förvärvet av SESI. Skatteverket menade att det som ska bedömas är Lexels interna förvärv och att det interna förvärvet i sig saknar koppling till det externa förvärvet av Talevent.¹⁶⁸

Vidare hänvisade Skatteverket till HFD 2011 ref 90 I-II, där HFD bedömde att koncerninterna förvärv som finansieras med koncerninterna lån inte innebär någon ökad skuldbelastning för koncernen som helhet, men kan medföra en lägre skattekostnad. HFD konstaterade att sådana omstruktureringar kan ske i allra flesta fall genom tillskott och att ventilen inte är tillämplig i dessa avgöranden.¹⁶⁹

Skatteverket menade att de gjort en sammanvägd och allsidig bedömning av samtliga relevanta omständigheter. Skatteverkets slutsats var att det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet mellan Lexel och BF hade uppkommit var för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån. Skatteverket beslutade därmed att de räntekostnader som Lexel gjort avdrag med var inte avdragsgilla enligt undantaget från tioprocentregeln och avdrag för kostnaderna skulle därför nekas i sin helhet.

¹⁶⁷ Egen skapad grafik.

¹⁶⁸ Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-06-29 i mål 5437–17 och 5438–17, s. 5.

¹⁶⁹ Se Skatteverkets omprövningsbeslut 2015-12-15 ref. 82–27047236, s. 4.

4.3. Förvaltningsrätten

Lexel överklagade Skatteverkets beslut till förvaltningsrätten. Lexel yrkade att Skatteverkets beslut skulle upphävas med anledning av att tioprocentregeln var uppfylld, samt att det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet uppkommit har inte varit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Vidare menade Lexel att beslutet att vägra avdrag strider mot diskrimineringsförbudet i dubbelbeskattningsavtalet med Frankrike och innebär en otillåten restriktion av den fria etableringsrätten enligt artikel 49 FEUF. Då det var ostridigt att tioprocentregeln var uppfylld valde Förvaltningsrätten att pröva om Lexel skulle nekas avdrag med stöd av undantagsregeln.¹⁷⁰

4.3.1. Är undantagsregeln tillämplig?

Förvaltningsrätten konstaterade att det var fråga om betydande belopp för vilka Lexel gjorde avdrag för i Sverige samtidigt som motsvarande ränteintäkter kunde kvittas mot underskott i Frankrike och därför inte blivit föremål för någon faktisk beskattning. Förvaltningsrätten ansåg likt Skatteverket att intressegemenskapen har fått en väsentlig skatteförmån genom skuldförhållandet. Frågan blev därmed om det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit var för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.¹⁷¹

Förvaltningsrätten anförde att det i förarbetena till undantagsregeln framgår att bl.a. avsikten med bestämmelsen är att avdrag inte ska få göras för ränteutgifter om de relevanta transaktionerna inte har genomförts av sunda affärsrättsliga skäl. Vidare anförde Förvaltningsrätten att det i förarbetena framgår att det även ska beaktas om tillskott skulle kunnat ske mellan bolagen.¹⁷² Då skuldförhållandet medfört en väsentlig skatteförmån samt att några klara skäl utöver att få en skatteförmån inte kunnat utläsas ur transaktionerna så uppkom

¹⁷⁰ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2017-06-30 i mål 7550-16 och 26911-16, s. 2.

¹⁷¹ Ibid, s. 3.

¹⁷² Ibid, s. 3.

frågan om bolagets invändningar om att det *huvudsakliga skälet* inte var för att uppnå en *väsentlig skatteförmån* var tillräckliga.

Förvaltningsrätten anförde att i det fall SES varit i behov av kapitalisering hade det mest naturliga varit att lämna ett tillskott inom koncernen. Det hade enligt förvaltningsrättens mening inte visats att det förelåg ett reellt lånebehov eftersom ett internt förvärv inte innebär en ökad skuldsättning inom koncernen. Den omstrukturering som vidtagits för att göra kapitalstrukturen i SES långsiktig hållbar efter förvärvet av Televent leder enligt Förvaltningsrättens mening inte till att skatteförmånen inte ska anses som det huvudsakliga skälet till skuldförhållandets uppkomst.¹⁷³

Med anledning av det som framkommit gjorde Förvaltningsrätten bedömningen att Lexel inte har anfört några sunda affärsmässiga skäl och att skuldförhållandet huvudsakligen har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Förvaltningsrätten ansåg därmed att undantagsregeln var tillämplig och att avdrag därför inte skulle beviljas.¹⁷⁴

4.3.2. Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten

Förvaltningsrätten prövade också frågan om undantagsregeln var förenlig med etableringsfriheten i artikel 49 i EUF-fördraget. Knäckfrågan som prövades var om de svenska avdragsbegränsningsreglerna ansågs negativt särbehandla räntebetalningar till utländska mottagare jämfört med svenska.¹⁷⁵ Förvaltningsrätten påpekade att undantagsregeln är tillämplig oavsett beskattningsnivån eller den skatterättsliga hemvisten hos mottagaren av ränteutgiften. Vidare konstaterade förvaltningsrätten att i en motsvarande helsvensk situation där BF hade varit ett svenskt företag hade de aktuella bolagen haft möjlighet att lämna och ta emot koncernbidrag, vilket inte hade medfört en väsentlig skatteförmån. Förvaltningsrättens menade att möjligheten att lämna

¹⁷³ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2017-06-30 i mål 7550-16 och 26911-16, s. 6.

¹⁷⁴ Ibid, s. 7.

¹⁷⁵ Ibid, s. 7.

koncernbidrag är den avgörande faktorn vid bedömningen om det föreligger en väsentlig skatteförmån. En sådan oförmånlig behandling utgör enligt förvaltningsrätten en inskränkning i etableringsfriheten.¹⁷⁶

Nästa fråga Förvaltningsrätten hade att ta ställning till var om inskränkningen kunde rättfärdigas utifrån behovet av att bevara en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Förvaltningsrätten påpekade att syftet undantagsregeln är att förhindra skatteflyktlikande förfaranden och aggressiv skatteplanering med ränteavdrag.¹⁷⁷ Enligt Förvaltningsrätten stod det klart att syftet med undantagsregeln såsom det framkommer i förarbetena är att avdrag inte ska få göras för ränteutgifter om de relevanta transaktionerna inte har genomförts av sunda affärsmässiga skäl. Vidare ansåg Förvaltningsrätten att de aktuella reglerna, som anknyter till bestämmelserna om koncernbidrag inte avses att tillämpas när obegränsad koncernbidragsrätt föreligger. Förvaltningsrätten ansåg att den tydliga kopplingen till koncernbidragsreglerna som framgick i fallet var snarlik den kopplingen till koncernbidragsreglerna som framgick i *OY AA-målet*.¹⁷⁸ Med anledning av detta ansåg Förvaltningsrätten att inskränkningen kunde motiveras utifrån behovet av att bevara en välavvägd fördelning av beskattningsrätten.

Därmed uppkom frågan om bestämmelserna går utöver vad som är nödvändigt för att syftet ska uppnås samt om de i övrigt är tillräckligt klara, precisa och proportionella.¹⁷⁹ Förvaltningsrätten konstaterade att de fall som reglerna syftar till att träffa - aggressiv och avancerad skatteplanering – kan en högre grad av komplexitet accepteras hos lagstiftaren än vad som är normalfallet. Förvaltningsrätten ansåg att begränsningsreglerna är så klara och precisa krävs enligt EUD:s praxis för att en inskränkning ska kunna accepteras.

¹⁷⁶ Ibid, s. 8.

¹⁷⁷ Prop. 2012/13:1 s. 251.

¹⁷⁸ Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2017-06-30 i mål 7550–16 och 26911–16, s. 9; Prop. 2012/13:1 s. 251; mål C-231/05 OY AA p. 55–56.

¹⁷⁹ Jfr. "Rule of reason"-testet i avsnitt 3.1.2.

Slutligen prövade Förvaltningsrätten ränteavdragsbegränsningsreglerna förenlighet med dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Frankrike. Kort sagt konstaterade Förvaltningsrätten att undantagsregeln formellt inte gör någon skillnad på svenska och utländska bolag, vilket är en förutsättning för att avtalsbrott ska föreligga. Då syftet med den aktuella regeln även överensstämmer med skatteavtalets syfte att inte underlätta skatteundandragande eller skatteflykt ansåg förvaltningsrätten att inget avtalsbrott förelåg.

Sammantaget avslag förvaltningsrätten Lexels överklagan på samtliga punkter.

4.4. Kammarrätten

Lexel överklagade förvaltningsrättens beslut till kammarrätten där Lexel yrkade på att deras avdrag för de aktuella ränteutgifterna skulle medges. I och med överklagandet hade kammarrätten samma frågor att ta ställning till som förvaltningsrätten hade.

4.4.1. Är undantagsregeln tillämplig?

Kammarrätten instämde med förvaltningsrättens bedömning att ett tillskott inom koncernen hade legat närmare till hands i det fall SEE var i behov av kapitalisering. Kammarrätten gjorde därmed samma bedömning som förvaltningsrätten, d.v.s. Lexel hade inte visat att skälet till att skuldförhållandet uppkommit inte huvudsakligen var för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån. Kammarrätten ansåg därför att undantagsregeln var tillämplig i fallet.

4.4.2. Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten

Kammarrätten instämde med förvaltningsrättens bedömning att när utländska bolag oförmånligt särbehandlas då de inte kan nyttja koncernbidragsrätten i samma utsträckning som helsvenska koncerner utgör detta en inskränkning i erabaleringsfriheten. Kammarrätten ansåg likt förvaltningsrätten att inskränk-

ningen kunde rättfärdigas utifrån behovet att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten. Kammarrätten ansåg att regeln är både ändamålsenlig samt att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det legitima syftet som eftersträvas. Kammarrätten bedömde även att undantagsregeln, med vägledning av förarbetena, är tillräckligt förutsebar för de företag som berörs av regleringen. Kammarrätten instämde också med förvaltningsrättens bedömning att det inte strider mot diskrimineringsförbudet i dubbelbeskattningsavtalet med Frankrike att neka Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna.

Sammantaget ansåg Kammarrätten att Lexel inte hade visat att skälet till att det aktuella skuldförhållandet hade uppkommit inte huvudsakligen var för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån. Kammarrätten ansåg därför att undantagsregeln var tillämplig. Vidare menade kammarrätten att undantagsregeln var förenlig med etableringsfriheten och att tillämpningen av den innebär inte en otillåten diskriminering enligt skatteavtalet med Frankrike. Av denna anledning beslutade kammarrätten att inte medge Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna.

4.5. EU-domstolens förhandsavgörande

4.5.1. Bakgrund

Lexel överklagade kammarrättens beslut till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) som meddelade prövningstillstånd i oktober 2018. Innan HFD meddelade dom i målet begärde de ett förhandsavgörande från EU-domstolen (EUD) i frågan om huruvida undantagsregeln till tioprocentregeln utgör en inskränkning i etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF, och om så är fallet, en sådan inskränkning kan anses vara motiverad.

HFD ställde följande fråga till EUD:

”Är det förenligt med artikel 49 FEUF att vägra ett svenskt bolag avdrag för ränta som betalas till ett bolag som ingår i samma intressegemenskap och som hör hemma i en annan medlemsstat på den grunden att det huvudsakliga skälet

till att skuldförhållandet har uppkommit anses vara att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, när en sådan skatteförmån inte skulle ha ansetts föreligga om båda bolagen hade varit svenska eftersom de då hade omfattats av bestämmelserna om koncernbidrag?”¹⁸⁰

4.5.2. Undantagsregelns förenlighet med EU-rätten

EUD betonade att det av art. 49 FEUF följer att det är förbjudet att inskränka medlemsstatsmedborgares möjlighet att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium. Vidare påpekade EUD att nationell rätt får inskränka etableringsrätten om bestämmelsen tar sikte på situationer som inte är objektivt jämförbara eller att den kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresse och är proportionerlig mot det mål som eftersträvas.¹⁸¹

4.5.3. Skillnad i behandling och jämförbar situation

EUD prövade först om det förelåg en skillnad i behandling mellan helsvenska koncerner och utländska koncerner. EUD konstaterade att om BF hade haft hemvist i Sverige skulle Lexel, enligt koncernbidragsreglerna i kap. 35 IL, ha kunnat göra avdrag för ränteutgifter för det aktuella lånet. Enligt svenska skatteregler har bolag rätt att från sin skattepliktiga inkomst dra av koncernbidrag till ett bolag i samma koncern när sistnämnda bolag är skatteskyldig i Sverige. EUD konstaterade att i ett sådant fall där koncernbidrag kan göras mellan bolagen är det meningslöst att ta upp ett lån från ett annat koncernbolag enbart för att kunna dra av ränteutgifterna för detta lån. Med anledning av detta slog EUD fast att undantagsregeln aldrig utgör ett hinder för ränteavdrag på lån tagna från ett annat koncernbolag med hemvist i Sverige. Däremot är undantagsregeln tillämplig när räntemottagaren har sin hemvist i en annan medlemsstat. Följaktligen ansåg EUD att det förelåg en skillnad i behandling som inverkar negativt på bolagets möjlighet att utöva sin grundläggande frihet till etablering.¹⁸²

¹⁸⁰ Mål C-484/19 Lexel, p. 30.

¹⁸¹ Mål C-484/19 Lexel, p. 33–34.

¹⁸² Mål C-484/19 Lexel, p. 31–41.

Nästa fråga som EUD tog ställning till var om dessa situationer var jämförbara. EUD konstaterade att en situation i vilken ett bolag med hemvist i en medlemsstat betalar ränta på ett lån från ett bolag i samma koncern med hemvist i en annan medlemsstat, inte skiljde sig från en situation i vilken mottagaren av räntebetalningen var ett koncernbolag med hemvist i samma medlemsstat. Följaktligen ansåg EUD att situationen var jämförbar.¹⁸³

4.5.4. Är restriktionen motiverad?

Nästa del som EUD skulle ta ställning till var om restriktionen av etableringsfriheten kunde rättfärdigas. EUD prövade om skillnaden i behandling kunde motiveras av tvingande skäl av allmänintresse, d.v.s. om inskränkningen kunde motiveras:

- (i) med intresset av att bekämpa skatteundandragande och skatteflykt,¹⁸⁴
- (ii) för säkerställandet av en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna,¹⁸⁵
- (iii) med ett gemensamt beaktande av behovet av att bekämpa skatteundandragande och skatteflykt och behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.¹⁸⁶

Gällande den första rättfärdigandegrunden påpekade EUD att en inskränkning av etableringsrätten är motiverad om det specifika ändamålet var att hindra beteenden som består i att iscensätta fiktiva upplägg utan ekonomisk förankring och som arrangeras i syfte att undvika skatt som normalt ska betalas på den vinst som genererats i verksamheten.¹⁸⁷

¹⁸³ Mål C-484/19 Lexel, p. 44.

¹⁸⁴ Mål C-484/19 Lexel, p. 48.

¹⁸⁵ Mål C-484/19 Lexel, p. 58.

¹⁸⁶ Mål C-484/19 Lexel, p. 71.

¹⁸⁷ Mål C-484/19 Lexel, p. 49, jfr C-196/04 Cadbury Schweepes, p. 55.

EUD påpekade att den fiktiva aspekten av transaktionen i fråga inte är ett avgörande villkor för att neka avdragsrätt. Uttrycket ”huvudsakliga skälet” utesluter inte att det finns andra skäl till att skuldförhållandet kan vara affärs-mässiga, vilket är något Skatteverket även bekräftade vid förhandlingen. Enligt EUD:s bedömning tyder detta på att undantagsregeln inte är tillämplig endast vid fiktiva upplägg.¹⁸⁸

Vidare konstaterade EUD att enbart den omständigheten att ett bolag önskar göra avdrag för räntor i en gränsöverskridande situation utan att det har skett någon fiktiv överföring kan inte motivera en åtgärd som medför en inskränkning i etableringsfriheten.¹⁸⁹ EUD drog följaktligen slutsatsen att undantagsregeln inte kunde motiveras utifrån behovet av att bekämpa skatteundrandragande och skatteflykt.¹⁹⁰

Den andra rättfärdigandegrunden som EUD prövade var behovet av att säkerställa fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.¹⁹¹ EUD belyste att domstolen i ett flertal mål¹⁹² slagit fast att behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna kan godtas. Detta förutsätter att syftet med det aktuella systemet är att förebygga beteenden som kan äventyra en medlemsstats rätt att beskatta verksamhet som bedrivs i landet. EUD påpekade att en välavvägd fördelning av beskattningsrätten kan avse att förhindra att den skatteskyldige själv ska kunna välja fritt i vilken stat vinster och förluster ska beskattas samt att denne fritt ska kunna flytta beskattningsunderlaget mellan medlemsstaterna.¹⁹³

¹⁸⁸ Mål C-484/19 Lexel, p. 53–54.

¹⁸⁹ Mål C-484/19 Lexel, p. 55.

¹⁹⁰ Mål C-484/19 Lexel, p. 57.

¹⁹¹ Mål C-484/19 Lexel, p. 58.

¹⁹² Se exempelvis C-446/03, Marks & Spencer, p. 46, C-231/05, Oy AA, p. 56 och C-337/08, X Holding, p. 29–33.

¹⁹³ Mål C-484/19 Lexel, p. 60–62.

Centralt för EUD:s prövning var *X BV-målet*¹⁹⁴ där EUD ansåg att de nederländska reglerna om ränteavdragbegränsningar inte kunde rättfärdigas med hänsyn till den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten.¹⁹⁵ EUD konstaterade att *Lexel-målet* grundade sig på skillnaden i behandlingen och i praktiken på ett krav på hemvist för det långivande bolaget. EUD påpekade att den fördel som *Lexel* ville komma i åtnjutande av inte skulle förväxlas med den fördel som följer av konsolideringen inom en skattemässig enhet. EUD ansåg att i *Lexel-målet* rör det sig om möjligheten att göra avdrag för en ränteutgift och inte en allmän avräkning mellan utgifter och inkomster inom den skattemässiga enheten, dvs. koncernbidrag. EUD drog såldes slutsatsen att förutsättningarna i *X BV-målet* inte skiljde sig åt från *Lexel-målet* och att motiveringen att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten därför inte kunde godtas på denna punkt.¹⁹⁶

Härefter hänvisade EUD till förarbetena som rör undantagsregeln, i vilket det framgår att undantagsregeln uttryckligen syftar till att förhindra den urholkning av det svenska beskattningsunderlaget som skulle kunna bli följden av skatteplanering kopplat till ränteavdrag i en gränsöverskridande situation. Enligt EUD ska en sådan målsättning inte förväxlas med behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.¹⁹⁷ Därutöver anförde EUD också att en minskning av skatteintäkter inte kan anses utgöra en sådan tvingade hänsyn till allmänintresset som kan åberopas för att motivera en åtgärd som i princip strider mot etableringsfriheten.¹⁹⁸

Mot bakgrund av det ovan anförda så kunde EUD inte godta att undantagsregeln motiverades utifrån behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.

¹⁹⁴ Mål C-398/16 och C-399/16 *X BV*.

¹⁹⁵ Läs mer om målet i avsnitt (3.2.4).

¹⁹⁶ Mål C-484/19 *Lexel*, p. 64–68.

¹⁹⁷ Mål C-484/19 *Lexel*, p. 67.

¹⁹⁸ Mål C-484/19 *Lexel*, p. 68, se mål även C-446/03 *Marks & Spencer*, p. 44.

Den sista rättfärdigande grunden som EUD prövade var om undantagsregeln kunde motiveras utifrån ett gemensamt beaktade av behovet av att bekämpa skatteundandragande och skatteflykt och behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. EUD underströk att en sådan kombination ska kunna tillämpas under förutsättning att bekämpandet av skatteflykt utgör en särskild aspekt av det allmänintresse som är knutet till behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.¹⁹⁹ Eftersom det inte med framgång kunde göras gällande att behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av skattepolitiken mellan medlemsstaterna som motivering, ansåg EUD inte heller att ett gemensamt beaktade kunde godtas som motivering.²⁰⁰

Mot bakgrund av det ovan anförda så beslutade EUD följande: ”Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i det nationella målet, enligt vilken ett bolag med hemvist i en medlemsstat inte får göra avdrag för ränta som utbetalats till ett koncernbolag med hemvist i en annan medlemsstat på den grunden att det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit anses vara att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, när en sådan skatteförmån inte skulle anses föreligga om båda bolagen hade haft hemvist i den förstnämnda medlemsstaten, eftersom de då hade omfattats av bestämmelserna om koncernbidrag.”²⁰¹

4.6. Högsta förvaltningsdomstolen

I mars 2021 meddelande HFD dom i ärendet efter att de inhämtat förhandsavgörandet från EUD. Lexel yrkade, likt tidigare, att de skulle beviljas avdrag för sina ränteutgifter till BF. Skatteverket ändrade å andra sidan sin tidigare inställning till att Lexel nu skulle beviljas avdrag efter att Skatteverket tagit

¹⁹⁹ Mål C-484/19 Lexel, p. 73.

²⁰⁰ Mål C-484/19 Lexel, p. 76.

²⁰¹ Mål C-484/19 Lexel, p. 79.

del av förhandsavgörandet.²⁰² Ifråga om HDD:s dom finns det egentligen inte mycket att redogöra eftersom HFD i stor del hänvisar tillbaka till EUD:s förhandsavgörande. I och med detta utvecklade de inte många resonemang själva. Genom EUD:s dom ansåg HFD att det är klarlagt att det inte är förenligt med artikel 49 i EUF-fördraget att med stöd av undantagsregeln vägra Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna.

Mot bakgrund av detta ansåg HFD att det inte fanns anledning för domstolen att ta ställning till om denna regel är tillämplig på ränteutgifterna enligt svensk intern rätt. HFD biföll därmed Lexels överklagan och domstolen beviljade Lexel avdrag för de ränteutgifter de hade på lånet från BF.²⁰³

4.7. En kommentar till Lexel-målet

Efter att HFD beviljat avdrag för Lexels ränteutgifter till BF samt klarlagt att det strider mot artikel 49 i EUF-fördraget att med stöd av undantagsregeln vägra Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna synes frågan vara klargjord.

Coen Deij²⁰⁴ ställer sig tveksam till att Lexel-målet får några större konsekvenser från ett EU-rättsligt perspektiv.²⁰⁵ Enligt Deij framgår det tydligt att HFD är särskilt intresserad av att få svar på om den skattefördel som föreligger för svenska bolag med obegränsad koncernbidragsrätt är en fördel som är specifikt kopplad till koncernbidragsreglerna.²⁰⁶ I tidigare EU-praxis har skattefördelar kopplade till koncernbidragsreglerna godtagits som en rättfärdigande grund, nämligen som den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten.²⁰⁷

²⁰² HFD 2021 not. 10 p. 9-10.

²⁰³ HFD 2021 not. 10 p. 22-23.

²⁰⁴ Coen Deij är skattekonsult på Deloitte med ränteavdragbegränsningsreglerna som sitt fokusområde och tidigare anställd på Skatteverket där han ingick i verkets räntegrupp.

²⁰⁵ Deij, (2021), s. 75 och Deij, *Karnov nyheter* 2021-03-30.

²⁰⁶ Se HFD:s protokollbilaga, Mål nr. 4849-18 4850-18.

²⁰⁷ Deij, (2021), s. 76.

Av förarbetena framgår det att räntebetalningar mellan bolag med obegränsad koncernbidragsrätt inte ger upphov till någon väsentlig skatteförmån, då dessa hade kunnat uppnå samma skatteeffekt genom koncernbidrag. Den skattefördel som svenska bolag med obegränsad koncernbidragsrätt har gentemot utländska koncernbolag är att ingen skatteförmån föreligger vid *vinstöverförande lån*²⁰⁸.²⁰⁹

Deij är av uppfattningen att HFD vill veta om det är en inskränkning i etableringsfriheten att en skatteförmån uppkommer vid ett gränsöverskridande lån, medan samma skatteförmån inte uppkommer vid ett identiskt inhemskt lån, på den grunden att motsvarande skattemässiga resultat hade kunnat uppnås i den inhemska situationen genom koncernbidrag.²¹⁰

HFD:s mest relevanta fråga blev helt irrelevant när Skatteverket i sitt yttrande till EUD uttalade att en skatteförmån i regelverkets mening uppkommer genom avdraget för ränteutgiften i kombination med att den inkomst som motsvarar ränteutgiften inte blir föremål för en faktisk skattebelastning som motsvarar värdet av ränteavdraget, d.v.s. 22 procent²¹¹ av avdraget.²¹² Genom Skatteverkets skattedefinition ”alltid uppkommer en skatteförmån vid lån från ett underskottsbolag, d.v.s. att undantagsregeln inte enbart gäller *vinstöverförande lån* utan även kan vara tillämplig på vanliga affärsmässiga *vinstgenererande lån*²¹³, hade Skatteverket gjort HFD:s beskrivning av svensk intern rätt samt kopplingen till koncernbidragsreglerna i HFD:s begäran om förhandsavgörande betydelselös.”²¹⁴

²⁰⁸ *Vinstöverförande lån* är interna lån inom koncernen, vilket leder till en överföring av obeskattade vinster, men påverkar inte en koncerns vinst.

²⁰⁹ Deij, (2021) s. 77.

²¹⁰ Deij, (2021) s. 76.

²¹¹ Bolagsskattesatsen år 2013.

²¹² Se Skatteverkets yttrande till EU-domstolen i mål nr. C-484/19, 2019-10-30, p. 20.

²¹³ *Vinstgenererande lån* är lån som används för att förvärva eller bibehålla skattepliktig inkomst, vilket höjer både vinsten och beskattningen inom koncernen.

²¹⁴ Deij, (2021) s. 75.

Att undantagsregeln aldrig tillämpas när det gäller inhemska lån, men att det däremot alltid görs en prövning vid gränsöverskridande lån ger helsvenska koncerner en tydlig skattefördel. Deij menar att det är väsentligt att läsa EUD dom mot bakgrund av att Skatteverket har ändrat *spelplanen* genom sitt yttrande kring innebörden av begreppet skatteförmån. Om Skatteverket hade förhållit sig till innehållet i HFD:s protokollbilaga hade det varit mycket möjligt att EUD kommit fram till att det förelåg en rättfärdigande grund. Deij anför att ”Skatteverkets sätt att tillämpa reglerna – ifrågasätta samtliga lån från underskottsbolag eller från lägre beskattade bolag förutom i de fall där obegränsade koncernbidragsrätt föreligger – gjorde det omöjligt för EU-domstolen att godta behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna som rättfärdigande grund.” Slutsatsen är att det inte framgår av domen om svensk lagstiftning klarar en EU-prövning, utan endast att Skatteverkets sätt att tillämpa regelverket inte klarar en EU-prövning.²¹⁵

²¹⁵ Deij, (2021) s. 75.

5. En kommentar till den skatterättsliga regelhierarkin

I Sverige råder ingen formell prejudikatbundenhet, men i praktiken har avgöranden från HD och HFD stor betydelse för rättstillämpningen. Både Tjernberg²¹⁶ och Pålsson²¹⁷ anser att på det skatterättsliga området är följsamheten stor till avgöranden från HFD.²¹⁸ Tjernberg menar att även om det inte föreligger formell prejudikatbundenhet i Sverige så har HFD inte bara en möjlighet, utan även en skyldighet att skapa prejudikat samt att tydliggöra metoder och riktlinjer för skatterättslig tolkning.²¹⁹ Tjernberg understryker att HFD:s viktigaste uppgift är att, genom sina avgöranden, skapa prejudikat som kan vara till ledning för domstolarna och andra som har att tillämpa gällande rätt.²²⁰

Tjernberg menar att när det gäller HFD:s dömande verksamhet ska den i hög utsträckning styras av materiella och metodologiska regler. Det är centralt att HFD är tydliga med att klargöra vilka metodologiska regler och principer som präglar deras avgöranden. Vidare bör HFD enligt Tjernberg redogöra för skäl och principer avseende val av tolkningsargument och tolkningsalternativ samt uttrycka sig principiellt och inte överdrivet försiktiga eller in casu-betonat.²²¹

HFD har erhållit kritik för att de inte alltid är tillräckligt utförliga i sina domskäl, vilket är något som både Domstolsverket²²², Advokatsamfundet²²³ och Svenskt näringsliv²²⁴ har påpekat. Remstam menar att man måste kunna ställa

²¹⁶ Mats Tjernberg professor i skatterätt vid Lunds universitet.

²¹⁷ Robert Pålsson professor i skatterätt vid Göteborgs universitet.

²¹⁸ Tjernberg, (2018), s. 55 och Pålsson, (2011) s. 114 f.

²¹⁹ Tjernberg (2018), s. 56.

²²⁰ Tjernberg (2018), s. 66.

²²¹ Tjernberg (2018), s. 64.

²²² Remissvar till utredningen SOU 2014:76, Domstolsverket, 173-2015.

²²³ Remissvar till utredningen SOU 2014:76, Advokatsamfundet, R-2015/0067.

²²⁴ Svenskt näringsliv, F-skattesedelns rättsverkningar, 2010.

högra krav på att domstolarna i alla mål, även i skattemål, presenterar fullständiga och klara domskäl.²²⁵

För att skatterättslig praxis ska kunna användas som rättskälla måste det gå att ur motiveringen generalisera en rättsregel enligt Pålsson. Det är därför av stor vikt att domstolen i sin motivering formulerar sig med språkbruk som medför att läsaren kan dra allmängiltiga slutsatser.²²⁶

Enligt Tjernberg bör avgöranden från HFD som innefattar en tydlig, principiell eller konkret lösning av en rättsfråga förtjäna värde och läsas som prejudikat. Det är därför av vikt att domskälen blir så uttömmande och klara som möjligt.²²⁷

²²⁵ Tjernberg (2018), s. 50.

²²⁶ Pålsson, (2011) s. 120.

²²⁷ Tjernberg (2018), s. 66.

6. Analys

Syftet med denna uppsats är som tidigare nämnts att redogöra för vad rättsläget är till följd av Lexel-målet. Följande avsnitt kommer att analysera vad utfallet är av Lexel-målet och hur starkt prejudikatet är. Därefter kommer kapitlet att utreda om 2019 års begränsningsregler skulle klara en EU-prövning utifrån förutsättningarna i Lexel-målet.

6.1. Är undantagsregeln i 2013-års lagstiftning förenlig med EU-rätten?

Genom EUD:s förhandsavgörande ansåg HFD att det nu är klarlagt att det inte är förenligt med artikel 49 EUF-fördraget att med stöd av undantagsregeln till tioprocentregeln i 2013 års ränteavdragsbegränsningsregler vägra Lexel avdrag för sina ränteutgifter till koncernbolaget BF. Det förefaller att frågan nu är avgjord, undantagsregeln är inte förenlig med EU-rätten.

Anmärkningsvärt med HFD:s dom är att HFD inte konstaterar att undantaget till tioprocentregeln strider mot EU-rätten, utan refererar endast till att frågan är klarlagd genom EUD:s dom.²²⁸ Frågan är då om HFD anser att EUD:s domskäl är tillräckligt tillfredställande eller om HFD möjligen anser att förhandsavgörandet prövats utifrån en felaktig tolkning av när en skatteförmån föreligger? För att svara på detta kan det vara värt att reflektera över vad förhandsavgörandet faktiskt slår fast.

6.1.1. Restriktionsprövning

I målet hade Lexel förvärvat ett internt bolag, SESI, genom att ta upp ett internt lån från BF, ett s.k. vinstöverförande lån²²⁹. Skatteverket nekade Lexel avdrag för det vinstöverförande lånet med hänvisning till undantagsregeln.

²²⁸ HFD 2021 not. 10 p. 22.

²²⁹ Vinstöverförande lån är lån som inte påverkar koncernens vinst, men leder till att obeskattade vinster överförs mellan två bolag.

Avdraget nekades eftersom ränteinkomsten hos BF inte beskattades i Frankrike då BF nyttjade koncernbidragsrätten till att kvitta annan förlust inom koncernen i Frankrike. Hade BF istället varit ett svenskt bolag med obegränsad koncernbidragsrätt gentemot Lexel, hade avdrag beviljats på grund av att samma skattefördel skulle kunna uppnås genom att lämna koncernbidrag. EUD fann att situationen var objektivt jämförbar och att det förelåg en skillnad i behandlingen mellan svenska respektive utländska koncerner. Svenska koncerner med obegränsad koncernbidragsrätt erhöll en skatteförmån vid vinstöverförande lån medan utländska koncerner inte erhöll någon skatteförmån vid identiska vinstöverförande lån. Här är det enligt mig inte särskilt överraskande att EUD finner att undantagsregeln utgör ett hinder i etableringsfriheten.

Enligt min mening framgår det tydligt av protokollbilagan²³⁰ att HFD särskilt vill få svar på om skattefördelen som svenska bolag med obegränsad koncernbidragsrätt får gentemot utländska koncerner, utgör en sådan fördel som är motiverad att förbehålla bolag med hemvist i landet. Detta med beaktning av behovet att upprätthålla en välavvägd beskattningsrätt mellan medlemsstaterna. Liksom EUD behandlat i *OY AA-målet* skulle kopplingen mellan skattefördelen och koncernbidragsrätten kunna rättfärdiga inskränkningen i syfte att säkerställa den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan länderna.²³¹

6.1.2. Rättfärdigandeprövning

Efter att EUD konstaterat att situationen var objektivt jämförbar och att det förelåg en skillnad i behandlingen prövade domstolen om undantagsregeln kunde rättfärdigas utifrån behovet att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten. Det ska sägas att HFD och Skatteverket har två olika upp-

²³⁰ HFD:s protokollbilaga, Mål nr. 4849–18 4850–18.

²³¹ Se avsnitt 3.1.2.2.

fattningar om när en skatteförmån föreligger och hur undantagsregeln ska tillämpas, vilket enligt mig har påverkat utgången vid prövningen av om undantagsregeln kan rättfärdigas.

HFD:s skatteförmånbeskrivning hänför sig direkt till förarbetena till undantagsregeln. I förarbetena framgår det att räntebetalningar mellan företag med obegränsad koncernbidragsrätt inte kan ge upphov till någon väsentlig skatteförmån och att undantagsregeln därför inte träffar sådana betalningar.²³² Detta beror på att den skatteeffekt som kan uppnås genom koncernbidrag, även kan uppnås genom ett vinstöverförande lån. Utifrån denna beskrivning, utgår jag från att undantagsregeln enligt HFD riktar sig till vinstöverförande lån, eftersom effekten av vinstgenererade lån²³³ inte kan uppnås genom koncernbidrag. Utfallet av att undantagsregeln endast blir aktuell vid vinstöverförande lån är att inga andra skatteförmåner uppkommer för svenska bolag med obegränsad koncernbidragsrätt än den fördel som redan föreligger genom koncernbidragsmöjligheten.

Skatteverkets skatteförmånbeskrivning skiljer sig från HFD i den delen att undantagsregeln alltid är tillämplig på räntebetalningar inom samma intressegemenskap. Skatteverket menade att undantagsregeln är tillämplig oavsett var företagen har sin hemvist och oavsett om bolag med skatterättslig verkan kan utbyta koncernbidrag.

Med anledning av detta drar jag slutsatsen att Skatteverket, till skillnad från HFD, anser att undantagsregeln även är tillämplig på vinstgenererade lån, dvs. lån som har en affärsmässig koppling. Genom Skatteverkets beskrivning framgår en annan skattefördel än den som föreligger enligt HFD, dvs. en skattefördel som inte är specifikt kopplad till koncernbidragsreglerna.

²³² Prop. 2012/13:1 s. 254 och 334.

²³³ *Vinstgenererande lån* är lån som används för att förvärva eller bibehålla skattepliktig inkomst, vilket höjer både vinsten och beskattningen inom koncernen.

6.1.2.1. Säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten
Centralt för EUD:s prövning var om undantagsregeln kunde motiveras utifrån behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten. I denna del tog EUD vägledning av *X BV-målet*.²³⁴ Utfallet i *X BV-målet* var att utländska koncernbolag inte ska få utestängas från skattefördelar som inte är specifikt kopplade till sådana system för resultatutjämnning, d.v.s. när obegränsad koncernbidragsrätt föreligger.

Genom Skatteverkets yttrande, att det inte spelar någon roll om det rör sig om ett vinstöverförande lån eller ett vinstgenererande lån, konstaterade EUD att den skattefördel som Lexel ville komma i åtnjutande av var ett vanligt räntedrag i en gränsöverskridande situation. Således fann EUD att inskränkningen inte kunde motiveras för att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.

6.1.2.2. Skatteundandragande och skatteflykt

I EUD:s prövning av undantagsregeln utifrån intresset av att bekämpa skatteundandragande och skatteflykt hänvisade EUD till *Cadbury Schweppes-målet*²³⁵. Av nämnda mål framgår det att för en inskränkning i etableringsfriheten ska kunna motiveras måste det specifika ändamålet med en sådan inskränkning vara att hindra beteenden som består i att iscensätta fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring. Eftersom det specifika syftet med undantagsregeln inte uteslutande är att bekämpa rent fiktiva upplägg är det föga förvånande att EUD inte kunde godta denna rättfärdigandegrund.

6.1.2.3. Gemensamt beaktande

Slutligen prövade EUD undantagsregeln utifrån ett gemensamt beaktande av behovet av att bekämpa skatteundandragande och skatteflykt och behovet av

²³⁴ Mål C-398/16 och C-399/16 X BV.

²³⁵ C-196/04, Cadbury Schweppes, p. 55.

att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Det är enligt mig inte heller överraskande att EUD inte godtog denna rättfärdigandegrund då denna förutsätter att behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten är självständigt tillämplig, vilket den inte var.²³⁶

6.1.3. Sammantagen bedömning

Min slutsats av EUD:s förhandsavgörande är att Skatteverkets sätt att tillämpa undantagsregeln inte klarar en EU-prövning. Enligt min mening kan man inte dra slutsatsen utifrån förhandsavgörandet att HFD:s sätt att tillämpa undantagsregeln inte skulle klara en EU-prövning.

Trots detta är frågan nu avgjord. EUD har konstaterat att det inte är förenligt med etableringsfriheten att vägra Lexel avdrag utifrån 2013 års undantagsregel. Detta torde innebära att många företag som har vägrats avdrag utifrån undantagsregeln kommer att vilja ompröva tidigare beskattningsår. Det förefaller att dessa företag som har haft liknade förutsättningar som de i Lexel-målet kommer få glädjande besked i sina omprövningar.

6.2. Vidare reflektioner i förhållande till HFD domens prejudikatvärde

HFD:s uppgift är enligt Tjernberg att genom sina avgöranden skapa prejudikat som kan vara vägledande för domstolarna och andra som har att tillämpa gällande rätt.²³⁷ Pålsson menar att domen måste generalisera en rättsregel för att det ska klassas som ett prejudikat och kunna användas som en rättskälla.²³⁸ Därför måste vi nu ställa oss frågan vad rättsläget är idag. Går det att utläsa en generaliserad regel och kommer vägledning kunna hämtas från HFD:s dom? D.v.s. hur starkt är prejudikatvärdet av Lexel-domen?

²³⁶ Se mål C-311/08 SGI eller, avsnitt 3.1.2.1.

²³⁷ Se kap. 5.1.

²³⁸ Se avsnitt 5.1.

HFD har i punkt 22 anfört att ”... Genom EU-domstolens dom är det därmed klarlagt att det inte är förenligt med artikel 49 i EUF-fördraget att med stöd av undantagsregeln vägra Lexel avdrag för de aktuella ränteutgifterna. Mot den bakgrunden saknas det anledning att nu ta ställning till om denna regel är tillämplig på ränteutgiften enligt svensk intern rätt”.²³⁹

Jag anser att EUD:s ställningstagande i domen är välgrundat, men att det tycks vara så att HFD anser att de inte fått svar på sin ursprungliga fråga om undantagsregeln strider mot etableringsfriheten. HFD har i sina domskäl varken konstaterat om undantagsregeln strider mot EU-rätten eller inte, utan endast refererat till att EUD har klarlagt att det inte är förenligt med etableringsfriheten att vägra Lexel avdraget utifrån undantagsregeln. Det går därför inte enligt min mening att utläsa en generaliserbar regel i HFD:s domskäl, utan endast vad som gäller i det enskilda fallet för Lexel.

Den del av domen som jag bedömer kan tillmätas ett starkt prejudikatvärde och där underinstanserna kan hämta vägledning är i HFD:s dom punkt 15, ”...att räntebetalningar mellan företag som med skattemässig verkan kan lämna och ta emot koncernbidrag inte anses ge upphov till någon väsentlig skatteförmån och att undantagsregeln därför inte träffar sådana betalningar”.²⁴⁰ I denna del av domen slår HFD tydligt fast att Skatteverket ska förhålla sig till HFD:s tolkning i framtiden, dvs. HFD:s definition av när en skatteförmån föreligger och hur undantagsregeln ska tillämpas.

Effekten av ett svagt prejudikatvärde blir att målet inte får den vägledande funktion som prejudikat syftar till att ha. Detta är inte ändamålsenligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Prejudikatet ska som rättskälla vägleda domstolar och företag vid svårtolkade lagregler. Om prejudikatet är så bristfälligt att det inte ger någon vägledning, utmynnas också prejudikatets funktion. Otillräcklig vägledning skapar oförutsebarhet och oförutsebarhet skapar i sin tur en

²³⁹ HFD 2021 not. 10 p. 22.

²⁴⁰ HFD 2021 not. 10 p. 15.

rättsosäkerhet bland domstolar och företagare kring hur lagen de facto ska tolkas.

Frågan är varför HFD har varit återhållsamma med att ta ställning till undantagsregelns förenlighet med etableringsfriheten? Kan det vara så att HFD anser att EUD har prövat undantagsregeln utifrån felaktiga förutsättningar? Det ska nämnas att 2019 års begränsningsregler redan hade trätt i kraft vid punkten för Lexel-målets prövning och de nya reglerna skiljer sig i viss mån från det som prövades i Lexel-målet. Kan det vara så att denna återhållsamhet grundar sig i att HFD vill pröva de nuvarande reglernas förenlighet med etableringsfriheten, fast denna gång utifrån HFD:s egen tolkning?

6.3. Är undantagsregeln i 2019 års lagstiftning förenlig med EU-rätten?

Vid införandet av 2019 års begränsningsregler anförde regeringen att reglerna var förenliga med EU-rätten eftersom 2013 års begränsningsregler bedömdes vara det.²⁴¹ Nu i kölvattnet av EUD:s dom kan det därför vara relevant att reflektera över hur den nuvarande undantagsregeln förhåller sig till utgången i Lexel-målet. För att besvara frågan om 2019 års undantagsregel skulle klara en EU-prövning kommer jag att utgå ifrån samma förutsättningar som ställdes upp i Lexel-målet. Jag kommer därför att pröva samma rättfärdigande grunder som prövades i Lexel-målet.

6.3.1. Restriktionsprövning

I Lexel-målet fann EUD fann att situationen var objektivt jämförbar och att det förelåg en skillnad i behandlingen mellan svenska respektive utländska koncerner. Enligt min mening bör 2019 års undantagsregel inte leda till någon annan utgång då förutsättningarna för koncernbidrag inte har förändrats. Jag finner det därför inte nödvändigt att analysera denna del något djupare.

²⁴¹ Prop. 2017/18:245 s. 195.

6.3.2. Rättfärdigandeprövning

6.3.2.1. Bedömningsgrund 1– Säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten

I Lexel-målet prövade EUD om 2013 års undantagsregel kunde rättfärdigas utifrån behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten. Vad som framgick i målet var att Skatteverkets beskrivning av när en skatteförmån föreligger och hur undantagsregeln ska tillämpas skiljer sig från HFD:s beskrivning. Enligt min mening har Skatteverkets yttrande i målet haft en stor påverkan i utgången i EUD:s rättfärdigandeprövning.²⁴²

I förarbetena anges det att undantagsregeln inte träffar sådana situationer där obegränsad koncernbidragsrätt föreligger då dessa situationer inte anses ge upphov till någon väsentlig skatteförmån, vilket HFD slog fast i Lexel-målet.²⁴³ Jag kommer därför att utgå ifrån att Skatteverket kommer förhålla sig till detta när Skatteverket tillämpar 2019 års undantagsregel i framtiden. Utifrån denna tillämpning av 2019 års undantagsregel uppkommer inga andra skatteförmåner för svenska bolag med obegränsad koncernbidragsrätt än den skattefördel som redan föreligger genom koncernbidragsmöjligheten.

Jag menar att den skattefördel – att ingen väsentlig skatteförmån föreligger – som helsvenska koncernbolag erhåller har en direkt koppling till koncernbidragsrätten. Jag anser därför att situationen inte är jämförbar med situationen i *X BV-målet*²⁴⁴ utan snarare med situationen i *OY AA-målet*.²⁴⁵

I *OY AA-målet* konstaterade EUD att kopplingen mellan skattefördelen och koncernbidragsrätten kan rättfärdiga inskränkningen i syfte att säkerställa den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan länderna. I nämnda

²⁴² Se avsnitt 6.1.1.1. och 6.1.2.

²⁴³ HFD 2021 not. 10 p. 15.

²⁴⁴ Mål C-398/16 och C-399/16 X BV.

²⁴⁵ Mål C-231/05 OY AA.

mål konstaterade EUD att om bolag skulle kunna välja vilket land de ska beskattas i, skulle detta påtagligen äventyra en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.²⁴⁶ Jag anser att skattefördelen som uppkommer genom undantagsregeln har en sådan direkt koppling till koncernbidragsrätten som EUD ansåg vara motiverad i *OY AA-målet*.

Med anledning av det ovan anförda anser jag att 2019 års undantagsregel kan rättfärdigas utifrån behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten.

6.3.2.1. Bedömningsgrund 2 – Skatteundandragande och skatteflykt

I Lexel-målet prövade EUD huruvida 2013 års undantagsregel kunde rättfärdigas utifrån behovet att motverka skatteundandragande och skatteflykt. EUD ansåg att undantagsregeln inte kunde rättfärdigas eftersom det specifika syftet med undantagsregeln inte uteslutande var att förhindra rent konstlade uppbygg och att tillämpningen av undantagsregeln inte är begränsad till sådana uppbygg.²⁴⁷

I 2019 års begränsningsregler finns undantagsregeln kvar, men är nu något modifierad.²⁴⁸ Numera kan avdrag nekans genom undantagsregeln om skuldförhållandet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” uppkommit för att intressegemenskapen ska erhålla en väsentlig skatteförmån. Utfallet av ändringen är att den kvantitativa nivån har höjts från 75 procent till 90–95 procent. I förarbetena till 2019 års undantagsregel framgår det att syftet med att begreppet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” används inte är att en bedömning ska ske utifrån den specifika procentsatsen. Vidare framgår det i förarbetena att ändringen av regeln i princip syftar till att uteslutande träffa

²⁴⁶ Mål C-231/05 OY AA, p. 55.

²⁴⁷ Mål C-484/19 Lexel, p. 52 – 54.

²⁴⁸ Se 24 kap. 18 § IL (1999:1229).

rena missbruksfall.²⁴⁹ Detta tyder på att avsikten med 2019 års undantagsregel är att den ska tillämpas i sådana rent konstlade fall.

Den nuvarande undantagsregeln har visserligen gjorts snävare, men min uppfattning är att den fortfarande inte är begränsad till att förhindra rent fiktiva upplägg. Även om förarbetena anger att undantaget inte ska bedömas utifrån en specifik procentsats så tyder begreppet ”så gott som uteslutande” på att även affärsmässigt motiverade uppkomna skuldförhållanden skulle kunna träffas av undantagsregeln. Det kvarstår att se hur Skatteverket kommer tillämpa regeln i praktiken och om undantagsregeln kommer träffa uteslutande rent fiktiva upplägg. Min uppfattning är att undantagsregeln i nuläget inte kan motiveras utifrån att förhindra skatteundandragande och skatteflykt som den enda rättfärdigande grunden. Vi får således pröva om undantagsregeln kan rättfärdigas gemensamt med en annan rättfärdigande grund.

6.3.2.2. Bedömningsgrund 3 – Gemensamt beaktande

I *SIG-målet* konstaterade EUD att även om skatteregeln inte har till specifikt ändamål att undanta fiktiva upplägg som inte är affärsmässiga kan en sådan regel ändå anses vara rättfärdigad av ändamålet att förhindra skatteflykt tillsammans med ändamålet att upprätthålla en välavvägd fördelning av beskattningsrätten.²⁵⁰

I *Lexel-målet* ansåg EUD att undantagsregeln inte kunde motiveras utifrån ett gemensamt beaktande. Skälet var undantagsregeln varken träffade rent fiktiva upplägg eller motiverades utifrån behovet att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten.

Min bedömning är att 2019 års undantagsregel skulle kunna rättfärdigas utifrån ett gemensamt beaktande. Även om 2019 års undantagsregel inte uteslu-

²⁴⁹ Prop. 2017/18:245 s. 184.

²⁵⁰ Mål C-311/08 SGI, p. 66.

tande tillämpas på rent fiktiva upplägg så syftar den fortfarande till att förhindra skatteflykt, vilket skulle vara en tillräcklig motivering enligt EUD i *SIAT-målet*²⁵¹. Eftersom undantagsregeln enligt min mening är motiverat utifrån att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten anser jag att den även kan anses motiverad utifrån ett gemensamt beaktande.

6.3.3. Proportionalitetsprincipen

Eftersom EUD ansåg att undantagsregeln inte kunde rättfärdigas i *Lexel-målet* prövade EUD aldrig om undantagsregeln var proportionerlig. Således måste det utredas om 2019 års undantagsregel är proportionerlig för att undantagsregeln ska kunna anses vara förenlig med etableringsfriheten.

Enligt praxis från EUD kan en inskränkning av etableringsfriheten godtas för de fall inskränkningen inte går utöver vad som är nödvändigt för att de eftersträvande ändamålen uppnås.²⁵² Detta innebär kortfattat att trots att en inskränkning i etableringsfriheten är rättfärdigad, måste åtgärden vara förenlig med både det tredje och fjärde kriteriet i ”rule of reason”-doktrin.²⁵³ Undantagsregeln måste med andra ord bedömas som proportionerlig för att kunna anses förenlig med etableringsfriheten.

I kommissionens formella underrättelse konstaterade kommissionen att 2013 års begränsningsregler in klarade av en proportionalitetsbedömning.²⁵⁴

Kommissionen ansåg att bevisbördans placering i de svenska begränsningsreglerna var särskild problematisk. Kommissionen menade att bevisbördan för att visa på affärsmässiga skäl vilar på den skatteskyldiga ”utan att Skatteverk behöver tillhandahålla ens ett indicium som pekar på skatteflykt eller skatteundandragande”, vilket enligt kommissionen är ett sådant förhållnings sätt som ansågs vara EU-stridigt i *SIAT-målet*.²⁵⁵

²⁵¹ Mål C-318/10 *SIAT*.

²⁵² Se exempelvis mål C-446/03 *Marks & Spencer*, p. 35, mål C196/04 *Cadbury Schweppes*, p. 47.

²⁵³ Se avsnitt 3.2.2.

²⁵⁴ Se avsnitt 3.4.

²⁵⁵ Mål C-318/10 *SIAT*, p 55, se även mål C-6/16 *Eqiom och Enka*, p. 32.

Vad avser 2019 års undantagsregel gäller likt tidigare regler att det är den skatteskyldige som har bevisbördan för att kriterierna för avdragsrätten uppfylls.²⁵⁶ Det är således den skatteskyldige som ska bevisa att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska erhålla en väsentlig skatteförmån. Som svar till kommissionens formella underrättelse anförde regeringen att bevisbördans placering följer allmänna principer för avdragsyrkanden i skatterätten. Detta må gälla i Sverige, men vad avser EU-rättsliga fall gäller andra principer. Det är istället den stat, vars regler har befunnits utgöra en inskränkning av den grundläggande friheten som har bevisbördan i en sådan situation, dvs. Skatteverket i det här fallet.²⁵⁷

Vidare anförde kommissionen att de svenska reglerna är oklara i sin tillämpning och uppfyller inte kraven på rättssäkerhet. Kommissionen syftade särskilt på de kriterier som används för att kvantifiera nivån på det affärsmässiga skälet och för att tolka begreppet ”väsentlig skatteförmån”.

I SIAT-målet konstaterade EUD att en skatteregel måste vara rättssäker, dvs. klar och precis, samt förutsebar i sin tillämpning, för att den ska anses vara proportionerlig i förhållande till dess syfte. Detta gäller synnerligen om regeln i fråga kan få negativa konsekvenser för den enskilde eller företaget.²⁵⁸

Vad avser 2019 års undantagsregel innehåller den likt den tidigare undantagsregeln relativt vaga och svårtolkade termer, dvs. begrepp som *väsentlig skatteförmån* och *uteslutande eller så gott som uteslutande* m.m.

Det kan därför antas att kommissionens kritik gällande 2013 års undantagsregler är alltså giltig för den nuvarande undantagsregeln.

²⁵⁶ Se Dnr: 131 117306-13/111 p. 3.1 b och 4.6

²⁵⁷ Se mål C-14/02 ATRAL, p. 67, se även Ohlsson, (2018) s. 714.

²⁵⁸ Mål C-318/10 SIAT, p 58–59.

Min bedömning är att förutsättningarna i 2019 års undantagsregel är mer eller mindre desamma som för 2013 års undantagsregel när det kommer till proportionalitetsbedömningen. Min uppfattning är således att 2019 års undantagsregel inte uppfyller kravet på rättssäkerhet och är således inte proportionerliga för att uppnå ändamålet.

6.3.4. Sammantagen bedömning

Jag bedömer att 2019 års undantagsregel skulle kunna motiveras utifrån behovet av att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Min uppfattning är att om Skatteverket förhåller sig till vad förarbetena anger för när en skatteförmån föreligger så kan 2019 års undantagsregel rättfärdigas utifrån vad EUD kom fram till i OY AA-målet.

När det kommer till behovet av att hindra skatteundandragande och skatteflykt ställer jag mig mer kritisk till att regeln kan rättfärdigas. 2019 års undantagsregel har visserligen gjorts snävare och enligt förarbetena syftar regeln till att i princip endast träffa missbruksfall. Det skulle kunna visa sig att regeln i praktiken endast kommer att träffa rent fiktiva upplägg och iså fall skulle regeln kunna anses som motiverad. Min bedömning är att det kvarstår att se hur Skatteverket kommer tillämpa regeln i praktiken, men i nuläget kan den inte rättfärdigas utifrån behovet att hindra skatteundandragande och skatteflykt.

Sammantaget anser jag att den inskränkning av etableringsfriheten som härför sig från 2019 års undantagsregel skulle kunna motiveras utifrån en rättfärdigandeprövning. Vad avser proportionalitetsbedömningen så anser jag att 2019 års undantagsregel inte uppfyller kravet på rättssäkerhet så som den är utformad. 2019 års undantagsregeln har likt 2013 års undantagsregel vaga och svårtolkade begrepp. Därutöver är bevisbördans placering särskild problematisk ur ett proportionalitetsperspektiv där den skatteskyldige måste bevisa att skuldförhållandet inte uppstått uteslutande av skatteskal. Av det ovan anförda

drar jag slutsatsen att 2019 års undantagsregel inte uppfyller den tredje och fjärde kriteriet i "rule of reason"-doktrin.

Min slutliga bedömning är att 2019 års undantagsregel inte är förenlig med etableringsfriheten utifrån en EU-prövning. Min slutsats är att 2019 års undantagsregel är rättfärdigad, men att den emellertid inte klarar en proportionalitetsbedömning.

7. Avslutande reflektion

Eftersom frågan om undantagsregeln är förenlig med etableringsfriheten nyligen prövats av EUD kan det diskuteras om EUD skulle pröva 2019 års undantagsregel i en nära framtid? HFD har visserligen möjligheten att begära ett nytt förhandsavgörande i frågan, men för att detta ska prövas behöver HFD sannolikt visa på att omständigheterna i 2019 års undantagsregel skiljer sig från Lexel-målet. HFD skulle kunna argumentera för att EUD prövade undantagsregeln i Lexel-målet utifrån Skatteverkets tolkning, en tolkning som nu inte längre är relevant i och med vad HFD slog fast i HFD:s avgörande i Lexel-målet²⁵⁹. En annan möjlig utgång är att något annat medlemsland begär ett förhandsavgörande. De riktade begränsningsreglerna är inte unika för Sverige och det finns säkerligen skattemyndigheter i andra medlemsstater som är intresserade av att veta vad som gäller för deras version av undantagsregeln. Ett nytt förhandsavgörande i frågan skulle kunna öppna upp möjligheten för att 2019 års undantagsregel skulle bedömas förenlig med etableringsfriheten, men det får tiden utvisa.

I skrivande stund pågår ett ärende vid Stockholms tingsrätt där ett bolag begär skadestånd av staten med drygt en miljard kronor med stöd av unionsrätten. Kravet avser avdrag för ränteutgifter som bolaget nekats under taxeringsåren 2010–2013. Bolaget har anfört att ränteavdragen nekats utifrån 2009 begränsningsreglerna, vilka bolaget menar inte är förenliga med EU-rätten. Det kvarstår att se hur domstolen kommer förhålla sig till Lexel-målet.²⁶⁰

²⁵⁹ HFD 2021 not.10, p. 15.

²⁶⁰ Se dnr. 425-19-4.5.1; mål nr T 17795–18.

8. Slutsats

Syftet med denna uppsats har varit att utreda vad rättsläget är till följd av Lexel-målet. Då Lexel-målet prövades utifrån 2013 års begränsningsregler avser uppsatsen att även utreda om utfallet i Lexel-målet skulle bli annorlunda om 2019 års begränsningsregler stod inför en prövning. I Lexel-målet konstaterade EU-domstolen att det inte är förenligt med etableringsrätten att neka Lexel avdrag utifrån 2013 års undantagsregel. Det torde därför vara många bolag som har rätt till ränteavdrag. Likväl är min bedömning att EU-domstolen har prövat 2013 års undantagsregel utifrån Skatteverkets tolkning om när en skattefördel föreligger och hur undantagsregeln ska tillämpas. Min uppfattning är att detta har påverkat EUD:s bedömning om 2013 års undantagsregel kan rättfärdigas. Men trots detta ska 2013 års undantagsregel bedömas som oförenlig med EU-rätten. Vad avser HFD:s dom är min bedömning att domskälen är svagt formulerade. HFD konstaterar varken om 2013 års undantagsregel är förenlig eller inte förenlig med EU-rätten. HFD är dock tydliga med att det inte uppkommer en skatteförmån om det föreligger koncernbidragsrätt. Min slutsats är att HFD:s dom ska tillmätas ett svagt prejudikatvärde. Avslutningsvis är min bedömning att 2019 års undantagsregel är rättfärdigad, men att den emellertid inte klarar en proportionalitetsbedömning. Min slutsats är därmed att 2019 års undantagsregel inte är förenlig med etableringsfriheten.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1999/2000:2 Del 1.

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

Prop. 2012/13:1 - Förslag till statens budget för 2013, finansplan och skattefrågor

SOU 2014:40 - Neutral bolagsskatt - för ökad effektivitet och stabilitet.

Remissvar till utredningen SOU 2014:76, Domstolsverket, 173-2015.

Remissvar till utredningen SOU 2014:76, Advokatsamfundet, R-2015/0067.

FI2012/1349 - Effektivare ränteavdragsbegränsningar.

Fi2017/02752/S1 - Nya skatteregler för företagssektorn.

Skatteverkets yttrande till EU-domstolen i mål nr. C-484/19, 2019-10-30.

Dnr 131 533857-16/113 - Finansdepartementets förslag avseende nya riktade ränteavdragsbegränsningsregler.

Fi2014/42 - Regeringens svar till kommissionens formella underrättelse.

Lagrum

Inkomstskattelagen (1999:1229).

lagen (2008:1343) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

lagen (2012:757) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

lagen (2018:1206) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

Rådets direktiv (EU) 2016/1164 – Skatteflyktsdirektivet.

Rapporter från organisationer och institutioner

OECD "Final report on action 4" (2015-10-05), OECD Action 4 - 2016 Update" (2016-12-22), OECD:s "Final report on action 2".

EU Pilot 4437/13/TAXU – Sweden. – Europeiska kommissionens skrivelse den 26 november 2014.

Överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 26.11.2014 – Kommissionens Formell underrättelse.

Annat myndighetstryck

Dnr: 131 117306-13/111 – Skatteverket rättsligvägledning. Räntheavdragsbegränsningsreglerna, undantaget från 10%-regeln och ventilen

Dnr: 131-348803-08/113 - Skatteverkets skrivelse.

Skatteverkets omprövningsbeslut 2015-12-15 ref. 82–27047236

Skatteverkets omprövningsbeslut 2016-10-18 ref. 82–50468963.

Litteratur

Påhlsson, Robert, (2018) *Konstitutionell skatterätt*, Upplaga 4.1, Iustus Förlag AB, Uppsala.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), (2018) *Juridisk metodlära*, Upplaga 2:2, Författarna och Studentlitteratur.

Bernitz, Ulf – Heuman – Lars, Leijonhufvud, Madeleine – Seipel, Peter – Warnling-Nerep, Wiweka – Vogel, Hans-Heinrich, (2014) *Finna rätt*, upplaga 13.1, författarna och Norstedts Juridik AB.

Ståhl, Kristina – Persson Österman, Roger – Hilling, Maria – Öberg, Jesper, (2011) *EU-skatteätt*, tredje upplagan, Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala.

Tjernberg, Mats (2018) *Skatterättslig tolkning*, Upplaga 1:1, författaren och Iustus Förlag AB.

Fritz, Maria – Hettne, Jörgen – Rundgren, Hans, (2001) *När tar EG rätten över?* Utgåva 2, Författarna och Industrilitteratur AB.

Bergström, Carl Fredrik och Hettne, Jörgen (2014) *Introduktion till EU-rätten*, upplaga 1:2, Författarna och studentlitteratur.

Bernitz, Ulf – Kjellgren, Anders (2014) *Introduktion till EU*, upplaga 5:1, Författarna och Norstedts Juridik AB.

Lehrberg, Bert (2020) *Praktisk juridisk metod*, tolfte upplagan, Författarna och Iuste AB.

Dahlberg, Mattias (2011) *Ränta eller kapitalvinst*, författaren och Iustus Förlag AB.

Dahlberg, Mattias, (2014) *Internationell beskattning*, Fjärde upplagan, Studentlitteratur, Lund.

Dahlberg, Mattias, (2020) *Internationell beskattning*, Femte upplagan, Studentlitteratur, Lund.

Hettne, Jörgen och Eriksson, Ida (red.), (2011) *EU-rättslig metod*, Norstedts juridik.

Trolle Önnerfors, Elsa och Wenander, Henrik, (2019) *Att skriva rätt*, andra upplagan, Författarna och Norstedts juridik AB.

Artiklar

Väljemark, Caroline, (2015) *EU-kommissionens formella underrättelse: De svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna och EU-rätten – var står vi nu?* Skattenytt nr 4, 2015 s. 200–214.

Andersson, Thomas och Mauritzson, Jonas, (2015) *Svenska bolags rätt till avdrag för koncerninterna räntebetalningar, en nulägeskommentar*, SvSkT 2015:4 s. 325.

Ohlsson, Fredrik, (2014) *Dags för HFD att begära ett förhandsavgörande om ränteavdragsbegränsningarna*, Skattenytt 2014 s. 650.

Deij, Coen, (2021) *Är undantaget från tioprocentregeln förenligt med EU-rätten?* SvSkT 2021:2 s. 75.

Deij, Coen, *Lexel-målet är avgjort*, Karnov nyheter 2021-03-30.

Svenskt näringsliv, (2010) *F-skattsedelns rättsverkningar*,.

Elektroniska källor

Grafik hämtad från Skatteverkets hemsida 2021-04-15.

(<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/323746.html>).

[Skatteverkets hemsida](#) – Rättslig vägledning – Skuld avseende internt förvärv av en delägarrätt – Besökt 2021-05-05.

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2021 not. 10, dom 2021-03-22 i mål 4849–18 och 4859–18.

HFD:s protokollbilaga, Mål nr. 4849-18 4850-18.

RÅ 2008 ref 30.

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 79.

Kammarrätten

Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-06-29 i mål 5437–17 och 5438–17.

Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2017-06-30 i mål 7550–16 och 26911–16.

Tingsrätten

Stockholms tingsrätt, dnr. 425-19-4.5.1; mål nr T 17795–18.

EU-domstolen

C-484/19 *Lexel*, ECLI:EU:C:2021:34.

C-55/94 *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411.

C-120/78 *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42.

C-524/04 *Test claimants in the thin cap group litigation*,
ECLI:EU:C:2007:161.

C-657/13 *Verder LabTech*, ECLI:EU:C:2015:331.

C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, ECLI:EU:C:1999:216.

C-153/08 *Kommissionen mot Spanien*, ECLI:EU:C:2009:472.

C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten*,
ECLI:EU:C:1992:35.

C-250/95 *Futura*, ECLI:EU:C:1997:239.

C-436/00 X och Y, ECLI:EU:C:2002:704.

C-9/02 *de Lasteyrie du Saillant*, ECLI:EU:C:2004:138.

C-196/04 *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544.

C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*, ECLI:EU:C:2007:161.

C-446/03 *Marks & Spencer*, ECLI:EU:C:2005:763.

C-311/08 *SGL*, ECLI:EU:C:2010:26.

C-231/05 *OY AA*, ECLI:EU:C:2007:439.

C-337/08 X Holding, ECLI:EU:C:2009:721.

C-398/16 & C-399/16 *X BV*, ECLI:EU:C:2017:807.

C-318/10 *SIAT*, ECLI:EU:C:2012:415.

C-282/12 *Itelvar*, ECLI:EU:C:2013:629.

C-6/16 *Equiom och Enka*, ECLI:EU:C:2017:641.

C-14/02 *Atrad*, ECLI:EU:C:2003:265.