

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Oscar Friedrich

Ränteavdragsbegränsningar vid interna lån mellan företag i intressegemenskap

En rättsvetenskaplig studie om de riktade ränteavdragsbegränsningsreglernas förenlighet
med unionsrättens etableringsfrihet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Richard Croneberg

Termin för examen: Period 1 VT 2022

Innehållsförteckning

Summary.....	1
Sammanfattning.....	2
Förord.....	3
Förkortningar.....	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar.....	12
1.5 Forskningsläge	13
1.6 Disposition	14
2 De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna	16
2.1 Inledning	16
2.2 Framväxten av de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna	16
2.2.1 Industrivärdendomarna och skatteflyktslagens tillämplighet.....	18
2.2.2 2009 års regler.....	19
2.2.3 2013 års regler.....	21
2.3 2019 års regler.....	24
2.3.1 Huvudregeln i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen.....	25
2.3.2 Undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen.....	27
2.4 Studiens typfall	30
2.5 Avslutande reflektioner.....	36
3 Undantagsregelns tillämpning i Husqvarna-målet	42
3.1 Inledning	42
3.2 Omständigheterna i målet	42
3.3 Skatterättsnämndens förhandsbesked	43
3.4 Högsta förvaltningsdomstolens prövning	46
3.5 Avslutande reflektioner.....	48
4 Undantagsregelns förenlighet med etableringsfriheten	52
4.1 Inledning	52
4.2 EU-rättens förhållande till nationell rätt och EU-domstolens roll	52
4.3 EU-domstolens prövning av nationella skatteregler på det direkta beskattningsområdet	53
4.3.1 Negativ särbehandling och objektiv jämförbarhet	53
4.3.2 Rättfärdigande grunder.....	58
4.3.2.1 Motverka skatteflykt.....	60
4.3.2.2 Säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten.....	63
4.3.3 Proportionalitet och ändamålsenlighet.....	67
4.4 Avslutande reflektioner.....	68

5	Sammanfattande slutsatser och avslutning	75
5.1	Sammanfattande slutsatser.....	75
5.2	Avslutning.....	76
	Figurförteckning	80
	Käll- och litteraturförteckning	81
	Rättsfallsförteckning	86

Summary

Since its introduction in 2009, the Swedish interest deduction restriction rules have been amended on two occasions. The purpose of the rules is to prevent tax planning within a group through interest deductions. The main rule in chapter 24 section 18 first paragraph of the Income Tax Act stipulates that interest expenses relating to intra-group loans may only be deducted under certain conditions. There is an exception to the main rule in chapter 24 section 18 second paragraph of the Income Tax Act, the so-called "exception rule", which states that interest expenses relating to intra-group loans may not be deducted if the debt arose exclusively or almost exclusively for the group to obtain a substantial tax benefit. On December 13, 2021, the Supreme Administrative Court examined the compatibility of the exception rule with Article 49 TFEU. The Supreme Administrative Court concluded that it is contrary to the freedom of establishment to refuse the deduction of interest expenses under the exception rule if the companies involved would have been subject to the group contribution rules if they were Swedish.

The purpose of this thesis is to investigate whether it is contrary to the freedom of establishment to deny deductions for interest expenses under the exception rule, in a situation where group contribution rights would have been lacking between the creditor and debtor if both companies were Swedish. To fulfil the purpose, the thesis raises three questions, which in combination with six example-cases are used to illustrate and problematize the application of the exception rule. A two-part method is used to answer the questions of the thesis. The conclusion is that the exception rule is not compatible with the freedom of establishment because it is incompatible with the case-law of the European Court of Justice to tie the right to deduct interest expenses in Sweden to how the corresponding interest income is taxed abroad. This means that in some cases it is contrary to the freedom of establishment to refuse deductions for interest expenses in a situation where group contribution rights would have been lacking if the creditor and debtor were Swedish companies.

Sammanfattning

De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna trädde i kraft år 2009, och har sedan dess ändrats vid två tillfällen. Syftet med reglerna är att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag. Huvudregeln återfinns i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen, vilken föreskriver att ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen endast får dras av under vissa förutsättningar. Från huvudregeln finns i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen ett undantag, den så kallade ”undantagsregeln”, vilken anger att ränteutgifterna inte får dras av om skuldförhållandet uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Den 13 december 2021 prövade Högsta förvaltningsdomstolen frågan om undantagsregeln är förenlig med artikel 49 i FEUF. Domstolens slutsats i målet var att det strider mot etableringsfriheten att med stöd av undantagsregeln neka avdrag för ränteutgifter, om de inblandade bolagen skulle ha omfattats av koncernbidragsreglerna om bolagen varit svenska.

Syftet med examensarbetet är att utreda om det strider mot etableringsfriheten att neka avdrag för ränteutgifter enligt undantagsregeln i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats mellan det långivande och låntagande bolaget om båda bolagen varit svenska. För att uppfylla syftet uppställs tre frågeställningar, vilka i kombination med sex typfall används för att illustrera och problematisera tillämpningen av undantagsregeln. En tvådelad metod används för att besvara examensarbetets frågeställningar. Slutsatsen är att undantagsregeln är oförenlig med etableringsfriheten, eftersom det är oförenligt med EU-domstolens praxis att knyta avdragsrätten för ränteutgifter i Sverige till hur den motsvarande ränteinkomsten beskattas i utlandet. Det ovan sagda innebär att det i vissa fall strider mot etableringsfriheten att neka avdrag för ränteutgifter på koncerninterna lån i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats om långivaren och låntagaren varit svenska bolag.

Förord

Inlämnandet av examensarbetet markerar slutet på min studietid i Lund. Jag vill inleda med att rikta ett stort tack till min handledare Richard Croneberg för goda råd och vägledning under arbetets gång. Jag vill även tacka Coen Deij på Deloitte för många intressanta diskussioner och samtal. Vidare vill jag tacka Elin, min familj och min farmor för allt stöd och all uppmuntran ni bidragit med under min studietid. Slutligen vill jag tacka mina studiekamrater Axel, Erik och Jakob för att ni gjort min tid i Lund oförglömlig.

Lund, den 24 maj 2022

Oscar Friedrich

Förkortningar

ATAD	Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknads funktion
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CFC	Controlled Foreign Company
Dir.	Kommittédirektiv
Dnr	Diarienummer
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Fi	Finansdepartementets promemoria
HFD	Högsta förvaltningsdomstolens årsbok
NID	Notional Interest Deduction
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OECD:s modellavtal	OECD Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017
Prop.	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
Skatteflyktslagen	Lag (1995:575) mot skatteflykt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I inkomstslaget näringsverksamhet är huvudregeln enligt 16 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229) att endast utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster är avdragsgilla som en kostnad. Ränteutgifter är däremot enligt andra meningen i förevarande bestämmelse avdragsgilla även om de inte är sådana utgifter.¹ Den omfattande avdragsrätten för ränteutgifter har flera bakomliggande syften, exempelvis att underlätta för företag att finansiera sin verksamhet genom lån. Avdragsrätten i kombination med skattefrihet för kapitalvinster på näringsbetingade andelar, samt utnyttjande av skattesubjekt i lågbeskattade jurisdiktioner, har emellertid historiskt använts i syfte att skatteplanera.² Detta genom att koncerninterna skulder skapades där ränteutgiften var avdragsgill i Sverige, samtidigt som ränteinkomsten togs upp i ett utländskt koncernbolag till en lägre beskattning.³ Mot bakgrund av detta skatteplaneringsförfarande infördes år 2009 vissa begränsningar i avdragsrätten för ränteutgifter hänförliga till koncerninterna lån.⁴ Reglernas syfte var att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag.⁵

Ränteavdragsbegränsningsreglerna skärptes år 2013.⁶ Ändringen bestod i att den begränsade avdragsrätten utvidgades till att omfatta samtliga koncerninterna lån, oavsett vad det lånade kapitalet hade använts till.⁷ Enligt Dahlberg var 2013 års regler mycket svårtolkade, dels till följd av den skärpande ändringen, dels till följd av ett antal vaga begrepp som inte preciserades i lagtexten.⁸ Huvudregeln enligt 2013 års regler var att

¹ 16 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen.

² Dahlberg (2020) s. 215.

³ Lodin m.fl. (2019) s. 374 f.

⁴ Prop. 2008/09:65 s. 7 ff.; Dahlberg (2020) s. 216; Lodin m.fl. (2019) s. 375; Benämns vidare 2009 års regler.

⁵ Prop. 2008/09:65 s. 44.

⁶ Prop. 2012/13:1 s. 93 ff.; Dahlberg (2020) s. 216; Benämns vidare 2013 års regler.

⁷ Prop. 2012/13:1 s. 93 ff.; Dahlberg (2020) s. 216.

⁸ Dahlberg (2020) s. 216.

ränteutgifter avseende en skuld till ett företag inom intressegemenskapen inte fick dras av. Ett undantag från huvudregeln som medgav avdragsrätt var om den ränteinkomst som motsvarade ränteutgiften skulle ha beskattats med en skattesats om minst tio procent i mottagarens hemviststat. Reglerna innehöll vidare ett ytterligare undantag innebärande att avdrag kunde nekas om skuldförhållandet *huvudsakligen* hade uppkommit för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.⁹

Idag återfinns de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. 16–20 §§ inkomstskattelagen. Reglerna, som trädde i kraft år 2019, utgör en omarbetad version av 2013 års regler.¹⁰ Huvudregeln framgår av 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen, och föreskriver att ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen endast får dras av under tre alternativa förutsättningar, bland annat om mottagaren hör hemma i en stat inom EES, eller i en stat med vilken Sverige ingått skatteavtal. Från huvudregeln finns i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen ett undantag, den så kallade ”undantagsregeln”. Undantagsregeln anger att ränteutgifterna inte får dras av om skuldförhållandet uppkommit *uteslutande eller så gott som uteslutande* för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹¹

Det har inom den rättsvetenskapliga litteraturen ifrågasatts huruvida 2013 och 2019 års regler är förenliga med EU-rätten.¹² Även EU-kommissionen har riktat kritik mot de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna, eftersom koncernbidragsreglerna i 35 kap. inkomstskattelagen möjliggör för svenska koncernbolag att under vissa förutsättningar resultatutjämna genom att lämna koncernbidrag. Då denna möjlighet inte föreligger i motsvarande gränsöverskridande situation, anförde EU-kommissionen att ränteavdragsbegränsningsreglerna i praktiken endast träffar räntebetalningar

⁹ Dahlberg (2020) s. 216.

¹⁰ Prop. 2017/18:245 s. 22 ff.; Dahlberg (2020) s. 225 f.; Benämns vidare 2019 års regler.

¹¹ Dahlberg (2020) s. 230.

¹² Se bland annat Andersson & Mauritzson (2015) s. 338; Dahlberg (2011) s. 443 f.; Dahlberg (2020) s. 217 & 231; Dahlberg (2021) s. 279; Deij (2021c) s. 75; Ohlsson (2013) s. 102; Ohlsson (2014a) s. 659; Ohlsson (2014b) s. 22 ff.

till utländska koncernbolag. Det menade EU-kommissionen utgjorde en oproportionerlig inskränkning av etableringsfriheten.¹³ EU-domstolen prövade i mål C-484/19 (*Lexel*) frågan om det var förenligt med artikel 49 i FEUF att neka *Lexel AB* avdrag för ränteutgifter enligt 2013 års regler. Domstolen kom till slutsatsen att så inte var fallet, varför avgörandet väckte frågor om hur 2019 års regler förhåller sig till etableringsfriheten.¹⁴ Den 13 december 2021 prövade Högsta förvaltningsdomstolen i det så kallade *Husqvarna-målet*, HFD 2021 ref. 68, frågan om undantagsregeln är förenlig med artikel 49 i FEUF.¹⁵ Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att det strider mot etableringsfriheten att med stöd av undantagsregeln neka avdrag för ränteutgifter, om de inblandade bolagen skulle ha omfattats av koncernbidragsreglerna om dessa varit svenska.¹⁶ Högsta förvaltningsdomstolens avgörande ger upphov till ett antal intressanta följdfrågor, till exempel vad som hade gällt om koncernbidragsrätt hade saknats om båda bolagen varit svenska. Flera skattekonsulter, bland annat *Berndt & Lilja* på *Svalner och Väljemark* på *KPMG*, har uttryckt att rättsläget är oklart avseende avdragsrätten i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats om långgivaren och låntagaren varit svenska bolag.¹⁷ Med examensarbetet ämnar jag således utreda om det strider mot EU-rätten att neka avdrag för ränteutgifter enligt undantagsregeln i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats mellan det långgivande och låntagande bolaget om båda bolagen varit svenska.

¹³ EU-kommissionen, Formell underrättelse – överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 26 november 2014, C(2014) 8699 final; EU-kommissionen, kompletterande Formell underrättelse – överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 9 juni 2021, C(2021) 2743 final; Fi2014/4205; Fi2014/04205.

¹⁴ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34; Dahlberg (2021) s. 290 f.

¹⁵ Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2021 ref. 68 är baserat på ett överklagat förhandsbesked från Skatterättsnämnden, dnr 10–20/D.

¹⁶ HFD 2021 ref. 68.

¹⁷ *Berndt & Lilja* (2021) 'Även de nya svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna strider mot EU rätten!', <<https://svalner.se/nyheter/aven-de-nya-svenska-ranteavdrags-begransningsreglerna-strider-mot-eu-ratten/>> (besökt 2022-01-23); *Väljemark* (2021) 'HFD underkänner 2019 års riktade ränteavdragsbegränsningsregler', <<https://home.kpmg/se/sv/home/nyheter-rapporter/2021/12/se-news-hfd-underkanner-2019-ars-ranteavdragsbegransningsregler.html>> (besökt 2022-01-23).

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med examensarbetet är att utreda om det strider mot den unionsrättsliga etableringsfriheten att neka avdrag för ränteutgifter enligt undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen, i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats mellan det långivande och låntagande bolaget om båda bolagen varit svenska.

För att uppfylla syftet besvaras följande frågeställningar:

- Vad har föranlett den svenska lagstiftaren att införa undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen, och under vilka förutsättningar är nämnda undantagsregel tillämplig?
- Hur tolkade Högsta förvaltningsdomstolen respektive Skatterättsnämnden undantagsregeln i HFD 2021 ref. 68 samt dnr 10–20/D?

Mot bakgrund av frågeställning ett och två används sex typfall i syfte att illustrera och problematisera tillämpningen av undantagsregeln. Med stöd i nämnda typfall illustreras de utmaningar som följer av regelns tillämpning för att slutligen besvara examensarbetets tredje frågeställning:

- Utgör undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen ett hinder mot etableringsfriheten?

1.3 Metod och material

I examensarbetet används huvudsakligen en tvådelad metod för att besvara frågeställningarna. I utredningens första del undersöks innebörden av undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen. Härvidlag används den rättsdogmatiska metoden, vars innebörd enligt Kleineman är att författaren ska tolka och systematisera den aktuella rättsregeln genom tillämpning av rättskällor. Detta görs i syfte att utröna vad som är gällande rätt.¹⁸ Den rättsdogmatiska metoden utgår från de allmänt accepterade rättskällorna; lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin, men modifieras i

¹⁸ Kleineman (2018) s. 21.

examensarbetet utifrån den skatterättsliga rättskällehierarkin.¹⁹ Modifieringen av rättskällehierarkin medför att stor vikt i utredningen läggs vid lagtext, eftersom tolkning av lagtext med legalitetsprincipen som utgångspunkt ska ske utifrån lagtextens ordalydelse.²⁰ Enligt Hultqvist består den skatterättsliga legalitetsprincipen av föreskriftskravet, analogiförbudet, retroaktivitetsförbudet samt bestämdhetskravet.²¹ Pålsson menar däremot att legalitetsprincipen i sig inte innefattar ett eget bestämdhetskrav. Bestämdhetskravet utgör i stället en målsättning för lagstiftaren i fråga om tydligheten av lagtextens utformning.²²

Utöver lagtext läggs stor vikt vid förarbeten, eftersom förarbeten tjänar som ett verktyg vid tolkning av lagregler som är otydliga. Tjernberg menar att det beror på att Högsta förvaltningsdomstolen i rättstillämpningen har cementerat förarbetens styrka i rättskällehierarkin, genom att hänvisa till dessa i sina domskäl. Högsta förvaltningsdomstolen förhåller sig dock kritisk till enskilda förarbetsuttalanden, varför dessa i examensarbetet används med en viss försiktighet.²³ Rent konkret används förarbeten för att utreda bakgrunden till och syftet med de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna. Även rättspraxis är av stor betydelse för examensarbetet, dels då Högsta förvaltningsdomstolens prejudikatbildning är av relevans för gällande rätt på skatteområdet, dels på grund av Skatterättsnämndens uppgift att lämna förhandsbesked enligt lag (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor.²⁴ Hultqvist menar att domstolen får precisera innebörden av en vag lagregel, men endast om ledning saknas i bestämmelsens förarbeten. Tolkningsen får varken utvidga normen, eller inskränka den till nackdel för skattesubjektet.²⁵ Pålssons tolkning är däremot inte lika skarp som Hultqvists, då Pålsson till skillnad från Hultqvist inte ser legalitetsprincipen som en regel, utan som en

¹⁹ Kleineman (2018) s. 21, 26 & 30 f.; Observera dock att den skatterättsliga rättskällehierarkin är informell.

²⁰ Tjernberg (2018) s. 23.

²¹ Hultqvist (2016) s. 732.

²² Pålsson (2014) s. 563.

²³ Tjernberg (2018) s. 83 & 97.

²⁴ Tjernberg (2018) s. 55 f.

²⁵ Hultqvist (2013) s. 20 f.

allmän rättsprincip.²⁶ Rättskällevärdet av ett prejudikat beror enligt Tjernberg bland annat på tydligheten och omfånget av domskälen. Ju större tydlighet och omfång desto högre prejudikatvärde.²⁷ Eftersom underrättsavgöranden enligt Tjernberg saknar prejudikatvärde behandlas i denna del främst rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen och i viss mån Skatterättsnämnden.²⁸

Rättsvetenskaplig litteratur används huvudsakligen i kombination med andra rättskällor i syfte att ge bearbetade beskrivningar och tolkningar av dessa. Enligt Kleineman beror det framför allt på att doktrin saknar formell auktoritet och i stället är beroende av kraften i de argument som framförs.²⁹ Därutöver är det mycket ovanligt att Högsta förvaltningsdomstolen i sina domskäl hänvisar till diskussioner som förs inom skatterättslig doktrin.³⁰ Den rättsvetenskapliga litteratur som används inom ramen för examensarbetet är uteslutande skriven av välrenommerade skatterättsliga författare, vilket styrker arbetets tillförlitlighet. Vidare används material från Skatteverket i viss utsträckning, trots att det har ett relativt lågt rättskällevärde. Materialet används främst i syfte att utreda hur Skatteverket tolkar och tillämpar undantagsregeln.

Utredningens andra del består i att, efter att rättsläget klarlagts avseende undantagsregeln, undersöka om det strider mot etableringsfriheten att neka avdrag enligt bestämmelsen om koncernbidragsrätt hade saknats mellan bolagen om dessa varit svenska. I denna del används huvudsakligen den EU-rättsliga metoden.³¹ Det kan diskuteras huruvida den rättsdogmatiska metoden eventuellt inbegriper EU-rättsliga källor om metoden modifieras utifrån den EU-rättsliga rättskällehierarkin.³² I denna del av utredningen används dock den traditionella EU-rättsliga metoden. Den EU-rättsliga

²⁶ Pålsson (2014) s. 563.

²⁷ Tjernberg (2018) s. 55 f.

²⁸ Tjernberg (2018) s. 60.

²⁹ Kleineman (2018) s. 28.

³⁰ Tjernberg (2018) s. 63.

³¹ Reichel (2018) s. 109.

³² Kleineman (2018) s. 21, 24 ff. & 30 f.; Reichel (2018) s. 110.

metoden anger, enligt Reichel, hur EU-rättsliga källor bör tillämpas och tolkas på nationell nivå.³³ Hettne och Otken Eriksson menar att det som särskiljer den EU-rättsliga rättskälleläran är skillnaden mellan primär- och sekundärrätt, där primärrätten innefattar FEU och FEUF, medan sekundärrätten utgår från fördragets principer och mål, och bland annat omfattar förordningar och direktiv.³⁴ I denna del av utredningen läggs stor vikt vid EU-domstolens praxis, eftersom EU-domstolen är den främsta uttolkaren av EU-rätten. Det ska dock poängteras att skiljaktiga meningar inte tillåts i EU-domstolen, varför domskälen i regel är allmänt hållna, och i viss mån kan bli otydliga till följd av detta. Av denna anledning är generaladvokatens förslag till avgörande enligt Dahlberg ett betydelsefullt hjälpmedel för att förstå hur EU-rätten ska tolkas. Detta eftersom generaladvokatens förslag till avgörande ofta är mycket utförligt, samt innehåller omfattande hänvisningar till för avgörandet relevant EU-rättslig praxis.³⁵

I utredningen appliceras avslutningsvis ett kritiskt perspektiv på gällande rätt i ljuset av de slutsatser som framkommit i utredningens föregående delar. Det kritiska perspektivet används för att diskutera om rättsläget är otillfredsställande eller i andra avseenden behöver ändras. Kleineman påpekar att situationen kan uppkomma där motstridigheter i rättskälleläran observeras inom ramen för den rättsdogmatiska undersökningen. Enligt Kleineman är det i sådana situationer viktigt att författaren inte försöker lösa motstridigheterna genom att eftersöka omständigheter som kan användas för att ifrågasätta jämförbarheten mellan de aktuella fallen.³⁶ Det kritiska perspektivet införlivas främst genom en diskussion *de lege ferenda* kring undantagsregeln.

³³ Reichel (2018) s. 109.

³⁴ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 21 ff.

³⁵ Dahlberg (2020) s. 393 f.

³⁶ Kleineman (2018) s. 40 f.

1.4 Avgränsningar

De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna återfinns i 24 kap. 16–20 §§ inkomstskattelagen. Eftersom syftet är att utreda om det strider mot etableringsfriheten att neka avdrag för ränteutgifter enligt 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen, i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats mellan långivaren och låntagaren om båda bolagen varit svenska, behandlas i examensarbetet huvudsakligen 24 kap. 18 § inkomstskattelagen. Det innebär att de generella ränteavdragsbegränsningsreglerna inte behandlas. Övriga bestämmelser i de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna berörs endast översiktligt för att undantagsregeln enklare ska kunna förstås i sitt sammanhang. I examensarbetet behandlas 2009, 2013 och 2019 års regler. Eftersom dessa är så pass lika varandra är det enligt min mening nödvändigt att beröra reglernas framväxt i syfte att skapa en bättre förståelse kring de nuvarande reglerna. Med det sagt presenteras 2009 och 2013 års regler främst för att ge en förståelse kring bakgrunden till dagens regler. Definitionen av ränteinkomster och ränteutgifter behandlas inte inom ramen för examensarbetet. Koncernbidragsreglerna i 35 kap. inkomstskattelagen nämns endast översiktligt, eftersom det inte är en nödvändig förutsättning för uppfyllande av syftet att behandla dessa på djupet. I examensarbetet behandlas inte internprissättningsfrågor relaterade till koncernintern långivning.

Den EU-rättsliga prövningen av undantagsregeln görs mot bakgrund av etableringsfriheten, då det var mot denna frihet EU-domstolen prövade 2013 års regler i mål C-484/19 (Lexel).³⁷ Avgörandet är relevant för examensarbetet eftersom Högsta förvaltningsdomstolens bedömning i HFD 2021 ref. 68 till stor del bygger på EU-domstolens avgörande i Lexel-målet. Härav berörs endast intresset av att motverka skatteflykt samt behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna som rättfärdigande grunder, eftersom det var dessa som

³⁷ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34.

behandlades i mål C-484/19 (Lexel) samt HFD 2021 ref. 68.³⁸ Det finns inom EU-rätten en missbruksprincip, vilken är en allmän unionsrättslig princip.³⁹ Denna behandlas inte inom ramen för examensarbetet. Avseende dnr 10–20/D behandlas inte frågan om X AB:s förvärv av Y var väsentligen affärsmässigt motiverat enligt 24 kap. 19 § första stycket inkomstskattelagen.⁴⁰ Gällande HFD 2021 ref. 68 berörs inte frågan om instansordningen, det vill säga varför domstolen valde att göra bedömningen i omvänd ordning.⁴¹ Urvalet av rättspraxis från EU-domstolen baseras dels på domstolens egen hänvisningsteknik, dels på i vilken utsträckning prejudikaten omnämns inom den skatterättsliga och EU-rättsliga doktrinen. Att urvalet baseras på domstolens hänvisningsteknik innebär mer konkret att större vikt i utredningen läggs vid de prejudikat som EU-domstolen själv hänvisar till i sina domskäl.

1.5 Forskningsläge

Sedan de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna trädde i kraft år 2009 har reglerna behandlats flitigt inom den skatterättsliga litteraturen. Bland annat har Dahlberg behandlat reglerna i boken *Internationell beskattning*.⁴² Därutöver har Deij i flera artiklar i både Skattenytt och Svensk Skattetidning behandlat de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna. Deijs artiklar tar dock främst sikte på tolkningen av enskilda rekvisit, exempelvis ”väsentlig skatteförmån”, ”affärsmässigt motiverat” och ”långgivare”.⁴³ Vidare har Ohlsson skrivit flera artiklar i Skattenytt om reglerna.⁴⁴ Ränteavdragsbegränsningsreglerna har därtill avhandlats i ett antal juridiska examensarbeten under senare år. Dessa studier har exempelvis fokuserat på

³⁸ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34; HFD 2021 ref. 68.

³⁹ Croneberg (2021) s. 785; mål C-6/16 *Egiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics*, EU:C:2017:64.

⁴⁰ Dnr 10–20/D.

⁴¹ HFD 2021 ref. 68.

⁴² Dahlberg (2020) s. 215–234; Se även Dahlberg (2021) *Skattenytt* s. 279–292; Dahlberg (2011).

⁴³ Se exempelvis Deij (2019a) *Skattenytt* s. 655–671; Deij (2019b) *Skattenytt* s. 243–256; Deij (2021a) *Svensk Skattetidning* nr 2 s. 142–159; Deij (2021b) *Skattenytt* s. 536–542; Deij (2021c) *Svensk Skattetidning* nr 2 s. 75–94.

⁴⁴ Se exempelvis Ohlsson (2013) *Skattenytt* 2013 s. 102–116; Ohlsson (2014a) *Skattenytt* 2014 s. 650–660; Ohlsson (2014b) *Skattenytt* 2014 s. 11–24.

reglernas förenlighet med etableringsfriheten mot bakgrund av mål C-484/19 (Lexel), den fria rörligheten för kapital samt innebörden av rekvisitet väsentlig skatteförmån.⁴⁵ Ingen av den litteratur som presenterats ovan behandlar frågan om undantagsregelns förenlighet med EU-rätten i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats om långgivaren och låntagaren varit svenska bolag. Således har examensarbetet ett nyhetsvärde, samtidigt som det är väl positionerat i förhållande till övrig rättsvetenskaplig litteratur, eftersom det ämnar besvara en tidigare obesvarad fråga inom den skatterättsliga doktrinen.

1.6 Disposition

I kapitel två behandlas de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna. Inledningsvis presenteras en historisk tillbakablick där 2009 och 2013 års regler berörs, varefter 2019 års regler behandlas mer djupgående. Härvidlag besvaras således den första frågeställningen. Därvid presenteras i kapitlet studiens typfall. I kapitel tre presenteras Högsta förvaltningsdomstolens dom i Husqvarna-målet, HFD 2021 ref. 68. Inledningsvis ges en bakgrund till omständigheterna i målet, varefter Skatterättsnämndens förhandsbesked respektive Högsta förvaltningsdomstolens dom presenteras och analyseras. Härvidlag besvaras den andra frågeställningen. I kapitel fyra behandlas huvudsakligen den EU-rättsliga aspekten av examensarbetet, och det redogörs i kapitlet kring förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt, etableringsfriheten samt hur prövningen i EU-domstolen går till när domstolen prövar en nationell regels förenlighet med etableringsfriheten. Därutöver presenteras relevant praxis från EU-domstolen med anknytning till etableringsfriheten samt *rule of reason*-doktrinen. I kapitlet analyseras också om det strider mot etableringsfriheten att villkora ett ränteavdrag i Sverige av hur den motsvarande ränteinkomsten beskattas i utlandet. Således besvaras i kapitlet den tredje frågeställningen. Varje kapitel avslutas med ett avsnitt innehållande mina egna reflektioner. Med det sagt analyseras det presenterade

⁴⁵ Se exempelvis Johansson, Emil (2021); Törn, Oliver (2021); Hamilton, Malcolm (2021); Marciniak, Victor (2020); Johansson, Victoria (2021) för att nämna några examensarbeten från Lunds universitet.

materialet löpande genom examensarbetet under avsnitten ”avslutande reflektioner”, och sammanknyts sedan i examensarbetets avslutande kapitel under ”sammanfattande slutsatser”. I det avslutande kapitlet förs därutöver en diskussion *de lege ferenda* om undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen.

2 De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna

2.1 Inledning

I följande kapitel behandlas de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna, för att besvara den första frågeställningen rörande undantagsregelns syfte och innebörd. Inledningsvis redogörs för de riktade ränteavdragsbegränsningsreglernas framväxt, varefter 2019 års regler analyseras. I kapitlet presenteras också studiens typfall. Den rättsdogmatiska metoden används i kapitlet för att besvara frågeställningen.

2.2 Framväxten av de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna

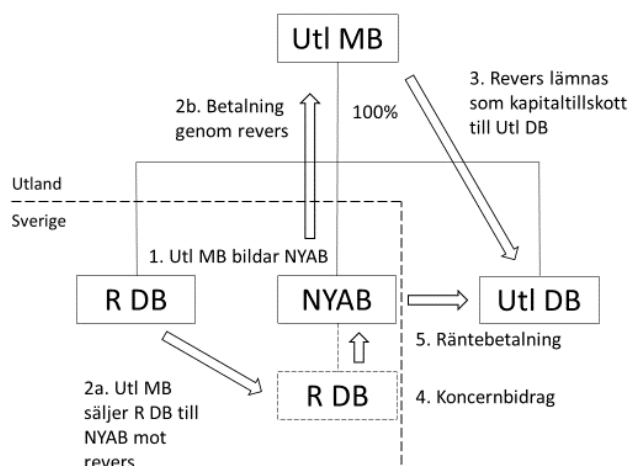
Under 2000-talet har bolagsbeskattningen stått i fokus för förändringar, framför allt som en följd av att den internationella skatteplaneringen blivit alltmer omfattande.⁴⁶ År 2008 identifierade Skatteverket ett antal koncerninterna skatteplaneringsförfaranden, vars grundläggande särdrag var att ränteutgiften var avdragsgill i sin helhet i Sverige, samtidigt som den motsvarande ränteinkomsten beskattades lågt eller inte alls i utlandet. Enligt Skatteverkets beräkningar reducerades det svenska beskattningsunderlaget årligen med mycket höga belopp till följd av denna skatteplanering, och enligt Skatteverkets bedömning saknade förfarandet uteslutande eller så gott som uteslutande affärsmässiga motiv.⁴⁷ Den räntebärande skulden uppkom normalt genom en intern transaktion, exempelvis ett koncerninternt förvärv av aktier där betalning erlades genom en räntebärande revers. En viktig komponent i förfarandet var således skattefriheten för utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade andelar, men även möjligheten till resultatutjämning inom koncernen genom koncernbidrag.⁴⁸

⁴⁶ Melz, Nilsson & Norrman (2018) s. 471.

⁴⁷ Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 11.

⁴⁸ Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 15.

Figur 1: Räntesnurra⁴⁹



Ett exempel på ett vanligt förekommande skatteplaneringsförfarande som Skatteverket belyste i promemorian var följande. En internationell koncern med ett utländskt moderbolag, Utl MB, äger direkt eller indirekt ett svenskt rörelsedrivande dotterbolag, R DB. Koncernen vill minska beskattningsunderlaget i R DB, genom att överföra en del av resultatet till ett utländskt dotterbolag hemmahörande i ett land med en lägre skattesats än i Sverige, Utl DB.⁵⁰ I en sådan situation kan resultatutjämning inte ske genom koncernbidrag enligt 35 kap. inkomstskattelagen, eftersom en förutsättning för koncernbidragsrätt är att mottagaren av bidraget beskattas för detta i Sverige.⁵¹ Utl MB bildar därför ett nytt svenskt aktiebolag, NYAB, till vilket R DB överlåts till ett pris motsvarande det rörelsedrivande bolagets marknadsvärde. Betalning sker till Utl MB genom en räntebärande revers på marknadsmässiga villkor. Reversen lämnas som kapitaltillskott till Utl DB, vilket således blir fordringsägare till skulden. NYAB betalar ränta på reversen till Utl DB, varigenom det svenska beskattningsunderlaget minskar. Räntebetalningen finansieras normalt genom att R DB lämnar koncernbidrag till NYAB, men detta är inte en nödvändig förutsättning för att nå framsteg med förfarandet, eftersom bolagen kan fusioneras.⁵²

⁴⁹ Illustration hämtad från Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 17.

⁵⁰ Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 16 f.

⁵¹ Se 35 kap. 2–3 §§ inkomstskattelagen.

⁵² Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 16 f.

2.2.1 Industrivärdendomarna och skatteflyktslagens tillämplighet

I de så kallade ”Industrivärdendomarna”, RÅ 2007 ref. 84 och 85, prövade Högsta förvaltningsdomstolen frågan om lag mot skatteflykt (skatteflyktslagen) var tillämplig på skatteplaneringsförfaranden innefattande ränteavdrag.⁵³ I RÅ 2007 ref. 85 hade ett investmentbolag överlåtit samtliga aktier i tre rörelsedrivande dotterbolag till ett annat dotterbolag. Samtliga köp hade finansierats genom aktieägartillskott från investmentbolaget, vilka efter överlåtelserna omvandlades till lån. Räntebetalningarna som det köpande dotterbolaget gjorde till investmentbolaget finansierades genom koncernbidrag som lämnades från de nyligen förvärvade dotterbolagen. Ränteinkomsterna kvittades i investmentbolaget mot avdragsgill utdelning, varigenom de upparbetade vinsterna undgick beskattning i bolagsledet. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att förfarandet inte stred mot lagstiftningens syfte, varför avdrag för ränteutgifterna inte kunde nekas enligt skatteflyktslagen.⁵⁴ Tjernberg menar att argumentet för att neka avdrag med hänsyn till att förfarandet strider mot lagstiftningens syfte, bygger på ett åsidosättande av principen om ekonomisk dubbelbeskattning.⁵⁵ Principen innebär att det resultat som upparbetats inom ett aktiebolag ska beskattas både i bolagsledet och i utdelningsledet.⁵⁶ Konstruktionen i målet gav upphov till en situation innebärande att det upparbetade resultatet undgick beskattning i bolagsledet, vilket skedde genom ett förfarande som var affärsmässigt betydelselöst bortsett från skatteeffekten. Med andra ord uppnåddes samma resultat genom transaktionerna som om koncernbidrag skulle ha lämnats till det utländska bolaget, trots att investmentbolag saknar möjlighet att resultatutjämna genom koncernbidrag.⁵⁷ I RÅ 2007 ref. 84 behandlades samma sakfråga som i RÅ 2007 ref. 85. Skatteflyktslagen ansågs i målet inte vara tillämplig på det aktuella förfarandet, men här av mer formella skäl eftersom skuldförhållandet uppkommit innan skatteflyktslagen trätt i kraft.

⁵³ RÅ 2007 ref. 84; RÅ 2007 ref. 85; Dahlberg (2020) s. 215.

⁵⁴ RÅ 2007 ref. 85; Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 s. 26 f.

⁵⁵ Tjernberg (2008) s. 338.

⁵⁶ Dahlberg (2020) s. 119.

⁵⁷ Tjernberg (2008) s. 338; 35 kap. 3 § inkomstskattelagen; se RÅ 2001 ref. 79 för ett liknande resonemang.

Det stred således mot retroaktivitetsförbudet i 2 kap. 10 § andra stycket regeringsformen (1974:152) att tillämpa skatteflyktslagen på förfarandet.⁵⁸

2.2.2 2009 års regler

De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna återfanns ursprungligen i 24 kap. 10 a-e §§ inkomstskattelagen.⁵⁹ Införandet av reglerna byggde i grunden på Skatteverkets hemställan till Finansdepartementet, i kombination med faktumet att skatteflyktslagen inte gick att tillämpa på skatteupplägg innefattande ränteavdrag.⁶⁰ Flera av remissinstanserna var positivt ställda till förslaget syfte; att motverka skatteplanering genom ränteupplägg. Däremot var en majoritet av remissinstanserna kritiska mot lagförslagets utformning, eftersom det även träffade transaktioner som var affärsmässigt motiverade, varför syftet enligt kritikerna inte införlivades fullt. Därutöver riktades skarp kritik mot förslaget på grund av att avdragsbegränsningen gällde oavsett om ränteinkomsterna faktiskt beskattades hos mottagaren eller inte, varför förslaget skulle försvåra och fördyra sådana omstruktureringar som var motiverade av företagsekonomiska skäl.⁶¹ På grund av den omfattande kritik som riktades mot Skatteverkets lagförslag utarbetades inom Finansdepartementet ett nytt reviderat lagförslag som justerats utifrån kritiken.⁶² Flera remissinstanser ansåg att det nya lagförslaget utgjorde en väsentlig förbättring jämfört med tidigare. Den huvudsakliga kritik som framfördes mot förslaget gällde kravet på att transaktionen huvudsakligen skulle vara motiverad av affärsmässiga skäl. Detta eftersom det enligt flera remissinstanser kunde uppstå svårigheter avseende dels bevissäkring, dels hantering av affärsmässigheten i transaktionen.⁶³ Lagförslaget behandlades och antogs av riksdagen, varefter 2009 års regler trädde i kraft den 1 januari 2009.⁶⁴

⁵⁸ RÅ 2007 ref. 84; Tjernberg (2008) s. 338; se RÅ 2001 ref. 79 för ett liknande resonemang.

⁵⁹ Prop. 2008/09:65 s. 7 ff. & 30; Dahlberg (2020) s. 216; Lodin m.fl. (2019) s. 375.

⁶⁰ Prop. 2008/09:65 s. 30 f.

⁶¹ Prop. 2008/09:65 s. 31.

⁶² Prop. 2008/09:65 s. 32.

⁶³ Prop. 2008/09:65 s. 33.

⁶⁴ Prop. 2008/09:65 s. 7 ff. & 30; Dahlberg (2020) s. 216; Lodin m.fl. (2019) s. 375.

Utformningen av 2009 års regler bestod i att en särskild avdragsbegränsning infördes för att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag. De nederländska ränteavdragsbegränsningsreglerna tjänade som en inspirationskälla för de svenska reglerna.⁶⁵ Huvudregeln återfanns i 24 kap. 10 b § första stycket inkomstskattelagen, vilken föreskrev att ett företag som ingick i en intressegemenskap som utgångspunkt inte fick dra av ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen, till den del skulden avsåg ett *förvärv av en delägar rätt* från ett företag som ingick i intressegemenskapen.⁶⁶ Med intressegemenskap avsågs ett förhållande där ett företag direkt eller indirekt hade ett *bestämmande inflytande* i ett annat företag, eller att dessa stod under i huvudsak gemensam ledning.⁶⁷ Två undantag från huvudregeln återfanns i den så kallade ”kompletteringsregeln” i 24 kap. 10 d § första stycket inkomstskattelagen, vilken föreskrev att avdrag fick göras om inkomsten som motsvarar ränteutgiften beskattades med en skattesats om minst tio procent enligt lagstiftningen i mottagarens hemviststat, om mottagaren bara skulle haft rätt till den ränteinkomsten.⁶⁸ Syftet bakom 2009 års huvudregel var att förhindra en urholkning av den svenska skattebasen.⁶⁹

Högsta förvaltningsdomstolen prövade frågan om 2009 års regler var förenliga med etableringsfriheten i HFD 2011 ref. 90 II-V, och kom till samma slutsats i samtliga mål.⁷⁰ Skatterättsnämndens majoritet ansåg att reglerna inte innebar någon inskränkning av etableringsfriheten, mot bakgrund av principen om medlemsstaternas partiella beskattningsrätt. Däremot menade minoriteten att avdragsbegränsningen inskränkte etableringsfriheten, eftersom den i praktiken endast träffade räntebetalningar till utländska företag. Minoriteten hänvisade i detta hänseende till mål C-324/00 (Lankhorst-Hohorst), där EU-domstolen bedömde de tyska

⁶⁵ Prop. 2008/09:65 s. 44 f.

⁶⁶ Prop. 2008/09:65 s. 7; 24 kap. 10 b § första stycket i SFS 2008:1343.

⁶⁷ Prop. 2008/06:65 s. 46; 24 kap. 10 a § första stycket i SFS 2008:1343.

⁶⁸ Prop. 2008/09:65 s. 8; 24 kap. 10 d § första stycket i SFS 2008:1343.

⁶⁹ Prop. 2008/09:65 s. 66 ff.

⁷⁰ HFD 2011 ref. 90 II-V; Samuelsson (2012a) s. 149.

underkapitaliseringsreglerna som oförenliga med etableringsfriheten.⁷¹ Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det förelåg ett hinder för etablering, under förutsättning att räntebetalningar till utländska koncernbolag särbehandlas negativt jämfört med betalningar till svenska koncernbolag. Vidare konstaterade domstolen att en sådan särbehandling kan föreligga oberoende av reglernas syfte, under förutsättning att effekten är att utländska förhållanden missgynnas i praktiken. Härav ansågs mål C-324/00 (*Lankhorst-Hohorst*) inte vara direkt tillämpligt på situationen i förevarande fall. Därefter hänvisade Högsta förvaltningsdomstolen till mål C-231/05 (*Oy AA*), vari stadgas att en medlemsstat kan villkora avdragsrätten för koncernbidrag, genom att ställa upp krav på hur bidraget ska behandlas i mottagarens hemviststat, varför detta enligt domstolen även var relevant för ränteavdragsbegränsningsreglerna.⁷² Således kom Högsta förvaltningsdomstolen till slutsatsen att 2009 års regler inte var oförenliga med etableringsfriheten, eftersom begränsningsregeln i praktiken bara träffade räntebetalningar till koncernbolag i länder där ränta beskattas med en skattesats lägre än tio procent – något som stod i kontrast till motsvarande situation för en svensk mottagare.⁷³

2.2.3 2013 års regler

Efter att 2009 års regler trädde i kraft fick Skatteverket i uppdrag att bland annat följa utvecklingen avseende skatteplanering med ränteavdrag och sammanställa detta i en kartläggning. Skatteverket angav i kartläggningen att det fortsatt fanns anledning att anta att skatteplanering med ränteavdrag användes i mycket hög utsträckning. Detta framför allt vid riskkapitalförvärv, men även vid externa företagsförvärv. Vidare poängterade Skatteverket att det var för tidigt för att avgöra effekten av 2009 års regler, men att en utvidgning av reglerna trots det var nödvändig för att skydda den svenska skattebasen. Detta främst eftersom 2009 års regler endast kunde tillämpas vid

⁷¹ HFD 2011 ref. 90 II-V; Samuelsson (2012a) s. 151; mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst mot Finanzamt Steinfurt*, EU:C:2002:749.

⁷² HFD 2011 ref. 90 II-V; Samuelsson (2012a) s. 151; mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439.

⁷³ HFD 2011 ref. 90 II-V; Samuelsson (2012a) s. 151.

förvärv av en delägarrätt från ett företag inom intressegemenskapen.⁷⁴ Enligt Dahlberg utgjorde 2013 års regler en utvidgning i förhållande till 2009 års regler, eftersom de nya begränsningarna gällde oavsett vad det lånade kapitalet hade använts till.⁷⁵ Samuelsson instämmer i Dahlbergs tolkning och menar att 2013 års regler utgjorde en långtgående utvidgning av 2009 års regler.⁷⁶ Samtliga remissinstanser som yttrade sig över lagförslaget ansåg att det fanns ett fortsatt behov av att motverka olika former av skatteplanering med hjälp av ränteavdrag. Flera remissinstanser framförde dock kritik mot förslagets utformning och poängterade vikten i att reglerna utformades på ett tydligt och förutsebart sätt. Trots den kritik som framfördes, ansåg regeringen att det var angeläget att förhindra den form av skatteplanering som Skatteverket identifierat. Regeringen poängterade dock vikten av att affärsmässigt driven verksamhet, så långt det var möjligt, inte skulle påverkas negativt av reglerna.⁷⁷ Ett antal remissinstanser framförde också kritik avseende de föreslagna reglernas förenlighet med EU-rätten. Regeringen tillbakavisade kritiken med hänsyn till HFD 2011 ref. 90 II-V, där domstolen kom till slutsatsen att 2009 års regler inte var oförenliga med etableringsfriheten.⁷⁸ Lagförslaget behandlades och antogs av riksdagen, varefter 2013 års regler trädde i kraft den 1 januari 2013.⁷⁹

Huvudregeln i 2013 års regler var att ränteutgifter hänförliga till ett lån till ett företag inom intressegemenskapen inte fick dras av.⁸⁰ En intressegemenskap enligt 2013 års regler förelåg om ett av företagen direkt eller indirekt hade ett *väsentligt inflytande* i det andra företaget, eller att dessa stod under i huvudsak gemensam ledning.⁸¹ Huvudregeln kompletterades av två undantagsregler, ”tioprocentregeln” och ”undantagsregeln”. Enligt tioprocentregeln fick ränteutgiften dras av om den inkomst som motsvarar ränteutgiften beskattades med en skattesats om minst tio procent i den stat där mottagaren

⁷⁴ Fi2012/1349 s. 18; 24 kap. 10 b § första stycket i SFS 2008:1343; Prop. 2008/09:65 s. 7.

⁷⁵ Dahlberg (2020) s. 216; Prop. 2012/13:1 s. 232.

⁷⁶ Samuelsson (2012b) s. 820.

⁷⁷ Prop. 2012/13:1 s. 231 f.

⁷⁸ Prop. 2012/13:1 s. 269; HFD 2011 ref. 90 II-V.

⁷⁹ Prop. 2012/13:1 s. 93 ff.

⁸⁰ Prop. 2012/13:1 s. 93; 24 kap. 10 b § i SFS 2012:757.

⁸¹ Prop. 2012/13:1 s. 215; 24 kap. 10 a § första stycket i SFS 2012:757.

av räntebetalningen hörde hemma, om mottagaren bara skulle haft den inkomsten.⁸² Enligt förarbetena skulle ett ”hypotetiskt test” göras för att bedöma beskattningsnivån och därmed tioprocentregelns tillämplighet. Testet innebar att hänsyn skulle tas till klassificeringen av räntebetalningen enligt lagstiftningen i mottagarens hemviststat. Den avgörande faktorn var således om den inkomst som motsvarade ränteutgiften hade beskattats med en skattesats om minst tio procent om den varit bolagets enda inkomst.⁸³ För att kunna tillämpa undantaget krävdes enligt Dahlberg att minimibeskattningen endast avsåg det bolag som faktiskt hade rätt till ränteinkomsten, samtidigt som minimibeskattningen skulle gälla för den aktuella ränteinkomsten.⁸⁴

Undantagsregeln utgjorde ett undantag till tioprocentregeln, innebärande att ränteutgiften inte fick dras av om det *huvudsakliga* skälet till skuldförhållandets uppkomst var att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.⁸⁵ Om så var fallet skulle avdrag nekas trots att den motsvarande ränteinkomsten beskattades med en effektiv skattesats om minst tio procent.⁸⁶ Det framgick av förarbetena att ”huvudsakligen” motsvarade cirka 75 procent.⁸⁷ Vidare framgick det av bestämmelsens förarbeten att undantagsregeln inte var avsedd att träffa räntebetalningar mellan bolag mellan vilka det förelåg koncernbidragsrätt. Detta eftersom en väsentlig skatteförmån inte kunde uppkomma i en situation där bolagen hade kunnat resultatutjämna genom att utväxla koncernbidrag.⁸⁸

Ovissheten om hur 2013 års regler skulle tillämpas var mycket stor efter det att reglerna trätt i kraft. Skatterättsnämnden meddelade under år 2014 ett antal förhandsbesked angående reglernas tillämpning, vilka samtliga överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen.⁸⁹ I två av förhandsbeskeden kom nämnden

⁸² Prop. 2012/13:1 s. 94 f.; 24 kap. 10 d § första stycket i SFS 2012:757.

⁸³ Prop. 2012/13:1 s. 216 f.

⁸⁴ Dahlberg (2020) s. 216; Prop. 2012/13:1 s. 216.

⁸⁵ Prop. 2012/13:1 s. 94 f.; 24 kap. 10 d § tredje stycket i SFS 2012:757.

⁸⁶ Dahlberg (2020) s. 216.

⁸⁷ Prop. 2012/13:1 s. 217.

⁸⁸ Prop. 2012/13:1 s. 254; se även HFD 2021 not. 10.

⁸⁹ Se exempelvis dnr 71–13/D; dnr 80–13/D; Hultqvist (2015) s. 560; Ohlsson (2014a) s. 650.

till slutsatsen att 2013 års regler inte var oförenliga med etableringsfriheten. Skatterättsnämndens resonemang grundades i huvudsak på Högsta förvaltningsdomstolens tolkning i HFD 2011 ref. II-V.⁹⁰ Högsta förvaltningsdomstolen undanröjde senare samtliga förhandsbesked och fann att ansökningarna borde ha avvisats, eftersom lagstiftningen enligt domstolen aktualiserade sådana utpräglade utrednings- och bevisfrågor som var olämpliga att pröva inom ramen för ett förhandsbesked.⁹¹ Hultqvist konstaterar att följden av Högsta förvaltningsdomstolens undanröjande av förhandsbeskeden var att en situation uppkom där ingen visste hur den mycket vaga lagstiftningen skulle tillämpas, samt att utrymmet för olika tolkningar var stort. Det medförde enligt Hultqvist en stor rättsosäkerhet, där risken för godtycke och olikabehandling var överhängande.⁹²

2.3 2019 års regler

Finansdepartementet lämnade år 2017 en promemoria till regeringen om förslag till nya skatteregler i företagssektorn. Förslaget var huvudsakligen baserat på ATAD, BEPS samt Företagsskattekommitténs slutbetänkande.⁹³ I promemorian föreslogs i huvudsak att en generell ränteavdragsbegränsning skulle införas, att bolagsskatten skulle sänkas, att det skulle införas ett avdragsförbud vid hybrida mismatchningar, samt att de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna skulle göras snävare i förhållande till 2013 års regler.⁹⁴ En majoritet av remissinstanserna som yttrade sig avseende lagförslaget anförde att de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna borde avskaffas helt i samband med införandet av en generell begränsningsregel. Därutöver anfördes att osäkerhet och oförutsebarhet gällande tillämpningen av de riktade reglerna fortfarande rådde trots insnävningen.⁹⁵ Lagförslaget

⁹⁰ HFD 2011 ref. II-V; dnr 71–13/D; dnr 80–13/D; Ohlsson (2014a) s. 650.

⁹¹ Se exempelvis HFD 2014 not. 84; HFD 2014. not 85; Hultqvist (2015) s. 560.

⁹² Hultqvist (2015) s. 568 f.

⁹³ Fi2017/02752/S1 s. 2; Melz, Nilsson & Norrman (2018) s. 472.

⁹⁴ Fi2017/02752/S1 s. 2; Prop. 2017/18:245 s. 56; Prop. 2017/18:245 s. 171.

⁹⁵ Prop. 2017/18:245 s. 171. För närvarande pågår en översyn av de generella ränteavdragsbegränsningsreglerna. Uppdraget ska redovisas senast den 1 november 2023, se Dir. 2021:97. Uppdraget har utvidgats till att även innefatta en översyn av undantagsregelns förenlighet med EU-rätten, se Dir. 2022:28.

behandlades och antogs av riksdagen, varefter 2019 års regler trädde i kraft den 1 januari 2019.⁹⁶

De riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna återfinns idag i 24 kap. 16–20 §§ inkomstskattelagen, och utgör en omarbetad version av 2013 års regler.⁹⁷ Reglernas övergripande struktur överensstämmer med 2013 års regler, men vissa bestämmelser och rekvisit har utvidgats och ändrats.⁹⁸ Definitionen av ”företag” och ”intressegemenskap” framgår av 24 kap. 16 § inkomstskattelagen, och i första stycket stadgas att med företag avses juridiska personer och svenska handelsbolag. Av andra stycket framgår vidare att företag ska anses vara i intressegemenskap med varandra om ett av företagen, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett *väsentligt inflytande* i det andra företaget, eller om företagen står under i huvudsak gemensam ledning.⁹⁹

2.3.1 Huvudregeln i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen

Huvudregeln återfinns i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen, vilken föreskriver följande:

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.¹⁰⁰

⁹⁶ Prop. 2017/18:245 s. 22 ff.; 24 kap. 16–20 §§ i SFS 2018:1206.

⁹⁷ Prop. 2017/18:245 s. 22 ff.; Dahlberg (2020) s. 225.

⁹⁸ Dahlberg (2020) s. 225.

⁹⁹ 24 kap. 16 § andra stycket inkomstskattelagen.

¹⁰⁰ 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen.

Huvudregelns tillämpningsområde omfattar samtliga koncerninterna lån.¹⁰¹ Att bolaget faktiskt har rätt till inkomsten som motsvarar ränteutgiften innebär att det avgörande för bedömningen är hur den verkliga mottagaren av räntebetalningen beskattas.¹⁰² Dahlberg menar att begreppet ”verklig mottagare” är mycket svårtolkat till följd av att det ursprungligen härrör från skatteavtalsrätten, men här har förts in i ett helt annat sammanhang.¹⁰³ För att avdrag ska medges krävs enligt huvudregeln att någon av de tre alternativa strecksatserna är uppfyllda. För att den första strecksatsen ska bli tillämplig är det tillräckligt att mottagaren hör hemma i en stat inom EES. Den andra strecksatsen har ett nära samband med svensk skatteavtalspolitik. Eftersom Sveriges skatteavtalspolitik inte innefattar att ingå skatteavtal med så kallade ”skatteparadis”, ligger sådana allmänna överväganden som Sverige gör i samband med att ett skatteavtal ingås bakom strecksatsens utformning.¹⁰⁴ Således har denna utformats utifrån premisen att om en räntebetalning görs till ett bolag hemmahörande i ett land med vilket Sverige ingått ett skatteavtal, och företaget omfattas av avtalet, blir ränteinkomsten i normalfallet föremål för en godtagbar beskattning. Att mottagaren av räntebetalningen ska höra hemma i staten med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal, innebär att mottagaren ska vara ett obegränsat skattskyldigt rättssubjekt i den staten. Därutöver krävs att mottagaren har hemvist i staten enligt skatteavtalet.¹⁰⁵

Huvudregelns tredje strecksats motsvarar tioprocentregeln i 2013 års regler. För att tioprocentregeln ska bli tillämplig krävs att inkomsten som motsvarar ränteutgiften beskattas med en skattesats om minst tio procent hos mottagaren, varför det hypotetiska testet ska göras.¹⁰⁶ Enligt det hypotetiska testet är den allmänna bolagsskattesatsen i mottagarstaten irrelevant, eftersom det är inkomsten som motsvarar ränteutgiften som är den avgörande faktorn. Således är strecksatsen inte tillämplig i en situation där mottagaren av

¹⁰¹ Prop. 2017/18:245 s. 364; Dahlberg (2020) s. 226.

¹⁰² Prop. 2017/18:245 s. 364; Dahlberg (2020) s. 226.

¹⁰³ Dahlberg (2020) s. 226.

¹⁰⁴ Prop. 2017/18:245 s. 182 & 364; Dahlberg (2020) s. 227.

¹⁰⁵ Prop. 2017/18:245 s. 182 & 364; Dahlberg (2020) s. 227.

¹⁰⁶ Prop. 2017/18:245 s. 364; Dahlberg (2020) s. 227 ff.

räntebetalningen är hemmahörande i en stat med en bolagsskatt om mer än tio procent, men där ränteinkomsten exempelvis kan kvittas genom ett avdrag eller underskott. Ett annat exempel är om ränteinkomsten anses vara en skattefri utdelning eller kapitalvinst enligt lagstiftningen i mottagarstaten. Det är bolaget som överväger att göra avdrag för ränteutgiften som ska göra det hypotetiska testet.¹⁰⁷

2.3.2 Undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen

Undantagsregeln återfinns i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen, vilken föreskriver följande:

Om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, får dock ränteutgifterna inte dras av.¹⁰⁸

Bestämmelsen innebär att ränteutgifter inte får dras av om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Med ”uteslutande eller så gott som uteslutande” avses enligt förarbetena ca 90–95 procent upp till 100 procent, vilket utgör en insnävning i förhållande till uttrycket ”det huvudsakliga skälet” (75–100 procent), som användes i 2013 års regler. Således har kravet höjts för undantagsregelns tillämpning jämfört med 2013 års regler.¹⁰⁹ Bestämmelsen gäller oavsett om förutsättningarna i första stycket är uppfyllda. Uteslutande eller så gott som uteslutande motsvarar enligt förarbetena en mycket hög grad av skatteplanering, varför det är tillräckligt med endast en liten del affärsmässighet för att kravet inte ska vara uppfyllt och avdrag således inte kan nekas. Bedömningen ska inte göras utifrån den specifika procentsatsen, utan regeln siktar enligt förarbetena på att träffa sådana skuldförhållanden som innefattar en mycket hög grad av skatteplanering, det vill säga i princip rena missbruksfall. Bestämmelsens syfte är således att komma åt sådan aggressiv skatteplanering med

¹⁰⁷ Dahlberg (2020) s. 228 f.; Prop. 2008/09:65 s. 59 f.; Prop. 2017/18:245 s. 365.

¹⁰⁸ 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen.

¹⁰⁹ Prop. 2017/18:245 s. 184 ff.; Dahlberg (2020) s. 230 f.

koncerninterna skulder som andra regler inte motverkar.¹¹⁰ Bedömningen ska göras utifrån omständigheter hänförliga till det aktuella skuldförhållandet vid tidpunkten för räntebetalningen.¹¹¹

Avseende rekvisitet ”väsentlig skatteförmån” stadgas i förarbetena att hela skuldförhållandet ska beaktas vid bedömningen, vilket medför att hänsyn ska tas till både långgivarens och låntagarens perspektiv.¹¹² Vid bedömningen av om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, ska hänsyn därutöver tas till kapitalets ursprung och beskattningsnivån hos mottagaren, men även om det rör sig om slussning av kapital eller utlåning av egenupparbetade likvider. Ett ytterligare exempel som lyfts fram i förarbetena är om det långgivande bolaget har stora underskott. Kortfristiga skulder ska dock normalt anses vara affärsmässigt motiverade.¹¹³ Vidare stadgas att ett upplägg som regeln avser att träffa är räntebetalningar hänförliga till lån vars syfte är att finansiera ett förvärv av delägaraktier från ett annat företag inom intressegemenskapen. Det bör också beaktas om långgivaren tillskjuter sin fordran till ett annat företag inom koncernen, syftet bakom lånen samt om räntan och övriga lånevillkor är marknadsmässiga.¹¹⁴ Av förarbetena framgår att det inte är möjligt att ange någon exakt beloppsgräns för när en väsentlig skatteförmån föreligger. Det ska dock inte röra sig om mindre belopp.¹¹⁵ Bevisbördan för rätt till avdrag ligger på skattesubjektet, vilket medför att företaget som yrkar avdrag ska visa att förutsättningarna för avdragsrätt är för handen. Det framgår av förarbetena att prövningen ska göras enligt samma regler som gäller för andra avdragsyrkanden enligt inkomstskattelagen, vilket innebär att Skatteverket har bevisbördan för att skattesubjektet haft en inkomst, medan skattesubjektet har bevisbördan för att denna haft en kostnad.¹¹⁶

¹¹⁰ Prop. 2017/18:245 s. 184 ff. & 365; Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 504.

¹¹¹ Prop. 2017/18:245 s. 186.

¹¹² Prop. 2012/13:1 s. 252 ff. & 333 f.; Prop. 2017/18:245 s. 365.

¹¹³ Prop. 2017/18:245 s. 365.

¹¹⁴ Prop. 2017/18:245 s. 365.

¹¹⁵ Prop. 2017/18:245 s. 184.

¹¹⁶ Prop. 2017/18:245 s. 185 f.

Enligt Deij ska bedömningen av om en väsentlig skatteförmån uppkommer göras mot bakgrund av objektiva omständigheter. Deij menar vidare att definitionen är nära sammankopplad med skatteförmånsdefinitionen i skatteflyktslagen.¹¹⁷ Skatteverket angav i ett rättsligt ställningstagande avseende 2013 års regler att en skatteförmån enligt verket uppkommer när ett avdrag för ränteutgifter i Sverige inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos mottagaren av räntebetalningen. En skatteförmån uppkommer således enligt Skatteverkets tolkning av undantagsregeln, om ränteinkomsten beskattas med en lägre skattesats än den svenska bolagsskatten, eller inte beskattas alls exempelvis på grund av underskott hos långgivaren.¹¹⁸ Deij menar att innebörden av Skatteverkets definition av skatteförmån är ”avdrag utan motsvarande beskattning”.¹¹⁹ Det ger enligt Deij rekvisitet en annan innebörd än det som begreppet har enligt skatteflyktslagen.¹²⁰ Skatteverkets ställningstagande avsåg förvisso 2013 års regler, men eftersom rekvisitet ”väsentlig skatteförmån” även återfinns i den nya undantagsregeln är ställningstagandet överförbart på 2019 års regler. Tolkningen stöds av att Skatteverket i sin rättsliga vägledning avseende 2019 års regler anger att en skatteförmån uppkommer vid ett avdrag utan motsvarande beskattning.¹²¹

Deij anför att det är essentiellt att vid tillämpning av undantagsregeln skilja mellan vinstöverförande och vinstgenererande lån. Ett *vinstöverförande lån* är ett lån som inte påverkar en koncerns vinst, utan endast leder till en överföring av obeskattade vinster från ett bolag till ett annat. Med andra ord har ett vinstöverförande lån samma effekt som ett lämnat koncernbidrag. Ett lån är vinstöverförande om det lånade kapitalet exempelvis används till

¹¹⁷ Deij (2021b) s. 541 f.

¹¹⁸ Skatteverkets ställningstagande dnr 131 117306-13/111; Deij (2019b) s. 243 f.; Den svenska bolagsskattesatsen är 20,6 procent, se 65 kap. 10 § inkomstskattelagen.

¹¹⁹ Deij (2019b) s. 243 f.

¹²⁰ Deij (2019b) s. 243 f.

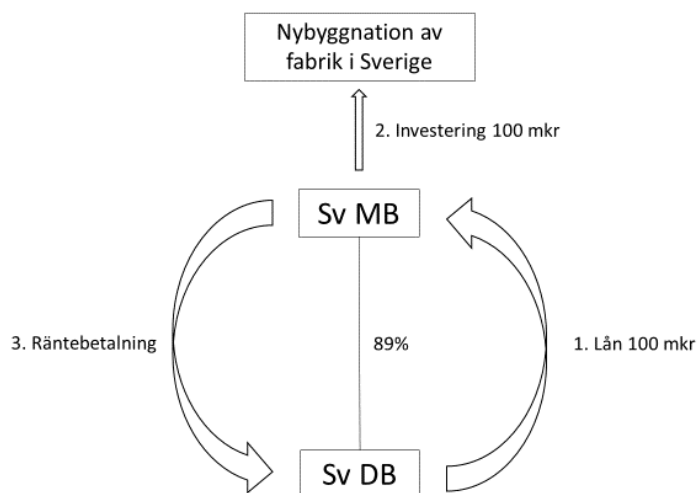
¹²¹ Deij (2019b) s. 243 f.; Skatteverket Rättslig vägledning 'Har skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande i syfte att uppnå en väsentlig skatteförmån?' <[Har skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande uppkommit i syfte att uppnå en väsentlig skatteförmån? | Rättslig vägledning | Skatteverket](#)> (besökt 2022-02-10).

interna förvärv av delägaraktier, vinstutdelning eller kapitaltillskott. Ett lån är också vinstöverförande om långivaren är ett underskotts företag eller ett lågbeskattat bolag. Ett *vinstgenererande lån* är ett lån vilket påverkar koncernens vinst i en positiv riktning, eftersom det lånade kapitalet används i syfte att förvärva eller bibehålla skattepliktiga inkomster. Ett lån är vinstgenererande exempelvis om det lånade kapitalet används till att bygga en ny fabrik eller till ett externt företags- eller rörelseförvärv.¹²²

2.4 Studiens typfall

Följande sex typfall exemplifierar hur undantagsregeln tillämpas vid vinstöverförande samt vinstgenererande lån, i inhemska respektive gränsöverskridande situationer.

Typfall 1: Inhemskt vinstgenererande lån



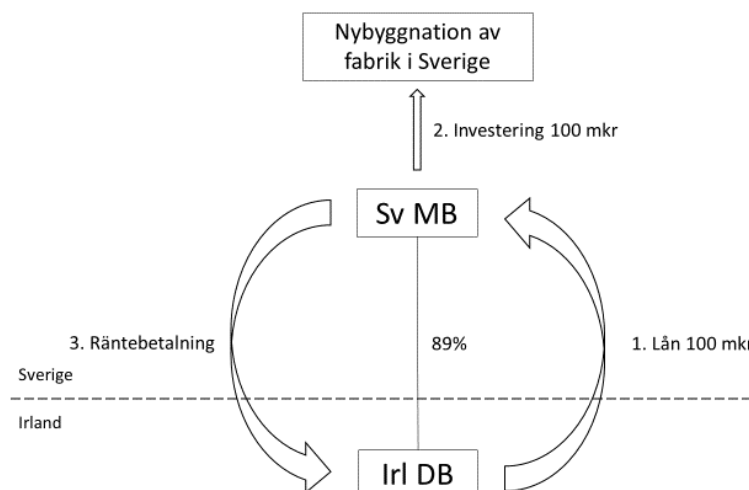
I det första typfallet lånar ett svenskt moderbolag, Sv MB, 100 miljoner kronor från sitt svenska dotterbolag, Sv DB. Moderbolaget använder det lånade kapitalet till att bygga en ny fabrik i Sverige. Lånet är således vinstgenererande, eftersom det lånade kapitalet används i syfte att finansiera moderbolagets skattepliktiga verksamhet.¹²³ Sv MB betalar ränta på lånet till Sv DB. Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, varför

¹²² Deij (2021b) s. 538.

¹²³ Se avsnitt 2.3.2.

koncernbidragsrätt inte föreligger, och dotterbolaget har inga skattemässiga underskott. Räntesatsen och övriga lånevillkor är marknadsmässiga. Avdrag för ränteutgifterna medges hos moderbolaget, eftersom avdraget motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos dotterbolaget.¹²⁴

Typfall 2: Gränsöverskridande vinstgenererande lån



I det andra typfallet lånar Sv MB 100 miljoner kronor från ett utländskt dotterbolag hemmahörande på Irland, Irl DB, där ränteinkomster beskattas med en skattesats om 12,5 procent.¹²⁵ Moderbolaget använder det lånade kapitalet till att bygga en ny fabrik i Sverige, varför lånet är vinstgenererande.¹²⁶ Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, koncernbidragsrätt hade således inte förelegat om bolagen varit svenska. Dotterbolaget har inga skattemässiga underskott, och räntesatsen samt övriga lånevillkor är marknadsmässiga. Sv MB betalar ränta på lånet till Irl DB, moderbolaget gör avdrag för ränteutgiften i Sverige medan dotterbolaget tar upp ränteinkomsten på Irland. Utgångspunkten i typfallet är att avdrag ska nekas eftersom avdraget för ränteutgiften i Sv MB inte motsvaras av

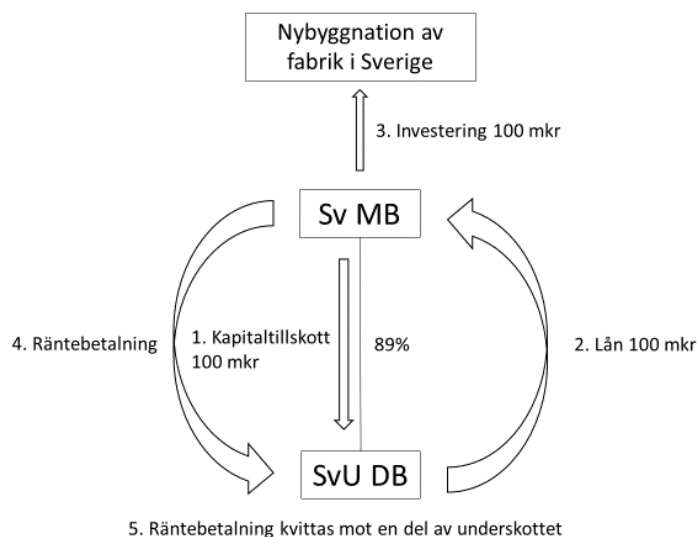
¹²⁴ Det ska dock poängteras att Skatteverkets bedömning kan bli annorlunda om ränteinkomsten är undantagen från skatteplikt hos dotterbolaget, exempelvis om dotterbolaget är ett kommunalt bolag eller ett investmentbolag, eftersom Sv MB i en sådan situation måste göra sannolikt att skuldförhållandet inte uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, se avsnitt 2.3.2.

¹²⁵ OECD 'Corporate Tax Statistics: Third Edition' <[Corporate Tax Statistics | Compare your country](#)> (besökt 2022-02-28).

¹²⁶ Se avsnitt 2.3.2.

beskattningen av ränteinkomsten i Irl DB. För att avdrag ska beviljas behöver Sv MB göra sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Det bör enligt mig förvisso vara relativt oproblematiskt för Sv MB att i typfallet göra sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, men skatteförmånspresumtionen gäller fortfarande.¹²⁷

Typfall 3: Inhemskt lån med vinstöverförande och vinstgenererande moment

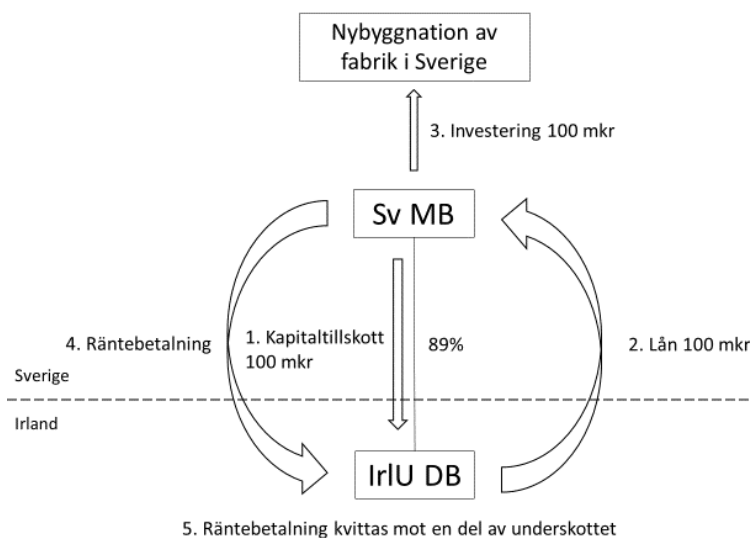


I det tredje typfallet lämnar Sv MB inledningsvis ett kapitaltillskott om 100 miljoner kronor till ett svenskt dotterbolag som har skattemässiga underskott, SvU DB, varefter SvU DB lånar ut samma belopp tillbaka till Sv MB. Sv MB använder det lånade kapitalet till att bygga en ny fabrik i Sverige. Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, varför koncernbidragsrätt inte föreligger. Räntesatsen och övriga lånevillkor är marknadsmässiga. Sv MB betalar ränta på lånet till SvU DB, och ränteinkomsten används för att kvitta en del av underskottet i dotterbolaget, samtidigt som moderbolaget gör avdrag för ränteutgiften i Sverige. Skuldförhållandet innehåller således både

¹²⁷ Se avsnitt 2.3.2.

vinstgenererande och vinstöverförande moment.¹²⁸ De vinstgenererande momenten består av att det lånade kapitalet används i syfte att finansiera moderbolagets skattepliktiga verksamhet i Sverige, samt att räntesatsen och lånevillkoren är marknadsmässiga. De vinstöverförande momenten består främst av att skuldförhållandet finansieras genom ett lämnat kapitaltillskott från Sv MB till SvU DB, samt att en del av underskottet kvittas mot ränteinkomsten. Med andra ord slussas kapitalet i det första steget genom underskottsbolaget enbart av skattedrivna skäl, eftersom slussningen av kapitalet är affärsmässigt betydelslös bortsett från skatteeffekten som överföringen medför. Utgångspunkten i typfallet är att avdrag ska nekas, eftersom avdraget inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos långgivaren. För att medges avdrag måste låntagaren göra sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹²⁹

Typfall 4: Gränsöverskridande lån med vinstöverförande och vinstgenererande moment



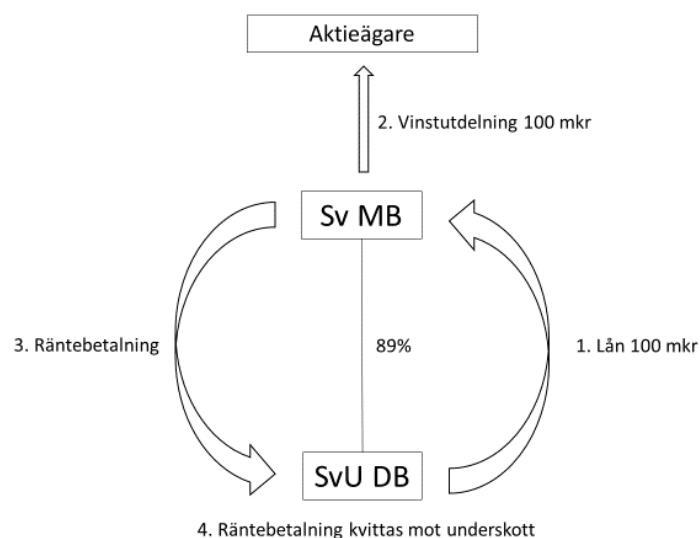
I det fjärde typfallet lämnar Sv MB ett kapitaltillskott om 100 miljoner kronor till ett irländskt dotterbolag som har skattemässiga underskott, IrlU DB, varefter IrlU DB lånar ut samma belopp tillbaka till Sv MB. Sv MB använder

¹²⁸ Se avsnitt 2.3.2.

¹²⁹ Se avsnitt 2.3.2.

det lånade kapitalet till att bygga en ny fabrik i Sverige. Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, varför koncernbidragsrätt inte hade förelegat om bolagen varit svenska. Räntan och övriga lånevillkor är marknadsmässiga. Sv MB betalar ränta på lånet till IrlU DB, och ränteinkomsten används för att kvitta en del av underskottet i IrlU DB, samtidigt som Sv MB gör avdrag för ränteutgiften i Sverige. Skuldförhållandet innehåller på samma sätt som typfall tre både vinstgenererande och vinstöverförande moment.¹³⁰ Utgångspunkten i typfallet är att avdrag ska nekas eftersom avdraget inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos långgivaren, varför låntagaren för att medges avdrag måste göra sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹³¹

Typfall 5: Inhemskt vinstöverförande lån



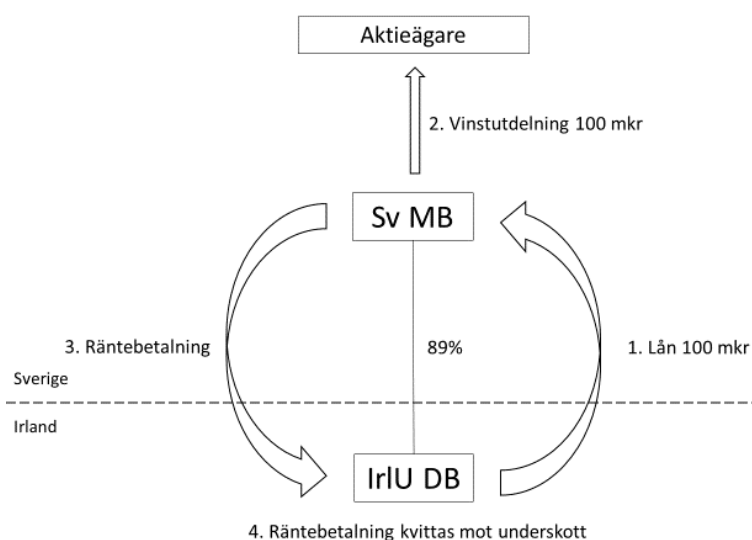
I det femte typfallet lånar Sv MB 100 miljoner kronor direkt från SvU DB. Moderbolaget använder det lånade kapitalet till att göra en vinstutdelning till aktieägarna, varefter Sv MB betalar ränta på lånet till SvU DB. Ränteinkomsten i SvU DB används för att kvitta underskottet, samtidigt som Sv MB gör avdrag för ränteutgiften i Sverige. Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, varför koncernbidragsrätt inte föreligger, således är lånet

¹³⁰ Se avsnitt 2.3.2.

¹³¹ Se avsnitt 2.3.2.

vinstöverförande.¹³² Utgångspunkten i typfallet är att avdrag ska nekas, eftersom avdraget inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos mottagaren. Detta på grund av underskottet, då förfarandet används för att kringgå koncernbidragsreglerna. För att avdrag ska medges krävs att Sv MB gör sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹³³

Typfall 6: Gränsöverskridande vinstöverförande lån



I det sjätte typfallet lånar Sv MB 100 miljoner kronor direkt från IrlU DB. Moderbolaget använder det lånade kapitalet till att göra en vinstutdelning till aktieägarna, varefter Sv MB betalar ränta på lånet till IrlU DB. Ränteinkomsten i IrlU DB används för att kvitta underskottet, samtidigt som Sv MB gör avdrag för ränteutgiften i Sverige. Lånet är likt det i typfall fem vinstöverförande.¹³⁴ Moderbolaget äger 89 procent av dotterbolaget, varför koncernbidragsrätt inte hade förelegat om bolagen varit svenska. Utgångspunkten i typfallet är att avdrag ska nekas, eftersom avdraget inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos mottagaren på grund av underskottet. Förfarandet används därmed för att flytta obeskattade vinster från Sverige till utlandet. För att avdrag ska medges krävs att Sv MB gör

¹³² Se avsnitt 2.3.2.

¹³³ Se avsnitt 2.3.2.

¹³⁴ Se avsnitt 2.3.2.

sannolikt att skuldförhållandet inte har uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹³⁵

2.5 Avslutande reflektioner

Undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen innebär sammanfattningsvis att avdrag inte får göras om skuldförhållandet uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, trots att förutsättningarna för avdrag enligt bestämmelsens första stycke är uppfyllda. Med ”uteslutande eller så gott som uteslutande” avses ca 95–100 procent, vilket betyder att regeln i princip tar sikte på att träffa rena missbruksfall.¹³⁶ Det utgör en åtstramning jämfört med 2013 års regler, där kravet var att skuldförhållandet huvudsakligen skulle ha uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Med ”huvudsakligen” avsågs ca 75 procent.¹³⁷ De riktade ränteavdragsbegränsningsreglernas generella syfte är att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag. Undantagsregelns specifika syfte är att komma åt sådan aggressiv skatteplanering med ränteavdrag som andra regler inte träffar.¹³⁸ En intressant reflektion som inledningsvis kan göras avser förarbetsuttalandet i 2013 års regler, om att undantagsregeln inte är avsedd att träffa räntebetalningar mellan bolag mellan vilka det föreligger koncernbidragsrätt. Detta eftersom en väsentlig skatteförmån enligt förarbetena inte kan uppkomma i en situation där bolagen i stället hade kunnat utväxla koncernbidrag. Enligt min mening utgör uttalandet ett uttryckligt stadgande om att undantagsregeln inte tillämpas på räntebetalningar mellan bolag mellan vilka det föreligger koncernbidragsrätt.¹³⁹ Det finns däremot inget stöd i förarbetena för att bestämmelsen inte kan tillämpas på räntebetalningar mellan svenska bolag mellan vilka det saknas koncernbidragsrätt.

¹³⁵ Se avsnitt 2.3.2.

¹³⁶ Se avsnitt 2.3.2.

¹³⁷ Se avsnitt 2.2.3.

¹³⁸ Se avsnitt 2.3.1–2.3.2.

¹³⁹ Se avsnitt 2.2.3.

Förarbetena ger enligt min mening också stöd för att undantagsregelns primära syfte är att begränsa avdragsrätten vid vinstöverförande lån.¹⁴⁰

Bedömningen av om en väsentlig skatteförmån uppkommer ska enligt bestämmelsens förarbeten göras utifrån hela skuldförhållandet, det vill säga både utifrån långivarens och låntagarens perspektiv. Hänsyn ska bland annat tas till kapitalets ursprung, lånevillkoren, räntesatsen, eventuella underskott hos långivaren, samt syftet med lånet. För att en väsentlig skatteförmån enligt förarbetena ska uppkomma ska det inte röra sig om mindre belopp.¹⁴¹ Eftersom undantagsregeln endast tillämpas på skuldförhållanden som ger upphov till en väsentlig skatteförmån, knyts avdragsrätten i Sverige avseende koncerninterna skulder till beskattningen av ränteinkomsten hos långivaren. En väsentlig skatteförmån uppkommer därmed alltid i en situation där ränteinkomsten beskattas lägre än med en skattesats om 20,6 procent. Ett inhemskt skuldförhållande ger däremot inte upphov till någon skatteförmån eftersom ränteinkomsten blir föremål för beskattning med en skattesats om 20,6 procent. Avdrag för ränteutgifter kan således nekas med stöd av undantagsregeln, även i situationer där det lånade kapitalet används i syfte att finansiera skattepliktig verksamhet, det vill säga vid vinstgenererande lån.¹⁴² Vid bedömningen av om en skatteförmån uppkommer är det enligt min mening av stor vikt att ta hänsyn till vad det lånade kapitalet *faktiskt använts till*.

Enligt min mening är det befogat att neka låntagaren ränteavdrag i typfall fem och sex, eftersom båda uppläggerna urholkar den svenska skattebasen. Detta dels genom att långivaren använder ränteinkomsten för att kvitta underskottet, dels genom att låntagaren delar ut det lånade kapitalet till bolagets aktieägare. Ränteinkomsterna i dotterbolaget används således för att jämna ut resultatet inom koncernen, trots att koncernbidragsrätt saknas mellan bolagen.¹⁴³ Tolkningen stöds av att det i undantagsregelns förarbeten anges att regeln

¹⁴⁰ Se avsnitt 2.3.2

¹⁴¹ Se avsnitt 2.3.2.

¹⁴² Se avsnitt 2.3.2.

¹⁴³ Se avsnitt 2.4.

syftar till att träffa i princip rena missbruksfall.¹⁴⁴ Vidare sammanfaller tolkningen med förarbetsuttalandet till 2013 års regler om att regelverket är nödvändigt för att motverka aggressiv skatteplanering. Detta eftersom vinstöverförande lån urholkar den svenska skattebasen, då obeskattade vinster som upparbetats i Sverige flyttas utomlands. Det ovanstående kan enligt min mening jämföras med den typ av skatteplanering som ränteavdragsbegränsningsreglerna avser att förebygga.¹⁴⁵

I typfall tre och fyra, som medför svåra bedömningsfrågor gällande när avdrag ska medges respektive nekas, ställs frågan om undantagsregelns tillämpningsområde på sin spets. Utgångspunkten är att avdrag i båda typfallen ska nekas, eftersom avdraget hos låntagaren inte motsvaras av beskattningen av ränteinkomsten hos långivaren. Den avgörande faktorn för om avdrag ska medges eller nekas är enligt mig om skuldförhållandet är mer än 90–95 procent skattedrivet, det vill säga om skuldförhållandet uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Detta är en subjektiv bedömningsfråga. Det kan inledningsvis poängteras att skuldförhållandet är affärsmässigt betydelselöst bortsett från den skattefördel som förfarandet medför, vilket starkt talar för att avdrag borde nekas. Faktumet att det i undantagsregelns förarbeten anges att regeln syftar till att träffa i princip rena missbruksfall, ger också stöd för att avdrag borde nekas. Detta eftersom moderbolaget hade kunnat finansiera bygget av fabriken direkt utan att uppta ett lån från dotterbolaget. Å ena sidan är det enda som uppnås genom förfarandet ett avdrag i moderbolaget och en skattelättnad i dotterbolaget. Å andra sidan är lånet samtidigt delvis vinstgenererande, vilket talar för att avdrag borde medges. Dessutom är räntan och övriga lånevillkor marknadsmässiga, och ränteinkomsten blir därutöver föremål för en faktisk beskattning hos långivaren. Sammanfattningsvis finns det i typfall tre och fyra goda argument både för och emot att neka Sv MB avdrag för ränteutgifterna. Vid en sammanvägd bedömning anser jag att avdrag ska medges i båda typfallen, eftersom

¹⁴⁴ Se avsnitt 2.3.2.

¹⁴⁵ Se avsnitt 2.2.3 & 2.3.2.

skuldförhållandet inte utgör ett sådant rent missbruksfall som undantagsregeln är avsedd att träffa. Denna tolkning stöds av undantagsregelns förarbeten, vari stadgas att endast en liten del affärsmässighet i transaktionen utgör tillräckliga skäl för att medge avdrag.¹⁴⁶

Vidare är skillnaden i behandling mellan typfall ett och två, enligt mig mycket intressant att diskutera, då tillämpningen av undantagsregeln i typfallen konstituerar en *presumption* om att ränteavdrag ska nekas under förutsättning att ränteinkomsten inte beskattas med en skattesats om minst 20,6 procent hos mottagaren av räntebetalningen. I praktiken omfattas således endast gränsöverskridande transaktioner av undantagsregeln, förutsatt att bolagen är konventionellt beskattade skattesubjekt utan underskott. Även om slutsatsen i det enskilda fallet blir att avdrag ska medges på grund av att skuldförhållandet inte uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, föreligger *presumptionen* fortfarande. Röntan hade till exempel varit avdragsgill om det i typfall två varit fråga om ett lån från en extern finansiär hemmahörande på Irland, i stället för från det irländska dotterbolaget. Därutöver är syftet med lagstiftningen att skydda den svenska skattebasen, samt att förebygga *aggressiv skatteplanering* med ränteupplägg. Bestämmelsens förarbeten talar också för att undantagsregeln siktar på att träffa vinstöverförande lån som urholkar den svenska skattebasen. Således är det i min mening oförenligt med lagstiftningens syfte att neka låntagaren avdrag för ränteutgifter på sådana vinstgenererande lån som typfall två exemplifierar, eftersom förfarandet inte utgör sådan skatteplanering som undantagsregeln syftar till att träffa. Därutöver medför vinstgenererande lån en positiv effekt till fördel för den svenska skattebasen.¹⁴⁷ Resonemanget kan kopplas till de överväganden som ligger bakom tioprocentregeln i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen. Detta eftersom bestämmelsen enligt min mening ger uttryck för att lagstiftaren anser att ränteinkomster i normalfallet blir föremål för en acceptabel beskattningsnivå, om de beskattas med en

¹⁴⁶ Se avsnitt 2.3.2.

¹⁴⁷ Se avsnitt 2.3.2.

skattesats om minst tio procent hos mottagaren.¹⁴⁸ Ytterligare något som kan poängteras är att förarbetena till 2013 års regler föreskriver att en skatteförmån inte kan uppkomma mellan bolag som kan utväxla koncernbidrag med varandra. En skatteförmån i en inhemsk situation kan således endast uppkomma om mottagaren av ränteinkomsten har skattemässiga underskott, i kombination med avsaknad av koncernbidragsrätt mellan långgivaren och låntagaren. Gällande konventionellt beskattade skattesubjekt tillämpas undantagsregeln därmed i princip uteslutande vid gränsöverskridande transaktioner.¹⁴⁹ Det kan i min mening ifrågasättas huruvida en sådan ordning är förenlig med etableringsfriheten.

Tioprocenregeln i 24 kap. 18 § första stycket inkomstskattelagen utgör ett golv för när avdrag får göras, eftersom avdrag enligt bestämmelsens ordalydelse får göras om ränteinkomsten beskattas med minst tio procent hos mottagaren. Undantagsregelns tillämpningsområde kan således sammanfattas enligt följande. Om ränteinkomsten beskattas lägre än med en skattesats om tio procent hos mottagaren av ränteinkomsten, råder en mycket stark presumtion om att avdrag för ränteutgifter ska nekas. Om ränteinkomsten beskattas med en skattesats högre än tio procent men lägre än 20,6 procent hos mottagaren, är presumtionen att avdrag ska nekas. Om ränteinkomsten beskattas med en skattesats högre än 20,6 procent hos mottagaren, medges alltid avdrag.¹⁵⁰ Ytterligare en aspekt av regelverket som jag vill belysa är att en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter ska göras vid tillämpning av undantagsregeln, särskilt avseende den subjektiva prövningen av om skuldförhållandet uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Förarbetena föreskriver därutöver att både långgivarens och låntagarens situation ska beaktas. Faktumet att det föreskrivs i förarbetena att en *in casu*-bedömning ska göras utifrån samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet är något som, enligt min mening, framför allt är negativt för förutsebarheten.

¹⁴⁸ Se avsnitt 2.2.3 & 2.3.1.

¹⁴⁹ Se avsnitt 2.2.3 & 2.3.2.

¹⁵⁰ Se avsnitt 2.3.1–2.3.2.

Detta främst då det kan uppkomma svårigheter för skattesubjekten att förutse i vilka situationer avdrag kommer att beviljas respektive nekas. Samtidigt ökar uttalandet möjligheten för domstolen att i rättstillämpningen fånga in situationer som lagstiftaren inte förutsett. En sådan ordning kan dock ifrågasättas utifrån legalitetsaspekter. Det ovan sagda bör ställas i relation till den genomgående kritik som framförts sedan reglerna trädde i kraft år 2009, om vikten av att reglerna utformas på ett tydligt och förutsebart sätt. Även faktumet att Högsta förvaltningsdomstolen under år 2014 undanröjde flera förhandsbesked från Skatterättsnämnden, mot bakgrund av att regelverket aktualiserade komplicerade bevis- och utredningsfrågor, är omständigheter som talar för att regelverket behöver ses över. Detta trots att domstolens uttalande avsåg 2013 års regler.¹⁵¹

¹⁵¹ Se avsnitt 2.2.2–2.2.3 & 2.3.

3 Undantagsregelns tillämpning i Husqvarna-målet

3.1 Inledning

I följande kapitel behandlas Husqvarna-målet. Kapitlet inleds med en introduktion till omständigheterna i målet, varefter Skatterättsnämndens förhandsbesked och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande behandlas närmare. I kapitlet besvaras därmed den andra frågeställningen om hur Högsta förvaltningsdomstolen respektive Skatterättsnämnden tolkade undantagsregeln i Husqvarna-målet. Den rättsdogmatiska metoden används för att besvara frågeställningen.

3.2 Omständigheterna i målet

Den 13 december 2021 meddelade Högsta förvaltningsdomstolen dom i mål nr 659–21. I målet underkände domstolen undantagsregeln, mot bakgrund av att bestämmelsen utgör en ej motiverbar inskränkning av etableringsfriheten, om den tillämpas på räntebetalningar till koncernbolag i andra medlemsstater i situationer då bolagen skulle omfattats av koncernbidragsreglerna i 35 kap. inkomstskattelagen om dessa varit svenska.¹⁵² Bakgrundsomständigheterna i målet var följande. Z AB var ett svenskt bolag till vilket X AB, Å Irland och Ä Belgien var helägda dotterbolag. Z AB och X AB var hemmahörande i Sverige, Å Irland på Irland och Ä Belgium i Belgien. X AB hade en skuld till Å Irland på vilken det löpte ränta. X AB hade ursprungligen också flera kortfristiga skulder till Z AB, men dessa omvandlades under år 2008 till en samlad långfristig skuld, vilken överlätts från Z AB till Ä Belgium genom en apportemission. Borgenärsbytet motiverades av att koncernens treasuryverksamhet gällande långsiktig koncernintern finansiering etablerades i Belgien vid denna tidpunkt. Skälen till etableringen i Belgien var dels redovisningstekniska, dels den förmånliga beskattningen på ränteinkomster i Belgien till följd av de belgiska NID-reglerna. Koncernens

¹⁵² HFD 2021 ref. 68.

treasuryverksamhet flyttades år 2018 från Belgien till Irland, varför Å Ireland genom en apportemission övertog fordringarna på X AB från Å Belgium. Skälen till flytten av treasuryverksamheten var främst att de belgiska NID-reglerna skulle avvecklas, men även redovisningstekniska skäl i kombination med en skattesats på ränteinkomster om 12,5 procent.¹⁵³

X AB:s skulder till Z AB härrörde bland annat från en avknoppning som gjordes några år tidigare. Före avknoppningen förvärvade X AB ett antal legala enheter och varumärken. Därutöver härrörde en del av skulderna från att ett dotterbolag till X AB tidigare förvärvat aktier i Y från en utomstående part, varefter aktierna i Y överläts från dotterbolaget till X AB. Å Ireland och Å Belgiems fordringar på X AB härrörde dels från externa företagsförvärv, dels från en expansion av bolagets egen verksamhet. Å Ireland hade inga underskott från tidigare år som kunde kvittas mot ränteinkomsterna. Därutöver var räntesatsen på lånen marknadsmässig.¹⁵⁴

3.3 Skatterättsnämndens förhandsbesked

X AB ansökte om förhandsbesked hos Skatterättsnämnden, och ville veta om något av de aktuella skuldförhållandena omfattades av undantagsregeln på ett sådant sätt att avdrag för ränteutgifterna helt eller delvis skulle nekas. X AB ville också veta om det utgjorde en otillåten inskränkning av etableringsfriheten att neka bolaget avdrag för ränteutgifter enligt 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen.¹⁵⁵

X AB ansåg att undantagsregeln inte begränsar bolagets rätt till avdrag för ränteutgifter. Detta eftersom en prövning av skuldförhållandet ska göras utifrån både borgenärens och gäldenärens perspektiv, samtidigt som samtliga relevanta omständigheter ska beaktas. Eftersom X AB hade tagit lånen för att finansiera affärsmässiga behov, i kombination med marknadsmässiga lånevillkor, utgjorde skuldförhållandet enligt X AB inte ett sådant rent

¹⁵³ Dnr 10–20/D s. 1 ff.; Deij (2021b) s. 537.

¹⁵⁴ Dnr 10–20/D s. 1 ff.; Deij (2021b) s. 537.

¹⁵⁵ Dnr 10–20/D s. 2 f.

missbruksfall som regeln var avsedd att träffa. Vidare anförde X AB att undantagsregeln inskränker etableringsfriheten, eftersom det typiskt sett är enklare att beviljas avdrag för ränteutgifter i en rent inhemsk situation än i en gränsöverskridande sådan. X AB anförde därutöver att en inskränkning föreligger per automatik till följd av koncernbidragsreglerna i 35 kap. inkomstskattelagen. Skatteverket ansåg att avdrag skulle vägras för samtliga räntebetalningar till Å Irland. Detta eftersom den sammanlagda skulden bestod av flera mindre skulder vilka uppkommit vid olika tillfällen, i kombination med att den koncerninterna långivningen till X AB så gott som uteslutande var finansierad genom kapitaltillskott bestående av fordringar. Skatteverket ansåg vidare att varken Å Irland eller Ä Belgium hade någon egentlig verksamhet bortsett från förvaltningen av fordringarna på X AB, varför bolagens syfte var att inneha fordringar i syfte att skapa en väsentlig skatteförmån för intressegemenskapen. Slutligen anförde Skatteverket att X AB inte på ett övertygande sätt visat att borgenärsbytet skett av andra orsaker än av endast skatteskal, varför skuldförhållandet enligt Skatteverkets bedömning hade uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.¹⁵⁶

Skatterättsnämnden konstaterade inledningsvis att bestämmelsens syfte är att träffa sådan aggressiv skatteplanering med ränteavdrag som är särskilt angelägen att förhindra i syfte att skydda den svenska bolagsskattebasen, och att det är skuldförhållandet mellan X AB och Å Irland som ska prövas. Därefter fastslog Skatterättsnämnden att det uppkommer en väsentlig skatteförmån om ränteavdrag beviljas i Sverige, samtidigt som ränteinkomsten beskattas med en skattesats om 12,5 procent på Irland. Detta eftersom det inte rör sig om ”mindre belopp”.¹⁵⁷ Vidare anförde Skatterättsnämnden att en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter ska göras, varför hela låntagarens situation måste beaktas. Vid en sådan helhetsbedömning var det enligt Skatterättsnämndens mening flera omständigheter som pekade på att skatteförmånen haft stor betydelse för

¹⁵⁶ Dnr 10–20/D s. 2 ff.

¹⁵⁷ Dnr 10–20/D s. 2 ff.

skuldstrukturen inom koncernen, framför allt faktumet att flera av Å Ireland:s fordringar på X AB ursprungligen härrörde från Z AB. Om fordringarna inte överförts till Ä Belgium och Å Ireland hade avdragen således motsvarat beskattningen av ränteinkomsterna, varför ingen skatteförmån uppkommit. Något som talade för att avdrag trots det skulle medges var att samtliga lån tagits för att finansiera affärsmässiga behov, samt att lånevillkoren varit marknadsmässiga. Även faktumet att ränteinkomsterna faktiskt beskattades hos mottagaren och att Å Ireland inte hade skattemässiga underskott, vilka kunde användas till att kvitta ränteinkomsterna, talade för att avdrag borde medges. Sammanfattningsvis kom Skatterättsnämnden till slutsatsen att skuldförhållandet inte hade uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån, varför avdrag för ränteutgifterna inte nekades med stöd av undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen. Mot bakgrund av denna slutsats förföll frågan om bestämmelsens förenlighet med etableringsfriheten.¹⁵⁸ Deij är kritisk till nämndens skatteförmånsbedömning, framför allt eftersom hänsyn enligt bestämmelsens förarbeten ska tas till både långgivarens och låntagarens perspektiv.¹⁵⁹

Ett antal ledamöter i Skatterättsnämnden var skiljaktiga, och ansåg att ränteavdrag borde nekats enligt undantagsregeln. Detta eftersom de riktade ränteavdragsbegränsningsreglernas övergripande syfte är att motverka sådan aggressiv skatteplanering som undergräver skattesystemets legitimitet, och därmed påverkar spelplanen mellan inhemska och gränsöverskridande koncerner negativt. Reglernas mer konkreta syfte är att skydda den svenska skattebasen mot skatteplanering med ränteupplägg inom en intressegemenskap. För att uppnå dessa mål krävs enligt den skiljaktiga minoriteten att reglerna inte bara kan tillämpas på förfaranden där ett reellt finansieringsbehov saknas, och inte heller kan tillämpningsområdet begränsas till att endast omfatta fall där skatteförmånen uppkommer genom att vinster överförs till bolag vilka inte kommer att betala skatt. Vidare

¹⁵⁸ Dnr 10–20/D s. 5 ff.

¹⁵⁹ Deij (2021b) s. 540.

anfördes att borgenärsbytet från Å Belgium till Å Ireland medförde en väsentlig skatteförmån, eftersom NID-reglerna inte längre skulle gå att utnyttja i Belgien. Således har skatteeffekten med stor sannolikhet varit avgörande för borgenärsbytet, och utan flytten hade koncernens skattemässiga situation blivit väsentligen sämre. Faktumet att utlåningen i stort sett härrörde från kapitaltillskott, i kombination med att majoriteten av skulderna uppkommit mellan X AB och Z AB, talade också för att avdrag borde nekas. Slutligen anförde minoriteten att de administrativa fördelarna med att placera fordringarna på Irland får anses oväsentliga jämfört med skattefördelarna. Gällande bestämmelsens förenlighet med etableringsfriheten hänvisades till HFD 2011 ref. 90 II-V.¹⁶⁰ Deij är kritisk även mot den skiljaktiga minoritetens tolkning av begreppet skatteförmån, eftersom minoritetens tolkning enligt Deij saknar koppling till skatteflyktslagen.¹⁶¹

3.4 Högsta förvaltningsdomstolens prövning

Skatteverket överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked till Högsta förvaltningsdomstolen, och yrkade att förhandsbeskedet skulle ändras såtillvida att avdrag för ränteutgifterna skulle nekas enligt undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen. Vidare ansåg Skatteverket att undantagsregeln inte inskränker etableringsfriheten. X AB ansåg att Högsta förvaltningsdomstolen skulle fastställa förhandsbeskedet, samt att det strider mot etableringsfriheten att inte bevilja X AB avdrag för ränteutgifterna.¹⁶²

Inledningsvis hänvisade domstolen i målet till HFD 2021 not. 10, i vilket Högsta förvaltningsdomstolen inhämtade ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende 2013 års reglers förenlighet med artikel 49 i FEUF.¹⁶³ EU-domstolen ansåg i förhandsavgörandet att det inte var förenligt med etableringsfriheten att neka Lexel AB avdrag för ränteutgifter enligt undantagsregeln, eftersom koncernbidragsrätt hade förelegat om båda

¹⁶⁰ Dnr 10–20/D s. 8 f.

¹⁶¹ Deij (2021b) s. 540.

¹⁶² HFD 2021 ref. 68 punkt 7–8.

¹⁶³ HFD 2021 ref. 68 punkt 24; HFD 2021 not. 10.

bolagen varit svenska.¹⁶⁴ I HFD 2021 ref. 68 anförde domstolen att skillnaden mellan undantagsregeln i 2013 och 2019 års regler är att det numera krävs att skuldförhållandet uppkommit ”uteslutande eller så gott som uteslutande” för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, för att avdrag ska kunna nekast. I 2013 års regler krävdes att det ”huvudsakliga skälet” till skuldförhållandets uppkomst var att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.¹⁶⁵ Högsta förvaltningsdomstolen anförde att 2019 års undantagsregel inte hade varit tillämplig om koncernbidragsrätt hade förelegat om bolagen varit svenska, varför bestämmelsen medför en skillnad i behandling av jämförbara situationer som endast är godtagbar under förutsättning att skillnaden kan motiveras av tvingande skäl av allmänintresse.¹⁶⁶ För att en inskränkning i etableringsfriheten ska vara motiverad mot bakgrund av intresset att bekämpa skatteflykt krävs att den aktuella regelns syfte är att träffa rent fiktiva upplägg. Eftersom undantagsregelns syfte inte enbart är att träffa rent fiktiva upplägg är motiveringen om att motverka skatteflykt inte godtagbar. Detta då även marknadsmässiga transaktioner kan omfattas av regelns tillämpningsområde.¹⁶⁷ Avseende 2019 års undantagsregel fann Högsta förvaltningsdomstolen ingen anledning att frånga EU-domstolens bedömning i Lexel-målet. 2019 års undantagsregel är inte begränsad till att endast träffa rent fiktiva upplägg, varför en tillämpning av regeln inte kan motiveras av intresset av att motverka skatteflykt.¹⁶⁸ Gällande behovet att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att EU-domstolens resonemang i Lexel-målet är fullt överförbart på 2019 års undantagsregel, varför bestämmelsen inte heller kan motiveras på denna grund. Således utgör undantagsregeln enligt Högsta förvaltningsdomstolen en inskränkning av etableringsfriheten som inte kan motiveras, när den tillämpas på räntebetalningar hänförliga till koncerninterna skulder, om bolagen hade omfattats av

¹⁶⁴ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34.

¹⁶⁵ HFD 2021 ref. 68 punkt 27; Prop. 2017/18:245 s. 186 ff. & 365.

¹⁶⁶ HFD 2021 ref. 68 punkt 29.

¹⁶⁷ HFD 2021 ref. 68 punkt 30–31; mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34 punkt 49, 53 & 55–57.

¹⁶⁸ HFD 2021 ref. 68 punkt 32.

koncernbidragsreglerna om dessa varit svenska.¹⁶⁹ Slutligen konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att X AB och Å Ireland hade omfattats av koncernbidragsreglerna om dessa varit svenska, varför det inte var förenligt med artikel 49 i FEUF att neka X AB avdrag för ränteutgifterna med stöd av undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen.¹⁷⁰

3.5 Avslutande reflektioner

Skatterättsnämndens majoritet och minoritet tolkade sammanfattningsvis undantagsregeln på mycket liknande sätt, men kom trots detta till olika slutsatser. Såväl majoriteten som minoriteten konstaterade att undantagsregelns syfte är att komma åt aggressiv skatteplanering med ränteupplägg, samt att en väsentlig skatteförmån uppkom i fallet. Skillnaden i bedömning avsåg det subjektiva rekvisitet om skuldförhållandet hade uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån. Majoriteten menade att så inte var fallet eftersom räntan och lånevillkoren var marknadsmässiga, lånen hade upptagits för att finansiera affärsmässiga behov, samt att ränteinkomsten faktiskt beskattades hos långivaren. Den skiljaktiga minoriteten lade i stället stor vikt vid borgenärsbytet som skedde i samband med att fordran flyttades till Irland, och anförde på den grunden att skuldförhållandet hade uppkommit så gott som uteslutande för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.¹⁷¹ Den avgörande frågan för om X AB skulle medges avdrag var, enligt mig, om valet att etablera finansieringsbolaget på Irland medförde att skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande berodde på skatteförmånen kopplad till skillnaden i skattesats mellan Sverige och Irland. Frågan var, annorlunda uttryckt, om det utgör ett sådant missbruksfall som undantagsregeln syftar till att träffa, att X AB valt att finansiera sin skattepliktiga verksamhet genom lån från ett närstående företag hemmahörande på Irland.¹⁷² Möjligheterna att neka ränteavdrag på skulder hänförliga till vinstgenererande lån bör enligt min

¹⁶⁹ HFD 2021 ref. 68 punkt 36–37.

¹⁷⁰ HFD 2021 ref. 68 punkt 38.

¹⁷¹ Se avsnitt 3.3.

¹⁷² Se avsnitt 3.2 & 3.3.

mening vara ytterst begränsade, eftersom endast en liten del affärsmässighet enligt bestämmelsens förarbeten utgör tillräckliga skäl för att inte neka avdrag. Skattefördelen som uppkommer genom att ränteinkomsten beskattas lägre än med svensk bolagsskatt på Irland bör enligt mig därför inte konstituera en sådan missbrukssituation som undantagsregeln siktar till att träffa.¹⁷³

Skatterättsnämndens majoritets respektive minoritets olika slutsatser i förhandsbeskedet, som dessutom grundas på samma sakomständigheter, visar på de bedömningssvårigheter som tillämpningen av undantagsregeln aktualiserar. Enligt mig är en möjlig orsak till det att undantagsregelns rekvisit är vagt utformade, i kombination med att bestämmelsens förarbeten är kategoriska.¹⁷⁴ Majoritetens resonemang i dnr 10–20/D gällande skuldförhållandets affärsmässighet, kan vidare kopplas till typfall tre och fyra. Detta eftersom slutsatsen i typfallen drogs att avdrag ska medges eftersom skuldförhållandet inte utgör ett sådant rent missbruksfall som undantagsregeln avser att träffa. Skatterättsnämndens majoritet kom till samma slutsats genom ett liknande resonemang i dnr 10–20/D.¹⁷⁵ Deij har framfört kritik mot såväl Skatterättsnämndens majoritets som minoritets tolkning av begreppet skatteförmån.¹⁷⁶ Jag instämmer med kritiken, dels mot bakgrund av att skuldförhållandet var huvudsakligen vinstgenererande, dels eftersom både långgivarens och låntagarens situation ska beaktas vid bedömningen. Det ska dock poängteras att skuldförhållandet delvis var vinstöverförande i ett initialt skede, i samband med att fordringarna ursprungligen flyttades från Sverige till Belgien. Faktumet att fordringarna i ett senare led flyttades från Belgien till Irland får dock ingen ytterligare effekt för svenskt vidkommande.¹⁷⁷ Högsta förvaltningsdomstolen gjorde till skillnad från Skatterättsnämnden prövningen i omvänd ordning, och tolkade undantagsregeln i ljuset av mål C-484/19 (Lexel). Domstolen kom till

¹⁷³ Se avsnitt 3.3.

¹⁷⁴ Se avsnitt 2.3.2 & 3.3.

¹⁷⁵ Se avsnitt 2.4, 2.5 & 3.3.

¹⁷⁶ Se avsnitt 3.3.

¹⁷⁷ Se avsnitt 2.3.2.

slutsatsen att EU-domstolens slutsatser i Lexel-målet i princip är helt överförbara på 2019 års regler, varför det strider mot artikel 49 i FEUF att neka avdrag för ränteutgifter med stöd av undantagsregeln, i en situation där bolagen kunnat utväxla koncernbidrag om dessa varit svenska.¹⁷⁸

Det har i avsnitt 2.5 konstaterats att tillämpningen av undantagsregeln konstituerar en presumtion om att avdrag för ränteutgifter ska nekas om ränteinkomsten beskattas lägre än med en skattesats om 20,6 procent hos mottagaren, vilket i praktiken endast aktualiseras vid gränsöverskridande transaktioner.¹⁷⁹ Omständigheterna i HFD 2021 ref. 68 har en tydlig koppling till studiens andra typfall, då målet och typfallen innehåller flera likheter. Detta eftersom skuldförhållandet bland annat uppkommit i syfte att finansiera låntagarens affärsmässiga verksamhet, räntan och lånevillkoren var marknadsmässiga, samt att ränteinkomsten blev föremål för en faktisk beskattning hos mottagaren. Den största skillnaden mellan Husqvarna-målet och typfall två är att fordran i HFD 2021 ref. 68 i ett initialt skede flyttades från Belgien till Irland.¹⁸⁰ Det kan mot bakgrund av de slutsatser som dragits i kapitel två därför diskuteras vad utfallet i HFD 2021 ref. 68 hade blivit, om koncernbidragsrätt hade saknats mellan det långivande och låntagande bolaget om dessa varit svenska. Om fordran hade överlåtits från Ä Belgium till ett av koncernens svenska dotterbolag hade avdrag för ränteutgifterna medgetts även om koncernbidragsrätt saknats.¹⁸¹ Därmed uppkommer på samma sätt som i typfall två en presumtion om att avdrag för ränteutgifterna ska nekas vid gränsöverskridande skuldförhållanden. Det är därefter upp till skattesubjektet att göra sannolikt att skuldförhållandet inte uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.¹⁸² Ett intressant tankeexperiment med koppling till Husqvarna-målet som jag vill lyfta fram är följande. Pondera att Ä Belgium i stället för att vara koncernens finansieringsbolag är koncernens producerande

¹⁷⁸ Se avsnitt 3.4.

¹⁷⁹ Se avsnitt 2.5.

¹⁸⁰ Se avsnitt 3.3–3.4.

¹⁸¹ Se avsnitt 2.5.

¹⁸² Se avsnitt 2.3.2, 2.4 & 2.5.

bolag. Ä Belgium producerar och säljer flygplan till X AB för 100 miljoner kronor styck. Priset är marknadsmässigt. X AB säljer flygplanen vidare till externa kunder för 110 miljoner kronor styck, varför en vinst om 10 miljoner kronor uppkommer per sålt flygplan. Koncernen flyttar fabriken där flygplanen produceras från Belgien till Irland, och flytten av fabriken är skattedriven. Flygplanen fortsätter att säljas till X AB för 100 miljoner kronor, varefter X AB säljer dessa vidare för 110 miljoner kronor styck. X AB gör därmed fortfarande en vinst om 10 miljoner kronor per sålt flygplan, och varje transaktion av flygplan är fortfarande till fullo affärsmässig. Att flytta ett koncerninternt finansieringsbolag till Irland, som var fallet i Husqvarna-målet, kan på samma sätt som i exemplet vara skattedrivet. Detta medför dock inte enligt min mening att alla lån härrörande från finansieringsbolaget också blir skattedrivna, då det är viktigt att beakta hur det lånade kapitalet används hos låntagaren.

4 Undantagsregelns förenlighet med etableringsfriheten

4.1 Inledning

I följande kapitel presenteras förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt, samt EU-domstolens tillvägagångssätt vid prövningen av en nationell regels konformitet med EU-rätten. Därutöver presenteras etableringsfriheten, EU-domstolens *rule of reason*-doktrin, samt ett antal avgöranden från EU-domstolen med koppling till etableringsfriheten. I kapitlet görs också en EU-rättslig prövning av om det strider mot etableringsfriheten att neka låntagaren avdrag för ränteutgifter i typfall två. Detta då typfallet aktualiserar frågor om undantagsregelns förenlighet med etableringsfriheten, eftersom avdrag hade beviljats i en motsvarande inhemsk situation. Det ovan sagda får relevans även för frågan om vad utfallet hade blivit i Husqvarna-målet om det hade saknats koncernbidragsförutsättningar mellan långgivaren och låntagaren om dessa varit svenska.¹⁸³ Med andra ord besvaras i kapitlet den tredje frågeställningen genom användning av den EU-rättsliga metoden.

4.2 EU-rättens förhållande till nationell rätt och EU-domstolens roll

Sverige blev medlem i EU den 1 januari 1995. Sveriges medlemskap i EU aktualiserar frågor om EU-rättens förhållande till nationell rätt.¹⁸⁴ I mål C-6/64 (*Costa mot E.N.E.L.*) slog EU-domstolen fast principen om EU-rättens företräde, vilken föreskriver att EU-rätten har företräde framför nationell rätt, eftersom medlemsstaterna genom att ansluta sig till unionen begränsat sina egna suveräna rättigheter.¹⁸⁵ I mål C-26/62 (*Van Gend en Loos*) konstaterade EU-domstolen att EU-rätten utgör en ny rättsordning inom folkrätten, och att medlemsstaterna genom att ansluta till EU inskränkt sina egna suveräna rättigheter till förmån för gemenskapen. Därutöver anförde EU-domstolen att

¹⁸³ Se avsnitt 2.4, 2.5 & 3.5

¹⁸⁴ Dahlberg (2020) s. 389.

¹⁸⁵ Mål C-6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; Dahlberg (2020) s. 389.

såväl medlemsstaterna som deras medborgare lyder under EU-rättsordningen.¹⁸⁶ Artikel 263 i FEUF föreskriver att EU-domstolen ska granska lagenligheten av EU:s lagstiftningsakter som har rättsverkan gentemot tredje man. Vidare föreskrivs att domstolen är behörig att pröva en talan som väcks av en medlemsstat, Europaparlamentet, Europeiska rådet eller EU-kommissionen.¹⁸⁷ EU-domstolen är således den främsta uttolkaren av EU-rätten.¹⁸⁸ Det framgår vidare av artikel 267 i FEUF att EU-domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av fördragen, samt giltigheten och tolkningen av de rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer. En nationell domstol får enligt förevarande artikel begära förhandsavgörande, om domstolen anser det nödvändigt med ett beslut från EU-domstolen för att döma i saken. EU-domstolens förhandsavgörande ligger därefter till grund för den nationella domstolens dom. Det är därför viktigt att poängtera att EU-domstolen inte prövar om en nationell bestämmelse är förenlig eller oförenlig med exempelvis etableringsfriheten, utan det ankommer på den nationella domstolen att ta ställning till. EU-domstolen gör i stället en *tolkning* av EU-rätten.¹⁸⁹

4.3 EU-domstolens prövning av nationella skatteregler på det direkta beskattningsområdet

4.3.1 Negativ särbehandling och objektiv jämförbarhet

Enligt Dahlberg genomsyras FEUF av ett diskrimineringsförbud, och det framgår bland annat av artikel 18 i FEUF att all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden.¹⁹⁰ Etableringsfriheten i artikel 49 i FEUF utgör en förlängning av diskrimineringsförbudet, vilket framgår av mål C-311/97

¹⁸⁶ Mål C-26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen*, EU:C:1963:1; Dahlberg (2020) s. 389.

¹⁸⁷ Artikel 263 i FEUF.

¹⁸⁸ Dahlberg (2020) s. 393.

¹⁸⁹ Dahlberg (2020) s. 393 f.

¹⁹⁰ Artikel 18 i FEUF; Dahlberg (2020) s. 395.

(Royal Bank of Scotland).¹⁹¹ Samtliga grundläggande friheter – innefattande etableringsfriheten – förbjuder restriktioner och inskränkningar. När EU-domstolen undersöker om en nationell bestämmelse är diskriminerande, utgår jämförelsen från två objektivt jämförbara situationer. Exempelvis kan domstolen i en sådan situation komma till slutsatsen att en nationell lagregel medför en nackdel vid en gränsöverskridande situation, vilken inte hade existerat om situationen i stället varit rent inhemsk. Diskriminering kan således endast föreligga under förutsättning att situationerna är objektivt jämförbara med varandra. Distinktionen för juridiska personer är här normalt den mellan obegränsat- och begränsat skatteskyldiga skattesubjekt.¹⁹² Frågan om en gränsöverskridande respektive inhemsk situation är objektivt jämförbar ska bedömas mot bakgrund av de relevanta nationella bestämmelsernas syfte och innehåll.¹⁹³ Ett bolag som utövar verksamhet i vinstsyfte befinner sig inte i en objektivt jämförbar situation med en offentligrättslig juridisk person, eller ett bolag med särskilda samhällsnyttiga uppgifter.¹⁹⁴ I mål C-484/19 (Lexel) anförde EU-domstolen att en situation där ett bolag med hemvist i en medlemsstat betalar ränta på en skuld hänförlig till ett utländskt koncernbolag, inte skiljer sig från en situation där mottagaren av räntebetalningen i stället hade varit ett svenskt bolag.¹⁹⁵ Faktumet att möjligheten till missbruk i en rent inhemsk situation var i princip obefintlig saknade betydelse.¹⁹⁶

Med diskriminering inom EU-rätten avses lika situationer som behandlas olika samt olika situationer som behandlas lika. Med andra ord ska den gränsöverskridande situationen särbehandlas negativt jämfört med den

¹⁹¹ Mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio*, EU:C:1999:216; Dahlberg (2020) s. 395 f.

¹⁹² Dahlberg (2020) s. 396.

¹⁹³ Mål C-398/16 och C-399/16 *X BV och X NV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2018:110, punkt 33.

¹⁹⁴ Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst mot Finanzamt Steinfurt*, EU:C:2002:749, punkt 28.

¹⁹⁵ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34, punkt 43–45; se även mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 59–90; mål C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda mot Fazenda Pública*, EU:C:2013:629, punkt 28–31.

¹⁹⁶ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 59–90; mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 30–31.

inhemska.¹⁹⁷ Vidare skiljer EU-rätten mellan två typer av diskriminering: direkt och indirekt diskriminering.¹⁹⁸ *Direkt diskriminering* innebär att diskrimineringen sker på grund av nationalitet. Ett exempel på direkt diskriminering är att beskatta utländska bolag högre än inhemska sådana. I mål C-311/97 (Royal Bank of Scotland) fann EU-domstolen att grekisk lagstiftning var direkt diskriminerande, eftersom den möjliggjorde för att beskatta utländska bolag högre än inhemska sådana. Den avgörande faktorn var huruvida bolaget hade sitt säte i Grekland.¹⁹⁹ Ytterligare ett exempel på direkt diskriminering är mål C-270/83 (Avoir Fiscal), där fransk skattelagstiftning ansågs strida mot etableringsfriheten. Detta eftersom franska bolag som ägde aktier i andra franska bolag fick ett skattetillgodohavande avseende den skatt som dess dotterbolag erlagt, vilket kunde kvittas mot skatten på utdelningen hos moderbolaget. Sådana skattetillgodohavanden beviljades dock inte i motsvarande gränsöverskridande situation, varför lagstiftningen var direkt diskriminerande.²⁰⁰ *Indirekt diskriminering* avser sådan diskriminering som sker på annan grund än nationalitet, men som i praktiken får samma effekt som om nationalitet hade varit det särskiljande kriteriet.²⁰¹ Vidare kan en nationell lagregel vara oförenlig med någon av fördragets grundläggande friheter, utan att utgöra direkt eller indirekt diskriminering. Fenomenet kallas en *icke-diskriminerande restriktion*, och kan exempelvis bestå av en gränsöverskridande olikabehandling av objektivet jämförbara situationer, som inte grundas på nationalitet eller något annat liknande kriterium. Ett exempel är mål C-250/95 (Futura) där luxemburgsk lagstiftning endast möjliggjorde för inhemska bolag att rulla fram underskott till nästa beskattningsår. Det särskiljande kriteriet i fallet var huruvida bolagets bokföring hade förts i enlighet med kraven i intern luxemburgisk rätt. EU-domstolen ansåg att

¹⁹⁷ Mål C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt mot Roland Schumacker*, EU:C:1995:31.

¹⁹⁸ Dahlberg (2020) s. 400 f.

¹⁹⁹ Dahlberg (2020) s. 400 f.; mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio*, EU:C:1999:216.

²⁰⁰ Mål C-270/83 *Europeiska gemenskapens kommission mot Franska republiken*, EU:C:1986:37.

²⁰¹ Dahlberg (2020) s. 401.

kriteriet drabbade utländska bolag hårdare än inhemska sådana, varför det enligt domstolen utgjorde en icke-diskriminerande restriktion.²⁰²

Den fria rörligheten inom EU innefattar bland annat rätten till fri etablering. Etableringsfrihetens förhållande till nationella skatteregler har prövats av EU-domstolen i ett stort antal avgöranden.²⁰³ Etableringsfriheten regleras huvudsakligen av artikel 49 i FEUF, vari stadgas att inskränkningar i rätten för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan stats territorium är förbjudna.²⁰⁴ Denna typ av etablering benämns normalt *primär etablering*. Etablering som sker genom upprättande av ett kontor, dotterbolag eller filial i en annan medlemsstat benämns *sekundär etablering*, och omfattas också av bestämmelsen.²⁰⁵ Artikel 49 i FEUF föreskriver vidare att etableringsfriheten innefattar en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare, samt en rätt att bilda och driva företag på samma villkor som etableringslandets lagstiftning ställer upp för sina egna medborgare. Artikel 54 i FEUF fastslår att bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom EU, ska likställas med sådana fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna. Således omfattas även bolag av etableringsfriheten i artikel 49 i FEUF.²⁰⁶ I svensk bolagsrätt tillämpas registreringsprincipen för att avgöra var ett bolag har hemvist. Registreringsprincipen innebär att ett bolag som är registrerat i ett visst land har hemvist där.²⁰⁷ Ett antal andra medlemsstater, exempelvis Tyskland, tillämpar i stället sätesprincipen för att avgöra var ett bolag har hemvist. Sätesprincipen kräver att bolaget har sitt faktiska säte i registreringslandet för

²⁰² Mål C-250/95 *Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions*, EU:C:1997:239; Dahlberg (2020) s. 402.

²⁰³ Dahlberg (2020) s. 426; Se exempelvis mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161; mål C-657/13 *Verder LabTec GmbH & Co. KG mot Finanzamt Hilden*, EU:C:2015:132; mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, EU:C:1995:411.

²⁰⁴ Se artikel 49 i FEUF.

²⁰⁵ Dahlberg (2020) s. 427.

²⁰⁶ Dahlberg (2020) s. 427 f.; mål C-657/13 *Verder LabTec GmbH & Co. KG mot Finanzamt Hilden*, EU:C:2015:132.

²⁰⁷ Dahlberg (2020) s. 428; 6 kap. 3 § inkomstskattelagen.

att betraktas som en juridisk person.²⁰⁸ I mål C-524/04 (*Thin Cap*) slog EU-domstolen fast att en nationell lagregel inskränker etableringsfriheten, förutsatt att den aktuella bestämmelsen gör det mindre attraktivt för ett bolag med säte i en medlemsstat att utnyttja sin rätt till fri etablering i en annan medlemsstat. Vidare strider en nationell lagregel mot etableringsfriheten, om en effekt av regeln är att ett bolag med säte i en medlemsstat avstår från att etablera dotterbolag i en annan medlemsstat genom nybildning eller förvärv.²⁰⁹ Förbudet som etableringsfriheten föreskriver omfattar således samtliga nationella åtgärder som kan göra det faktiskt eller potentiellt mindre attraktivt att utöva rätten till fri etablering.²¹⁰ En negativ särbehandling kan också föreligga i en situation där den aktuella bestämmelsen inte direkt siktar på att träffa gränsöverskridande förhållanden, men där effekten blir att gränsöverskridande förhållanden missgynnas i praktiken.²¹¹ Det framgår också av flera avgöranden från EU-domstolen att en nationell regel som villkorar en skatteförmån av beskattningen i en annan medlemsstat, inskränker de fria rörligheterna om beskattningskravet oftast uppfylls av inhemska skattesubjekt, men endast ibland av skattesubjekt hemmahörande i andra medlemsstater.²¹² En inskränkning föreligger därutöver i fall där den nationella bestämmelsen endast gör en skatteförmån enklare eller svårare att erhålla.²¹³

²⁰⁸ Dotevall (2006) s. 885.

²⁰⁹ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 60–63.

²¹⁰ Mål C-6/16 *Egiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics*, EU:C:2017:64, punkt 54; mål C-385/12 *Hervis Sport-és Divatkereskedelmi Kft. mot Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*, EU:C:2014:47, punkt 30; mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 28.

²¹¹ Mål C-657/13 *Verder LabTec GmbH & Co. KG mot Finanzamt Hilden*, EU:C:2015:132, punkt 34.

²¹² Mål C-294/94 *Eurowings Luftverkehrs AG mot Finanzamt Dortmund-Unna*, EU:C:1999:524, punkt 35–40; mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 25–29; mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 43–46.

²¹³ Mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 28–29.

4.3.2 Rättfärdigandegrunder

Trots att en nationell lagregel inskränker etableringsfriheten kan regeln vara rättfärdigad. EU-rätten skiljer mellan två typer av rättfärdigandegrunder – sådana som uttryckligen framgår av FEUF och sådana som EU-domstolen utvecklat i sin rättspraxis genom *rule of reason*-doktrinen. FEUF föreskriver exempelvis i artikel 52 att en inskränkning i etableringsfriheten kan rättfärdigas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.²¹⁴ *Rule of reason*-doktrinen medför att vissa inskränkningar i de grundläggande friheterna kan rättfärdigas. I mål C-120/78 (Cassis de Dijon), som förvisso gällde den fria rörligheten för varor, konstaterade EU-domstolen att en inskränkning i någon av fördragets grundläggande friheter är godtagbar, under förutsättning att inskränkningen kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset.²¹⁵ EU-domstolen prövade i mål C-55/94 (Gebhard) etableringsfriheten i ljuset av *rule of reason*-doktrinen. Domstolen gjorde i målet ett generellt uttalande om doktrinen, samt ställde upp fyra kriterier vilka samtliga ska vara uppfyllda för att en nationell bestämmelse som inskränker etableringsfriheten ska kunna rättfärdigas. Den aktuella bestämmelsen ska:

1. vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt,
2. framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse,
3. vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas, och
4. vara proportionerlig.²¹⁶

Dahlberg menar att det första kriteriet innebär att direkt diskriminerande åtgärder aldrig kan rättfärdigas på det direkta beskattningsområdet.²¹⁷ Tolkningen stöds bland annat av mål C-311/97 (Royal Bank of Scotland), där EU-domstolen konstaterade att en direkt diskriminerande nationell lagregel endast kan rättfärdigas mot bakgrund av de uttryckliga undantag som framgår

²¹⁴ Dahlberg (2020) s. 403 f.

²¹⁵ Mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42.

²¹⁶ Mål C-55/94 *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, EU:C:1995:411, punkt 37; Dahlberg (2020) s. 404.

²¹⁷ Dahlberg (2020) s. 405.

av FEUF.²¹⁸ Dahlberg anför vidare att indirekt diskriminerande nationella lagregler kan rättfärdigas enligt *rule of reason*-doktrinen, vilket bland annat framgår av mål C-204/90 (Bachmann). Målet behandlade belgisk skattelagstiftning vilken enligt EU-domstolen var indirekt diskriminerande, eftersom det särskiljande kriteriet var om försäkringarna var hänförliga till ett belgiskt försäkringsbolag eller inte.²¹⁹ Ståhl m.fl. instämmer i Dahlbergs tolkning.²²⁰ Enligt Dahlberg har EU-domstolens rättspraxis under senare år blivit alltmer otydlig gällande vilken form av diskriminering som är aktuell. Detta eftersom domstolen i domskälen normalt endast anger att den aktuella lagregeln utgör ett hinder eller restriktion mot den aktuella grundläggande friheten.²²¹ Med det sagt används i den fortsatta framställningen terminologin ”hinder” eller ”restriktion” i stället för ”diskriminering”.

Det andra kriteriet innebär enligt Ståhl m.fl. att det aktuella potentiellt rättfärdigande intresset i princip ska väga tyngre än intresset av att upprätthålla den fria rörligheten. En avvägning ska enligt Ståhl m.fl. därmed ske mellan dels den fria rörligheten, dels den nationella lagregelns bakomliggande syften. Därutöver behöver den nationella lagregeln vara ändamålsenlig och proportionerlig. Kraven på proportionalitet och ändamålsenlighet innebär att den aktuella bestämmelsen måste vara ägnad att uppnå det eftersträvade syftet, samtidigt som regeln inte får vara mer ingripande än vad som är absolut nödvändigt för att syftet ska tillgodoses.²²² Ståhl m.fl. menar att det under senare år blivit allt mer vanligt att EU-domstolen gör en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder. Följden av att flera rättfärdigande grunder i kombination kan rättfärdiga en nationell

²¹⁸ Mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio*, EU:C:1999:216, punkt 32.

²¹⁹ Dahlberg (2020) s. 405; mål C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann mot Belgiska staten*, EU:C:1992:35.

²²⁰ Ståhl m.fl. (2011) s. 150.

²²¹ Dahlberg (2020) s. 405.

²²² Ståhl m.fl. (2011) s. 150; mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544; mål C-446/03 *Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, EU:C:2005:763.

lagregel, är att domen blir svårtolkad på grund av den begränsade överförbarheten på andra situationer.²²³

4.3.2.1 Motverka skatteflykt

En nationell lagregel vars syfte är att motverka skatteflykt kan rättfärdiga en inskränkning av de fria rörligheterna.²²⁴ Däremot kan en allmän presumtion om skatteundandragande eller skatteflykt inte grundas enbart på den omständigheten att ett bolag inom en intressegemenskap är hemmahörande i en annan medlemsstat.²²⁵ För att en nationell bestämmelse ska kunna rättfärdigas med hänsyn till intresset av att motverka skatteflykt, krävs att den aktuella bestämmelsen siktar till att träffa rent konstlade upplägg.²²⁶ I mål C-324/00 (Lankhorst Hohorst) ansåg EU-domstolen att de tyska underkapitaliseringsreglerna var oförenliga med etableringsfriheten. Reglerna innebar i korthet att det fanns en gräns för förhållandet mellan eget kapital och lånat kapital i ett bolag. Om gränsen underskreds kunde avdrag nekas för ränteutgifterna hänförliga till det lånade kapitalet. I målet anfördes att de tyska underkapitaliseringsreglerna behövdes för att motverka skatteflykt, men EU-domstolen ansåg att reglerna inte hade som *specifikt* ändamål att förhindra rent konstlade bolagskonstruktioner. Detta eftersom reglerna var tillämpliga i alla underkapitaliseringssituationer, oavsett om syftet var att undgå skatt eller inte.²²⁷ I mål C-196/04 (Cadbury Schweppes) prövade EU-domstolen de brittiska CFC-reglernas förenlighet med etableringsfriheten, samt preciserade innebörden av rättfärdigande grunden ”att motverka skatteflykt”. För att grunden ska vara tillämplig krävs att den

²²³ Ståhl m.fl. (2011) s. 152 & 168.

²²⁴ Dahlberg (2020) s. 406; Ståhl m.fl. (2011) s. 152 f.

²²⁵ Ståhl m.fl. (2011) s. 152 f.; mål C-436/00 *X och Y mot Riksskatteverket*, EU:C:2002:704; mål C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, EU:C:2004:138.

²²⁶ Ståhl m.fl. (2011) s. 153; mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst mot Finanzamt Steinfurt*, EU:C:2002:749; mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 55; mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 72.

²²⁷ Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst mot Finanzamt Steinfurt*, EU:C:2002:749; Dahlberg (2020) s. 407.

aktuella bestämmelsen endast träffar så kallade ”rent konstlade upplägg”.²²⁸ Ett rent konstlat upplägg innebär enligt Ståhl m.fl. att det aktuella förfarandet saknar ekonomisk förankring i etableringsstaten, samt har skett enbart i syfte att undvika skatt i hemstaten.²²⁹ Dahlberg menar att kravet på att bestämmelsen endast får träffa rent konstlade upplägg är högt, varför det är en hög tröskel som måste uppnås för att rättfärdigande grunden ska vara tillämplig.²³⁰ För att ett rent konstlat upplägg ska föreligga anförde EU-domstolen att det inledningsvis ska finnas ett subjektivt element i form av en avsikt att uppnå en skatteförmån. Vidare krävs att det framgår av *objektiva omständigheter* att det eftersträvade ändamålet genom etableringsfriheten – att möjliggöra verkliga etableringar i andra medlemsstater – inte har uppnåtts trots att kraven EU-rätten ställer upp formellt har iakttagits. Ett exempel på ett rent konstlat upplägg som EU-domstolen lyfte fram i domen var användandet av brevlådeföretag.²³¹ Bedömningen av om förankring i etableringsstaten saknas ska grundas på objektiva omständigheter, vilka kan verifieras av en utomstående part.²³² Ett exempel på sådana objektiva verifierbara omständigheter är att ett lån inte har lämnats på marknadsmässiga villkor.²³³ En slutsats som kan dras av EU-domstolens praxis är att enbart skatteskal som bakomliggande syfte till en viss transaktion inte konstituerar att transaktionen inte är verklig eller legitim.²³⁴ Bolag har således rätt att dra fördel av en medlemsstats förmånliga skattelagstiftning utan att fråntas fördragets rättigheter, samt en rätt att i förenlighet med etableringsfriheten etablera ett dotterbolag i en medlemsstat för att utnyttja det förmånliga

²²⁸ Ståhl m.fl. (2011) s. 153; Dahlberg (2020) s. 408; mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544.

²²⁹ Ståhl m.fl. (2011) s. 153.

²³⁰ Dahlberg (2020) s. 408.

²³¹ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544; Ståhl m.fl. (2011) s. 153.

²³² Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 67; mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 81.

²³³ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 79–81.

²³⁴ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 63 & 75; mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 51.

skattesystemet.²³⁵ Det är också otillåtet för en medlemsstat att missgynna ett företag, för att kompensera för den skattefördel som företaget i fråga åtnjuter genom beskattningen av ett närstående företag i en annan medlemsstat.²³⁶ I mål C-524/04 (*Thin Cap*) behandlade EU-domstolen frågan om brittiska underkapitaliseringsregler kunde rättfärdigas mot bakgrund av intresset att motverka skatteflykt. Domstolen kom fram till att reglerna kunde rättfärdigas, förutsatt att dessa var *specifikt* riktade mot sådana rent konstlade upplägg vars syfte var att kringgå den nationella skattelagstiftningen.²³⁷ En slutsats som kan dras av såväl *Cadbury Schweppes* som *Thin Cap* är enligt Ståhl m.fl. dels att den nationella regeln endast får träffa rent konstlade upplägg för att kunna rättfärdigas, dels att skattesubjektet måste ges möjlighet att utan onödiga administrativa krav visa att de aktuella transaktionerna är affärsmässiga. Skattesubjektet ska därmed ges möjlighet att framlägga motbevisning som talar för att det aktuella förfarandet inte är rent konstlat.²³⁸ I mål C-484/19 (*Lexel*) kom EU-domstolen till slutsatsen att 2013 års undantagsregel inte kunde rättfärdigas mot bakgrund av intresset att motverka skatteflykt, eftersom bestämmelsens tillämpningsområde inte var begränsat till att träffa endast rent konstlade upplägg.²³⁹

Även *risken* för skatteflykt kan rättfärdiga en hindrande skatteregel, men då i kombination med andra rättfärdigande grunder, vilket var fallet i mål C-446/03 (*Marks & Spencer*). I målet kom EU-domstolen till slutsatsen att en inskränkning i möjligheten till koncernavdrag kunde rättfärdigas mot bakgrund av bland annat behovet att motverka skatteflykt, genom överföring av förluster till länder med höga skattesatser. Rättfärdigande grunden

²³⁵ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 35–37.

²³⁶ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544, punkt 49; mål C-294/94 *Eurowings Luftverkehrs AG mot Finanzamt Dortmund-Unna*, EU:C:1999:524, punkt 43–44.

²³⁷ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161; Ståhl m.fl. (2011) s. 154.

²³⁸ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544; mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161; Ståhl m.fl. (2011) s. 154.

²³⁹ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34, punkt 52–54 & 57.

accepterades av EU-domstolen i kombination med grunden att bevara en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten.²⁴⁰ Denna tolkning bekräftades senare av EU-domstolen i mål C-231/05 (Oy AA) samt mål C-311/08 (SGI).²⁴¹ Enligt Ståhl m.fl. är en slutsats som kan dras av denna ändrade linje från EU-domstolen att regler vars syfte inte enbart är att motverka rent konstlade upplägg kan motiveras genom en kombination av flera rättfärdigande grunder. Detta förutsatt att reglernas allmänna syfte är att skydda den nationella skattebasen. Vidare menar Ståhl m.fl. att den avgörande faktorn är om reglerna presenteras som rena skatteflyktsbestämmelser eller som ett mer allmänt skydd för den nationella skattebasen.²⁴²

4.3.2.2 Säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten

Medlemsstaterna har befogenhet att genom konventioner eller unilaterala avtal bestämma hur beskattningsrätten ska fördelas mellan dem i enlighet med de kriterier för fördelning som beaktas inom den internationella skatterätten, inbegripet OECD:s modellavtal. Detta eftersom det saknas harmoniserande eller enhetliga bestämmelser inom EU avseende fördelningen av beskattningsrätten.²⁴³ Rättfärdigande grunden ”att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna” har accepterats av EU-domstolen, dock främst i kombination med en eller flera andra grunder, vilket exempelvis var fallet i mål C-446/03 (Marks & Spencer). I målet rättfärdigades brittiska regler om koncernavdrag genom behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten, i kombination med behovet att förhindra dubbelt utnyttjande av förluster, samt risken för skatteflykt. EU-domstolen anförde i målet att behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna kan godtas, när syftet med det aktuella regelsystemet är att förebygga sådana beteenden

²⁴⁰ Mål C-446/03 *Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, EU:C:2005:763; Ståhl m.fl. (2011) s. 154 f.

²⁴¹ Mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439; mål C-311/08 (SGI) *Société de Gestion Industrielle (SGI) mot Belgiska staten*, EU:C:2010:26; Ståhl m.fl. (2011) s. 154 f.

²⁴² Ståhl m.fl. (2011) s. 155 f.

²⁴³ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 49; mål C-350/11 *Argenta Spaarbank NV mot Belgische Staat*, EU:C:2013:447, punkt 50.

som kan äventyra en medlemsstats rätt att beskatta den verksamhet som skattesubjektet bedriver i landet.²⁴⁴ En liknande bedömning gjorde EU-domstolen i mål C-231/05 (Oy AA) samt mål C-311/08 (SGI), där den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten, i kombination med risken för skatteflykt, användes för att rättfärdiga den nationella regeln.²⁴⁵ Mål C-231/05 (Oy AA) gällde de finska koncernbidragsreglerna, vilka innehöll vissa begränsningar i möjligheten att göra avdrag för ett lämnat koncernbidrag. Ett finskt dotterbolag hade nekats avdrag för ett lämnat koncernbidrag till sitt utländska moderbolag. EU-domstolen ansåg i målet att de finska reglerna kunde rättfärdigas med hänsyn till bevarandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten, eftersom bolaget annars haft möjlighet att välja i vilket land beskattning av de upparbetade vinsterna skulle ske.²⁴⁶ I mål C-311/08 (SGI), som gällde belgiska korrigeringsregler vid internprissättning, anförde EU-domstolen att risken för skatteflykt i kombination med behovet att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten, kunde rättfärdiga en generellt tillämplig nationell regel. Domstolen anförde därtill att kombinationen av rättfärdigande grunder kan användas avseende regler vars syfte är att träffa inte bara rent fiktiva upplägg.²⁴⁷ Rättfärdigande grunden användes därutöver i kombination med risken för dubbelt utnyttjande av förluster i mål C-414/06 (Lidl Belgium) för att rättfärdiga belgiska regler om avdragsbegränsningar avseende utländska förluster.²⁴⁸

Att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten kan även ensamt rättfärdiga en nationell lagregel, vilket var fallet i mål C-337/08 (X Holding). I målet fann EU-domstolen att nederländska regler om

²⁴⁴ Mål C-446/03 *Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, EU:C:2005:763, punkt 46; se även mål C-382/16 *Hornbach-Baumarkt-AG mot Finanzamt Landau*, EU:C:2018:366, punkt 43 för ett liknande resonemang; Ståhl m.fl. (2011) s. 162 f.; Dahlberg (2020) s. 419 ff.

²⁴⁵ Mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439; mål C-311/08 (SGI) *Société de Gestion Industrielle (SGI) mot Belgiska staten*, EU:C:2010:26; Ståhl m.fl. (2011) s. 162 f.

²⁴⁶ Mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439.

²⁴⁷ Mål C-311/08 (SGI) *Société de Gestion Industrielle (SGI) mot Belgiska staten*, EU:C:2010:26; Ståhl m.fl. s. 154 f. & 167.

²⁴⁸ Mål C-414/06 *Lidl Belgium GmbH & Co. KG mot Finanzamt Heilbronn*, EU:C:2008:278; Ståhl m.fl. (2011) s. 162.

skatteintegrering stred mot etableringsfriheten, eftersom dessa möjliggjorde för bolag som var skatteskyldiga i Nederländerna att resultatutjämma på ett särskilt förmånligt sätt. EU-domstolen ansåg att reglerna kunde rättfärdigas, eftersom en utvidgning av regelverket till att omfatta även utländska dotterbolag skulle medföra att moderbolaget gavs möjlighet att välja i vilket land förlusten i dotterbolaget skulle dras av.²⁴⁹ EU-domstolen prövade också i de förenade målen C-398/16 (X BV) och C-399/16 (X NV) frågan om bland annat de nederländska ränteavdragsbegränsningsreglerna kunde rättfärdigas mot bakgrund av behovet att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Domstolen kom fram till att så inte var fallet, eftersom avdrag hade beviljats i en motsvarande rent inhemsk situation.²⁵⁰ I mål C-347/04 (Rewe) anförde EU-domstolen att tyska regler om avdragsbegränsningar avseende förluster hänförliga till nedskrivningar av dotterbolagsandelar inte kunde rättfärdigas mot bakgrund av en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten. Detta eftersom villkoren för att beviljas avdrag var strängare avseende andelar i utländska dotterbolag jämfört med inhemska sådana. EU-domstolen anförde därutöver att regelverket utgjorde ett systematiskt missgynnande av bolag med utländska dotterbolag, och att detta missgynnande saknade samband med rättfärdigandegrunden som sådan.²⁵¹ I mål C-484/19 (Lexel) uttalade EU-domstolen att 2013 års undantagsregel inte kunde rättfärdigas mot bakgrund av behovet att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Detta eftersom externa respektive interna gränsöverskridande transaktioner på marknadsmässiga villkor inte medför någon skillnad i fråga om påverkan på den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, varför inskränkningen inte kunde motiveras.²⁵² Eftersom syftet bakom 2013 års undantagsregel varken var att träffa rent konstlade upplägg, eller att säkerställa en väl avvägd fördelning av

²⁴⁹ Mål C-337/08 *X Holding BV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2010:89; mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415, punkt 48–55; Ståhl m.fl. (2011) s. 163.

²⁵⁰ Mål C-398/16 och C-399/16 *X BV och X NV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2018:110; Dalhberg (2020) s. 422.

²⁵¹ Mål C-347/04 *Rewe Zentralfinanz eG mot Finanzamt Köln-Mitte*, EU:C:2007:194; Ståhl m.fl. (2011) s. 164.

²⁵² Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34, punkt 67–70.

beskattningsrätten, kunde bestämmelsen inte heller rättfärdigas genom ett gemensamt beaktande av grunderna.²⁵³ Den minskning av beskattningsunderlaget i en medlemsstat som följer av att ett bolag upptar ett lån på marknadsmässiga villkor från ett närstående bolag i en annan medlemsstat, är inte ett sådant tvingande skäl av allmänintresse som kan rättfärdiga en inskränkning i en av fördragets grundläggande friheter.²⁵⁴ Fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna hotas endast om en transaktion inte överensstämmer med de fördelningskriterier som iakttas inom den internationella skatterätten, det vill säga är icke-armlängdsmässiga.²⁵⁵ I de fall fördelningen av beskattningsrätten har accepterats av EU-domstolen har den aktuella transaktionen således inte i sig varit marknadsmässig.²⁵⁶ Fördelningen av beskattningsrätten är således nära sammanlänkad med behovet att motverka skatteflykt, eftersom fördelningen av beskattningsrätten hotas av icke-marknadsmässiga transaktioner. Den aktuella nationella skatteflyktsbestämmelsen måste därför fortfarande sikta till att träffa rent konstlade upplägg för att kunna rättfärdigas.²⁵⁷

Enligt Ståhl m.fl. är gränserna för rättfärdigandegradens tillämpningsområde inte helt tydliga. Ståhl m.fl. menar dock att en central utgångspunkt är att medlemsstaten i fråga ska kunna säkerställa att inkomster som enligt rättfärdigandegrunden ska beskattas i landet, faktiskt också beskattas där. Detta eftersom skatteflykt medför att beskattningsunderlaget i en stat urholkas till förmån för en annan medlemsstat, vilket resulterar att den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten rubbas. Således är det naturligt att rättfärdigandegrunden ofta prövas tillsammans med behovet av

²⁵³ Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34, punkt 73–76.

²⁵⁴ Mål C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket*, EU:C:2003:380, punkt 43; mål C-575/17 *Sofina SA m.fl. mot Ministre de l'Action et des Comptes publics*, EU:C:2018:943, punkt 61.

²⁵⁵ Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161, punkt 49.

²⁵⁶ Mål C-311/08 (SGI) *Société de Gestion Industrielle (SGI) mot Belgiska staten*, EU:C:2010:26, punkt 26–27 & 58; mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439.

²⁵⁷ Mål C-398/16 och C-399/16 *X BV och X NV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2018:110, punkt 46–49; mål C-6/16 *Eqiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics*, EU:C:2017:64, punkt 30 & 63–64.

att motverka skatteflykt.²⁵⁸ Ståhl m.fl. anför vidare att en nationell lagregel måste vara utformad i enlighet med de krav som EU-domstolens praxis uppställer, och vid bedömningen av om bestämmelsen kan rättfärdigas ska hänsyn dels tas till regelns syfte, dels till dess utformning och tillämpningsområde. I ljuset av framför allt Marks & Spencer menar Ståhl m.fl. att förutsebarheten avseende EU-domstolens praxis minskat, framför allt till följd av att det blivit allt mer vanligt att domstolen gör en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder. En sådan samlad bedömning gör det svårt att fastställa hur tungt respektive rättfärdigande grund väger, samt grundernas inbördes hierarki.²⁵⁹

4.3.3 Proportionalitet och ändamålsenlighet

För att en inskränkning ska gå att rättfärdiga med hänsyn till ett tvingande skäl av allmänintresse måste regeln vara proportionerlig i förhållande till sitt syfte. Det innebär att regeln ska vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, samt att regeln inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet.²⁶⁰ Gällande proportionalitetsbedömningen uttalade EU-domstolen i mål C-250/95 (Futura) att en nationell lagregel som inskränker etableringsfriheten inte är proportionerlig om det går att uppnå det eftersträvade målet på ett mindre ingripande sätt.²⁶¹ EU-domstolen gjorde vidare i mål C-318/10 (SIAT) och mål C-282/12 (Itelcar) några generella uttalanden gällande proportionalitetsbedömningen. I mål C-318/10 (SIAT) anförde domstolen att en skatteregel, för att vara proportionerlig i förhållande till sitt syfte, ska vara klar och precis samt förutsebar i sin tillämpning. Det gäller framför allt avseende regler vilka är betungande för de enskilda skattesubjekten.²⁶² I mål C-282/12 (Itelcar), som förvisso gällde den fria rörligheten för kapital, gjorde EU-domstolen ett liknande uttalande. Domstolen anförde att en bestämmelse inte är proportionerlig om den är så

²⁵⁸ Ståhl m.fl. (2011) s. 164.

²⁵⁹ Ståhl m.fl. (2011) s. 166 f.

²⁶⁰ Mål C-6/16 *Eqiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics*, EU:C:2017:64, punkt 57.

²⁶¹ Mål C-250/95 *Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions*, EU:C:1997:239.

²⁶² Mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415.

pass vag att dess tillämpningsområde inte överensstämmer med lagtextens ordalydelse. Detta av rättssäkerhetsskäl.²⁶³ Enligt Dahlberg blir kravet på proportionalitet normalt den avgörande faktorn för om en nationell regel kan rättfärdigas eller inte.²⁶⁴ Ståhl m.fl. menar att proportionalitetsbedömningen inte är någon ”allt eller inget-bedömning”.²⁶⁵

4.4 Avslutande reflektioner

Det har i avsnitt 2.5 konstaterats att en tillämpning av undantagsregeln konstituerar en presumtion om att avdrag för ränteutgifter ska nekas om ränteinkomsten beskattas lägre än med en skattesats om 20,6 procent hos mottagaren, vilket i praktiken endast aktualiseras vid gränsöverskridande transaktioner. Detta förutsatt att mottagaren av räntebetalningen är ett konventionellt beskattat subjekt. Samtidigt hade avdrag beviljats i motsvarande situation om den varit rent inhemsk. Frågan som uppkommer till följd av resonemanget i avsnitt 2.5, är om undantagsregeln inskränker etableringsfriheten på den grunden att det *principiellt* är enklare att medges avdrag för ränteutgifter i en rent inhemsk situation, än i en motsvarande gränsöverskridande sådan. Med andra ord är frågan om en tillämpning av undantagsregeln på ett gränsöverskridande vinstgenererande lån, utgör en otillåten inskränkning av etableringsfriheten, på grund av att bestämmelsen villkorar ett ränteavdrag i Sverige av hur den motsvarande ränteinkomsten beskattas i en annan medlemsstat.²⁶⁶ Den första frågan som måste utredas inom ramen för den EU-rättsliga prövningen, är huruvida typfall ett och två konstituerar en skillnad i behandling som inverkar negativt på möjligheten för bolagen att utöva sin etableringsfrihet. Således ska det undersökas om undantagsregeln utgör ett hinder för möjligheten att fritt etablera sig i en annan stat. Om fråga ett besvaras jakande, är den andra frågan att ta ställning till om typfallen utgör objektivet jämförbara situationer. Om situationerna är objektivet jämförbara är den tredje frågan att bedöma huruvida

²⁶³ Mål C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda mot Fazenda Pública*, EU:C:2013:629.

²⁶⁴ Dahlberg (2020) s. 406.

²⁶⁵ Ståhl m.fl. (2011) s. 152 & 168.

²⁶⁶ Se avsnitt 2.4 & 2.5.

undantagsregeln kan rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att motverka skatteflykt, och/eller behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Om undantagsregeln kan rättfärdigas ska slutligen prövas huruvida bestämmelsen är proportionerlig eller inte.²⁶⁷

Avseende frågan om typfall ett och två konstituerar en skillnad i behandling som inverkar negativt på bolagens möjlighet att utöva sin etableringsfrihet, kan följande konstateras. Undantagsregeln i 24 kap. 18 § andra stycket inkomstskattelagen använder inte uttryckligen långivarens nationalitet som särskiljande kriterium.²⁶⁸ Däremot finns det mycket goda argument till stöd för att undantagsregeln trots det utgör ett hinder för etableringsfriheten. Det framgår exempelvis av mål C-250/95 (Futura) att en nationell potentiellt inskränkande regel utgör ett hinder, om den aktuella bestämmelsen drabbar utländska bolag hårdare än inhemska sådana. Av mål C-524/04 (Thin Cap) framgår att en nationell lagregel utgör en inskränkning av etableringsfriheten, om den aktuella regeln gör det mindre attraktivt för ett bolag med säte i en medlemsstat att nyttja sin rätt till fri etablering i en annan medlemsstat. Vidare stadgas i mål C-657/13 (Verder LabTech) att en negativ särbehandling kan föreligga om den aktuella nationella regeln förvisso inte direkt siktar på att träffa gränsöverskridande situationer, men får som effekt i praktiken att gränsöverskridande förhållanden missgynnas. Förbudet mot inskränkningar i etableringsfriheten omfattar sammanfattningsvis samtliga nationella åtgärder, vilka gör det faktiskt eller potentiellt mindre attraktivt att utöva etableringsfriheten.²⁶⁹ Nationella regler som villkorar en skatteförmån, exempelvis ett avdrag, av beskattningsnivån i en annan medlemsstat, inskränker enligt EU-domstolens praxis således etableringsfriheten i situationer när kravet oftast uppfylls av inhemska skattesubjekt men endast ibland av utländska sådana. Undantagsregeln tillämpas endast i de situationer där skuldförhållandet medför en väsentlig skatteförmån, vilket knyter

²⁶⁷ Se avsnitt 4.3.

²⁶⁸ Se avsnitt 2.3.2 & 4.3.2.

²⁶⁹ Se avsnitt 4.3.1 & 4.3.2.

avdragsrätten i Sverige till beskattningen av ränteinkomsten hos mottagaren.²⁷⁰ I typfall ett hade låntagaren beviljats avdrag för ränteutgifterna eftersom ränteinkomsterna beskattas med en skattesats om 20,6 procent hos långgivaren. I typfall två hade utgångspunkten varit att neka låntagaren avdrag, mot bakgrund av att ränteinkomsten inte beskattas med en skattesats om 20,6 procent hos långgivaren. Därmed omfattas i princip enbart gränsöverskridande skuldförhållanden av undantagsregelns tillämpningsområde avseende vinstgenererande lån, varför en tillämpning av undantagsregeln i typfall två i min mening inskränker etableringsfriheten. Detta eftersom det svenska bolaget hade kunnat göra avdrag för ränteutgiften, om den räntemottagande långgivaren haft hemvist i Sverige. Avdrag hade därutöver beviljats om långgivaren varit en extern finansiär hemmahörande på Irland.²⁷¹ Faktumet att undantagsregeln kan tillämpas i en inhemsk situation om långgivaren är ett kommunalt bolag eller ett investmentbolag påverkar inte denna bedömning, då situationerna inte är objektivt jämförbara.²⁷² Slutsatsen av det ovan sagda är att det, om avdrag nekas i typfall två, föreligger en negativ särbehandling som inverkar negativt på bolagens möjlighet att utöva sin etableringsfrihet. Nästa steg i prövningen är därmed att undersöka om situationerna är objektivt jämförbara med varandra.

Frågan om en inhemsk situation är objektivt jämförbar med en gränsöverskridande sådan ska avgöras mot bakgrund av de relevanta nationella bestämmelsernas syfte och innehåll.²⁷³ Syftet med de riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna är att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag. Undantagsregelns specifika syfte är att komma åt sådan aggressiv skatteplanering med ränteavdrag som andra regler inte träffar. Undantagsregeln föreskriver att avdrag för ränteutgifter ska nekas om skuldförhållandet uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.²⁷⁴

²⁷⁰ Se avsnitt 2.3.2, 2.4 & 2.5.

²⁷¹ Se avsnitt 2.4 & 2.5.

²⁷² Se avsnitt 4.3.1.

²⁷³ Se avsnitt 4.3.1.

²⁷⁴ Se avsnitt 2.3.

I både typfall ett och två betalas ränta till konventionellt beskattade bolag. Enligt mig utgör typfall ett och två därför objektivt jämförbara situationer, eftersom den enda skillnaden mellan typfallen är dels hemvisten hos mottagaren av ränteinkomsten, dels skattesatsen som ränteinkomsten blir föremål för. EU-domstolens uttalande i mål C-484/19 (Lexel) ger stöd för denna tolkning. Detta eftersom EU-domstolen i målet anförde att situationen där ett bolag med hemvist i en medlemsstat betalar ränta på en skuld hänförlig till ett utländskt koncernbolag, inte skiljer sig från situationen där mottagaren av räntebetalningen i stället hade varit ett svenskt bolag. Även annan rättspraxis från EU-domstolen ger stöd för tolkningen att situationerna är objektivt jämförbara.²⁷⁵ Det saknas därutöver betydelse att möjligheten till missbruk i en rent inhemsk situation är i princip obefintlig.²⁷⁶ Situationerna är således enligt mig objektivt jämförbara, varför nästa steg i prövningen är att undersöka om inskränkningen kan rättfärdigas med hänsyn till ett trängande allmänintresse.

Avseende frågan om undantagsregeln är motiverad mot bakgrund av någon rättfärdigandegrund kan följande konstateras. För att en nationell bestämmelse ska kunna rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att motverka skatteflykt krävs att regeln syftar till att träffa rent konstlade upplägg. Ett upplägg är rent konstlat om det saknar ekonomisk förankring i etableringsstaten, samt dess syfte är att undvika skatt i hemviststaten.²⁷⁷ Undantagsregelns syfte är inte att träffa endast rent konstlade upplägg, bland annat eftersom lagtextens ordalydelse anger att skuldförhållandet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” ska ha uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Uteslutande eller så gott som uteslutande motsvarar enligt förarbetena 90–95 procent upp till 100 procent, vilket medför att även transaktioner på marknadsmässiga villkor kan omfattas av regelns tillämpningsområde. Detta då regeln siktar på att träffa *i princip* rena missbruksfall. Undantagsregeln kräver alltså inte att ett rent

²⁷⁵ Se avsnitt 4.3.1.

²⁷⁶ Se avsnitt 4.3.1.

²⁷⁷ Se avsnitt 4.3.2.1.

konstlat upplägg föreligger för att avdrag ska kunna nekas. Bestämmelsen omfattar i stället samtliga skuldförhållanden vilka uteslutande eller så gott som uteslutande uppkommit av skatteskäl, varefter det är upp till skattesubjektet att göra sannolikt att skuldförhållandet inte uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån.²⁷⁸ Enbart omständigheten att skattehänsyn har beaktats vid uppkomsten av ett skuldförhållande, utgör enligt mig inte tillräckliga skäl för att neka avdrag. Denna tolkning stöds av EU-domstolens praxis, där det framgår att enbart skatteskäl som syfte bakom en transaktion inte medför att transaktionen inte är verklig eller legitim.²⁷⁹ En tillämpning av undantagsregeln i typfall två, som dessutom är ett vinstgenererande lån, eftersom det lånade kapitalet används i syfte att finansiera låntagarens skattepliktiga verksamhet, kan således i min mening inte rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att motverka skatteflykt.²⁸⁰ Denna tolkning stöds även av bestämmelsens förarbeten.²⁸¹

För att en nationell bestämmelse ska kunna rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, krävs att det aktuella regelsystemets syfte är att tillse att vinster som upparbetats i en medlemsstat också beskattas där. Med andra ord ska regelverket syfta till att hindra att skattesubjektet själv kan välja var de upparbetade vinsterna ska beskattas. Eftersom det saknas harmoniserande unionsrättsliga regler avseende fördelningen av beskattningsrätten, ska fördelning i stället ske genom accepterade fördelningskriterier inom den internationella skatterätten.²⁸² Flera avgöranden från EU-domstolen talar för att undantagsregeln inte kan rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten. I mål C-347/04 (Rewe) underkändes exempelvis tyska avdragsbegränsningsregler, då villkoren för att beviljas avdrag var strängare i en gränsöverskridande

²⁷⁸ Se avsnitt 2.3.2, 2.4 & 2.5.

²⁷⁹ Se avsnitt 4.3.2.1.

²⁸⁰ Se avsnitt 2.4, 2.5 & 4.3.2.1.

²⁸¹ Se avsnitt 2.3.2.

²⁸² Se avsnitt 4.3.2.2.

situation i förhållande till motsvarande inhemska situation. Likaså i mål C-398/16 (X BV) och C-399/16 (X NV) anförde EU-domstolen att de aktuella reglerna inte kunde rättfärdigas genom intresset av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten, eftersom avdrag hade beviljats i en motsvarande inhemsk situation.²⁸³ En räntebetalning på ett marknadsmässigt lån från ett svenskt företag till ett utländskt koncernbolag minskar förvisso beskattningsunderlaget i Sverige, på samma sätt som betalningen ökar beskattningsunderlaget i den andra staten. Det kan onekligen utgöra ett hot mot skattebasen i Sverige, men inte mot fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna som sådan. Om argumentet godtas att räntebetalningen hade utgjort ett hot mot fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, hade det medfört att i princip all gränsöverskridande handel också utgjort ett sådant hot. Därutöver vill jag understryka att åtskillnad vid tillämpning av undantagsregeln görs mellan externa respektive interna lån på marknadsmässiga villkor. Avdrag hade i typfall två exempelvis beviljats om långivaren varit ett externt bolag hemmahörande på Irland. Ett lån från en intern respektive extern finansiär medför således inte någon skillnad vad gäller påverkan på den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Syftet med undantagsregeln är därför i min mening snarare att skydda den svenska skattebasen, än att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Det talar för att en tillämpning av undantagsregeln i typfall två inte kan rättfärdigas mot bakgrund av intresset av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.²⁸⁴ Avseende ett gemensamt beaktande av rättfärdigandegrunderna kan konstateras att dessa inte heller enligt min mening kan rättfärdiga en tillämpning av undantagsregeln i typfall två. Detta då bestämmelsens syfte varken är att specifikt träffa rent konstlade upplägg eller att säkerställa beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Tolkningen stöds framför allt av EU-domstolens uttalande i mål C-484/19 (Lexel), vari domstolen uttalade att det krävs att motverkandet av skatteflykt utgör en *särskild aspekt* av det

²⁸³ Se avsnitt 4.3.2.2.

²⁸⁴ Se avsnitt 4.3.2.2.

allmänintresse som är knutet till att säkerställa den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten. När ett behov av att säkerställa den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna saknas, kan en inskränkning av etableringsfriheten därför inte heller motiveras genom ett gemensamt beaktande av rättfärdigandegrunderna.²⁸⁵

Eftersom undantagsregeln enligt mig inte kan rättfärdigas om den tillämpas på räntebetalningen i typfall två, behandlas inte proportionalitetsbedömningen närmare. Detta eftersom en tillämpning av bestämmelsen i typfallet strider mot etableringsfriheten redan på den grunden att regeln inte kan motiveras med hänsyn till ett trängande allmänintresse.

²⁸⁵ Se avsnitt 4.3.2.2.

5 Sammanfattande slutsatser och avslutning

5.1 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan examensarbetets frågeställningar besvaras enligt följande. Undantagsregeln innebär att avdrag inte får göras om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. Uteslutande eller så gott som uteslutande betyder att bestämmelsen avser att träffa i princip rena missbruksfall. Bedömningen av om en väsentlig skatteförmån uppkommer ska göras utifrån hela skuldförhållandet, det vill säga både långgivarens och låntagarens perspektiv. Omständigheter som ska beaktas är bland annat kapitalets ursprung, lånevillkoren, räntesatsen, eventuella underskott hos långgivaren, syftet med lånet, samt om finansiering hade kunnat ske genom kapitaltillskott. Undantagsregelns specifika syfte är att komma åt sådan aggressiv skatteplanering med ränteupplägg som andra regler inte träffar. De riktade ränteavdragsbegränsningsreglernas generella syfte är att förebygga skatteplanering inom en intressegemenskap genom ränteavdrag.²⁸⁶

Skatterättsnämnden konstaterade i dnr 10–20/D att undantagsregelns syfte är att komma åt skatteplanering med ränteupplägg, samt att en väsentlig skatteförmån uppkom i fallet eftersom ränteinkomsten blev föremål för en förmånlig beskattning på Irland. Skatterättsnämndens majoritet ansåg dock att avdrag skulle medges eftersom skuldförhållandet inte hade uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån. Detta mot bakgrund av att räntan och lånevillkoren var marknadsmässiga, lånen hade upptagits för att finansiera affärsmässiga behov, samt att ränteinkomsten faktiskt beskattades hos långgivaren. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde i HFD 2021 ref. 68, till skillnad från Skatterättsnämnden, prövningen i omvänd ordning och tolkade

²⁸⁶ Se avsnitt 2.5.

undantagsregeln i ljuset av mål C-484/19 (Lexel). Domstolen kom till slutsatsen att EU-domstolens slutsatser i Lexel-målet i princip är helt överförbara på 2019 års regler, varför det strider mot artikel 49 i FEUF att neka avdrag för ränteutgifter med stöd av undantagsregeln, i en situation där bolagen kunnat utväxla koncernbidrag om dessa varit svenska.²⁸⁷

Undantagsregelns tillämpning i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats om långivaren och låntagaren varit svenska bolag, villkorar ett ränteavdrag i Sverige av hur den motsvarande ränteinkomsten beskattas i utlandet. En sådan tillämpning av undantagsregeln har i examensarbetets tidigare delar, mot bakgrund av flera rättsfall från EU-domstolen, bedömts vara oförenlig med etableringsfriheten. Detta framför allt om bestämmelsen tillämpas på gränsöverskridande vinstgenererande lån. Det är därmed oförenligt med etableringsfriheten att villkora ett ränteavdrag i Sverige av hur den motsvarande ränteinkomsten beskattas i utlandet.²⁸⁸ Det ovan sagda talar för att det hade varit oförenligt med etableringsfriheten att neka X AB avdrag för ränteutgifterna i HFD 2021 ref. 68, även om det saknats koncernbidragsrätt mellan långivaren och låntagaren i en inhemsk situation.²⁸⁹

5.2 Avslutning

När examensarbetet påbörjades hade jag som förhoppning att utreda om det strider mot etableringsfriheten att tillämpa undantagsregeln i en situation där koncernbidragsrätt hade saknats mellan det långivande och låntagande bolaget om dessa varit svenska. Slutsatsen är att det strider mot etableringsfriheten att tillämpa undantagsregeln på vinstgenererande gränsöverskridande lån, även om koncernbidragsförutsättningar hade saknats i en motsvarande inhemsk situation. Det kan riktas kritik mot undantagsregeln mot bakgrund av legalitetsaspekter, dels då undantagsregeln innehåller vaga rekvisit såsom ”väsentlig skatteförmån” och ”uteslutande eller så gott som

²⁸⁷ Se avsnitt 3.5.

²⁸⁸ Se avsnitt 4.4

²⁸⁹ Se avsnitt 3.5 & 4.4

uteslutande”, dels då en tillämpning av bestämmelsen i många fall konstituerar en presumtion om att avdrag ska nekas gällande gränsöverskridande skuldförhållanden. Det är därefter upp till skattesubjektet att visa att avdragsrätt föreligger.²⁹⁰ En sådan ordning är dock förenlig med grundläggande skatterättsliga bevisbördeprinciper, det vill säga att Skatteverket ska visa att skattesubjektet haft en inkomst, medan skattesubjektet ska visa att denna haft en kostnad.²⁹¹ Det ovan sagda i kombination med faktumet att en tillämpning av undantagsregeln kan medföra stora ekonomiska konsekvenser för de enskilda företagen, gör det mycket viktigt att bestämmelsen uppfyller grundläggande krav på rättssäkerhet och förutsebarhet.

Bakom undantagsregeln ligger enligt mig å ena sidan en avvägning mellan rättssäkerhet och förutsebarhet för de enskilda, och å andra sidan behovet av att förhindra skatteflykt samt skydda den svenska skattebasen.²⁹² Det är förvisso positivt att ett visst skönsmässigt utrymme lämnats åt domstolen, eftersom de riktigt aggressiva skatteuppläggen på så sätt kan fångas in, förutsatt att dessa inte redan omfattas av regelns tillämpningsområde. Samtidigt är legalitetsprincipen en fundamental princip inom skatterätten, varför det kan ifrågasättas att i princip all ledning gällande undantagsregelns tillämpning framgår av förarbetena, samt att bedömningen av om avdrag ska medges eller nekas ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet baserat på de omständigheter som uppräknas i förarbetena.²⁹³ Det är svårt att förhindra skatteflykt genom lagstiftning, eftersom det är omöjligt för lagstiftaren att kunna förutse alla tänkbara missbrukssituationer. Således är det viktigt att en acceptabel lägstanivå fastställs för att fånga upp icke-genuina upplägg. Samtidigt får bestämmelsen inte bli så pass långtgående att den även omfattar genuina arrangemang – något som undantagsregeln i dagsläget gör. Det är dock viktigt att ett visst skönsmässigt utrymme lämnas till rättstillämparen att göra *in casu*-bedömningar, för att fånga in oförutsedda

²⁹⁰ Se avsnitt 2.4 & 2.5.

²⁹¹ Se avsnitt 2.3.2.

²⁹² Se avsnitt 2.2.

²⁹³ Se avsnitt 2.2 & 2.3.

situationer. Risken med en sådan lagstiftningsteknik är dock att domstolens skönsmässiga utrymme blir allt för stort, och att det undergräver regelverkets legitimitet och förutsebarhet. En möjlig lösning på problematiken är exempelvis att i undantagsregeln uppräknat de omständigheter som ska beaktas avseende fastställandet av när ett skuldförhållande uppkommit uteslutande eller så gott som uteslutande för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån. En risk med en sådan lagstiftningsteknik är att bestämmelsen blir fyrkantig, och att dess syfte därmed går förlorat.

För att bestämmelsen ska bli förenlig med EU-domstolens praxis gällande förhindrandet av skatteflykt krävs att undantagsregelns tillämpningsområde begränsas till att endast omfatta rent konstlade upplägg. Med andra ord krävs att skuldförhållandet *uteslutande* ska ha uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, för att avdrag ska kunna nekas med stöd av bestämmelsen. Det ska alltså vara fråga om *rena* missbruksfall, och inte *i princip* rena sådana. Samtidigt ska det poängteras att undantagsregeln i min mening i sin nuvarande utformning är EU-konform vad gäller kravet på att skattesubjektet utan administrativa svårigheter ska ges möjlighet att framlägga bevisning till stöd för att skuldförhållandet inte utgör ett rent konstlat upplägg.²⁹⁴ EU-domstolens praxis talar för att undantagsregeln inte hade klarat den proportionalitetsbedömning som ska göras inom ramen för *rule of reason*-doktrinen, mot bakgrund av bestämmelsens vaga utformning. Detta eftersom EU-domstolens praxis föreskriver att en regel inte är proportionerlig i förhållande till sitt syfte om den inte är klar och precis samt förutsebar i sin tillämpning. Den aktuella regeln får heller inte vara så pass vag att dess tillämpningsområde inte överensstämmer med lagtextens ordalydelse.²⁹⁵ Det ovan sagda bör ställas i relation till den återkommande kritik mot ränteavdragsbegränsningsreglerna som vuxit fram sedan regelverket trädde i kraft år 2009.²⁹⁶

²⁹⁴ Se avsnitt 4.3.2.1 & 4.4.

²⁹⁵ Se avsnitt 4.3.1 & 4.3.3.

²⁹⁶ Se avsnitt 2.2–2.3.

Sammanfattningsvis försvårar och fördyrar undantagsregeln enligt mig utländska affärsmässigt drivna investeringar i Sverige, eftersom skattesatsen som ränteinkomsten blir föremål för, i kombination med långgivarens hemvist, är omständigheter som skattesubjekten idag måste beakta. Om goda villkor för etableringar i Sverige ska kunna upprätthållas måste affärsmässigt grundade lånestrukturer främjas, inte försvåras. Undantagsregelns vaga rekvisit gör bestämmelsens tillämpning både oförutsägbar och kategorisk, vilket begränsar affärsmässiga investeringar i Sverige. Det kan jämföras med syftet bakom den avdragsrätt för ränteutgifter som finns i Sverige – att underlätta för företag att finansiera sin verksamhet genom lån.²⁹⁷ Förutsebarheten avseende undantagsregelns förenlighet med etableringsfriheten har förbättrats till följd av HFD 2021 ref. 68, eftersom det numera står klart att det strider mot etableringsfriheten att neka avdrag för ränteutgifter, om bolagen kunnat utväxla koncernbidrag om dessa varit svenska.²⁹⁸

Avslutningsvis är min förhoppning att examensarbetet kan bidra till en ökad förutsebarhet och förståelse kring undantagsregeln och dess tillämpning. Detta framför allt avseende den problematik och de svåra avvägningar som tillämpningen av bestämmelsen medför, men även avseende regelns förhållande till etableringsfriheten i en situation där långgivaren och låntagaren inte hade kunnat utväxla koncernbidrag i en inhemsk situation. Faktumet att den pågående översynen av de generella ränteavdragsbegränsningsreglerna har utvidgats till att omfatta även undantagsregelns förenlighet med EU-rätten är enligt mig mycket positivt, inte minst mot bakgrund av Högsta förvaltningsdomstolens slutsatser i HFD 2021 ref. 68. Jag ser med spänning fram emot att ta del av uppdragets redovisning i november 2023.²⁹⁹

²⁹⁷ Se avsnitt 1.1.

²⁹⁸ Se avsnitt 3.4.

²⁹⁹ Se avsnitt 2.3.

Figurförteckning

Figur 1: Räntesnurra.....	17
Typfall 1: Inhemskt vinstgenererande lån.....	30
Typfall 2: Gränsöverskridande vinstgenererande lån	31
Typfall 3: Inhemskt lån med vinstöverförande och vinstgenererande moment.....	32
Typfall 4: Gränsöverskridande lån med vinstöverförande och vinstgenererande moment	33
Typfall 5: Inhemskt vinstöverförande lån	34
Typfall 6: Gränsöverskridande vinstöverförande lån.....	35

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Departementspromemorior och kommittédirektiv

Dir. 2021:97 En uppföljning av de nya skattereglerna för företagssektorn.

Dir. 2022:28 Tilläggsdirektiv till utredningen En uppföljning av de nya skattereglerna för företagssektorn (Fi 2021:07).

Fi2012/1349 Effektivare ränteavdragsbegränsningar.

Fi2014/4205 Svar på formell underrättelse angående avdragsrätt för ränta för koncerninterna lån (kommissionens ref SG-Grefte (2014)D/17633, ärendenr 2013/4206.

Fi2014/04205 Svar på kompletterande formell underrättelse angående avdragsrätt för ränta på koncerninterna lån (överträdelseärende nr 2013/4206).

Fi2017/02752/S1 Nya skatteregler för företagssektorn.

Propositioner

Prop. 1999/2000:2 Del 1 Inkomstskattelagen.

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

Prop. 2012/13:1 Budgetpropositionen för 2013.

Prop. 2017/18:245 Nya skatteregler för företagssektorn.

Skatteverkets promemorior och ställningstaganden

Skatteverkets promemoria dnr 131-348803-08/113 Hemställan om ändringar i inkomstskattelagen (1999:1229) såvitt avser begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa räntebärande skulder.

Skatteverkets ställningstagande dnr 131 117306-13/111 Några frågor vid tillämpningen av ränteavdragsbegränsningsreglerna gällande väsentligt inflytande, undantagsregeln från 10%-regeln och ventilen.

Övrigt

Elektroniska och icke-tryckta källor

Berndt, Fredrik & Lilja, Anders (2021) 'Även de nya svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna strider mot EU-rätten!', <<https://svalner.se/nyheter/aven-de-nya-svenska-ranteavdrags-begransningsreglerna-strider-mot-eu-ratten/>> (besökt 2022-01-23).

EU-kommissionen, Formell underrättelse – överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 26 november 2014, C(2014) 8699 final.

EU-kommissionen, kompletterande Formell underrättelse – överträdelse nummer 2013/4206, Bryssel den 9 juni 2021, C(2021) 2743 final.

OECD 'Corporate Tax Statistics: Third Edition' <[Corporate Tax Statistics | Compare your country](#)> (besökt 2022-02-28).

Skatteverket, Rättslig vägledning 'Har skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande uppkommit i syfte att uppnå en väsentlig skatteförmån?' <[Har skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande uppkommit i syfte att uppnå en väsentlig skatteförmån? | Rättslig vägledning | Skatteverket](#)> (besökt 2022-02-10).

Väljemark, Caroline (2021) 'HFD underkänner 2019 års riktade ränteavdragsbegränsningsregler', <<https://home.kpmg/se/sv/home/nyheter-rapporter/2021/12/se-news-hfd-underkanner-2019-ars-ranteavdragsbegransningsregler.html>> (besökt 2022-01-23).

Opublicerade examensarbeten

Hamilton, Malcolm (2021) *Undantagsregeln, en inskränkning i etableringsfriheten? – En studie om undantagsregeln i ränteavdragsbegränsningsreglerna är förenlig med EU-rätten*, Examensarbete vid Lunds universitet.

Johansson, Emil (2021) *Låter staten kapitalet sitta i valfri båt? – En analys av de svenska ränteavdragsbegränsningsreglernas förenlighet med EU-rättens fria rörlighet för kapital*, Examensarbete vid Lunds universitet.

- Johansson, Victoria (2021) *Tolkningen av begreppet skatteförmån i ränteavdragsbegränsningsreglerna*, Examensarbete vid Lunds universitet.
- Marciniak, Victor (2020) *2013- och 2019 års riktade ränteavdragsregler och deras förenlighet med EU-rätten*, Examensarbete vid Lunds universitet.
- Törn, Oliver (2021) *Rent fiktiv eller konstlad – en undersökning av det kvantitativa kravet i 24 kap. 18 § 2 st. IL*, Examensarbete vid Lunds universitet.

Litteratur

- Andersson, Thomas & Mauritzson, Jonas (2015) *Svenska bolags rätt till avdrag för koncerninterna räntebetalningar – en nulägeskommentar*, Svensk Skattetidning 2015:4, s. 325–339.
- Croneberg, Richard (2021) *När syftet inte är målet – HFD 2021 ref. 33 i ljuset av unionsrättens missbruksprincip*, Skattenytt 2021 s. 781–793.
- Dalberg, Mattias (2011) *Ränta eller kapitalvinst: grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital*, 1 uppl., Iustus förlag, Uppsala.
- Dalberg, Mattias (2020) *Internationell beskattning*, 5:1 uppl., Studentlitteratur, Lund.
- Dahlberg, Mattias (2021) *Sveriges ränteavdragsbegränsningsregler och EU-domstolens avgörande i mål nr C-484/19 Lexel AB mot Skatteverket*, Skattenytt 2021 s. 279–292.
- Deij, Coen (2019) *Begreppet affärsmässigt motiverat i ventilen*, Skattenytt 2019 s. 655–671. I fotnot: Deij (2019a).
- Deij, Coen (2019) *Begreppet skatteförmån i undantagsregeln*, Skattenytt 2019 s. 243–256. I fotnot: Deij (2019b).
- Deij, Coen (2021) *Begreppet långivare i ränteavdragsbegränsningsreglerna*, Svensk Skattetidning 2021:2 s. 142–159. I fotnot: Deij (2021a).

- Deij, Coen (2021) *De riktade ränteavdragsreglerna – fortsatt rättsosäkerhet kring begreppet skatteförmån*, Skattenytt 2021 s. 536–542. I fotnot: Deij (2021b).
- Deij, Coen (2021) *Är undantaget från tioprocentregeln förenligt med EU-rätten?*, Svensk Skattetidning 2021:2 s. 75–94. I fotnot: Deij (2021c).
- Dotevall, Rolf (2006) *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*, SvJT 2006 s. 885–899.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (2011) *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm.
- Hultqvist, Anders (2013) *Legalitetsprincipen och lagtolkning – några reflektioner med anledning av 5/6-delsmålet*, Skattenytt 2013 s. 10–41.
- Hultqvist, Anders (2015) *Inga förhandsbesked om ränteavdragsbegränsningen*, Skattenytt 2015 s. 560–569.
- Hultqvist, Anders (2016) *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, Skattenytt 2016 s. 730–748.
- Kleineman, Jan (2018) 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, s. 21–46.
- Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer, Simon-Almendal, Teresa & Persson Österman, Roger (2019) *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt*, del 2, 17 uppl., Studentlitteratur, Lund.
- Melz, Peter, Nilsson, Peter & Norrman, Erik (2018) *Bolagsskattereformen 2019 – ränteavdragsbegränsningar*, Skattenytt 2018 s. 471–501.
- Ohlsson, Fredrik (2013) *Även solen har sina fläckar EU-rättsliga frågetecken kring flera svenska skatteregler*, Skattenytt 2013 s. 102–116.
- Ohlsson, Fredrik (2014) *Dags för HFD att begära ett förhandsavgörande om ränteavdragsbegränsningarna?*, Skattenytt 2014 s. 650–660. I fotnot: Ohlsson (2014a).

- Ohlsson, Fredrik (2014) *Ränteavdragen och EU rätten*, Skattenytt 2014 s. 11–24. I fotnot: Ohlsson (2014b).
- Påhlsson, Robert (2014) *Principer eller regler? Legalitet och likabehandling i beskattningen*, Skattenytt 2014 s. 554–570.
- Reichel, Jane (2018) 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, s. 109–142.
- Samuelsson, Lars (2012) *HFD om räntesnurrorna – klargörande om en lagstiftning i förvandling?*, Skattenytt 2012 s. 136–154. I fotnot: Samuelsson (2020a).
- Samuelsson, Lars (2012) *Regeringens slutliga förslag om effektivare ränteavdragsbegränsningar*, Skattenytt 2012 s. 820–830. I fotnot Samuelsson (2020b).
- Ståhl, Kristina, Persson Österman, Roger, Hilling, Maria & Öberg, Jesper (2011) *EU-skatte rätt*, 3 uppl., Iustus förlag, Uppsala.
- Tjernberg, Mats (2008) *A 14 Tillämpning och tolkning av skattelag*, Skattenytt 2008 s. 338–340.
- Tjernberg, Mats (2018) *Skatterättslig tolkning*, 1 uppl., Iustus förlag, Uppsala.

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionens domstol

Mål C-26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen*, EU:C:1963:1.

Mål C-6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L*, EU:C:1964:66.

Mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42.

Mål C-270/83 *Europeiska gemenskapens kommission mot Franska republiken*, EU:C:1986:37.

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

Mål C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt mot Roland Schumacker*,
EU:C:1995:31.

Mål C-294/94 *Eurowings Luftverkehrs AG mot Finanzamt Dortmund-Unna*,
EU:C:1999:524.

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

Mål C-250/95 *Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions*, EU:C:1997:239.

Mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio*,
EU:C:1999:216.

Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst mot Finanzamt Steinfurt*, EU:C:2002:749.

Mål C-436/00 *X och Y mot Riksskatteverket*, EU:C:2002:704.

Mål C-422/01 *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket*, EU:C:2003:380.

Mål C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, EU:C:2004:138.

Mål C-446/03 *Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, EU:C:2005:763.

Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:544.

Mål C-347/04 *Rewe Zentralfinanz eG mot Finanzamt Köln-Mitte*,
EU:C:2007:194.

- Mål C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2007:161.
- Mål C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439.
- Mål C-414/06 *Lidl Belgium GmbH & Co. KG mot Finanzamt Heilbronn*, EU:C:2008:278.
- Mål C-311/08 (SGI) *Société de Gestion Industrielle (SGI) mot Belgiska staten*, EU:C:2010:26.
- Mål C-337/08 *X Holding BV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2010:89.
- Mål C-318/10 *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, EU:C:2012:415.
- Mål C-350/11 *Argenta Spaarbank NV mot Belgische Staat*, EU:C:2013:447.
- Mål C-385/12 *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi Kft. mot Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*, EU:C:2014:47.
- Mål C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda mot Fazenda Pública*, EU:C:2013:629.
- Mål C-657/13 *Verder LabTec GmbH & Co. KG mot Finanzamt Hilden*, EU:C:2015:132.
- Mål C-6/16 *Eqiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics*, EU:C:2017:64.
- Mål C-382/16 *Hornbach-Baumarkt-AG mot Finanzamt Landau*, EU:C:2018:366.
- Mål C-398/16 och C-399/16 *X BV och X NV mot Staatssecretaris van Financiën*, EU:C:2018:110.
- Mål C-575/17 *Sofina SA m.fl. mot Ministre de l'Action et des Comptes publics*, EU:C:2018:943.
- Mål C-484/19 *Lexel AB mot Skatteverket*, EU:C:2021:34.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2001 ref. 79.

RÅ 2007 ref. 84.

RÅ 2007 ref. 85.

HFD 2011 ref. 90 II-V.

HFD 2014 not. 84.

HFD 2014 not. 85.

HFD 2021 not. 10.

HFD 2021 ref. 68.

Skatterättsnämnden

Skatterättsnämndens förhandsbesked från den 16 april 2014, dnr 71–13/D.

Skatterättsnämndens förhandsbesked från den 29 april 2014, dnr 80–13/D.

Skatterättsnämndens förhandsbesked från den 13 januari 2021, dnr 10–
20/D.