

LIU-IEI-FIL-A--09/00449--SE

**Reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta vid
koncerninterna förvärv och i avsaknad av affärsmässiga motiv**
- ur ett EG-rättsligt perspektiv

The rules concerning restrictions on the tax deductibility of interest in lack of
business-purpose
- from an European-law perspective

Malin Danielson

Magisteruppsats

HT 2008

Handledare Axel Hilling



Affärsjuridiska programmet med europainriktning
Institutionen för ekonomisk och industriell utveckling

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING	4
1.1 Problembakgrund	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Syfte	5
1.4 Metod och material.....	6
1.4.1 Inledande utgångspunkter.....	6
1.4.2 Lagstiftning och förarbeten	7
1.4.3 Rättspraxis.....	8
1.4.4 Doktrin	8
1.5 Avgränsning	9
1.6 Disposition	10
2. TRANSAKTIONSFÖRFARANDET AVSEENDE RÄNTESNURRORNA	11
3. INTERN RÄTT	13
3.1 Skatterätten och legalitetsprincipen.....	13
3.1.1 Den skatterättsliga legalitetsprincipens ursprung.....	13
3.1.2 Tolknings- och tillämpningsproblematik	14
3.1.3 Genomsyn inom skatterätten	15
3.2 Ränteavdragsbegränsningar enligt gällande svensk rätt.....	17
3.2.1 Inledande synpunkter	17
3.2.2 Lagstiftning	17
3.2.2.1 Huvudregeln med vissa begränsningar	17
3.2.2.2 Korrigeringsregeln och underkapitaliseringsregler	18
3.2.2.3 Ingen källskatt på ränta	19
3.2.2.4 CFC-regler.....	19
3.2.2.5 Konsekvenser	20
3.2.3 Praxis.....	21
3.2.3.1 Underkapitalisering - RÅ 1990 ref. 34.....	21
3.2.3.2 Kommun-målet - RÅ 2001 ref. 79	21
3.2.3.3 Industrivärden-domarna - RÅ 2007 ref. 84 och 85	22
3.2.3.4 Konsekvenser	23
3.3 Skatteflykt	23
3.3.1 Skatteflyktsregler i allmänhet.....	23
3.3.2 Begreppet skatteflykt.....	24
3.3.3 Skatteflyktslagens generalklausul	25
3.4 Affärsmässighetsbegreppet sett mot bakgrund av svensk skatteflyktspraxis.....	27
3.4.1 Räntebetalningar.....	28
3.4.2 Andra transaktionsförfaranden	29
3.4.3 Sammanfattning av Regeringsrättens bedömning.....	31

4. PROBLEMATIK OCH REGLERING AV RÄNTEAVDRAG AVSEENDE	
RÄNTESNURROR	32
4.1 De nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar	32
4.2 Probleminventering	35
4.2.1 Kritik som utgångspunkt	35
4.2.2 Vad innebär begreppet affärsmässigt?	35
4.2.3 Innebörden av begreppet affärsmässigt enligt skatteflyktspraxis	36
4.2.4 Kravet på att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för räntutgifterna ska vara huvudsakligen motiverade av affärsmässiga skäl	37
4.2.5 Kravet på huvudsakligen	37
4.2.6 Bevisning av transaktionernas affärsmässighet	38
4.2.7 Oförutsebarheten kring begreppet affärsmässighet	39
4.2.8 Legalitetsaspekter avseende begreppet affärsmässighet	40
5. EG-RÄTT OCH SKATTEFLYKT.....	42
5.1 Allmänna utgångspunkter.....	42
5.1.1 EG-rättens inverkan på skatterätten	42
5.1.2 De fyra grundläggande friheterna	43
5.1.3 Rättfärdigande grunder	44
5.1.4 Ränte/royaltydirektivet	47
5.2 De nya reglernas förenlighet med EG-rätten.....	48
5.2.1 Kommentar till Regeringens proposition	48
5.2.2 Hinder mot etableringsfriheten.....	50
5.2.2.1 Varför just etableringsfriheten?.....	50
5.2.2.2 Frågan om negativ särbehandling	50
5.2.2.3 Skatteflykt som rättfärdigande grund	52
5.2.2.4 Beviskrav	54
5.2.3 I strid med ränte/royaltydirektivet?	55
6. AVSLUTANDE KOMMENTARER	57
6.1 Vilka transaktionsförfaranden kommer att rymmas inom ramen för affärsmässigheten?	57
6.2 I strid med EG-rätten?	57
KÄLLFÖRTECKNING	59

1. INLEDNING

1.1 Problembakgrund

I slutet av juni 2008 kom Skatteverket med en promemoria med förslag om ny lagstiftning som begränsar bolagens rätt till ränteavdrag för lån som uppkommit på grund av vissa särskilt iakttagna koncerninterna transaktioner.¹ Denna promemoria har sedermera skickats ut på remiss av Finansdepartementet. Promemorian blev starkt kritiserad av remissinstanserna vilket ledde till att Finansdepartementet utarbetade ett nytt förslag och även det skickades ut på remiss.² Förslaget ansågs förbättrat men remissinstanserna ställde sig fortfarande kritiska till förslaget. Finansdepartementet lade därefter fram ett nytt förslag till föreslagen ändring i inkomstskattelagen som till stor del överensstämde med dess föregående promemoria. Förslaget remitterades till Lagrådet.³ Den 23 oktober överlämnade Finansdepartementets sin proposition till riksdagen. Propositionen innehöll endast ett fåtal förändringar i förhållande till Lagrådsremissen.⁴ Den 10 december antog riksdagen lagförslaget.

Bakgrunden till Skatteverkets promemoria är att Skatteverket vid mer ingående revision av vissa koncernbolag uppmärksammat förfarande där flera transaktioner företas av, enligt Skatteverket, icke affärsmässiga skäl, så kallade räntesnurror. Enligt Skatteverket har syftet med dessa transaktioner varit att åtnjuta sådana skattemässiga fördelar som utan detta förfarande inte varit möjliga att uppnå. I kortfattade drag innebär upplägget att ränteavdrag görs i Sverige samtidigt som motsvarande ränteintäkt beskattas lågt eller inte alls hos mottagande bolag. Att det föreligger i princip en obegränsad avdragsrätt för ränta i inkomstlagen näringsverksamhet samt skattefrihet för kapitalvinst på näringsbetingade andelar har varit viktiga förutsättningar för att upplägget har kunnat aktualiseras. Förfarandena har prövats enligt lagen (1995:575) om skatteflykt men ränteavdragen har inte kunnat förhindras med stöd av denna lag.⁵

¹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*, Bilaga till dnr 131-348803-08/113.

² Finansdepartementets promemoria, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, Dnr Fi 2008/4390.

³ Lagrådsremiss, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, Dnr Fi 2008/4390.

⁴ Prop. 2008/09:65, *Sänkt bolagsskatt och vissa andra skatteåtgärder för företag*.

⁵ RÅ 2007 ref. 84 och ref. 85.

Det nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar har utsatts för en hel del kritik från främst näringslivets sida. Kritiken har till stor del rört de undantagsregler som medger ränteavdrag förutsatt att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för förvärvet är huvudsakligen motiverade av affärsmässiga skäl. Kritiken har främst bestått i att kravet på *huvudsakligen* är ställt för högt, att innebörden av begreppet affärsmässigt är oklart och oförutsebart och att det inte i tillräcklig mån utretts huruvida förslaget är förenligt med EG-rätten.⁶

1.2 Problemformulering

Vilka transaktionsförfaranden rymms inom ramen för affärsmässighet och är ränteavdragsbegränsningar med hänvisning till bristande affärsmässighet förenligt med EG-rättens bestämmelser om etableringsfrihet och ränte/royaltydirektivet?

1.3 Syfte

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att belysa den komplexitet begreppet affärsmässighet rymmer och bidra till förståelse för hur synen på begreppet affärsmässighet kan variera beroende på vem som har att tolka begreppet och vart dess intressen vilar. Jag försöker fastställa inom vilka gränser en transaktion ska hålla sig för att anses som affärsmässig och vad som är avgörande för att kunna motivera en räntebetalning på affärsmässiga skäl. Jag prövar också huruvida de nya reglernas krav på att ett förfarande ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverat för att erhålla ränteavdrag är förenligt med EG-rätten, särskilt med hänsyn till etableringsfriheten.

Ämnet rymmer utan tvivel ett aktuellt värde i den juridiska debatten eftersom reglerna i skrivande stund nyligen antagits och trätt i kraft och därför ej ännu har blivit föremål för prövning i domstol. I väntan på rättstillämparens bedömning av hur en tillämpning av reglerna kommer att se ut kan uppsatsen tjäna som en sammanfattning av den problematik som uppmärksammas på området samt kanske bidra till att väcka ytterligare frågeställningar kring ämnet. Uppsatsen riktar sig därför till alla läsare som finner intresse i ämnet men som, på grund av ämnets relativt komplexa karaktär, till viss del även är insatt i den problematik som presenterats i problembakgrunden.

⁶ Prop. 2008/09:65 s. 53-54, 56-57, 66-67 och 69-70.

1.4 Metod och material

1.4.1 Inledande utgångspunkter

För att följa och förstå den svenska debatten avseende räntesnurror och ränteavdragsbegränsningar hämtas grunden för den problematik jag vill lyfta fram delvis från Skatteverkets promemoria, Finansdepartementets lagrådsremiss, Regeringens proposition samt flertalet remissutlåtanden.⁷

Med anledning av att lagförslaget antogs av riksdagen så sent som den 10 december 2008 har jag, av praktiska skäl, valt att även fortsättningsvis på vissa ställen i uppsatsen använda mig av benämningar som *befintlig lagstiftning* och *gällande rätt* när jag redogör för de regler som fanns tillgängliga på området före ikraftträdandet av de nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar. För att särskilja rättsläget såsom det såg ut före ikraftträdandet av reglerna om ränteavdragsbegränsningar exkluderar jag på detta vis den nya lagstiftningen som vid ett par enstaka tillfällen även benämns såsom *föreslagen lagstiftning*.

För att uppnå uppsatsens presenterade syfte i form av att ge en bild av vilka transaktioner som rymms inom ramen för begreppet affärsmässighet utgår jag från några generella utgångspunkter. Dessa generella utgångspunkter fastställts genom en lagteknisk tolkning varvid svensk befintlig lagstiftning och svensk föreslagen lagstiftning ligger till grund för denna bedömning. Jag använder mig även av svensk rättspraxis för att skapa förståelse för vad som enligt rättstillämparen anses rymmas inom begreppet affärsmässighet. Vidare ger jag en bild av hur EG-rätten inverkar på medlemsstaternas möjligheter att genom nationell rätt förhindra skatteflykt. Att jag har valt att belysa de nya reglernas krav på förfaranden som är *huvudsakligen affärsmässigt motiverade* ur ett EG-rättsligt perspektiv beror på att sådana förfaranden till stor del rör internationella transaktioner och därför måste lösningen vara kompatibel med både svensk rätt och EG-rätt. Den EG-rättsliga belysningen inleds med en presentation av EG-rätten avseende de delar som på något vis berör skatteflyktstransaktioner varvid delar av den praxis som utvecklats av EG-domstolen behandlas. Med utgångspunkt i befintlig EG-rättslig praxis prövar jag huruvida den nya föreslagna lagstiftningen är förenlig med EG-rätten, särskilt avseende etableringsfriheten enligt artikel 43 i EG-fördraget.

⁷ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*, Bilaga till dnr 131-348803-08/113, Lagrådsremiss, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, Dnr Fi 2008/4390 och Prop. 2008/09:65, *Sänkt bolagsskatt och vissa andra skatteåtgärder för företag*.

Naturligtvis beaktas även den doktrin som finns på området även om denna rättskälla får anses vara något begränsad med hänsyn till ämnets aktuella karaktär.

Vid fastställandet av gällande rätt använder jag mig av en rättsdogmatisk metod.⁸ Det är min avsikt att i så stor grad som möjligt förhålla mig neutral till de material som jag granskar och att det av texten tydligt ska framgå när jag ger uttryck för min egen ståndpunkt eller för mitt eget resonemang.

1.4.2 Lagstiftning och förarbeten

För att fastställa svensk gällande rätt på skatterättens område avseende ränteavdrag har utgångspunkten för detta varit *inkomstskattelagen* och den generella rätten till ränteavdrag, med ett fåtal undantag, som denna lagstiftning stadgar.⁹ *Skatteflyktslagen* behandlas utförligt på grund av att det är denna lagstiftning som haft störst betydelse för att hanteringen av transaktioner av skatteflyktskaraktär.¹⁰ För att förstå den lagstiftnings-, tolknings-, och tillämpningsproblematik ett förhållandevis vagt begrepp som *affärsmässighet* vållar har *Regeringsformen* med sin skatterättsliga legalitetsprincip varit en naturlig del av denna redogörelse.¹¹ Även förarbeten har tjänat stor nytta som underlag för den valda tolkningen av lagarnas närmare innebörd, särskilt vad gäller skatteflyktslagens generalklausul, och har på grund av sin ställning inom rättskälleläran fått ett visst inflytande.¹² Det finns anledning att påpeka att hänvisningar till äldre förarbeten förekommer i de fall lagstiftaren valt att inte i senare förarbeten återupprepa sina tidigare kommentarer.

Vid fastställandet av gällande EG-rätt har utgångspunkten varit *EG-fördraget* och de direktiv som finns på området, främst *ränte/royaltydirektivet*.¹³ De generella utgångspunkter som har legat till grund för den EG-rättsliga analysen har också uppmärksammats i det *meddelande* som lämnats av Kommissionen avseende *tillämpning av åtgärder för att motverka missbruk i fråga om direkt beskattning*, varför dess innehåll har varit vägledande för de frågeställningar som uppsatsen syftar till att besvara.¹⁴

⁸ Strömholm (1988) s. 9.

⁹ Inkomstskattelag (1999:1229), hädanefter IL.

¹⁰ Lag (1995:575) mot skatteflykt.

¹¹ Regeringsformen (1974:152), hädanefter RF.

¹² Peczenik (1980) s. 48-50. Se även avsnitt 3.1.2.

¹³ Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1957 och direktiv 2003/49/EG.

¹⁴ KOM (2007) 785.

1.4.3 Rättspraxis

Urvalet av svensk skatteflyktspraxis har gjorts med utgångspunkt i vilka rättsfall som rör förfaranden som bedömts uppfylla eller brista i hur stor grad ett förfarande har företagits av skattemässiga skäl. Urvalet har därför, med ett par undantag, koncentrerats till att omfatta främst mål avseende skatteflyktslagens tillämpbarhet. Rättsfallen är således av central betydelse för uppsatsens presenterade syfte i form av att skapa förståelse för den variation av synsätt som finns avseende vad som ryms inom begreppet affärsmässighet. Urvalet är på intet sätt uttömmande och av tidsskäl har valet bestått i att nästintill uteslutande behandla avgöranden från Regeringsrätten. Enär avgöranden från Regeringsrätten har prejudicerande verkan har dessa också fått ett betydande inflytande över uppsatsens genomgång av gällande rätt samt tjänat som underlag för diskussion och analys.¹⁵

Den EG-rättsliga praxisen är mycket omfattande och principer som uttryckts även i tidigare avgöranden äger fortfarande betydelse. Av störst vikt för denna framställning har dock varit några förhållandevis nya avgöranden som kommit från EG-domstolen under 2006, Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes* och Mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*. Dessa mål rörde förvisso CFC- respektive underkapitaliseringsregler men målen tar upp delar av den problematik som finns avseende reglerna om ränteavdragsbegränsningar varför de principer som EG-domstolen fastslår kan appliceras på ett resonemang avseende reglerna om ränteavdragsbegränsningarna.

1.4.4 Doktrin

Vid fastställandet av gällande rätt har doktrin i förhållande till praxis varit en underordnad källa. Detta beroende till största del av att ämnets karaktär har varit beroende av rättstillämparens syn på möjligheten att med gällande rätt förhindra ränteavdrag som föregåtts av vissa identifierade transaktionsförfaranden. På EG-rättens område bör dock särskild uppmärksamhet riktas mot *Kristina Ståhl & Roger Persson Östermans* gedigna genomgång av EG-skatterätten som varit till mycket stor hjälp vid utredningen hur nationella skatteflyktsregler förhåller sig till EG-rättens bestämmelser på skatteområdet.¹⁶

¹⁵ Peczenik (1980) s. 49-50.

¹⁶ Ståhl & Persson Österman (2006) *EG-skatterätt*.

Även om ämnet för denna uppsats rymmer ett ganska stort mått av aktualitet har reglerna om ränteavdragsbegränsningar redan hunnit bli föremål för en ganska omfattande debatt i de svenska skatterättsliga tidskrifterna och diverse debattartiklar i dagspressen.¹⁷ Mycket av inspirationen till väckta frågeställningar har därför vid sidan om promemoriorna, remissutlåtandena samt Regeringens proposition hämtats från dessa artiklar. Dessutom har mycket av den problematik som uppmärksammats med anledning av ändringen i den svenska CFC-lagstiftningen tjänat som underlag för det resonemang som förs kring reglerna om ränteavdragsbegränsningar.

1.5 Avgränsning

För att läsaren ska erhålla förståelse för bakgrunden till reglernas tillkomst målar jag inledningsvis upp en större bild av de transaktioner som av Skatteverket bedömts som icke önskvärda och de konsekvenser som dessa transaktioner får för den svenska beskattningen. Uppsatsen belyser dock, avseende svensk rätt, i utförligare mån endast den problematik som ligger i ett av lagstiftaren uppställt krav på att transaktionerna, för att erhålla ränteavdrag, ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade vid koncerninterna förvärv av delägarätter som skett genom koncernintern upplåning. Således tar jag inte ställning till andra eventuellt kolliderande intressen beträffande föreslagen lagstiftning. Eftersom uppsatsen rör frågan om begränsning av rätten till ränteavdrag under särskilda förutsättningar aktualiseras varken några redovisningsrättsliga eller skatterättsliga periodiseringsfrågor.

Avseende den EG-rättsliga aspekten hanteras endast de delar av EG-skatterätten som berör möjligheterna för medlemsstaterna att med hjälp av nationella regler förhindra skatteflyktstransaktioner. I centrum för denna frågeställning ligger i vilken mån etableringsfriheten träds för när genom begränsningsreglerna. Att reglerna om ränteavdragsbegränsningar inte prövas mot den fria rörligheten för kapital får sin naturliga förklaring i avsnitt 5.2.2.1.

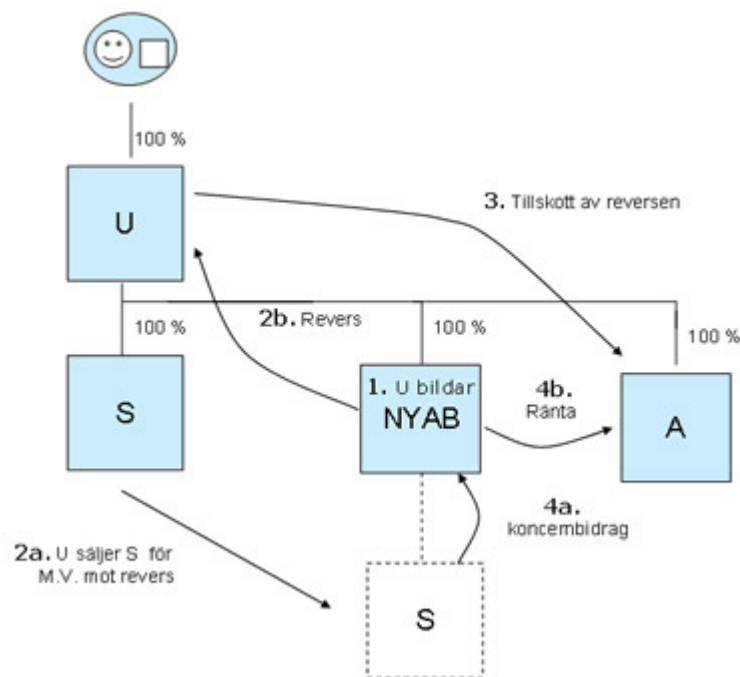
¹⁷ Skattenytt och Svensk skattetidning.

1.6 Disposition

I den fortsatta framställningen ges det i *kapitel 2* en presentation av det transaktionsförfarande som av Skatteverket identifierats och ansetts som icke önskvärt. Detta möjliggör för läsaren att redan i uppsatsens inledande del skapa sig en bild av den komplexitet som förfarandet rymmer. I *kapitel 3* redogör jag för svensk gällande rätt avseende möjligheten att erhålla ränteavdrag och de begränsningar av rätten till ränteavdrag som finns på området idag. Denna genomgång åskådliggör varför man med nuvarande lagstiftning inte kan angripa de uppmärksammade transaktionsförfarandena. Med utgångspunkt i svensk skatteflyktspraxis går jag även i detta kapitel igenom hur bedömningen av måttet på affärsmässighet avseende olika transaktionsförfaranden sett ut fram till idag. I *kapitel 4* presenteras den nya lagstiftningen och hur regleringen av ränteavdragsbegränsningar kommer att se ut. Vidare både uppmärksammar och kommenterar jag delar av den problematik som i propositionen observerats samt den kritik som riktats mot reglerna om ränteavdragsbegränsningar. *Kapitel 5* tar sin utgångspunkt i EG-rättens inverkan på medlemsstaternas nationella lagstiftning, särskilt vad beträffar medlemsstaternas möjligheter att med hjälp av nationella regler komma till rätta med gränsöverskridande transaktioner av skatteflyktskaraktär. Denna grund får sedan tjäna som underlag för min bedömning huruvida reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan anses förenliga med EG-rätten eller inte. *Kapitel 6* får avsluta denna framställning genom att utmytna i några avslutande kommentarer och reflektioner.

2. TRANSAKTIONSFÖRFARANDET AVSEENDE RÄNTESNURRORNA

Det finns flera alternativ till tänkbara transaktionsförfaranden avseende sådana transaktioner som skapar möjlighet till att flytta vinstmedel mellan intressebolag genom erhållna ränteavdrag. Nedan redogörs för en förenklad variant av ett sådant enligt Skatteverket icke önskvärt transaktionsförfarande i syfte att synliggöra de grundläggande principerna avseende dessa förfaranden och visa vilken roll intressebolagen spelar för att ränteavdrag ska kunna erhållas.¹⁸



Förfarandet går ut på att ett utländskt moderbolag (U) med ett rörelsedrivande dotterbolag i Sverige (S) vill överföra medel från dotterbolaget i Sverige för att undvika den förhållandevis höga bolagsbeskattning som dessa vinstmedel skulle utsättas för. Koncernbidrag är inte möjligt att lämna på grund av den koncernbidragsspärr som finns i 35 kap. IL eftersom koncernbidrag endast får lämnas med avdragsrätt om de även blir föremål för beskattning i

¹⁸ Exemplet och bilden är hämtade från skatteverkets hemsida; *skatteupplägg, räntesnurror*.
www.skatteverket.se

Sverige. Inte heller kan tillgångar överföras till underpris eftersom resultatet då kan korrigeras med stöd av korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL. För att möjliggöra att vinstmedel flyttas från det svenska dotterbolaget bildar det utländska moderbolaget ett nytt dotterbolag i Sverige (NYAB). Moderbolaget säljer sedan, till marknadsvärde, det gamla svenska dotterbolaget (S) till det nybildade dotterbolaget (NYAB). Köpet finansieras med ett lån från moderbolaget varför det nya dotterbolaget (NYAB) utfärdar en revers. Reversen lämnar sedan moderbolaget som kapitaltillskott till ett annat dotterbolag (A) som finns i ett lågbeskattat land. Det nybildade svenska dotterbolaget (NYAB) betalar årligen ränta som erläggs till innehavaren av reversen, nämligen dotterbolaget i det lågbeskattade landet (A). Räntebetalningarna finansieras i sin tur av koncernbidrag som det nybildade svenska dotterbolaget erhåller från det gamla svenska dotterbolaget (S). Att koncernbidrag lämnas är dock ingen förutsättning eftersom det gamla dotterbolaget kan fusioneras med det nybildade dotterbolaget.

För att detta förfarande ska bli lönsamt för koncernen som helhet krävs att det land där det utländska moderbolaget hör hemma inte har CFC-regler. Dessutom måste naturligtvis det land i vilket det dotterbolag som mottager räntan hör hemma, ha en låg bolagsskattesats. Resultatet av detta förfarande och dessa transaktioner blir att vinstmedel flyttas från det gamla svenska dotterbolaget till det nybildade svenska dotterbolaget i form av koncernbidrag. Det nybildade svenska dotterbolaget erhåller i sin tur ränteavdrag för de erlagda räntorna till dotterbolaget i det lågbeskattade landet. I det lågbeskattade landet blir räntan, om alls, mycket lågt beskattad i förhållande till om räntan hade blivit beskattad i Sverige.¹⁹

I nästföljande kapitel sker en genomgång av svensk gällande rätt avseende ränteavdrag inom det skatterättsliga området. Detta ska bidra till förståelse för varför ovanstående transaktionsförfaranden inte bedömts kunna angripas med nuvarande lagstiftning. Jag ger också en utökad bild hur olika transaktioner behandlats i delar av den skatteflyktspraxis och vilka kriterier enligt skatteflyktslagen som legat till grund för att kunna angripa dessa förfaranden. Möjligen kan denna praxis vara vägledande för hur ovanstående exempel på transaktionsförfaranden kommer att bedömas i förhållande till de nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar.

¹⁹ Prop. 2008/09:65 s. 35-35.

3. INTERN RÄTT

3.1 Skatterätten och legalitetsprincipen

3.1.1 Den skatterättsliga legalitetsprincipens ursprung

Den skatterättsliga legalitetsprincipen ger uttryck för att beskattningen är bunden till vad som finns stadgat i lag.²⁰ Detta betyder att den beskattande myndigheten, Skatteverket, inte är fri att tolka vad som enligt dem framstår som skäligt. Det latinska uttrycket *nullum tributum sine lege* – inge skatt utan lag - har därför stora likheter med den straffrättsliga legalitetsprincipen *nulla poena sine lege* – inget straff utan lag - eller *nullum crime sine lege* – inget brott utan lag.²¹ Legalitetsprincipen kan dock ses i en vidare bemärkelse och ett åberopande av densamma kan därför åsyfta olika aspekter. Som främsta uppgift kan man dock säga att legalitetsprincipen har att värna om rättssäkerheten och därmed undvika godtyckliga tillämpningar eller analogier. Den skatterättsliga legalitetsprincipen handlar just om kravet på att förutsättningarna för beskattning ska ha uttryckligt stöd av lag, eller att beskattningen i vart fall ska vara föreskriftsbunden, något som överensstämmer med straffrättens *lex scripta*-krav. Nära *lex scripta*-kravet ligger också analogiförbudet som ska förhindra praxis från att tillämpa analogier avseende beskattning. En viktig del av den skatterättsliga legalitetsaspekten är kompetensfördelningen mellan normgivaren och normtillämparen. Det handlar således om att skilja mellan beslut om lagstiftning för att kunna ta ut skatt och beslut om taxering i varje enskilt fall. En annan rättsäkerhetsaspekt berör förutsebarheten även om denna inte utgör en del av legalitetsprincipen. I stället kan man hänföra exempelvis det grundlagsskyddade retroaktivitetsförbudet till kravet på förutsebarhet eftersom en retroaktiv beskattning enligt min mening kan anses vara allt annat än förutsebar.²² Det blir dock svårt att inte beröra förutsebarhetsaspekter i samband med att man behandlar den skatterättsliga legalitetsprincipen eftersom förutsebarheten ofta kan vara beroende av hur väl förenlig skattelagstiftningen är med legalitetskravet.²³

För att skapa förståelse för den diskussion som förs avseende oförutsebarhet och legalitetsaspekter i avsnitt 4.2.7 och 4.2.8 behandlas legalitetsprincipen med därtill

²⁰ 8 kap. 3 § RF.

²¹ Lodin m.fl. (2007) s. 618.

²² 2 kap. 10 § 2 st. RF.

²³ Hultqvist (1995) s. 3-7.

närliggande tolknings- och tillämpningsproblematik samt genomsynsresonemang något utförligare i nedanstående avsnitt.

3.1.2 Tolknings- och tillämpningsproblematik

Innebörden av att skatterätten är föreskriftsbunden handlar om att de normer som tillämpas vid beskattning ska följa av en föreskrift eller i vart fall av en rimlig tolkning av en sådan föreskrift. Att en föreskrift tolkas får dock inte sammanblandas med en laganalogi eftersom en analogi innebär att föreskriften tillämpas utanför sitt tillämpningsområde. Vart gränsen går mellan laganalogi och en vidsträckt tolkning av en föreskrift är dock inte alltid lätt att uppmärksamma vilket kan leda till praktiska tillämpningssvårigheter.²⁴

Föreskriftskravet med sitt analogiförbud innebär att en bestämmelse inte får tillämpas utanför sitt tillämpningsområde eftersom det då utvecklas skattenormer i praxis som inte följer av föreskrifterna.²⁵ Att detta inte är förenligt med legalitetsprincipen beror främst på att domstolarna inte besitter någon normgivningskompetens på skatteområdet. Domstolarna har endast att tillämpa de rättsregler som lagstiftaren gett uttryck för i gällande föreskrifter. Domstolar ska således endast lösa rättstvister på beskattningens område och klargöra hur föreskrifterna föreskriver att skatteuttag får ske.²⁶ Det kan dock vara svårt att exakt avgöra när man passerat gränsen för en föreskrifts tolkningsområde. Frågan är om valet av tolkningsmetod kan underlätta detta eller om det över huvud taget finns någon valmöjlighet avseende tolkningsmetod. Till viss del kan en tolkning enligt ordalydelsen möjligen anses bäst överensstämmande med legalitetsprincipens krav på föreskriftsbundenhet. Detta ställer dock höga krav på att lagstiftaren valt en sådan formulering av föreskriften som gör att tillämparen kan förstå innebörden av föreskriften utan ytterligare kontext. Förarbetenas betydelse vid lagtolkning kan dock vara av stor relevans. Om tillämparen väljer att tillmäta dessa stor betydelse utgör tolkningsmetoden en så kallad subjektiv lagtolkning. Detta kan vara av stor vikt då systematiken i lagstiftningen inte möjliggör en tolkning enligt ordalydelsen utan behöver sätta föreskrifterna i en större kontext för att komma fram till en rimlig tolkning.²⁷ Dessutom har lagstiftaren i sina förarbeten i vidare bemärkelse kommenterat innebörden av föreskriften. Det vore därför, med hänsyn till legalitetsprincipen, underligt om inte stor

²⁴ Hultqvist (1995) s. 127.

²⁵ Hultqvist (1995) s. 332.

²⁶ Hultqvist (1995) s. 94-96.

²⁷ Hultqvist (1995) s. 333-337.

hänsyn togs till dessa förarbeten. Valet av tolkningsmetod är dock inte reglerat. Det kan dock påpekas att en analogisk tolkning naturligtvis sträcker sig utöver vad som kan anses förenligt med legalitetsprincipen. På samma sätt som en alltför vidsträckt tolkning inte medges enligt legalitetsprincipen bör en restriktiv tolkning inte alltid vara godtagbar, exempelvis vad gäller de skattskyldigas avdragsrätt. Detta med stöd av att vad som är extensivt respektive restriktivt ska förhållas till en ”normal” tolkning. Vad som utgör en sådan ”normal” tolkning är naturligtvis beroende på rättstillämparens preferenser och förhållningssätt.²⁸

Inom skatterätten menas med förutsebarhet att den skattskyldige har möjlighet att förutse de skattemässiga konsekvenserna av ett förfarande som den skattskyldige avser att genomföra eller redan har genomfört. Det handlar alltså om att den skattskyldige kan förutse om, hur och när en skatterättslig regel kan tillämpas.²⁹ Förutsebarhet kan dels föreligga om en rättsregel till sin utformning är så pass klar och tydlig att tillämpningen av densamma kan förutses. Om en rättsregel inte är så pass klar och tydlig till sin utformning kan dock rättsreglernas förarbeten vara till hjälp att förutse hur tillämpningen av regeln är åsyftad att ske. Det ställer dock krav på att även domstolarna använder sig av förarbetena vid tolkningen av en föreskrifts innebörd för att tillämpningen ska vara förutsebar för den skattskyldige.³⁰ Om däremot föreskriftens förarbeten även brister i förklaring av en föreskrifts innebörd är dock den skattskyldige helt utlämnad till den förutsebarhet som kan utläsas genom domstolarnas praxis eftersom man inte på förhand kan finna stöd för hur en viss rättsregel kan komma att tillämpas. Dessutom borde möjligheten till att söka ledning ur andra lagar och rättsområden vara begränsad eftersom analogier till den skattskyldiges nackdel inte är förenliga med legalitetsprincipen.³¹

3.1.3 Genomsyn inom skatterätten

Frågan om genomsyn har debatterats vilt i den skatterättsliga doktrinen. De frågor som har ställts på sin spets är begreppets innebörd, i vilken utsträckning en skatterättslig genomsyn kan och bör tillämpas av rättstillämparen samt vilken utveckling som skett i rättspraxis på området.³² Genomsyn kan sägas vara en tolkningsmodell, alternativt en metod som syftar till

²⁸ Hultqvist (1995) s. 334-338.

²⁹ Kellgren (1997) s. 58.

³⁰ Hultqvist (1995) s. 341.

³¹ Lodin m.fl. (2007) s. 619.

³² Se exempelvis hela Skattenytt nr 11 2007 som tillägnats Sture Bergström.

att bedöma rättshandlingar efter deras verkliga innebörd. Detta betyder att rättstillämparen under vissa förutsättningar väljer att exempelvis bortse från företagna rättshandlingar, omklassificera rättshandlingar eller betrakta flera rättshandlingar som en enda. Beskattningen baseras sedan på detta genomsynsresonemang. Begreppet eller modellen genomsyn finns inte reglerad i skattelagstiftningen men har ofta aktualiserats när det kommer till prövning av skatteflyktstransaktioner. Genomsynsmodellen har därför fått utstå en hel del kritik eftersom den möjliggjort för rättstillämparen att beskatta utan stöd i lagstiftningen genom att omklassificera alternativt bortse ifrån en företagen rättshandling som inte skulle ha medfört beskattning i annat fall.³³

De senare årens rättspraxis tyder på att genomsynsresonemanget tappat fäste inom skatterätten.³⁴ Den allmänt accepterade uppfattningen är istället att den civilrättsliga innebörden av rättshandlingar också ska läggas till grund för beskattningen.³⁵ Det finns dock de som tolkar denna praxis annorlunda och menar att Regeringsrätten fortfarande tillämpar en skatterättslig genomsynsmetod men under benämningen *rättshandlingars verkliga innebörd*.³⁶ Synsättet avseende genomsynens genomslagskraft i den skatterättsliga praxisen får därmed anses vara något olika beroende på vad som avses med begreppet genomsyn och på vilken grund man ansett att Regeringsrätten gjort sin bedömning av rättshandlingarnas innebörd, den skatterättsliga eller civilrättsliga. Med stöd av RÅ 2004 ref. 27 borde man därför kunna dra slutsatsen att i den mån en civilrättslig rättshandlings giltighet kan anses oantastlig och en omklassificering av denna rättshandling därmed ej kan aktualiseras, ett genomsynsresonemang inte finner stöd inom skatterätten.³⁷ En beskattning på grundval av ett sådant skatterättsligt genomsynsresonemang som skapats genom praxis torde dessutom innebära en risk för att den lagfästa skatterättsliga legalitetsprincipen träds för när.

³³ Hultqvist (Sv SkT 2007) s. 229-235.

³⁴ Se exempelvis RÅ 1998 ref. 19 och RÅ 2004 ref. 27.

³⁵ Hultqvist (Skattentytt 2007) s. 696-703.

³⁶ Gäfverth & Möller (2007) s. 652-662.

³⁷ Rosander (2007) s. 64.

3.2 Ränteavdragsbegränsningar enligt gällande svensk rätt

3.2.1 Inledande synpunkter

Syftet med reglerna om ränteavdragsbegränsningar har varit att komma åt sådana transaktioner inom en intressegemenskap som möjliggjort att ett bolag erhållit ränteavdrag samtidigt som mottagande bolag inte har blivit beskattad för sin ränteintäkt. För att lättare förstå det behov av en ränteavdragsbegränsning som Skatteverket och Finansdepartementet uppmärksammat krävs en genomgång av vilka möjligheter respektive begränsningar till ränteavdrag som finns tillgängliga enligt gällande rätt. I nästföljande avsnitt följer därför en presentation av denna gällande rätt först vad gäller lagstiftning och därefter rättspraxis.

Som nämnts i uppsatsen inledande del har avdragsrätten för ränta prövats enligt skatteflyktlagen avseende ett förfarande som påminner om det transaktionsförfarande som finns beskrivet i kapitel 2. Även om inte förutsättningarna i dessa mål var identiska med det ovan beskrivna transaktionsförfarandet har inte Skatteverket funnit skäl för att bedömningen skulle ha sett annorlunda ut om bolaget som mottagit räntan inte beskattats i Sverige. Hur prövningen av ränteavdrag har sett ut i några fall följer av nedanstående rättsfallsreferat i avsnitt 3.2.3.

3.2.2 Lagstiftning

3.2.2.1 Huvudregeln med vissa begränsningar

Enligt 16 kap. 1 § IL ska utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster dras av som kostnad. För ränteutgifter gäller att sådana ska dras av även om de inte utgör sådana kostnader. Avdragsrätten enligt denna huvudregel är inte beroende av om den som mottager räntan beskattas för densamma. Inte heller spelar avdragsrätten någon roll för när i tiden den mottagna räntan eventuellt tas upp till beskattning. Kostnadsavdrag för en ränteutgift medges dock normalt det beskattningsår som ränteutgiften hänför sig till enligt god redovisningssed.³⁸

³⁸ Jonsson & Melz (2008) s. 703-704.

I IL finns det två begränsningar i avdragsrätten för ränta. Dels stadgar 9 kap. 5 § IL att utgifter för förvärv av inkomster som inte ska beskattas i Sverige på grund av ett skatteavtal inte är avdragsgilla. Detta gör att ränta på lån som finansierat ett utländskt dotterbolag är avdragsgill eftersom kapitalvinst på näringsbetingade andelar ej är skattepliktigt enligt intern svensk rätt. Det finns också en begränsning för ränta på vinstandelslån i 24 kap. 5-10 §§ IL. Med sådan ränta avses vinstandelsränta som beror på vinst eller utdelning hos låntagande bolag. Ingen av begränsningsreglerna har varit tillämplbara på transaktionsförfarandena avseende räntesnurror.³⁹

Enligt både Skatteverket och Finansdepartementet är det uppenbart att en koncerns möjligheter att minska sina totala skattekostnader medför att regelsystemet som det sett ut fram till idag brister i neutralitet. De hävdar att denna bristande reciprocitet kan bidra till att framkalla transaktionsförfaranden utan något affärsmässigt mervärde.⁴⁰ Det vore dock vanskligt att presumera att det inte föreligger affärsmässiga skäl för sådana förfaranden enbart på den grunden att räntan inte beskattas hos mottagande skattesubjekt. Dessutom stadgar ju huvudregeln att möjligheten till ränteavdrag inte är beroende av om den som mottager räntan faktiskt beskattas för densamma.

3.2.2.2 Korrigeringsregeln och underkapitaliseringsregler

Korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL är en speciell regel avseende internationella förhållanden som har företräde framför mer generella regler och ska omöjliggöra vinstöverföring genom oriktig prissättning vid gränsöverskridande transaktioner. Korrigeringsregeln, även kallad armlängdsprincipen, kan tillämpas då två företag i intressegemenskap med varandra avtalat om villkor som avviker från vad som normalt skulle ha avtalats mellan två oberoende parter. Korrigeringsregeln kan dock inte tillämpas för att begränsa avdragsrätten så länge räntan ligger på en rimlig marknadsmässig nivå.⁴¹

Sverige saknar underkapitaliseringsregler. Med hjälp av underkapitaliseringsregler skulle ett ränteavdrag kunna begränsas genom att räntan omklassificeras till exempelvis ett kapitaltillskott om det bolag som betalar räntan är underkapitaliserat, det vill säga bolaget har

³⁹ Jonsson & Melz (2008) s. 702, 705.

⁴⁰ Skatteverkets promemoria s. 21, 25 och Prop. 2008/09:65 s. 36.

⁴¹ Lodin m.fl. (2007) s. 554-555.

för låg andel eget kapital i förhållande till lånat kapital. Vinstkorrigeringsregeln har prövats i en situation med ett underkapitaliserat bolag.⁴² Korrigeringsregeln kunde dock inte tillämpas då Sverige saknar underkapitaliseringsregler eftersom det skulle innebära en utvidgning av det svenska skatteanspråket utan lagstöd.⁴³ Rättsfallet refereras nedan i avsnitt 3.2.3.1.

3.2.2.3 Ingen källskatt på ränta

Sverige har heller ingen källskatt på ränta. Detta betyder att Sverige i de allra flesta fall inte har möjlighet att beskatta ränta som betalas till en person med hemvist i ett land som Sverige har skatteavtal med. Avsaknaden av källskatt på ränta har av lagstiftaren motiverats med att en källskatt skulle kunna innebära att räntenivån höjs, vilket skulle drabba svenska låntagare. En invändning mot detta är dock att ränteintäkter ofta beskattas i långgivarens hemland och regeln i dessa fall endast skulle stadga en fördelning av beskattningsrätten mellan Sverige och långgivarens hemviststat.⁴⁴

3.2.2.4 CFC-regler

Ända sedan 1990 har Sverige haft någon typ av CFC-lagstiftning med syfte att förhindra skatteflykt. CFC-reglerna återfinns i 39a kap. IL och aktualiseras om en delägare direkt eller indirekt kontrollerar eller innehar minst 25 procent av kapitalet eller rösterna i en utländsk juridisk person inom vissa EES-länder. Avsikten med reglerna är att förhindra skattefrihet för kapitalvinst på andelar i en utländsk juridisk person som endast blivit utsatt för en mycket låg beskattning i den utländska juridiska personens hemviststat. Detta gör att en delägare kan beskattas löpande för det överskott som belöper på dennes andel.⁴⁵ Det finns dock numera en undantagsregel från löpande beskattning av överskott med anledning av en mycket uppmärksammas dom från EG-domstolen.⁴⁶ Undantaget återfinns i 39a kap. 7 a § IL och stadgar att undantag från CFC-beskattning sker om den utländska juridiska personen utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs.

⁴² RÅ 1990 ref. 34.

⁴³ Lodin m.fl. (2007) s. 555.

⁴⁴ Jonsson & Melz (2008) s. 710.

⁴⁵ Dahlberg (2007) s. 125-129.

⁴⁶ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

Undantagsregeln ska därför ha som syfte att skilja de rent konstlade uppläggen från affärsmässigt bedriven verksamhet.⁴⁷

CFC-reglerna kan träffa koncerninterna förvärv som lånefinansierats om förutsättningarna härför är uppfyllda genom att den svenska delägaren riskerar att beskattas för den ränteintäkt som den lågbeskattade utländska juridiska personen erhåller. Dock kan inte CFC-lagstiftningen komma till rätta med alla varianter av transaktionsförfaranden. Exempelvis är inte CFC-reglerna tillämpbara på situationer när ett bolag som inte är föremål för svensk beskattning är ägare av den lågbeskattade utländska juridiska personen.⁴⁸

3.2.2.5 Konsekvenser

Vid sidan av mer generella skatteflyktsregler, de begränsningar i avdragsrätten för ränta som funnits fram till idag och gällande CFC-regler har Sverige haft svårt att ytterligare begränsa avdragsrätten för ränta. Att synen på ränta varierar länder emellan och att länder har olika beskattningsnivåer kan därför ha uppmuntrat till sådana transaktionsförfaranden som möjliggör att skapa avdrag för ränta. Avsaknaden av både svenska underkapitaliseringsregler och källskatt på ränta kan kanske också ha bidragit till denna utveckling, vilket har både förundrat och uppmärksammats i IFA:s General Report från 1994.⁴⁹

”It is difficult to understand or explain the absence of thin capitalization rules in some countries. For example, in Sweden, not only is there no protection against the use of excessive debt by non-residents in financing Swedish corporations, but also there is no withholding tax on interest. Perhaps the only explanation is that until recently Sweden had a comprehensive system of exchange controls.”

I Sverige försvann valutakontrollen 1989 och även om det nu nästan gått 20 år har det fram tills idag därför funnits en lucka i den svenska lagstiftningen för att komma till rätta med de identifierade transaktionsförfarandena. Den ökade internationaliseringen och Sveriges inträde i EU har också ökat behovet av en stopplagstiftning som de nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar ska tillgodose.

⁴⁷ Lindström-Ihre & Karlsson (2008) s. 605-616.

⁴⁸ Skatteverkets promemoria s. 45.

⁴⁹ Jonsson & Melz (2008) s. 711-712 med hänvisning till IFA:s General Report 1994.

3.2.3 Praxis

3.2.3.1 Underkapitalisering - RÅ 1990 ref. 34

Ett svenskt dotterföretag hade erhållit ett lån från sitt utländska moderföretag. Finansieringen genom stora lån från moderbolaget gjorde att räntekostnaderna blev stora i förhållande till lämnad utdelning. Den fråga som prövades var huruvida ett ränteavdrag kunde vägras med stöd av korrigeringsregeln på grund av att bolaget var underkapitaliserat.⁵⁰ Regeringsrätten besvarade denna fråga nekande och anförde som stöd för detta att det saknades anledning att se det belopp som dotterföretaget erhållit från moderbolaget utgjorde något annat än ett lån. Regeringsrätten konstaterade också att Sverige saknar underkapitaliseringsregler. Detta omöjliggör en omklassificering av lån till aktieägartillskott på grund av att det låntagande bolaget är underkapitaliserat eftersom detta skulle innebära en utvidgning av det svenska skatteanspråket utan lagstöd. Bedömningen av lånet måste därför göras med utgångspunkt i vad två oberoende parter skulle ha avtalat med varandra. Den avtalade räntan i målet kunde inte klassas som anmärkningsvärt hög utan fick anses följa marknadsmässiga villkor, korrigeringsregeln var därför inte tillämplig. Därmed saknade även den omständighet att dotterföretaget var underkapitaliserat relevans.

3.2.3.2 Kommun-målet - RÅ 2001 ref. 79

En kommun övervägde att överlåta samtliga aktier i sina rörelsedrivande bolag till ett nybildat holdingbolag mot revers. Holdingbolaget skulle betala ränta till kommunen och räntebetalningarna skulle finansieras med koncernbidrag från dotterbolagen. Kommunen hade dessutom för avsikt att lämna ett aktieägartillskott till holdingbolaget som sedan i sin tur skulle lämna aktieägartillskott vidare till dotterbolagen i den mån det var nödvändigt. Frågan i målet var huruvida skatteflyktslagen var tillämplig på förfarandet. Regeringsrätten fann att de tre första punkterna i skatteflyktslagens generalklausul var uppfyllda.⁵¹ Detta på grund av att ett antal rättshandlingar skulle företas av de inblandade bolagen tillsammans för att uppnå de skattefördelar som uppstår genom att lämnade koncernbidrag finansierar en räntebetalning till ett skattebefriat subjekt. Det framstod dessutom som klart att det var skatteförmånen som skulle utgöra det övervägande skälet för förfarandet. Det som återstod att bedöma var om

⁵⁰ Korrigeringsregeln enligt dåvarande lydelse i 43 § 1 mom kommunalskattelagen (1928:370).

⁵¹ Generalklausulen återfinns i 2 § skatteflyktslagen. För utförligare redogörelse och genomgång av skatteflyktslagens generalklausul, se avsnitt 3.3.3.

förfarandet kunde anses strida mot lagstiftningens syfte eftersom detta utgör det fjärde rekvisitet i skatteflyktslagen. Regeringsrätten fann dock att skatteförmånen hade sådant samband med kommunens skattefrihet att förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte. Skatteflyktslagen var därmed inte tillämplig på förfarandet.

3.2.3.3 Industrivärden-domarna - RÅ 2007 ref. 84 och 85

Förutsättningarna i de två målen var i huvudsak desamma. Ett investmentföretag hade till nybildade holdingbolag överlåtit samtliga aktier i flera rörelsedrivande bolag till marknadspris. Förvärvet finansierades genom att holdingbolagen utgav räntebärande reverser till investmentföretaget och räntebetalningarna finansierades genom att de rörelsedrivande dotterbolagen lämnade koncernbidrag till holdingbolagen. Frågan i målen var om 1995 års skatteflyktslag var tillämplig på förfarandena. Skatteflyktslagen trädde i kraft 1995 och var därför inte tillämplig på förfarandena som företagits innan dess.

I RÅ 2007 ref. 84 hade upplåningen skett redan under 1991 och 1992. Regeringsrätten fann att räntebetalningar visserligen utgör rättshandlingar men att dessa inte kan bedömas självständigt eftersom de endast är en konsekvens av skuldförhållandet. 1995 års skatteflyktslag var därför redan på den grunden inte tillämplig på förfarandet.

I RÅ 2007 ref. 85 hade överlåtelsen skett under 1995 genom att holdingbolaget fått ett aktieägartillskott från investmentföretaget. Under 1996 återbetalades aktieägartillskottet och ersattes av ett räntebärande lån. Räntebetalningarna finansierades genom att dotterbolagen lämnade koncernbidrag till holdingbolaget. Regeringsrätten var mycket kortfattad i sin motivering och hänvisade i stället till RÅ 2001 ref. 79 där, enligt Regeringsrätten, ett liknande förfarande prövats enligt skatteflyktslagen. Skatteflyktslagen hade då inte ansetts tillämplig eftersom förfarandet inte bröt mot lagstiftningens syfte. Regeringsrätten fann att det saknades anledning att bedöma det mål som nu var uppe för prövning annorlunda eftersom omständigheterna väsentligen överensstämde med RÅ 2001 ref. 79. Även i RÅ 2007 ref. 85 ansågs därmed de tre första punkterna i skatteflyktslagens generalklausul vara uppfyllda men att förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte enligt generalklausulens fjärde punkt. Skatteflyktslagen var därmed inte tillämplig på förfarandet.

3.2.3.4 Konsekvenser

I RÅ 2007 ref. 84 och 85 var det ett investmentföretag som mottog räntebetalningarna. Skatteverket har dock inte funnit att det finns anledning att tro att bedömningen skulle ha sett annorlunda ut om det istället för ett investmentföretag varit ett utländskt företag som undgår beskattning i Sverige som mottog räntebetalningarna. Eftersom möjligheterna att angripa de identifierade förfarandena genom en tillämpning av skatteflyktslagen i dagsläget anses begränsade avser därför Skatteverket inte heller att i fortsättningen driva sådana förfaranden till domstol med yrkanden om att skatteflyktslagen ska tillämpas. Det var bland annat denna dom som ledde fram till att Skatteverket utarbetade ett lagförslag för hur man skulle kunna angripa förfaranden som möjliggjorde slussning av vinster från svenska rörelsedrivande bolag till i Sverige skattebefriade subjekt eller som i typfallet med räntesnurrorna till utländska skattebefriade eller lågbeskattade bolag.⁵²

3.3 Skatteflykt

3.3.1 Skatteflyktsregler i allmänhet

Det finns olika metoder för att komma till rätta med skatteflykt. Dessa kan benämnas som dels en preventiv metod och dels en repressiv metod.⁵³ Den preventiva metoden går ut på att skattelagstiftningen skall utformas på så sätt att skatteflykt inte uppstår. Ett skattesystem ska därför utformas så att de uppmuntrar de skattskyldiga till att betala skatt och vara så neutralt som möjligt. Ett alternativ ska därför ur skattesynpunkt inte framstå som attraktivare och inte heller ska skattesystemet erbjuda särskilda skatteförmåner beroende på vilken typ av exempelvis juridisk person som berörs. I den preventiva metoden ingår att införa särskilda regler eller stopplagstiftning där man uppmärksammat att lagstiftningen brister i sin preventiva verkan och därmed gett upphov till skatteflykt. För att komma tillrätta med redan företagna skatteflyktsåtgärder används istället repressiva metoder. Detta sker vanligen genom en generalklausul mot skatteflykt eller genom en praxismetod som går ut på att skatteflykt angrips genom praxis utan stöd i lag.⁵⁴ I Sverige har vi för de redan genomförda

⁵² Skatteverkets promemoria s. 27.

⁵³ Tikka (1982) s. 8.

⁵⁴ Rosander (Skattenytt 2007) s. 663-677.

skatteflyktstransaktionerna valt metoden med en generalklausul eftersom en praxismetod inte skulle vara förenlig med den skatterättsliga legalitetsprincipen.⁵⁵

Den nya lagstiftningen innebär särskilda regler för att stoppa sådana transaktionsförfaranden som den befintliga lagstiftningen i sin nuvarande utformning gett möjlighet till. De nya ränteavdragsbegränsningarna ska således verka preventivt mot skatteflyktsåtgärder och uppmuntra till att ett bolag som vill förvärva delägarätter inom en intressegemenskap väljer andra finansieringsalternativ än de som inte ansetts bygga på affärsmässiga motiv. Eftersom undantagsreglerna medger förfaranden där såväl förvärvet som finansieringsform huvudsakligen är affärsmässigt motiverade blir det för de koncerner som berörs av den nya lagstiftningen viktigt att kunna fastställa vilka typer av transaktioner som kan anses uppfylla detta krav. Närmast till hands ligger att jämföra skatteflyktslagens krav på affärsmässighet för att undvika en tillämpning av samma lag. Som nämnts i ovanstående rättsfallsreferat återfinns det i skatteflyktslagens generalklausul ett krav på att skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan antas ha utgjort det övervägande skälet till förfarandet för att skatteflyktslagen ska vara tillämplig. Motsatsvis borde man därför kunna dra slutsatsen att innebörden av detta krav är att lagen *inte* är tillämplig i de fall affärsmässiga skäl till övervägande del har varit motivet bakom förfarandet. För att närmare förstå innebörden av skatteflyktslagens generalklausul kommer den att få sin utförligare presentation i nedanstående avsnitt 3.3.3. Därefter ska delar av den praxis som finns på området få vara vägledande och utgöra underlag för bedömningen i vilken mån ett transaktionsförfarande kan anses ligga inom ramen för vad som anses som ett affärsmässigt transaktionsförfarande enligt de nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar.

3.3.2 Begreppet skatteflykt

Begreppet skatteflykt finns inte definierat i lag. För att förstå begreppets innebörd får ledning i stället sökas i skatteflyktslagens förarbeten. Med skatteflykt förstås att en skattskyldig med hjälp av olika juridiska konstruktioner försöker uppnå vad som betecknas som av lagstiftaren inte avsedda skatteförmåner. Det handlar således om att i strid med lagstiftningens syfte uppnå skattelättnader.⁵⁶ Skatteflyktstransaktioner kännetecknas också av att de rör så kallade

⁵⁵ Se ovanstående avsnitt 3.1 om den skatterättsliga legalitetsprincipen.

⁵⁶ SOU 1975:77 s. 18 och 43.

konstlade arrangemang där valet av förfarande skett på grund av det resultat som uppnått genom att kringgå den skatteregel som normalt skulle ha tillämpats.⁵⁷

Begreppet skatteflykt har ofta setts som ett moraliskt belastat begrepp. Det har därför ansetts att man i vetenskapliga framställningar ska vara försiktig när man talar om skatteflykt och att det endast bör talas om skatteflykt i de fall transaktionerna omfattas av skatteflyktslagens generalklausul.⁵⁸ För egen del anser jag att det underlättar att tala om skatteflykt i något vidare termer. Särskilt i sådana fall när ett förfarande har prövats enligt skatteflyktslagen men på någon punkt ändå inte funnits omfattats av lagens tillämpningsområde. Avsikten med transaktionsförfarandena bakom räntesnurrorna överensstämmer i så stor grad med skatteflyktsbegreppets innebörd att det i detta fall ändå finns fog för att tala om skatteflyktsåtgärder. Det finns dessutom från lagstiftarens sida alternativa sätt att komma tillrätta med skatteflyktsåtgärder vid sidan om metoden med en generalklausul. Det borde därför vara förenligt med skatteflyktsbegreppets innebörd att tala om skatteflykt i samband med sådana transaktionsförfarande som man med särskild reglering försöker förhindra. Dessa regler har ju som syfte att verka prevenerande mot skatteflykt.⁵⁹

3.3.3 Skatteflyktslagens generalklausul

Med hänvisning till förarbetenas innebörd av begreppet skatteflykt blir generalklausulens tredje och fjärde punkt särskilt intressanta eftersom det borde vara dessa punkter som bereder flest problem vid tillämpningen. Detta på grund av att den tredje punkten är objektiv till sitt utseende men vars bedömning vid tillämpningen ändå får en subjektiv karaktär eftersom alla omständigheter ska beaktas vid prövningen om förfarandet styrts av den skattemässiga förmånen till övervägande del. Den fjärde punkten får mycket stor betydelse för om ett förfarande kan angripas med skatteflyktslagen eftersom även i princip rent konstlade upplägg kan godtas om det inte strider mot lagstiftningens syfte. Generalklausulen har följande nuvarande lydelse:

⁵⁷ Prop. 1980/81:17 s. 17, 19 och 21.

⁵⁸ Simon Almendal (2006) s. 23 och 48.

⁵⁹ Se avsnitt 3.3.1.

2 § Vid taxeringen skall hänsyn ej tas till rättshandling, om

1. rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
2. den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna,
3. skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet, och
4. en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet.

Generalklausulen har i sin nuvarande utformning varit en del av skatteflyktslagen sedan lagen återinfördes 1995.⁶⁰ Generalklausulen genomgick dock en mindre reformering 1998. Bland annat ändrades punkt 2 på så sätt att rekvisitet *det huvudsakliga skälet för förfarandet* ersattes med *det övervägande skälet för förfarandet* i en ny punkt 3. Skälet för en ändring av rekvisitet sades vara att man avseende motivet till förfarandet ville ha en rimlig avvägning mellan kraven på effektivitet och rättssäkerhet. Även punkt 3 ändrades på så sätt att rekvisitet *strida mot lagstiftningens grunder* i en ny punkt 4 ersattes med *strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av bestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet*.⁶¹

Enligt motiven till 1983 års utvidgning av generalklausulen framgår att vid sidan om skatteförmånen ska förfarandet framstå som praktiskt taget meningslöst.⁶² Ett krav på att skatteförmånen kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet ska säkerställa att lagstiftningens syfte uppnås och därmed innebära en effektiv tillämpning av rekvisitet. Att det *kan antas att skatteförmånen har utgjort det övervägande skälet för förfarandet* innebär att det vid en objektiv betraktelse ska framgå att skatteförmånen väger tyngre än övriga skäl som den skattskyldige kan ha haft vid valet att företa förfarandet. Bedömningen av rekvisitet ska således vara objektiv där alla omständigheter får betydelse för tolkningen av den skattskyldiges avsikt med förfarandet.⁶³

Det räcker dock inte med att den skattskyldiges avsikt med förfarandet till övervägande del varit att uppnå en väsentlig skatteförmån. Till och med förfaranden som framstår som helt och hållet meningslösa vid sidan om skatteförmånen godtas om inte förfarandet även strider mot

⁶⁰ Lagen (1980:865) mot skatteflykt upphävdes 1992.

⁶¹ Prop. 1996/97:170 s. 1.

⁶² Prop. 1982/83:84 s. 10.

⁶³ Prop. 1996/97:170 s. 44.

lagstiftningens syfte. Vid bestämmandet av lagstiftningens syfte framgår det av generalklausulens lydelse att detta ska ske med utgångspunkt i *skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgått genom förfarandet*. Med andra ord uttrycks lagstiftningens syfte exempelvis genom reglerna om skattepliktig inkomst och avdragsgilla kostnader. Ett förfarande som går ut på att en regel som begränsar avdrag för en viss kostnad kringgås kan därför innebära att förfarandet strider mot lagstiftningens syfte. Detta eftersom det är kringgåendeförfarandet som medför att avdrag ändå erhålls, ett avdrag som inte skulle ha medgivits vid en direkt tillämpning av regeln om avdragsbegränsning. Det är således inte motiven till lagstiftningen utan hur bestämmelsen utformats explicit som skall utgöra underlag vid prövningen av om förfarandet är förenligt med lagstiftningens syfte eller inte. Förutom direkt tillämpliga bestämmelser får även de grundläggande skatterättsliga principerna betydelse för denna prövning eftersom klausulen också hänvisar till skattebestämmelsernas allmänna utformning.⁶⁴

3.4 Affärsmässighetsbegreppet sett mot bakgrund av svensk skatteflyktspraxis

I skatteflyktslagen har man valt att uttrycka att ett förfarande är klandervärt om skatteförmånen utgjort det övervägande skälet till förfarandet. Vad detta betyder är att om andra skäl än just skatteförmånen legat bakom förfarandet, kan ett sådant förfarande godtas. Med andra ord tar skatteflyktslagen också sikte på sådana konstlade skatteupplägg som de nya reglerna om räntavdragsbegränsningar har som syfte att förhindra.⁶⁵ Den tredje punkten i skatteflyktslagen kan därför till viss del jämföras med undantagsregeln för förfaranden som är affärsmässigt motiverade eftersom ett förfarande ansetts affärsmässigt motiverat om förfarandet byggt på andra skäl än skattemässiga skäl.⁶⁶ Det är när det föreligger flera skäl bakom valet att genomföra transaktionen som bedömningssvårigheterna uppstår. I flertalet fall uppstår dock ingen sådan problematik eftersom det är alldeles uppenbart för både den som begär förhandsbesked som för rättstillämparen att det är skatteförmånen som utgör det övervägande skälet för förfarandet. I dessa fall är det snarare generalklausulens fjärde punkt

⁶⁴ Prop. 1996/97:170 s. 39-40.

⁶⁵ Dock skiljer sig reglerna om ränteavdragsbegränsningar mot skatteflyktslagen vad gäller i vilken utsträckning förfarandet har företagits av skattemässiga skäl. I de nya reglerna räcker det med att de skattemässiga skälen utgjort mer än 25 procent av skälen bakom förfarandet för att inte medge ränteavdrag. I skatteflyktslagen ska däremot skatteförmånen ha utgjort det övervägande skälet, alltså mer än 50 procent, för att skatteflyktslagen ska vara tillämplig på förfarandet.

⁶⁶ Se avsnitt 4.2.2 och 4.2.3.

som blir föremål för prövning, nämligen om förfarandet trots att alla övriga rekvisit är uppfyllda också strider mot lagstiftningens syfte.⁶⁷

3.4.1 Räntebetalningar

Vad gäller frågan om räntebetalningars avdragsrätt är det transaktionerna som möjliggjort ränteavdragen som är föremål för prövning i RÅ85 1:42 och RÅ 1986 ref. 54. Båda fallen var överprövade förhandsbesked och rörde frågan huruvida den inte oväsentliga skatteförmånen utgjort det huvudsakliga skälet bakom förfarandet för att 1980 års skatteflyktslag skulle vara tillämplig.

I RÅ85 1:42 hade två makar för avsikt att gå in som betalningsansvariga för sin dotters del av lånen avseende en fastighet som redan var under uppbyggnad och dottern hade nekats lån. Dottern studerade vid tillfället till läkare och det skulle dröja tre år innan hon fick en fast inkomst. Räntorna och amorteringarna skulle då betalas tillbaka till hennes föräldrar. Frågan gällde om de av makarna erlagda räntorna på lånet var avdragsgilla eller om skatteflyktslagen var tillämplig på förfarandet. Både Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden och Regeringsrätten besvarade frågan om skatteflyktslagen var tillämplig nekande. Avgörande för Regeringsrättens bedömning var den skattskyldiges avsikter med förfarandet. Vid sidan om skatteförmånen skulle dessutom förfarandet framstå som praktiskt taget meningslöst för att skatteförmånen skulle anses utgöra det huvudsakliga skälet till förfarandet. Eftersom makarnas avsikt med förfarandet var att bistå dottern i en oförutsedd ekonomisk krissituation framstod inte skatteförmånen som det huvudsakliga skälet till förfarandet och skatteflyktslagen var därmed inte tillämplig. Det saknades därför anledning till att neka makarna avdrag för de erlagda ränteutgifterna.

I RÅ 1986 ref. 54 övervägde maken A att till den andra maken B mot revers överlåta en sommarstuga till marknadsvärde. A skulle sedan skänka reversen till barnen C och D som av B skulle erhålla ränta. B hade för avsikt att så fort som möjligt sälja sommarstugan efter förvärvet. Syftet med förfarandet var att ge barnen en gåva som skulle användas till deras utbildning och uppfostran. Frågan gällde om B skulle ha rätt till avdrag för räntorna på reversen efter att A skänkt reversen till barnen eller om lagen mot skatteflykt var tillämplig.

⁶⁷ Exempelvis RÅ 2001 not 188, RÅ 2000 ref. 21 och RÅ 1996 not 240.

Både Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden och Regeringsrätten ansåg att skatteflyktslagen var tillämplig och att de av B erlagda räntorna därför inte var avdragsgilla. Vid prövningen av om den inte oväsentliga skatteförmånen utgjort det övervägande skälet ska omständigheterna tas med i bedömningen. Den transaktion som var intressant i fallet var överlåtelsen av sommarstugan från A till B. Syftet med förfarandet kunde nämligen uppnås genom att A till en utomstående överlät sommarstugan och sedan skänkte köpeskillingen till barnen. Eftersom det av förslaget till köpeavtal framgick att syftet att berika barnen endast skulle fullföljas om B erhöll ränteavdrag framstod förfarandet vid sidan om skatteförmånen som praktiskt taget meningslöst. Förfarandet bedömdes även strida mot lagstiftningens grunder. Skatteflyktslagen var därmed tillämplig på förfarandet och B skulle därför nekas ränteavdrag.

3.4.2 Andra transaktionsförfaranden

Vid sidan om ränteavdrag kan även andra transaktioner som prövats mot skatteflyktslagens rekvisit utgöra underlag för en bedömning av vad Regeringsrätten lägger vikt vid i sin prövning. Exempelvis har förhandsbesked avseende avyttring av fastighet till närstående varit föremål för överprövning i RÅ85 1:69, RÅ 1985 Aa 218 och RÅ 1990 ref. 22. Den fråga som aktualiserades i alla dessa fall var om den realisationsförlust som framkallats genom försäljning till närstående var avdragsgill gentemot en realisationsvinst eller om 1980 års skatteflyktslag var tillämplig på förfarandet.

I RÅ85 1:69 och RÅ 1985 Aa 218 var både förutsättningarna och utgången i målen i princip desamma. En person hade för avsikt att överlåta en fastighet till sina barn till ett pris motsvarande fastighetens taxeringsvärde eller något däröver. På detta vis skulle en realisationsförlust uppstå motsvarande den realisationsvinst som uppkommit i båda fallen till följd av försäljning av aktier. Riksskatteverket hade i tidigare förhandsbesked (RSV/Fb Dt 1982:7) slagit fast att kvittning av avsiktligt framkallad realisationsförlust vid en försäljning av en fastighet mot en realisationsvinst vid en försäljning av aktier inte ansetts utgöra ett led i ett förfarande som innebär att någon skattebestämmelse kringgås. Frågan var om skatteflyktslagen var tillämplig på förfarandet under rådande förutsättningar. I båda målen var syftet med förfarandet att berika barnen och underlätta generationsväxling i familjen. Regeringsrätten slog fast att oavsett vilken vikt föräldrarna lagt vid den uppkomna skatteförmånen vid överlåtelsen av fastigheten, en betydande förmögenhetsöverföring skulle

ske från föräldrarna till barnen. Således skulle förfarandet betraktas som meningsfullt och skatteförmånen kunde därför inte vid en objektiv bedömning anses utgöra det huvudsakliga skälet för förfarandet. Det saknades därmed skäl att pröva huruvida förfarandet stred mot lagstiftningens grunder.

Annorlunda gick det i RÅ 1990 ref. 22. Återigen var det fråga om en förälder som hade för avsikt att överlåta en fastighet, i detta fall till ett av sina barn helägt bolag. I detta fall bortsåg dock Regeringsrätten från att det vid sidan om skatteförmånen skulle ske en betydande förmögensöverföring till barnen. Som grund för detta anförde Regeringsrätten att förfarandet, till skillnad från en direktförsäljning till barnen, innebar att det uppstod en sådan väsentlig skatteförmån som kunde anses utgöra det huvudsakliga skälet till förfarandet. Att den skattskyldige valde att överlåta fastigheten till ett bolag innebar nämligen att den stoppregel som fanns i anvisningarna till punkt fyra sista stycket 36 § kommunalskattelagen kunde kringgås. På grund av detta ansågs även förfarandet strida mot lagstiftningens grunder och skatteflyktslagen var därmed tillämplig.

I RÅ 2002 ref. 24 och RÅ 2006 not 89 var det förfaranden som skapade förutsättningar för att lämna koncernbidrag som var föremål för prövning enligt skatteflyktslagen. I båda fallen var kommuner inblandade och skatteflyktslagen ansågs tillämplig på förfarandena.

I RÅ 2002 ref. 24 gick förfarandet ut på att ett avtal upprättades mellan ägarna i ett bolag som innebar att en av ägarna genom en riktad nyemission skulle komma att äga 90 procent av aktierna och de övriga ägarna skulle förvärva konvertibla skuldebrev. Efter konverteringen skulle ägandet återgå till den fördelning som fanns innan avtalet ingicks. Frågan gällde således om ägaren med ett innehav av 90 procent av aktierna efter förfarandet med skattemässig verkan kunde ge eller få koncernbidrag. Vid sin bedömning lade Regeringsrätten stor vikt vid den partsöverenskommelse som fanns mellan ägarna. Av denna framgick det tydligt att syftet med förfarandet var att möjliggöra för kommunen att nyttja fördelen med att bilda en aktiebolagsrättslig koncern genom att skapa möjlighet för bolagen att ge och ta emot koncernbidrag med skattemässig verkan. Eftersom förhållandena endast skulle bestå en viss tid och sedan återgå till det ursprungliga ägarförhållandet verkade således transaktionerna meningslösa vid sidan om skatteförmånen. Skatteförmånen ansågs därför utgöra det övervägande skälet till förfarandet. Förfarandet ansågs dessutom strida mot syftet med

koncernbidragsreglerna eftersom det framgick av partsöverenskommelsen att en reell ägarförändring aldrig var åsyftad. Skatteflyktslagen var därför tillämplig på förfarandet.

I RÅ 2006 not 89 var förutsättningarna något annorlunda än i RÅ 2002 ref. 24. I detta fall handlade det inte om att skapa ett förhållande som möjliggjorde för ett bolag att ge och ta emot koncernbidrag utan i stället var det fråga om att upprätthålla ett sådant förhållande under ett begränsat antal år. Bolagen hävdade dock att den struktur bolagen valt endast var en del av en i övrigt affärsmässigt motiverad transaktion och att syftet var att låta kommunen ha kvar ett bestämmande inflytande över verksamheten, inte att behålla den koncernbidragsrätt som förelåg sedan innan. Regeringsrätten hänvisade dock till RÅ 2002 ref. 24 och fann att det inte förelåg någon större skillnad eller andra omständigheter i övrigt som föranledde någon annan bedömning. Bolagens avsikt med transaktionerna lämnades därmed utan hänsyn och förfarandet ansågs praktiskt taget meningslöst vid sidan av skatteförmånen och ansågs dessutom strida mot lagstiftningens syfte avseende koncernbidragsreglerna.

3.4.3 Sammanfattning av Regeringsrättens bedömning

Av Regeringsrättens resonemang i ovanstående skatteflyktspraxis torde kunna utläsas att om syftet med förfarandet kan uppnås på annat sätt än genom det valda förfarandet och att förfarandet bortsett från skatteförmånen framstår som praktiskt taget meningslöst, skatteförmånen har utgjort det övervägande skälet för förfarandet. Den skattskyldiges avsikt med förfarandet är därför inte avgörande för bedömningen av vad som varit det övervägande skälet till förfarandet. Det framstår därför som om Regeringsrätten i de allra flesta fall har valt att låta motiven till skatteflyktslagen vara avgörande vid tolkningen av generalklausulens tredje punkt.⁶⁸ Hur Regeringsrättens resonemang i dessa fall kan appliceras på det nya reglerna avseende ränteavdragsbegränsningar återkommer jag till i avsnitt 4.2.3.

⁶⁸ Se avsnitt 3.3.3.

4. PROBLEMATIK OCH REGLERING AV RÄNTEAVDRAG AVSEENDE RÄNTESNURROR

4.1 De nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar

För att direkt ta sikte på den problematik som identifierats i kapitel 2 har reglerna utformats genom särskilda bestämmelser som begränsar avdragsrätten för ränta under särskilt angivna förhållande. De nya reglerna innebär därmed ingen generell begränsning av avdragsrätten enligt 16 kap. 1 § IL. Däremot föreslås avsteg från denna princip vad gäller särskilda transaktioner inom en intressegemenskap för att förhindra skatteplanering med hjälp av ränteavdrag. Reglerna innebär att ett bolags ränteutgifter inte får dras av när skulden som ligger till grund för ränteutgifterna avser ett förvärv av delägarrätter inom samma intressegemenskap och skuldförhållandet omfattar två bolag inom samma intressegemenskap. Dessutom har reglerna utformats till att omfatta även viss extern upplåning när ett annat bolag inom intressegemenskapen har en fordran på samme externa part.⁶⁹ Vissa undantag från dessa regler har dock ansetts motiverade för att förhindra att reglerna träffar sådana icke avsedda affärsmässiga förfaranden som exempelvis nödvändiga omstruktureringar.⁷⁰ För att reglerna ska vara så effektiva som möjligt har Finansdepartementet fastslagit att reglerna bör vara utformade i enlighet med dess syfte. Då det uttalade syftet hela tiden har varit att reglerna endast ska träffa sådana transaktionsförfaranden som inte företagits av affärsmässiga skäl har således en mer generell reglering uteslutits. Det är alltså fråga om att med regleringen stoppa sådana ”skatteupplägg” vars enda syfte är att minska skatten.⁷¹

De nya reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta har föreslagits infogas i 24 kap. IL som rör räntor och utdelningar i inkomstslaget näringsverksamhet och består av fem nya paragrafer, 10 a – 10 e §§ med följande lydelse:⁷²

⁶⁹ Anledningen är att förhindra så kallade Back-to-back lån.

⁷⁰ För ytterligare förklaring och kommentar till reglernas utformning, se Tivéus, *Lagrådsremiss om ränteavdragsbegränsningar*, Skattenytt 2008.

⁷¹ Prop. 2008/09:65 s. 45.

⁷² Lagen trädde i kraft den 1 januari 2009 och tillämpas på ränteutgifter som belöper sig på tiden efter den 31 december 2008.

Begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder

Definition av företag i intressegemenskap

10 a §

Företag ska vid tillämpning av 10 b – 10 e §§ anses vara i intressegemenskap med varandra om

1. ett av företagen, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har bestämmande inflytande i det andra företaget, eller
2. företagen står under i huvudsak gemensam ledning.

Med företag avses i första stycket och i 10 b – 10 e §§ juridiska personer och svenska handelsbolag.

Huvudregler

10 b §

Ett företag som ingår i en intressegemenskap får inte – om inte annat följer av 10 d § - dra av ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen, till den del skulden avser ett förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen.

Om en tillfällig skuld till ett företag som inte ingår i intressegemenskapen ersätts av en skuld till ett företag i intressegemenskapen, ska första stycket tillämpas på den sistnämnda skulden om bestämmelsen hade varit tillämplig på den förstnämnda skulden, för det fall det företaget hade ingått i intressegemenskapen.

10 c §

Bestämmelsen i 10 b § första stycket tillämpas också – om inte annat följer av 10 e § - på en skuld till ett företag som inte ingår i intressegemenskapen, till den del ett företag i intressegemenskapen har en fordran på det förstnämnda företaget, eller på ett företag som är i intressegemenskap med det förstnämnda företaget, såvida skulden kan anses ha samband med denna fordran och avser förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen.

Kompletteringsregler

10 d §

Ränteutgifter avseende sådana skulder som avses i 10 b § ska dras av om någon av följande förutsättningar är uppfyllda.

1. Inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst 10 procent enligt lagstiftningen i den stat där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten.
2. Såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

Om det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten har möjlighet att få avdrag för utdelning får första stycket 1 inte tillämpas, om Skatteverket kan visa att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna till övervägande del inte är affärsmässigt motiverade.

10 e §

Ränteutgifter avseende sådana skulder som avses i 10 c § ska dras av om någon av följande förutsättningar är uppfyllda.

1. Ett företag som har en sådan fordran som avses i 10 c § beskattas för den inkomst som har samband med denna fordran i enlighet med vad som sägs i 10 d § första stycket 1.
2. Såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

Om ett företag som avses i första stycket 1 har möjlighet att få avdrag för utdelning ska 10 d § andra stycket tillämpas på motsvarande sätt.

Det är kompletteringsreglerna som är av särskilt intresse eftersom det är dessa undantag som ska möjliggöra att affärsmässigt motiverade förfarande fortfarande ska omfattas av rätten till ränteavdrag. Avsikten med begränsningsreglerna har ju varit att inte onödigt försvåra eller

förhindra transaktioner som är affärsmässigt motiverade. Undantagsreglerna har dock, trots att de välkomnats av i princip nästan alla remissinstanser, utsatts för en hel del kritik. Kritiken har främst bestått i att investmentbolag drabbas oacceptabelt hårt samt att kravet på att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade är ställt för högt och att rekvisitet kan leda till en oförutsägbar tillämpning med bevissvårigheter.⁷³

Att investmentbolag drabbas särskilt hårt beror på de undantag från undantagsreglerna som finns i andra stycket i 10 d och 10 e §§. Dessa regler stadgar att ett bolag som är mottagare av räntan och som har rätt till avdrag för lämnad utdelning, exempelvis investmentbolag, inte omfattas av tioprocentsregeln. Som motiv för detta har Finansdepartementet uppgett att ränteinkomsten riskerar att inte bli beskattad om den vidareutdelas. Det finns dock en ventil till detta undantag från undantaget och detta på grund av att Skatteverket om det vill tillämpa andra stycket har att visa att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgiften till övervägande del inte har varit affärsmässigt motiverade.⁷⁴ Det är alltså återigen innebörden av begreppet *affärsmässigt motiverade* som är av intresse för att avgöra när undantagen till kompletteringsreglerna är tillämpliga.

Hur reglerna kan komma att tillämpas kan exemplifieras genom ett av de fall som Skatteverket i sin granskning identifierat. Det utländska moderbolaget hörde hemma i Schweiz som saknar CFC-lagstiftning och bolaget som mottog den av ett svenskt bolag betalade räntan var hemmahörande i Nederländska Antillerna. I Nederländska Antillerna blev inte räntan föremål för beskattning. Förhållandena överensstämde även i övrigt med det typexempel av en räntesnurra som presenteras i kapitel 2. Därmed var förutsättningarna för att tillämpa reglerna uppfyllda enligt 10 a § samt huvudregeln i 10 b §. Undantaget i 10 d § p.1 kan inte tillämpas eftersom räntan inte blir beskattad alls och därför inte heller når en nivå om minst 10 procent beskattning. Det som återstår att pröva är huruvida den andra undantagsregeln i 10 d § p.2 är tillämplig. För att den av ett svenskt bolag erlagda räntan inte ska bli föremål för en ränteavdragsbegränsning krävs således att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna varit huvudsakligen affärsmässigt motiverade. På så vis kan sägas att det föreligger en presumtion för att transaktionerna inte varit affärsmässigt motiverade om inte räntan blir beskattad om minst 10 procent. Bevisbördan för

⁷³ Prop. 2008/09:65 s. 33, 56-57.

⁷⁴ Prop. 2008/09:65 s. 64.

att visa att så varit fallet ligger hos den skattskyldige enligt allmänna skatterättsliga principer om bevisbördans placering vad gäller avdrag för kostnader.

I nedanstående avsnitt följer en probleminventering avseende delar av den kritik som förts mot kravet på att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade för att ränteavdrag ska medges. Till viss del både bemöts och försvaras denna kritik för att visa på att bilden för hur transaktionsförfaranden av slaget räntesnurra ska förhindras och regleras är allt annat än självklar.

4.2 Probleminventering

4.2.1 Kritik som utgångspunkt

Som tidigare nämnts har det florerat en hel del kritik mot både Skatteverkets och Finansdepartementets promemoria. Lagrådet har också i sitt yttrande påpekat att det finns betänkligheter med att införa de föreslagna reglerna med tanke på att de utan större svårigheter torde kunna kringgå samt att affärsmässighetsbegreppets användning kan ifrågasättas i detta sammanhang.⁷⁵ Finansdepartementet har dock påpekat att de allra flesta affärsmässiga transaktioner borde kunna omfattas av tioprocentregeln. Man har dock sett ett behov av ytterligare en kompletteringsregel eftersom det inte kan uteslutas fall där räntan faktiskt inte blir utsatt för en beskattning om lägst tio procent men som ändå kan motiveras av affärsmässiga skäl. Det rör således sådana fall där transaktionerna inte utgör ett skatteundandragande och ränteavdrag ska därför medges.⁷⁶ Nedan följer en probleminventering av de oklarheter och tillämpningssvårigheter avseende begreppet affärsmässighet som kan aktualiseras.

4.2.2 Vad innebär begreppet affärsmässigt?

Enligt Finansdepartementet innebär begreppet *affärsmässigt motiverat* att det förutom skatteskal ska ligga sunda affärsmässiga och företagsekonomiska överväganden bakom transaktionerna. Med utgångspunkt i alla relevanta fakta ska en samlad bedömning ske

⁷⁵ Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229), Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-10-06.

⁷⁶ Prop. 2008/09:65 s. 67.

huruvida transaktionerna uppfyller dessa krav.⁷⁷ Detta medför kanske den uppfattningen att affärsmässigt skulle vara motsatsen till skattemässigt. Vad som dock är viktigt att påpeka är att skatt är en kostnad som vilken kostnad som helst som en företagare naturligtvis därför önskar minimera. Att ta hänsyn till skattekostnaden måste därmed kunna bedömas som affärsmässigt. Enligt min mening borde därför inte endast det fall att en företagare väljer ett mer gynnsamt alternativ ur skattesynpunkt leda till att det inte föreligger affärsmässiga skäl, något som även Lagrådet uppmärksammat i sitt yttrande över remissen. Det är endast när en skattskyldig genomfört ett ”skatteupplägg” som saknar andra syften än undvika beskattning som en ränteavdragsbegränsning kan motiveras.⁷⁸

4.2.3 Innebörden av begreppet affärsmässigt enligt skatteflyktspraxis

I avsnitt 3.4 presenterades delar av den skatteflyktspraxis som handlar om dels ränteavdrag men även andra transaktioner behandlades. Om Regeringsrättens resonemang i denna praxis appliceras på reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan man dra slutsatsen att den skattskyldige blir utlämnad till vad som enligt rättstillämparen vid en objektiv bedömning anser vara affärsmässigt motiverat oavsett den skattskyldiges avsikt med förfarandet. Detta skulle kunna betyda att om ett koncerninternt förvärv kan genomföras med en annan finansieringsform som inte medger ränteavdrag, förfarandet inte kan anses som affärsmässigt eftersom det är det skattemässiga skälet som styr förfarandet till den del det rör lånefinansiering som ger upphov till ränteavdrag i Sverige utan att ränteintäkten beskattas i Sverige. Med detta resonemang skulle således inte den av flera handlingsalternativ mest skatteförmånliga finansieringsformen anses som affärsmässig. Begreppet affärsmässigt har dock av Lagrådet redan bedömts inbegripa transaktioner som möjliggör att ett företag sänker sin skattekostnad. Om något är affärsmässigt eller ej är således inte en skattefråga utan en fråga som rymmer mer än reglerna om ränteavdragsbegränsningar tar sikte på. Det är därför intressant att diskutera varför man överhuvudtaget valt att ta med begreppet affärsmässighet eftersom detta begrepp inte verkar betyda samma sak för näringslivet som för Skatteverket. Ett alternativ till en undantagsregel kunde ha varit att redan i förutsättningarna för en ränteavdragsbegränsning ange att ett ränteavdrag inte godtas om det med hänsyn till omständigheterna framgår att det är skatteförmånen som varit skälet till såväl förvärvet som till den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna. Av den genomgångna praxisen verkar

⁷⁷ Prop. 2008/09:65 s. 68.

⁷⁸ Lagrådets yttrande.

skatteflyktslagens formulering i punkt 3 utgöra mindre bekymmer vid bedömningen av om en skatteförmån med hänsyn till omständigheterna utgjort det övervägande skälet till förfarandet eller ej. En förutsättning för en rättssäker tillämpning av reglerna om ränteavdragsbegränsningar borde enligt min mening vara att både näringsliv, lagstiftare och rättstillämpare har samma utgångspunkt vad gäller synen på affärsmässighetsbegreppets innebörd.

4.2.4 Kravet på att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för räntutgifterna ska vara huvudsakligen motiverade av affärsmässiga skäl

Ovanstående resonemang öppnar även för en diskussion avseende att såväl det interna förvärvet som val av finansieringsform ska vara affärsmässigt motiverat. Det som kan inträffa är att själva förvärvet av delägarrätterna kan vara affärsmässigt motiverat medan valet av finansieringsform gjorts med utgångspunkt i vilken finansieringsform som medfört lägst skattekostnad. Enligt Finansdepartementet visar sig den eventuella bristen på affärsmässighet först när man granskar förvärvet och skulden tillsammans eftersom ett internt förvärv är en sådan transaktion som enkelt kan motiveras av affärsmässiga skäl. Detta skulle öppna för ett kringgående av sådant slag som huvudregeln har att motverka.⁷⁹ Av detta kan man dra slutsatsen att ett för ett bolag affärsmässigt förvärv kan bli att betrakta som icke affärsmässigt för det fall man väljer en finansieringsform som medför en minskad skattekostnad. Att detta krav skulle stå i överensstämmelse med begränsningsreglernas uttalade syfte att endast träffa sådana transaktioner som utgör rent konstlade upplägg är svårt att begripa varför kritiken på detta till synes långtgående krav får anses vara motiverad.

4.2.5 Kravet på huvudsakligen

Huvudsaklighetskriteriet har mött massivt motstånd bland annat med motiveringen att ett sådant högt ställt krav inte stämmer överens med reglernas syfte att endast träffa rent konstlade skatteupplägg. Dessutom har det påpekats att det är omöjligt att varken värdera eller beräkna graden av affärsmässighet på ett tillförlitligt sätt. Kravet *huvudsakligen* har också ansetts stå i orimlig proportion till vad som gäller enligt skatteflyktslagen.⁸⁰

⁷⁹ Prop. 2008/09:65 s. 68-69.

⁸⁰ Remissvar från Sveriges kommuner och landsting, Sveriges Byggindustrier, Svenska Bankföreningen/Svenska Fondhandlarföreningen/Finansbolagens Förening, Svenskt Näringsliv och Näringslivets Skattedelegation.

Kravet på att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade har tagits med på grund av att det tydligt ska framgå att transaktionernas affärsmässighet inte får vara underordnade eventuella övriga skäl för transaktionerna, exempelvis de skattemässiga skälen. Enligt inkomstskattelagens förarbeten avses med huvudsakligen 75 procent eller mer.⁸¹ Att regeln åsatts ett sådant högt krav kan inte tolkas på annat sätt än att det ska framstå som uppenbart att transaktionerna företagits av affärsmässiga skäl. Möjligen rimmar dock detta en aning illa med reglernas syfte att endast komma åt sådana rent konstlade upplägg i form av skatteupplägg. Finansdepartementet poängterar dock att detta undantag endast utgör en säkerhetsventil för undantagsfall och att de allra flesta affärsmässiga transaktioner redan omfattas av tioprocentregeln och att det därför får anses vara motiverat att ställa ett relativt högt krav på affärsmässigheten.⁸² Enligt skatteflyktslagen finner man i dess generalklausul att *skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarande*.⁸³ Enligt denna lydelse kan således den skattemässiga betydelsen av transaktionsförfarandet få utgöra ända upp till 50 procent av skälen för transaktionernas genomförande. Huruvida ett så pass högt krav som de nya reglerna ställt upp är motiverat och förenligt med EG-rätten utreds i nästkommande kapitel.

4.2.6 Bevisning av transaktionernas affärsmässighet

Att avgöra huruvida en transaktion är affärsmässig eller ej kan leda till både bedömnings- och bevissvårigheter. Skatteverket har i sin promemoria fastställt att det inte utan lagstiftning som ställer krav på de skattskyldiga att själva redovisa transaktionerna går att stoppa sådana skatteplaneringsförfaranden som idag finns på marknaden.⁸⁴ Lagrådet har yttrat att det närmast blir en oöverstigligt svår uppgift för Skatteverket att motbevisa en skattskyldigs påstående om att en transaktion företagits av affärsmässiga skäl. Det torde vara ganska lätt att påvisa en koppling mellan ett förvärv av delägaraktier och ett skuldförhållande och därmed skulle effekterna av de föreslagna reglerna elimineras eller i vart fall reduceras. Enligt Lagrådet råder det ingen brist på uppfinningsrikedom hos aktörerna på marknaden och det kan

⁸¹ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 504.

⁸² Prop. 2008/09:65 s. 67.

⁸³ 2 § 3 p. skatteflyktslagen.

⁸⁴ Skatteverkets promemoria s. 22.

därför vara svårt att stoppa nämnda förfaranden, något som generellt måste beaktas vid fortsatt lagstiftningsarbete.⁸⁵

Det framstår dock som att kravet på att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade kan komma att bli en bevisfråga snarare än en bedömningsfråga. Kritikerna har därmed uppmärksammat att det ställs relativt höga krav på den skattskyldige att bevisa affärsmässigheten och kravet på den dokumentation och hanteringen av ett sådant beviskrav kan bli oproportionerligt betungande.⁸⁶ Finansdepartementet avfärdar dock att huvudsaklighetskriteriet skulle reglera något beviskrav. Enligt allmänna principer vid inkomstbeskattningen gäller att Skatteverket har bevisbördan för intäkterna och den skattskyldige har bevisbördan för avdragen. Det är endast vid avsteg från denna princip som man i lagstiftningen använder uttryck som exempelvis ”visa” för att tydliggöra bevisbördans placering.⁸⁷ Det är således endast i sådana fall som avses i 10 d § 2 st. och 10 e § 2 st. som Skatteverket ska ha bevisbördan för transaktionernas affärsmässighet. De övriga reglerna ska därmed omfattas av de allmänna principerna om bevisbördans placering.⁸⁸ Oavsett om huvudsaklighetskriteriet ska anses utgöra ett beviskrav eller inte ställs det ganska omfattande krav avseende de skattskyldiga att påvisa transaktionernas affärsmässighet. Eftersom dessa förfaranden ofta avser snåriga transaktionskedjor med både inhemska och utländska bolag inblandade kan dokumentationskraven bli ganska betungande. Huruvida en presumtion att transaktionsförfaranden som ger upphov till ett internt förvärv av delägarätter finansierad av en intern skuld är förenliga med de begränsningar som EG-rätten medger diskuteras i nästa kapitel.

4.2.7 Oförutsebarheten kring begreppet affärsmässighet

Som tidigare nämnts fyller undantagsbestämmelserna en viktig funktion eftersom de tillåter avdrag för ränteutgifter till följd av en intern skuld som finansierat ett internt förvärv av delägarätter. Det första undantaget gäller om räntan hos mottagaren av den som har rätt till räntan kommer att beskattas med en lägsta nivå om tio procent. Detta undantag kan sägas bygga på objektiva kriterier som inte borde innebära några större svårigheter avseende

⁸⁵ Lagrådets yttrande.

⁸⁶ Remissvar från Sveriges Byggindustrier, Sveriges Kommuner och Landsting, Svenskt Näringsliv, Näringslivets Skattedelegation.

⁸⁷ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 496.

⁸⁸ Prop. 2008/09:65 s. 72.

tillämpningen av tioprocentsregeln. Den andra undantagsbestämmelsen avseende att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade bygger i stället på subjektiva kriterier eftersom tillämpningen av denna regel är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Det har från remissinstansernas sida förts fram kritik av lämpligheten att låta en undantagsregel vila på sådana svårbestämda rekvisit eftersom det torde vara svårt att mäta vad som utgör en affärsmässig transaktion. Den skattskyldige kan därför få svårt att på förhand kunna bedöma de skattemässiga konsekvenserna av ett visst förfarande eftersom det inte går att förutse i vilka fall undantagsbestämmelsen kan tillämpas eller inte.⁸⁹

Den ovisshet som råder avseende affärsmässighetsbedömningen skulle eventuellt kunna motverkas genom möjligheten för skattskyldiga som avser att genomföra ett transaktionsförfarande av nämnda slag att erhålla ett förhandsbesked. En sådan möjlighet till förhandsbesked finns redan idag men det bör tilläggas att även om förhandsbeskedet är bindande för Skatteverket vid sin taxering så kan det överprövas hos Regeringsrätten.⁹⁰ Processen kanske dessutom inte avgörs förrän flera år efter att förhandsbeskedet meddelats, vilket medför att värdet av att erhålla ett förhandsbesked till viss del går förlorat. Dessutom anser näringslivet att affärsmässigheten inte är en skattefråga. Förhandsbeskedets möjlighet att fastställa att affärsmässighet föreligger får därmed anses vara ganska begränsad.⁹¹ Det har också föreslagits att det ska införas prövningstillstånd i Regeringsrätten i mål om förhandsbesked och att det ska ställas ökade krav på enskilda för att söka förhandsbesked i Skatterättsnämnden. Om förslagen realiserats kan detta komma att minska förutsebarheten ytterligare i denna bemärkelse eftersom både möjligheten att erhålla ett förhandsbesked och att få det överprövat begränsas.⁹²

4.2.8 Legalitetsaspekter avseende begreppet affärsmässighet

Det kan ifrågasättas huruvida ett rekvisit av typen ”affärsmässigt motiverat” är förenligt med legalitetsprincipens krav på att skatteuttaget är föreskriftsbundet. Till viss del borde det inte rymma några problem i de fall reglerna endast träffar rent konstlade upplägg där det råder total avsaknad av andra skäl än skatteskal. Svårigheterna uppstår dock vid bestämmandet av

⁸⁹ Remissvar från Svenska Bankföreningen/Svenska Fondhandlareföreningen/Finansbolagens Förening, Sveriges Byggindustrier.

⁹⁰ 16, 22 §§ Lag (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor.

⁹¹ Lindström-Ihre & Karlsson (2008) s. 605-616.

⁹² Fi2008/3741, Regeringsrättens promemoria den 29 maj 2008, *Regeringsrättens handläggning av mål om förhandsbesked i skattefrågor*.

var gränsen går för sådana förfaranden som rymmer ett visst mått av affärsmässighet. Verkliga förhållandens komplexitet kan förmodligen bereda bekymmer att hålla olika motiv skilda åt. Hur rättstillämpningen kommer att se ut avseende de nya begränsningsreglerna är svårt att förutse. Det föreligger nog dock en risk för att det kan komma att utvecklas någon typ av praxismetod för att avgöra måttet av de affärsmässiga motiven bakom ett visst förfarande. En sådan praxismetod torde inte, av legalitetsskäl, vara önskvärd.

Av samma skäl som ovan torde inte heller ett genomsynsresonemang kunna appliceras på de transaktionsförfaranden som uppmärksammas och klassas som icke önskvärda. Det är svårt att förvandla civilrättsligt oantastliga rättshandlingar till något annat inom skatterätten. Dessutom skulle det också innebära att rättstillämparen frångick skatterättens krav på föreskriftsbundenhet.

5. EG-RÄTT OCH SKATTEFLYKT

5.1 Allmänna utgångspunkter

5.1.1 EG-rättens inverkan på skatterätten

Sedan Sverige blev medlem i EU den 1 januari 1995 har EG-rätten fått allt mer inflytande på både den indirekta och direkta beskattningens område. Även om inte skatter tillhör det harmoniserade området har dock en viss harmonisering möjliggjorts genom att EU utfärdat direktiv på den direkta beskattningens område som måst införlivas i medlemsstaternas nationella lagstiftning.⁹³ Exempelvis kan nämnas moder/dotterbolagsdirektivet och fusionsdirektivet som har till uppgift att undanröja dubbelbeskattning vid gränsöverskridande utdelningar och omstruktureringar. Det har även tillkommit direktiv som har till uppgift att motverka skadlig skattekonkurrens. Ränste/royaltydirektivet är ett sådant direktiv och får sin utförligare beskrivning i nedanstående avsnitt 5.1.4. Det ska dock tilläggas att EU:s inflytande på den direkta beskattningen inte alltid välkomnas av medlemsstaterna. Medlemsstaterna vill i så stor utsträckning som möjligt behålla sin kontroll över den direkta beskattningen eftersom det är skatterna som finansierar medlemsstaternas välfärdssystem. Det kan därför vara svårt att nå enighet i rådet, vilket medför att gemensamma åtgärder försvåras eller fördröjs. EG-rätten har också fått ett ökat inflytande på den direkta beskattningen genom den praxis som utvecklats av EG-domstolen. Det är de fyra grundläggande friheterna avseende fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer som i huvudsak varit föremål för domstolens tolkning. EG-domstolens tolkning har medfört att många nationella skatteregler har bedömts strida mot de grundläggande friheterna och som en konsekvens av detta har medlemsstaterna blivit tvungna att ändra sin nationella skattelagstiftning.⁹⁴ På grund av denna ganska omfattande praxis anses inte det icke-harmoniserade skatteområdet längre som någon slags ”frizon” utan fördragets bestämmelser om fri rörlighet får inte negligeras vid utformandet av nationella skatteregler.⁹⁵

Detta kapitel inleds med en presentation av på vilka sätt nationella skatteflyktsregler kan angripas respektive rättfärdigas i den mån de anses strida mot EG-rätten, i synnerhet etableringsfriheten och ränte/royaltydirektivet. Till grund för denna genomgång vilar förutom

⁹³ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 26-27.

⁹⁴ Dahlberg (2007) s. 214-216.

⁹⁵ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 65.

fördragsreglerna och ränte/royaltydirektivet, även en omfattande praxis som utvecklats av EG-domstolen. Förhoppningen är att denna presentation ska bereda förståelse för vilket inflytande EG-rätten har på utformandet av nationella skatteregler. Denna presentation får sedan tjäna som underlag för min bedömning av huruvida reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan anses förenliga med etableringsfriheten respektive ränte/royaltydirektivet. Kapitlet avslutas med argumentation kring dessa frågeställningar i avsnitt 5.2.

5.1.2 De fyra grundläggande friheterna

EG-fördraget rymmer bestämmelser om att alla hinder för den fria rörligheten för varor, tjänster, kapital och personer ska undanröjas. Med undantag för den fria rörligheten för varor tar dock inte bestämmelserna direkt sikte på fiskala hinder. Trots att skatter inte tillhör det harmoniserade området slog dock EG-domstolen fast redan 1986 i *Avoir fiscal*-målet att skattebestämmelser som hindrar etableringsfriheten kan angripas med stöd av fördraget.⁹⁶ Den utveckling som därefter har följt genom EG-domstolens praxis avseende de andra friheterna har medfört att beskattningen inte längre betraktas som ett område som fördraget inte är tillämpligt på.⁹⁷

De fördragsbestämmelser som aktualiseras avseende de fria rörligheterna är artiklarna 25, 28 och 90 avseende varor, artikel 49 avseende tjänster, artikel 56 avseende kapital och artiklarna 39 och 43 avseende personer. Inom den fria rörligheten för personer ryms dels den fria rörligheten för arbetstagare i artikel 39 men också etableringsfriheten i artikel 43. För fysiska personer kan båda artiklarna bli aktuella medan juridiska personer endast omfattas av etableringsfriheten i artikel 43.⁹⁸ Det är också värt att nämna artikel 12 som innehåller det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. Denna artikel brukar dock sällan tillämpas eftersom de särskilda fördragsbestämmelserna om fri rörlighet går före det allmänna diskrimineringsförbudet.⁹⁹

En nationell skatteflyktsregel som negativt särbehandlar gränsöverskridande transaktioner eller förhållanden utgör i princip ett hinder mot den fria rörligheten. För att avgöra om så är

⁹⁶ Mål 270/83 *Avoir fiscal*.

⁹⁷ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 65.

⁹⁸ Artiklarna återfinns i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1957.

⁹⁹ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 66-67.

fallet krävs därför en jämförelse med vad som gäller för rent inhemska förhållanden och transaktioner. Målet *Cadbury Schweppes* behandlade Storbritanniens CFC-lagstiftning och EG-domstolen fann att dessa regler inskränkte etableringsfriheten. Detta på grund av att reglerna innebar att engelska moderbolag beskattades för vinster i sitt utländska CFC-dotterbolag, vinster som moderbolaget inte skulle ha beskattats för om dotterbolaget utgjort ett brittiskt dotterbolag. Att ett brittiskt dotterbolag skulle ha utsatts för en beskattning på samma nivå som CFC-dotterbolaget spelade ingen roll för bedömningen. CFC-reglerna utgjorde således ett hinder för etableringsfriheten när något led i koncernstrukturen blev utsatt för en negativ särbehandling trots att målet med reglerna var att gränsöverskridande koncerner skulle beskattas på samma sätt som inhemska koncerner.¹⁰⁰

Det är inte bara sådana skatteflyktsregler som tar sikte på gränsöverskridande transaktioner som behöver strida mot den fria rörligheten. Även mer generellt utformade skatteregler kan utgöra ett hinder när tillämpningen och tolkningen av regeln fått en sådan innebörd att skatteflyktsregeln i princip endast träffar gränsöverskridande transaktioner. Detta betyder att även om lagstiftningen inte gör skillnad på gränsöverskridande och inhemska transaktioner, det vid tillämpningen av regeln kan leda till en otillåten negativ särbehandling.¹⁰¹ Störst risk för detta gäller mer generella skatteflyktsregler, exempelvis den svenska generalklausulen mot skatteflykt, som inte tar sikte på gränsöverskridande transaktioner i större bemärkelse än rent inhemska. I dessa fall måste man företa en slags hypotetisk prövning hur bedömningen skulle ha sett ut om det rört ett rent inhemskt fall. Vad gäller mer specifika skatteflyktsregler framgår det oftast direkt av lagstiftningens ordalydelse om regeln tar sikte på gränsöverskridande eller inhemska transaktioner.¹⁰² Vad detta får för betydelse för de nya reglernas förenlighet med den fria rörligheten får sin utförligare behandling i avsnitt 5.2.

5.1.3 Rättfärdigandegrunder

Allt fler nationella skatteregler har ansetts falla inom vad som anses strida mot de grundläggande friheterna. Detta betyder att de grunder som ändå kan anses rättfärdiga

¹⁰⁰ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

¹⁰¹ Mål C-55/98 *Vestergaard*.

¹⁰² Ståhl (2007) s. 584-585.

existensen av den nationella regeln får allt mer betydelse vid EG-domstolens prövning av om den nationella regeln utgör ett hinder mot den fria rörligheten.¹⁰³

Det finns två olika typer av rättfärdigande grunder. Dels innehåller fördraget möjlighet för medlemsstaten att behålla en nationell regel trots att den strider mot den fria rörligheten. Bestämmelserna kräver dock att regeln grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.¹⁰⁴ Ännu har ingen medlemsstat kunnat rättfärdiga en mot den fria rörligheten stridande regel med denna bestämmelse som grund.¹⁰⁵ Den andra grunden brukar kallas tvingande hänsyn till allmänintresset och är utvecklad i praxis av EG-domstolen.¹⁰⁶ Prövningen av om en nationell regel som hindrar den fria rörligheten ändå skall accepteras sker utifrån ett test som brukar benämnas *rule of reason*. Det är en ganska omfattande praxis som utvecklat dessa rättfärdigande grunder och det finns ett antal förutsättningar som måste vara uppfyllda för att den fördragsstridiga nationella skatteregeln ändå ska godtas. I *Gebhard*-målet sammanfattades dessa förutsättningar i fyra punkter:¹⁰⁷

1. Regeln skall vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt.
2. Regeln skall framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse.
3. Regeln skall vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas.
4. Regeln skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Den första punkten fastslår att öppet diskriminerande skatteregler aldrig kan rättfärdigas med *rule of reason*-doktrinen som stöd. Det är således dolt diskriminerande regler som kan bli föremål för en sådan prövning. Den andra punkten ger medlemsstaten möjlighet att med ett viktigt nationellt intresse försöka motivera regelns existens. Detta nationella intresse måste dock naturligtvis väga tyngre än intresset att upprätthålla de grundläggande friheterna. Det krävs dock förutom detta att regeln uppfyller krav på ändamålsenlighet och proportionalitet enligt den tredje och fjärde punkten, för att kunna godtas.¹⁰⁸

¹⁰³ Hilling (2007) s. 501.

¹⁰⁴ Bestämmelserna om hänsyn på grund av allmän ordning, säkerhet och hälsa återfinns i EG-fördragets kapitel om de fria rörligheterna med undantag för varor. Se exempelvis artikel 39, 46, 55 (med hänvisning till artikel 39) och till viss del även art 58 som dock saknar undantaget med hänsyn till allmän hälsa.

¹⁰⁵ Hilling (2007) s. 501.

¹⁰⁶ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 144.

¹⁰⁷ Mål C-55/94 *Gebhard* p. 37.

¹⁰⁸ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 142-145.

Som exempel på rättfärdigande grunder som godtagits av EG-domstolen, trots att en nationell skatteregel ansetts strida mot den fria rörligheten, kan nämnas *effektiv skattekontroll, skatteflykt, skattesystemets inre sammanhang och säkerställandet av en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna*. Det ska dock tilläggas att dessa rättfärdigande grunder som har utvecklats i praxis har tillämpats restriktivt av EG-domstolen och det ställs således höga krav för att ett nationellt intresse ska anses väga tyngre än den fria rörlighetens oinskränkbarhet. Det finns också några av medlemsstaterna åberopade grunder som ovillkorligt avfärdats av EG-domstolen eftersom det nationella intresset aldrig kan anses vara av sådan vikt att det kan rättfärdiga en inskränkning av den fria rörligheten. Exempel på sådana grunder som avfärdats är *intresset av att skydda den nationella skattebasen och undvika att skatteintäkter går förlorade*.¹⁰⁹ Eftersom det är olika typer av skatteflyktsregler som är av intresse i denna framställning behandlas också denna rättfärdigande grund mer utförligt.

Även om det många gånger har varit medlemsstaternas avsikt att med sina fördragsstridiga regler förhindra skatteflykt har dessa skäl som rättfärdigande grund avfärdats av EG-domstolen på grund av att reglerna inte haft som specifikt syfte att endast omfatta rent konstlade upplägg. Reglerna har därför ansetts alltför oprecist utformade för att kunna rättfärdiga regelns existens eftersom även andra transaktioner än sådana som haft som syfte att kringgå den nationella lagstiftningen träffats av regeln.¹¹⁰

De svenska CFC-reglerna i 39a kap. IL har nyligen varit utsatta för en reformering just på grund av att sådana regler inte träffar endast rent konstlade upplägg. Reglerna går ut på att svenska aktieägare som äger andelar i utländska lågbeskattade bolag under vissa förutsättningar beskattas löpande för de vinster som uppkommer i dessa bolag. Som tidigare nämnts har de motsvarande brittiska CFC-reglerna varit föremål för EG-domstolens prövning i målet *Cadbury Schweppes*. Domstolen fann att på grund av att de nationella skattereglerna även träffade andra förfaranden än rent konstlade upplägg kunde inte reglerna på grund av skatteflyktskäl rättfärdiga att dessa stred mot etableringsfriheten. I de svenska reglerna

¹⁰⁹ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 146.

¹¹⁰ Mål C-264/96 *ICI* p.26, Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst* p.37, Mål C-436/00 *X och Y* p.61 och Mål C-9/02 *Lasteyrie* p.50.

undantas numera från CFC-beskattnings sådana utländska juridiska personer som utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs.¹¹¹

Ännu har således inte någon nationell skatteregel som ansetts strida mot fördraget kunnat rättfärdigas på denna grund eftersom den inte träffat rena kringgåendetransaktioner. EG-domstolen har dock i senare praxis visat sig villiga att pröva flera rättfärdigande grunder tillsammans än som tidigare skett då varje rättfärdigande grund prövats var för sig. I *Marks & Spencer*-målet har skatteflyktsargumentet godtagits eftersom det tillsammans med två andra rättfärdigande grunder ansetts kunna rättfärdiga en skatteregel som stred mot etableringsfriheten. Även i *Oy AA*-målet godtog EG-domstolen en fördragsstridig regel eftersom denna, i kombination med önskemålet att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, kunde motiveras på grund av risken för skatteflykt.¹¹² I kombination med andra rättfärdigande grunder kan således skatteflyktsskäl användas för att motivera existensen av nationella skatteregler som träffar även andra transaktioner än rent konstlade skatteupplägg. Det bör dock tilläggas att det även fortsättningsvis förmodligen kommer att vara svårt för medlemsstaterna att med skatteflyktsskäl försöka motivera en nationell skatteregel som strider mot den fria rörligheten. Enligt Ståhl ger målen uttryck för att skatteflyktsargumentet i förhållande till de andra rättfärdigande grunderna endast betraktats som ett biargument utan självständig betydelse.¹¹³ Dessutom har domstolen i de senare målen *Cadbury Schweppes* och *Thin Cap* som rörde CFC- respektive underkapitaliseringsregler valt att strikt upprätthålla kravet på att rent konstlade upplägg ska träffas av de nationella reglerna för att kunna motiveras av skatteflyktsskäl.¹¹⁴

5.1.4 Ränte/royaltydirektivet

Ränte/royaltydirektivet antogs 2003 och har till syfte att säkerställa att räntebetalningar mellan moder-, dotter- och systerbolag inte beskattas i flera led.¹¹⁵ Meningen är att ränta endast ska beskattas i den stat i vilket det bolag som mottager och har rätt till räntan har sin hemvist. Detta betyder att källstaten förbjuds att beskatta räntan, oavsett om detta sker genom

¹¹¹ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 148.

¹¹² Mål C-446/03 *Marks & Spencer* p. 49-51 och Mål C-231/05 *Oy AA* p. 58-60.

¹¹³ Ståhl (2007) s. 586-588.

¹¹⁴ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes* p. 55-56 och Mål C-524/04 *Thin Cap* p. 74-75.

¹¹⁵ Direktiv 2003/49/EG.

källskatt eller inkomstskatt. Direktivet innebär således en förmånligare beskattning om det finns nationella skatteregler rörande exempelvis källskatt på ränta eller begränsningar i avdragsrätten för ränta. För att direktivet ska vara tillämpligt krävs det att räntebetalningen är gränsöverskridande mellan olika medlemsstater. Vilka associationsformer som omfattas av direktivet varierar beroende på vilket land det rör. För Sveriges del omfattas svenska aktiebolag och försäkringsaktiebolag. För att direktivet ska vara tillämpligt uppställs också ett krav på ett direkt ägande om minst 25 procent för räntebetalningar mellan moder- och dotterbolag.¹¹⁶

I ränte/royaltydirektivet finns det en generell skatteflyktsbestämmelse som ska möjliggöra för medlemsstaten att neka den förmånligare beskattning som direktivet medger.¹¹⁷ Motivet till bestämmelsen är att förebygga bedrägeri och missbruk samt fånga in sådana transaktioner som sker i skattundandragande syfte. Dessutom måste direktivets skatteflyktsregel vara väl förankrad i den nationella rätten genom särskild reglering eftersom direktivet inte har direkt effekt gentemot enskilda. För Sveriges del kan skatteflyktslagen eller särskild stopplagstiftning för skatteflyktstransaktioner vara exempel på sådan nationell reglering som möjliggör för medlemsstaten att med hjälp av skatteflyktsbestämmelsen vägra den förmånligare beskattningen enligt ränte/royaltydirektivet. De nationella reglerna får dock inte ges ett vidare tillämpningsområde än det som direktivet medger. Följden av att förutsättningarna enligt direktivets skatteflyktsbestämmelse är uppfyllda blir således att medlemsstaten kan undanta transaktionen från direktivets tillämpningsområde.¹¹⁸

5.2 De nya reglernas förenlighet med EG-rätten

5.2.1 Kommentar till Regeringens proposition

En hel del kritik har riktats mot Regeringens förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta vad gäller den EG-rättsliga aspekten. Enligt flertalet Remissinstanser framstår det som uppenbart att reglerna om ränteavdragsbegränsningar går utöver än vad som är nödvändigt för att syftet med reglerna ska uppnås. Begränsningsreglerna är därför inte förenliga med EG-

¹¹⁶ Ståhl & Persson Österman (2006) s. 234-240.

¹¹⁷ Artikel 5 p.2 i ränte/royaltydirektivet lyder: *Medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet.*

¹¹⁸ Ståhl (2007) s. 576-577.

rätten eftersom inskränkningar endast kan godtas i den mån reglerna ska förhindra skapandet av rent konstlade skatteupplägg.¹¹⁹ Kritikerna har också uttryckt att reglerna utgör en begränsning av etableringsfriheten, vilket gör att EG-rättsliga restriktioner ska beaktas och att undantagsreglerna står i direkt strid med de EG-rättsliga kraven.¹²⁰

Enligt Regeringen kommer inte de nya reglerna i konflikt med EG-rättens grundläggande friheter. Bedömningen grundas på att det inte är fråga om att tillämpa skilda regler i jämförbara situationer eller att tillämpa samma regel i olika situationer. Reglerna om ränteavdragsbegränsningarna är tillämpbara oavsett om företaget som vill göra ränteavdrag är begränsat eller obegränsat skattskyldig i Sverige. Reglerna är dessutom desamma om det bolag som lämnat ett lån för ett internt förvärv av delägaraktier har hemvist i Sverige eller i en annan medlemsstat och ska heller inte göra någon skillnad mellan svenska och utländska företag vad gäller kravet på affärsmässiga motiv.¹²¹

Det är idag nästintill omöjligt att avgöra hur en prövning kommer att se ut eftersom reglerna nyligen antagits och trätt i kraft. Det är därför också svårt att förutse hur reglerna om ränteavdragsbegränsningar kommer att tillämpas och vilka transaktionsförfaranden som kommer att omfattas av bestämmelserna. Om hemvisten för de som medverkat i förfarandet får någon betydelse vid tillämpningen av reglerna återstår därmed att se. Det är dock inte otänkbart att även om reglerna till sin konstruktion ska tillämpas lika för inhemska och gränsöverskridande transaktioner, reglerna i större utsträckning kan antas träffa sådana förfaranden där utländska aktörer medverkat. EG-domstolen har i Mål C-55/98 *Vestergaard* slagit fast att även om lagtexten inte gjorde någon skillnad på inhemska och gränsöverskridande transaktioner *tillämpningen* av en nationell skatteregel kunde ske på ett sådant sett att det förelåg en negativ särbehandling som innebar att den nationella skatteregeln kom i konflikt med EG-fördraget.¹²²

Det är med tanke på att reglerna om ränteavdragsbegränsningar nyligen har trätt i kraft för vanskligt att hävda att tillämpningen av reglerna inte kommer att innebära en negativ särbehandling av gränsöverskridande transaktioner. Det är också värt att poängtera att det är

¹¹⁹ Remissvar från Svenskt Näringsliv och Näringslivets skattedelegation.

¹²⁰ Remissvar från Sveriges Kommuner och Landsting och Svenska Bankföreningen/Svenska Fondhandlarföreningen/Finansbolagens Förening.

¹²¹ Prop. 2008/09:65 s. 71.

¹²² Mål C-55/98 *Vestergaard* p. 22.

främst de skatteupplägg som rör gränsöverskridande transaktionerna som Skatteverket identifierat som den största orsaken till det skattebortfall man vill förhindra. Skatteverket skyller till viss del denna utveckling på den ökade internationaliseringen och med den lätthet gränsöverskridande transaktioner idag företas.¹²³ Detta synsätt talar redan för att rättstillämparen har särskilda önskemål att förhindra just gränsöverskridande transaktioner, varför en prövning av reglerna om ränteavdragsbegränsningar gentemot EG-rätten ändå får anses vara motiverad.

5.2.2 Hinder mot etableringsfriheten

5.2.2.1 Varför just etableringsfriheten?

Vid prövning av om reglerna om ränteavdragsbegränsningar utgör ett hinder mot den fria rörligheten är det etableringsfriheten som blir aktuell för en sådan prövning. EG-domstolen har nämligen slagit fast att transaktioner mellan företag som ingår i en intressegemenskap uteslutande ska prövas gentemot reglerna om etableringsfrihet och inte med ledning av reglerna om fri rörlighet för kapital. Detta beroende på att om den nationella lagstiftningen innebär en restriktion för den fria rörligheten för kapital, denna restriktion är en oundviklig följd av ett eventuellt hinder mot etableringsfriheten som inte motiverar en prövning gentemot artikel 56 i EG-fördraget.¹²⁴ Eftersom reglerna tar sikte på räntebetalningar mellan bolag i intressegemenskap med varandra blir det således etableringsfriheten som hamnar i fokus för en bedömning om reglerna kan anses strida mot denna frihet.

5.2.2.2 Frågan om negativ särbehandling

Som nämnts i både avsnitt 5.1.2 och 5.2.1 kan nationella skatteregler utgöra ett hinder mot den fria rörligheten om de trots sin ordalydelse och sitt syfte att träffa både inhemska och gränsöverskridande transaktioner i praktiken till största del tillämpas på gränsöverskridande transaktioner. Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst* utgör ett exempel som kan förtydliga detta synsätt just avseende räntebetalningar. Målet rörde förvisso underkapitaliseringsregler men principerna kan ändå appliceras på andra nationella regler som ska förhindra skatteflykt. I

¹²³ Prop. 2008/09:65 s. 34.

¹²⁴ Mål C 284/06 *Burda* p. 71-75, Mål C-452/04, Mål C-492/04 *Lasertec* p. 24-25. och Mål C-414/06 *Lidl Belgium* p. 16.

målet innebar de nationella underkapitaliseringsreglerna att räntebetalningar under vissa förutsättningar omklassificerades till icke avdragsgill utdelning. Sådan omklassificering skedde om mottagaren av räntan inte var skattskyldig i landet och reglerna ansågs därmed hindra den fria rörligheten. Dessa regler tillämpades dock även på inhemska räntebetalningar i de fall mottagaren var ett inhemskt skattebefriat subjekt. Det som avgjorde att EG-domstolen ändå ansåg att de nationella reglerna utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten var att de i de allra flesta fall endast var tillämpliga på betalningar till ett utländskt bolag.

Det resonemang som EG-domstolen förde i detta mål kan vara vägledande vid en prövning huruvida reglerna om ränteavdragsbegränsningar utgör ett hinder mot etableringsfriheten. Den fråga som ställs på sin spets är i vilken utsträckning som reglerna träffar inhemska räntebetalningar och om detta kan anses tillräckligt för att reglerna ska vara förenliga med EG-rätten. En undantagsvis tillämpning av inhemska transaktionsförfaranden kan därför räcka för att de svenska nya reglerna om ränteavdragsbegränsningar ska utgöra ett hinder mot etableringsfriheten. I Sverige kommer en ränta i de allra flesta fall blir utsatt för en beskattning om minst 10 procent. Kommuner och investmentbolag kan däremot bli föremål för en prövning gentemot den andra undantagsregeln, huruvida förfarandet varit huvudsakligen affärsmässigt motiverat. Det torde därför inte vara helt orimligt att påstå att undantagsreglerna i störst utsträckning träffar gränsöverskridande transaktioner.

Det bör återigen kommenteras att det i dagsläget är svårt att göra en bedömning av om reglerna angående ränteavdragsbegränsningar utgör en negativ särbehandling i EG-rättslig bemärkelse. Svårigheten att förutse reglernas tillämpningsområde gör att endast gissningar kan ligga till grund för denna bedömning. Även om reglerna trätt i kraft kommer det att dröja innan vi kan dra några slutsatser avseende vilka transaktioner reglerna träffar. För att få direkt jämförbara situationer krävs att både inhemska och gränsöverskridande transaktioner prövas enligt de nya reglerna. Hur omfattande praxis som kommer att utvecklas på området för ränteavdrag vid koncerninterna förvärv återstår också att se.

För att återknytta till metoden att komma till rätta med skatteundandragande transaktioner bör det poängteras att reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta utgör särskilda regler som ska verka i preventivt syfte. Reglerna får därför anses vara utformade för att skapa incitament till att undvika transaktionsförfaranden liknande räntesnurror. Därför är det förmodligen först i andra hand som reglerna kommer att vara repressiva till sin natur så till

vida att de korrigerar ränteavdrag i de fall det rör transaktioner som identifierats av Skatteverket. Det handlar således om att lagstiftaren vill ange inom vilka ramar koncerninterna förvärv kan ske med intern upplåning. Detta kan få till följd att vi inte kommer att se den utveckling i praxis på området som krävs för att i en rättsutredning kunna göra en rimlig bedömning av huruvida reglerna utgör en negativ särbehandling vid gränsöverskridande transaktioner eller inte.

5.2.2.3 Skatteflykt som rättfärdigandegrund

I slutet av 2007 kom ett meddelande från Kommissionen *om tillämpning av åtgärder för att motverka missbruk i fråga om direkt beskattning – inom EU och i förhållande till tredjeland*.¹²⁵ Kommissionen ansåg det, med anledning av nyss avkunnade domar från EG-domstolen, brådskande att uppnå en lämplig balans mellan det allmänna intresset att bekämpa missbruk och behovet att undvika oproportionella restriktioner för gränsöverskridande verksamhet inom EU. Meddelandet syftar till att skapa diskussion mellan medlemsstaterna samt öka möjligheterna till samordnade lösningar på den direkta beskattningens område. Kommissionen har också analyserat den praxis som finns på området för att fastställa inom vilka ramar de nationella skattereglerna måste hålla sig för att med skatteflyktsargument kunna rättfärdiga regler som negativt särbehandlar gränsöverskridande transaktioner. Med anledning av denna analys har också Kommissionen uppmanat medlemsstaterna att se över sina nationella skatteregler för att säkerställa att dessa utformas med hänsyn till de gränser som fastslagits i praxis avseende laglig användning av regler för att motverka skatteflykt.¹²⁶

I avsnitt 5.1.3 har redogjorts för att behovet att förhindra skatteflykt kan motivera en inskränkning i de grundläggande friheterna och skatteflykt har av EG-domstolen bedömts kunna utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset. Begreppet skatteflykt har dock endast ansetts omfatta rent konstlade upplägg med syfte att kringgå medlemsstatens nationella lagstiftning.¹²⁷ Innebörden av ett rent konstlat upplägg får därför även betydelse för om de svenska reglerna om räntavdragsbegränsningar kan motiveras av skatteflyktsskäl i fall de skulle anses utgöra ett hinder mot etableringsfriheten.

¹²⁵ KOM (2007) 785.

¹²⁶ KOM (2007) 785 s. 2-3 och 9-10.

¹²⁷ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes* p. 55-56, 69, Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst* p. 37, Mål C-264/96 *ICI* p.26 och Mål C-524/04 *Thin Cap* p. 74-75.

Avgörande för EG-domstolen i målet *Cadbury Schweppes* vid fastställandet av om transaktionerna utgjorde ett rent konstlat upplägg var förekomsten av dels den skattskyldiges subjektiva syfte att undvika skatt men framförallt att det framgår av objektiva omständigheter att det rör sig om ett konstlat upplägg utan någon ekonomisk förankring. I *Thin Cap*-målet talade domstolen i ännu snävare termer och klargjorde att reglerna endast ska träffa sådana beteenden som består i att iscensätta fiktiva upplägg som arrangeras i syfte att undvika skatt. De omständigheter som objektivt ska bedömas ska dessutom relateras till typen av förfarande som skatteregeln ska förhindra. Något som bedömts som konstlat i ett fall behöver därför inte betyda det i ett annat.¹²⁸ Dessa principer borde kunna tillämpas på olika skatteflyktsregler och därför tjäna som underlag för hur skatteflyktskäl kan motivera existensen av reglerna om ränteavdragsbegränsningar. Enligt detta resonemang räcker det således inte att det koncerninterna förvärvet som finansierats genom ett internt lån skett på grund av skattemässiga skäl till viss del. Det måste således även framgå av objektiva omständigheter att det rör sig om ett fiktivt arrangemang. Dessutom måste de skattskyldiga ges möjlighet att visa transaktionernas affärsmässighet i de fall någon av huvudreglerna är tillämpliga. Reglerna om ränteavdragsbegränsningarna får dock anses uppfylla EG-domstolens krav på att inte vara mekaniskt utformade eftersom de faktiskt medger en prövning som sker i förhållande till det enskilda fallet. Risken för att andra transaktioner än de rent konstlade uppläggen träffas av bestämmelserna kvarstår dock till viss del när mer öppna rekvisit anger förutsättningarna. Ur den synvinkeln får därför även bevisfrågans roll central betydelse, vilket diskuteras i nedanstående avsnitt 5.2.2.4.

Det framgår enligt Regeringens proposition att syftet med ränteavdragsbegränsningarna endast varit att förhindra skatteupplägg och därmed inte träffa affärsmässigt motiverade transaktioner. Frågan som aktualiseras är dock om de svenska reglerna till sin utformning i tillräcklig mån tar sikte på utpräglade kringgåendetransaktioner eller om reglerna även omfattar transaktioner som företas av andra skäl än att endast undvika beskattning. Reglernas krav på att transaktionerna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade för att ändå medge ränteavdrag blir därför föremål för denna bedömning. Eftersom huvudsakligen enligt svensk rätt anses omfatta 75 procent är detta krav onekligen ställt ganska högt. Detta innebär att transaktioner som till 70 procent företagits av affärsmässiga skäl ändå kan nekas ränteavdrag. Om endast detta relativt högt ställda krav blir föremål för EG-domstolens

¹²⁸ Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes* p. 55, 64 och Mål C-524/04 *Thin Cap* p.74, 82.

prövning är det nog tveksamt om domstolen skulle komma fram till att endast rent konstlade upplägg träffas av bestämmelserna. Det framgår ju redan enligt ordalydelsen att det föreligger en diskrepans mellan begreppen *huvudsakligen* och *rent konstlade upplägg*. Diskrepans till trots skulle denna tillämpningsproblematik kunna lösas genom att reglerna om ränteavdragsbegränsningar tolkas EG-konformt i de fall en tillämpning av reglerna utgör ett hinder mot etableringsfriheten.

5.2.2.4 Beviskrav

Undantagsreglerna är utformade på så sätt att om inte räntan blir beskattad med minst 10 procent föreligger det en presumtion för att transaktionsförfarandet inte varit huvudsakligen affärsmässigt motiverat och det därför finns förutsättningar för att neka ränteavdrag. För att undvika att träffas av ränteavdragsbegränsningen åligger det därför den skattskyldige att visa att sådana affärsmässiga skäl har motiverat förfarandet.

Eftersom en ränta i Sverige i de allra flesta fall blir utsatt för en beskattning om minst 10 procent träffar undantagsreglerna i störst utsträckning gränsöverskridande transaktioner. En presumtion av nämnda slag kan utgöra en inskränkning av de grundläggande friheterna.¹²⁹ En sådan presumtion om skatteundandragande kan dock vara godtagbar i de situationer där sannolikheten för skatteflykt är som högst. Kriterier grundade på presumtion anses kunna bidra till en balanserad tillämpning av nationella skatteflyktsregler. För att en presumerande bestämmelse ska accepteras krävs dock att den skattskyldige ges möjlighet att motbevisa densamma.¹³⁰

Reglernas placering av bevisbördan följer dock i de allra flesta delar den allmänna svenska skatterättsliga principen om bevisbördans placering avseende avdrag. Det som kan ifrågasättas är om ett så betungande dokumentationskrav som drabbar affärsmässigt och ekonomiskt försvarbara transaktioner är proportionerligt i förhållande till den mängd skatteflyktstransaktioner som reglerna ska förhindra. Frågan är i dagsläget svår att besvara eftersom utfallet av ränteavdragsbegränsningarna ännu inte går att fastställa. Omfattningen av

¹²⁹ Mål C-55/98 *Vestergaard* p. 22 och 29.

¹³⁰ Generaladvokaten Geelhoed's yttrande i Mål C-524/04 *Thin Cap* p. 67 och Generaladvokaten Léger's yttrande i Mål C-196/04 *Cadbury Schweppes* p. 140-143.

detta beviskrav kommer tids nog att visa sig och det blir upp till rättstillämparen att reglera kravet så att det inte hamnar i konflikt med EG-rätten.

5.2.3 I strid med ränte/royaltydirektivet?

Eftersom ränte/royaltydirektivet tillkommit för att undvika beskattning av ränta i flera led är det inte heller tillåtet för medlemsstaterna att underlåta att tillämpa dessa förmånligare skatteregler om inte direktivet uttryckligen medger detta.¹³¹ Även om skatteflyktsbestämmelsen i ränte/royaltydirektivet innehåller en möjlighet för medlemsstaten att med hjälp av nationella regler, i fall av skatteflyktstransaktioner, neka den förmånligare beskattningen som direktivet medger, innebär inte detta att det står medlemsstaten fritt att välja på vilket sätt detta ska ske. Ett minimikrav torde dock vara att den nationella skatteflyktsbestämmelsen verkligen är nödvändig och att den står i rimlig proportion till vad som krävs för att uppnå syftet med regeln.¹³² Eftersom skatteflyktsbestämmelsen i ränte/royaltydirektivet ännu inte varit föremål för EG-domstolens prövning får ledning istället sökas i avgöranden rörande fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse i artikel 11.¹³³

Enligt EG-domstolen måste en nationell skatteregel för att vara förenlig med fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse möjliggöra en prövning i varje enskilt fall om det huvudsakliga syftet bakom transaktionerna består av ett skatteundandragande.¹³⁴ Att inte tillåta mekaniskt verkande nationella skatteflyktsregler överensstämmer därmed med den inställning som EG-domstolen intagit vid prövning av om nationella regler som utgör ett hinder mot den fria rörligheten kan rättfärdigas på grund av skatteflyktsskäl. Även frågan om presumtion har varit föremål för diskussion där domstolen konstaterade att det är upp till medlemsstaterna att beakta proportionalitetsprincipen avseende tillämpningen av presumtionsregler. Presumtion har dock godtagits för att underlätta för rättstillämparen vid utredningen av om transaktionerna företagits i skatteflyktssyfte, men naturligtvis måste en sådan presumtion kunna motbevisas.¹³⁵ Ränte/royaltydirektivets skatteflyktsbestämmelse i artikel 5 p. 2 motsvarar fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse på så vis att ränte/royaltydirektivets bestämmelse även ställer krav på att transaktionerna ska ha företagits i

¹³¹ Se avsnitt 5.1.4.

¹³² Ståhl & Persson Österman (2006) s. 241.

¹³³ Ståhl (2005) s. 215, 217-218.

¹³⁴ Mål C-28/95 *Leur-Bloem* p.38-42.

¹³⁵ Ståhl (2005) s. 219-220.

skatteflyktssyfte. Det är därför troligt att EG-domstolen till stor del skulle göra samma bedömning avseende regler som begränsar avdragsrätten för ränta.

Reglerna om ränteavdragsbegränsningar utgör sådana regler med förankring i nationell rätt som möjliggör en tillämpning av direktivets skatteflyktsbestämmelse. Reglerna möjliggör även genom sina undantagsbestämmelser en prövning i varje enskilt fall huruvida det föreligger ett skatteflyktssyfte bakom transaktionsförfarandet. Frågan om proportionalitet aktualiseras dock med anledning av den presumtion om uteblivna affärsmässiga motiv som väcks om ett internt förvärv av kvalificerade andelar finansierats genom intern upplåning och där den mottagna räntan inte blir beskattad med minst 10 procent. Möjligheten för de skattskyldiga att föra i bevis att transaktionerna faktiskt har ett affärsmässigt värde vid sidan av de skatte fördelar som förfarandet innebär torde dock råda bot på denna problematik. Frågan om hur högt ställda beviskrav som får ställas kan ju dessutom bli föremål för prövning i domstol, varför rättssäkerheten inte behöver gå förlorad ur den aspekten. De nationella reglerna är dessutom specifikt inriktade på att begränsa rätten till ränteavdrag, varför de nationella reglerna troligen inte kan sägas ge ett vidare tillämpningsområde än det som direktivet medger. Av detta resonemang torde man kunna dra slutsatsen att reglerna om ränteavdragsbegränsningar vid en prövning av EG-domstolen inte skulle komma i konflikt med ränte/royaltydirektivet.

6. AVSLUTANDE KOMMENTARER

6.1 Vilka transaktionsförfaranden kommer att rymmas inom ramen för affärsmässigheten?

Debatten kring de nya reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta har varit livlig och många röster, främst från näringslivets sida, har höjts gentemot kravet på att transaktionerna vid koncerninterna förvärv med hjälp av intern upplåning ska ha varit huvudsakligen affärsmässigt motiverade för att bolagen ska medges ränteavdrag. Att åsikterna kring begreppet affärsmässighet går isär är kanske inte så konstigt med tanke på de olika uppdrag som näringslivet och Skatteverket har fått på sina bord. Problematiken uppstår dock när ett så pass vagt begrepp, utan enhetlig innebörd, ska vara avgörande vid rättstillämpningen.

Går det att förutse eller fastställa vilka transaktioner som kommer att rymmas inom ramen för affärsmässigheten? I dagsläget är det väldigt svårt att avgöra var rättstillämparen kommer att dra gränsen för vad som hamnar inom lagens tillämpningsområde. Propositionen rymmer endast ett fåtal exempel på vilka transaktioner som skulle kunna omfattas av undantagsbestämmelsen. Som framställningen har visat blir den skattskyldige utlämnad till vad som enligt rättstillämparen vid en objektiv bedömning anser vara affärsmässigt motiverat, oavsett den skattskyldiges avsikt med förfaranden. Att transaktioner där de affärsmässiga motiven är klart underordnade de skattemässiga torde inte bereda några större problem, dessa kommer alltid att omfattas av begränsningarna i avdragsrätten för ränta. Problemen uppstår kring de "blandade" förfarandena. Att avsikten med förvärvet kan vila på mycket ekonomiskt försvarbara motiv kan därför sakna betydelse i det fallet valet av finansieringsform skett utifrån det skattemässigt mest förmånliga. På grund av att affärsmässighetskravet gäller både förvärvet och finansieringen och dessutom är ställt relativt högt torde det därför vara svårt att förhindra att även affärsmässigt motiverade transaktioner träffas av reglerna, trots att det strider mot det uttalade syftet med reglerna.

6.2 I strid med EG-rätten?

Det är idag nästintill omöjligt att avgöra hur en prövning kommer att se ut eftersom reglerna nyligen antagits och trätt i kraft. Om reglerna utgör ett hinder mot etableringsfriheten eller inte är därför osäkert även om det inte är otänkbart. Innan reglerna varit utsatta för en prövning kan man bara gissningsvis tala om att reglerna utgör en negativ särbehandling som

innebär att EG-fördragets regler om fri rörlighet träds för när. Det finns dock omständigheter i denna framställning som pekar mot att gränsöverskridande transaktioner kan komma att träffas i större utsträckning än rent inhemska transaktioner vilket indikerar att reglerna kan komma i konflikt med etableringsfriheten. Oavsett om så är fallet torde reglerna kunna rättfärdigas på grund av risken för skatteflykt. Reglernas utformning talar nämligen för att de borde vara förenliga med de EG-rättsliga kraven på att reglerna ska möjliggöra en prövning i varje enskilt fall och inte vara mekaniskt utformade. Den risk som kvarstår är att det alltför öppna och högt ställda rekvisitet *huvudsakligen affärsmässigt motiverat* medför att andra transaktionsförfaranden än rent konstlade upplägg kan komma att omfattas av reglerna. För att säkerställa att så inte blir fallet kan dock rättstillämparen välja att tolka reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta EG-konformt och på det viset undvika konflikt med etableringsfriheten samt dessutom säkerställa att beviskraven inte blir oproportionerligt betungande.

Reglernas utformning borde möjliggöra en tillämpning av skatteflyktsbestämmelsen i ränte/royaltydirektivet. Reglerna möjliggör inte bara en prövning i varje enskilt fall huruvida det förelegat ett skatteflyktssyfte bakom förfarandet. Bevisbördans placering ger dessutom de skattskyldiga möjlighet att föra bevisning kring måttet av affärsmässighet som legat bakom det valda transaktionsförfarandet. Det avgörande för bedömningen ska dock vara om det på objektiva grunder kan framstå som affärsmässigt motiverat att genomföra transaktionerna. Det blir därför upp till rättstillämparen att balansera beviskravet gentemot risken att reglerna brister i proportionalitet.

Det är i skrivande stund endast möjligt att på ett förutsebart sätt förhålla sig till reglernas utformning vid en bedömning av reglernas förenlighet med EG-rätten. Det råder dock ingen tvekan om att det är tillämpningen av reglerna som både kan råda bot på samt frambringa eventuell bristande konvergens mellan reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta och EG-rätten. Rättstillämparen spelar därför en mycket viktig roll inför vilken riktning den fortsatta diskussionen kommer att ta, en diskussion som enligt min mening förmodligen kommer att fortgå även i framtiden.

KÄLLFÖRTECKNING

Lagstiftning

Inkomstskattelag (1999:1229)

Kommunalskattelag (1928:370)

Lag (1980:865) mot skatteflykt

Lag (1995:575) mot skatteflykt

Lag (1998:189) om förhandsbesked i skattefrågor

Regeringsformen (1974:152)

EG-rätt

Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1957

KOM (2007) 785 Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpning av åtgärder för att motverka missbruk i fråga om direkt beskattning - inom EU och i förhållande till tredjeland

Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater

Rådets direktiv 2003/49/EG av den 3 juni 2003 om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsstater

Litteratur

Dahlberg, Mattias, 2007, *Internationell Beskattning*, 2:a upplagan, Studentlitteratur

Gäfverth, Leif & Möller, Lars, *Har Regeringsrätten frångått genomsyn?*, Skattenytt 2007

Hilling, Maria, *Sambandet mellan artikel 58.1 a) EG och tvingande hänsyn till allmänintresset*, Svensk Skattetidning 2007

Hultqvist, Anders, 1995, *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen*, Stockholm, Juristförlaget

Hultqvist, Anders, *En tättningskommission i stället för genomsyn och skatteflyktslag*, Svensk Skattetidning 2007

Hultqvist, Anders, *Rättshandlingar verkliga innebörd*, Skattenytt 2007

Jonsson, Lars & Melz, Peter, 2008, *Swedish branch report*, Cahiers de droit fiscal international, IFA

Kellgren, Jan, 1997, *Mål och metoder vid tolkning av skattelag*, Uppsala, Iustus Förlag

Lindström-Ihre, Lena & Karlsson, Robert, *De nya CFC-reglerna – är en verklig etablering affärsmässig eller ej?*, Skattenytt 2008

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter & Silfverberg, Christer, 2007, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 11:e upplagan, Studentlitteratur

Peczenik, Aleksander, 1980, *Juridikens metodproblem*, 2:a upplagan, Stockholm, Almqvist & Wiksell Förlag

Rosander, Ulrika, 2007, *Generalklausul mot skatteflykt*, Jönköping, Internationella Handelshögskolan

Rosander, Ulrika, *Repressiva metoder mot skatteflykt*, Skattenytt 2007

Simon Almendal, Teresa, 2005, *Skatteanpassade transaktioner och skattebrott*, Stockholm, Norstedts Juridik

Strömholm, Stig, 1988, *Allmän rättslära: en första introduktion*, 6:e upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik

Ståhl, Kristina, 2005, *Fusionsdirektivet – Svensk beskattning i EG-rättslig belysning*, Uppsala, Iustus Förlag

Ståhl, Kristina & Persson Österman, Roger, 2006, *EG-skatterätt*, 2:a upplagan, Uppsala, Iustus Förlag

Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, Skattenytt 2007

Tikka, Kari S, *Vad avses med rättssäkerhet i beskattningen?*, Rättssäkerheten i beskattningen, Rapporter vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Helsingfors 1982

Tivéus, Ulf, *Lagrådsremiss om ränteavdragsbegränsningar*, Skattenytt 2008

Offentligt tryck

Finansdepartementets promemoria, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, Dnr Fi 2008/4390

Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229), Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-10-06

Lagrådsremiss, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, Dnr Fi 2008/4390

Prop. 1980/81:17 med förslag till lag mot skatteflykt m.m.

Prop. 1982/83:84 med förslag till lag om ändring i lagen (1980:865) mot skatteflykt m.m.

Prop. 1996/97:170 Reformerad skatteflyktslag

Prop. 1999/2000:2 del 1 Inkomstskattelagen

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

Regeringsrättens promemoria den 29 maj 2008, *Regeringsrättens handläggning av mål om förhandsbesked i skattefrågor*, Dnr Fi 2008/3741

SOU 1975:77 Allmän skatteflyktsklausul

Rättsfall

RÅ85 1:42

RÅ85 1:69

RÅ 1985 Aa 218

RÅ 1986 ref. 54

RÅ 1990 ref. 22

RÅ 1990 ref. 34

RÅ 1996 not. 240

RÅ 1998 ref. 19

RÅ 2000 ref. 21

RÅ 2001 ref. 79

RÅ 2001 not. 188

RÅ 2002 ref. 24

RÅ 2004 ref. 27

RÅ 2006 not. 89

RÅ 2007 ref. 84

RÅ 2007 ref. 85

EG-domstolens dom den 28 januari 1986 i mål 270/83 *Avoir fiscal*

EG-domstolens dom den 30 november 1995 i mål C-55/94 *Gebhard*

EG-domstolens dom den 17 juli 1997 i mål C-28/95 *Leur-Bloem*

EG-domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-264/96 *ICI*

EG-domstolens dom den 28 oktober 1999 i mål C-55/98 *Vestergaard*
EG-domstolens dom den 12 december 2002 i mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*
EG-domstolens dom den 21 november 2002 i mål C-436/00 *X och Y*
EG-domstolens dom den 11 mars 2004 i mål C-9/02 *Lasteyrie*
EG-domstolens dom den 13 december 2005 i mål C-446/03 *Marks & Spencer*
EG-domstolens dom den 12 september 2006 i mål C-196/04 *Cadbury Schweppes*
EG-domstolens dom den 13 mars 2007 i mål C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*
EG-domstolens dom den 10 maj 2007 i mål C-492/04 *Lasertec*
EG-domstolens dom den 18 juli 2007 i mål C-231/05 *Oy AA*
EG-domstolens dom den 15 maj 2008 i mål C-414/06 *Lidl Belgium*
EG-domstolens dom den 26 juni 2008 i mål C 284/06 *Burda*

Övrigt

Remissvar från Näringslivets Skattedelegation

Remissvar från Svenska Bankföreningen/Svenska Fondhandlarföreningen/Finansbolagens Förening

Remissvar från Svenskt Näringsliv

Remissvar från Sveriges Byggindustrier

Remissvar från Sveriges kommuner och landsting

Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*, Bilaga till dnr 131-348803-08/113

Skatteverket, *skatteupplägg, räntesnurror*, 2008-10-28

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