

Skyddet mot urholkning av skattebasen – en komparativ studie ur tre perspektiv

Limiting base erosion and profit shifting – a comparative study through three perspectives

Viktor Bronner
Olle Karlsson

Handledare: Jan Kellgren
Examinator: Johannes Lerm

Sammanfattning

Skatteplanering med hjälp av avdragsgilla räntekostnader är något som förekommer i hela världen. Vissa länder har försökt motarbeta detta förfarande genom att implementera olika typer av lagstiftningar. Fortfarande kvarstår dock problemet och varje år går man miste om flera miljarder kr i skatteintäkter. Även Sverige har drabbats av dessa otillbörliga räntekostnader och försökt sätta stopp för det genom att år 2013 införa en lagstiftning vars syfte är att skydda den svenska skattebasen. Dessa regler har inte varit så framgångsrika och mycket kritik har riktats mot dem.

Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling har på order från G20 länder lagt fram ett nytt förslag på hur ett optimalt skydd mot denna skatteplanering ska utformas. Detta förslag kallas ”Limiting base erosion and profit shifting”.

Vår uppgift i denna uppsats blir att analysera både den svenska lagstiftning och OECDs lagförslag samt jämföra deras för- och nackdelar, för att på så sätt avgöra vilket av de båda regelverken som är det mest optimala.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
1. Inledning	5
1.1 Problembakgrund	5
1.2 Problemformulering	5
1.3 Syfte	5
1.4 Metod	5
1.5 Avgränsning	7
2. Förklaring av skatteplanering med avdragsgilla räntekostnader	9
2.1 Skatteplaneringsskuldförhållanden	9
2.2 Utgående investering	9
2.3 Ingående investering	11
2.4 Räntesnurra	12
3. 24 kap 10 a-f § IL	14
3.1 Avdragsgilla räntor	14
3.2 2013 års regler	14
3.2.1 Intressegemenskap	15
3.2.2 Tioprocentsregeln	16
3.2.3 Ventilen	17
3.2.4 Omvända ventilen	18
3.3 Avslutande exempel	18
3.3.1 Exempel 1	18
3.3.2 Exempel 2	19
4. Base Erosion and Profit Shifting Action 4	20
4.1 OECDs lagförslag	20
4.2 Innehåll i BEPS	21
4.3 Fixed Ratioregeln	21
4.3.1 Varför skattemässiga EBITDA?	23
4.3.2 Varför nettoränta?	23
4.3.3 Varför 10 till 30 %?	23
4.3.4 Vem ska reglerna riktas mot?	24
4.4 Group-ratio	25

4. 5 De Minimis tröskel	32
4.6 Carry forward	32
5. I Regelverkens skydd för skattebasen	34
5.1 Definition.....	34
5.2 24:10a-f reglerna	35
5.2.1 Tre verktyg	35
5.3 BEPS	39
5.4 Jämförelse.....	44
6. Regelverkens förutsägbarhet	47
6.1 Definition.....	47
6.2 24:10a-f reglerna	48
6.2.1 Intressegemenskap.....	48
6.2.2 Affärsmässiga motiv.....	50
6.2.3 Skatteförmån	52
6.2.4 Skatteverkets kompetens.....	53
6.3 BEPS.....	53
6.4 Jämförelse.....	55
7. Neutralitet	58
7.1 Definition	58
7.2 24:10a-f reglerna	59
7.3 BEPS: reglerna	63
7.4 Jämförelse.....	64
8. Vår sammanfattade slutsats	67
9. Källförteckning.....	69
Internationella källor	70
Litteratur	70
Svensk rätt	70
Högsta förvaltningsdomstolen.....	70
Skatterättsnämnden	70
Propositioner	70
Statliga offentliga utredningar	70
EU-rätt	71
EG-domstolens domar.....	71
Internetkällor	71

1. Inledning

1.1 Problembakgrund

I dagens globaliserade värld har avståndet mellan olika länder minskat. Det har lett till att det är betydligt enklare än tidigare att bedriva gränsöverskridande affärsverksamhet. Det har så klart sina positiva sidor, men å andra sidan finns det stora nackdelar med en globaliserad värld. På grund av förenklandet av världshandeln har det öppnats fler möjligheter till skatteplanering. Genom att utnyttja rätten till avdragsgilla räntekostnader på ett önskat sätt, kan företag flytta sina inkomster till ett mer lågbeskattat land. Detta är något som urholkar länders skattebaser och är ett stort internationellt problem. Även Sverige drabbades av framväxten av den nya formen av skatteplanering och därför utvecklades nya regler för att förhindra det. *Frågan är då om de svenska reglerna verkligen ger det mest effektiva skyddet eller är det så att det finns effektivare regler?*

1.2 Problemformulering

Hur förhåller sig de nuvarande reglerna i 24 kap 10a-f § IL vid bekämpning av önskad skatteplanering genom avdragsgilla räntekostnader till med förslaget om Limiting Base Erosion and Profit Shifting (BEPS Action 4) utgiven av OECD? Vad är fördelarna respektive nackdelarna med reglerna? Vilken metod är bäst lämpad för att förhindra önskad skatteplanering genom avdragsgilla räntor?

1.3 Syfte

Syftet med denna uppsats är att göra en komparativ studie mellan Sveriges nuvarande regler i 24 kap 10a-f § IL och OECD:s lagförslag BEPS Action 4. Vi vill genom vår analys framföra vår uppfattning om vilken lagstiftning som ger det mest effektiva skyddet mot skatteplanering genom avdragsgilla räntekostnader.

1.4 Metod

Utgångspunkten i vår uppsats är att analysera de två olika regelverken utifrån tre olika perspektiv. Vi kommer att undersöka hur effektivt regelverken skyddar skattebasen, hur förutsägbara de är och vilken nivå av neutralbehandling som de båda regelverken uppnår.

Vi utgår ifrån tre olika perspektiv eftersom vi anser att det inte går att få en komplett bild av hur effektivt ett regelverk är genom att bara kontrollera på dess skydd för skattebasen. Ett regelverk skulle kunna ha ett säkert skydd för

skattebasen men fortfarande vara ineffektiv, om nivån av neutralitet och förutsägbarhet är låga. Samtliga tre delar är viktiga för att ett funktionellt regelverk ska kunna nås, uppnås inget skydd för skattebasen når det inte sitt syfte. Är inte regelverket tillräckligt förutsägbar kommer det inte att vara rättssäkert och det kan därför komma att strida mot legalitetsprincipen. Brister regelverket i sin neutralitet, kan det leda till att vissa företag får en otillbörlig konkurrensmässig fördel.

Vi kommer att utgå från den svenska lagstiftningen, praxis samt förarbeten för att vi ska kunna skapa oss en uppfattning om utformningen av de nuvarande regelverket i 24 kap 10 a-f § IL. På grund av att BEPS Action 4 endast är ett lagförslag och att det ännu inte har implementerats i något lands lagstiftning, kommer vi främst att utgå från rapporten som är utgiven av OECD.

Dessa källor kommer att ligga till grund för vår analys men vi kommer även att grunda en stor del av analysen på våra egna uppfattningar om rättsreglerna. Anledningen till att vi väljer att använda en stor del av våra egna tankar i analysen är till största delen att BEPS Action 4 inte har implementerats i något land och det finns därför ingen praktisk tillämpning att stödja sig på. Vi kan inte hitta ett faktiskt exempel på hur effektivt skydd regelverket ger oss utan vi kan endast genom logisk argumentation teoretisera hur effektivt skyddet är. Vi kommer även att behandla regelverket i 24 kap 10a-f § IL på ett liknande sätt eftersom det är relativt nytt och därför finns det inte så många prejudikat. Vi anser även att analysen blir bäst om vi gör den ifrån samma utgångsläge. På grund av att vi argumenterar till stor del utifrån våra egna åsikter, kommer vi inte kunna ge en absolut korrekt version av hur rättsläget faktiskt ser ut. Vi kan inte säga med säkerhet hur effektivt BEPS Action 4 kommer bli, men i denna uppsats kommer vi likväl diskutera denna effektivitet. Vi vill därför poängtera att bilden av BEPS action 4 som vi målar upp i denna uppsats, inte nödvändigtvis behöver stämma överens med hur en framtida implementering kommer se ut, dock hoppas vi och anser att våra teorier kring BEPS action 4 och ränteavdragsbegränsningsregler kan komma att ligga nära sanningen.

1.5 Avgränsning

Ett av de mest effektiva skydden skulle vara om staten beslutade om ett totalt avdragsförbud för alla räntekostnader. Frågan är dock om det skulle vara rimligt att implementera ett sådant system i och med att det ger upphov till ett flertal problem. Exempelvis är det tveksamt om det är rätt med tanke på reciprocitetsprincipen att ränteintäkter är skattepliktiga medan räntekostnader är ej avdragsgilla. I synnerhet skulle detta inte vara rättvist med tanke på att räntekostnader, enligt vår mening, är en lika naturlig kostnad i verksamheten som kostnad för sålda varor är. Samtidigt skulle ett avdragsförbud innebära att det inte skulle vara lika attraktivt att etablera sig på den svenska marknaden. Vi kommer därför inte att beröra möjligheten av en implementering av ett totalt avdragsförbud, eftersom vi anser att ett totalt avdragsförbud skulle vara orimligt både ur ett rättstekniskt och ekonomiskt perspektiv.

Vi kommer även att avgränsa oss från att beröra de ekonomiska konsekvenserna av regelverken alltför mycket. Denna avgränsning gör vi eftersom vi tycker att vi saknar den ekonomiska kompetensen för att fullfölja en sådan analys. Dock ska det inte uteslutas att de ekonomiska konsekvenserna är en viktig del av ett effektivt regelverk.

1.6 Disposition

I kapitel 3 presenterar vi regelverket i 24 kap 10a-f § IL. Vi förklarar hur det är utformat och dess funktion genom beskrivning av lagtexten samt med hjälp av exempel.

I kapitel 4 presenterar vi lagförslaget BEPS Action 4 utgivet av OECD. Vi förklarar hur det är utformat och dess funktion genom beskrivning av lagtexten samt med hjälp av exempel

I kapitel 5 kommer vi analysera regelverkens skydd av skattebasen. Vi kommer först argumentera om de för- och nackdelar som finns med regelverket i 24 kap 10 a-f § IL för att sedan göra samma sak med lagförslaget i BEPS Action 4. Därefter följer en jämförelse mellan de båda regelverken

I kapitel 6 kommer vi analysera regelverkens förutsägbarhet. Vi kommer först argumentera kring de för- och nackdelar som finns med regelverket i 24 kap 10 a-f § IL för att sedan göra samma sak med lagförslaget i BEPS Action 4. Därefter följer en jämförelse mellan de båda regelverken.

I kapitel 7 kommer vi analysera regelverkens neutralitet. Vi kommer först att beskriva de för- och nackdelar som finns med regelverket i 24 kap 10 a-f § IL för att sedan göra samma sak med lagförslaget i BEPS Action 4. Därefter följer en jämförelse mellan de båda regelverken.

I kapitel 8 sammanfattar vi vår slutsats om regelverkens effektivitet.

2.Förklaring av skatteplanering med avdragsgilla räntekostnader

2.1 Skatteplaneringsskuldförhållanden

Denna uppsats handlar om två regelverk som är utformade för att bekämpa olika former av skatteplanering med avdragsgilla räntekostnader. Företagen kan använda avdragsgilla kostnader på många olika sätt för att uppnå skattemässiga fördelar, en del av dessa tillvägagångssätt är oönskade ur statens synvinkel. Tillvägagångssätten är oftast inte olagliga och i de flesta fallen handlar det inte om att någon falsk eller oriktig uppgift lämnas in till staten, utan det handlar om att bygga upp skuldförhållanden som skapar skattemässiga värden via de avdragsgilla räntekostnaderna. Förfarandet kan se ut på olika sätt, men för att ge läsaren en inblick i det hela, kommer vi kort redogöra tre olika alternativa förfaranden.

2.2 Utgående investering

Tänk er en företagsgrupp som består av två olika företag, Företag A och Företag B. Dessa två företag är sedan verksamma i två olika länder, Företag A i landet X och Företag B i landet Y. Landet X har en skattesats på 30 % medan landet Y har en skattesats på 15 %.

Föreställ er nu två olika scenarion.

I första scenariot tar Företag B ett lån från en bank uppgående till 10 miljoner kronor. På detta lån betalar de en ränta på 10 %. Företag A investerar lånet i sin verksamhet och lyckas generera en vinst på 2 miljoner kronor. Efter att ha dragit av räntekostnaderna på 1 miljon kronor har Företag A en vinst före skatte på 1 miljon kronor. I och med att Företag B är verksamt i landet Y, kommer den skatt de behöver betala vara 150 000 kronor. Vinsten efter skatt hamnar således på 850 000 kronor.

I det andra scenariot är det Företag A som tar motsvarande lån ifrån banken. Företag A använder sedan detta lån till att ge Företag B ett aktieägartillskott. Företag B använder sig sedan av tillskottet i verksamheten och genererar precis som i första scenariot en vinst på 2 miljoner kronor. I detta scenario har företag B inga räntekostnader att göra avdrag med, därmed blir skatten för Företag B 300 000 kronor. Resultatet efter skatt blir således 1,7 miljoner kronor. Om vi förutsätter att företag A har andra skattepliktiga inkomster som företaget kan använda för att dra

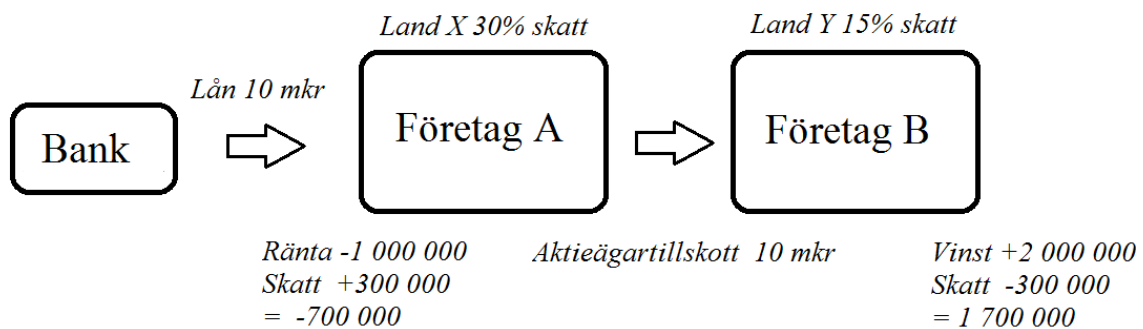
av räntekostnaderna på 1 miljon kronor, betyder det att Företag A har kostnader på 1 miljon kronor innan skatt, och efter skatt minskar detta belopp till 700 000 kronor. Lägger vi ihop företagens resultat innan och efter skatt, blir företagsgruppens resultat av lånet följande

En vinst innan skatt på 1 miljon kronor (Företag A: -1 000 000 och Företag B:s +2 000 000) och en vinst efter skatt på 1 miljon kronor (Företag A:s -700 000 och Företag B:s +1 700 000).

Genom att strukturera finansieringen av Företag B:s verksamhet på detta sätt lyckas företagsgruppen öka sin vinst efter skatt med 150 000 kronor.

Illustration av finansieringens utformande

Scenario 2



2.3 Ingående investering

Föreställ er samma företagsgrupp som ovan, och ytterligare två scenarion till.

I det första scenariot ger Företag B ett aktieägartillskott på 10 miljoner kronor till Företag A. Företag A använder sig av aktieägartillskottet för att generera en vinst på 2 miljoner kronor. I och med att Företag A är verksam i landet X kommer denna vinst att beskattas med en skattesats på 30 %. Vinsten efter skatt uppgår således till 1,4 miljoner kronor.

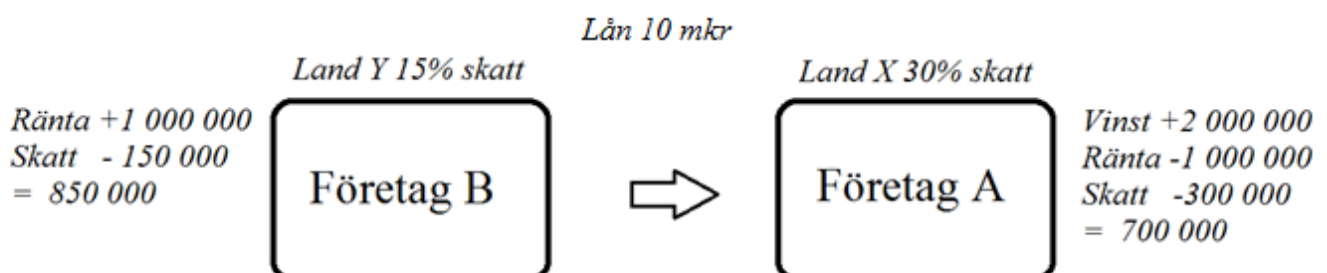
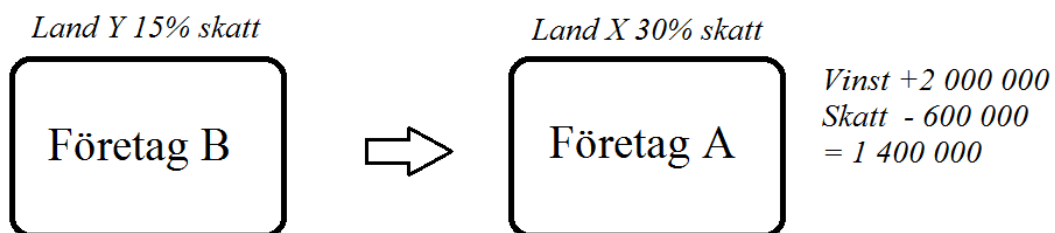
I det andra scenariot ger Företag B ett lån på 10 miljoner kronor till Företag A. På lånet löper en ränta på 10 %. Företag A använder sig av lånet för att generera en vinst på 2 miljoner kronor. Företag A drar sedan av räntekostnaderna på 1 miljon kronor och Företag B tar upp motsvarande siffra som en ränteinkomst. Företags A:s vinst före skatt hamnar på 1 miljon kronor och efter skatt 700 000 kronor. Företag B:s vinst före skatt blir 1 miljon kronor och efter skatt 850 000 kronor. Företagsgruppens samlade vinst före skatt är således 2 miljoner kronor (Företag A:s +1 000 000 och Företag B:s +1 000 000) och efter skatt 1,55 miljoner kronor (Företag A:s +700 000 och Företag B:s +850 000).

Genom att strukturera finansieringen av Företag B:s verksamhet på detta sätt lyckas företagsgruppen öka sin vinst efter skatt med 150 000 kronor

Illustration av finansieringens utformande

Scenario 1

Aktieägartillskott 10 mkr



2.4 Räntesnurra

Den sista variationen är en aning mer komplicerad, men är ett typiskt exempel på hur skatteplanering med avdragsgilla räntekostnader ser ut.

Föreställ er följande. Företag A är ett dotterbolag till Företag B. Företagsgruppens verksamhet bedrivs till största del hos Företag A. Företag A är verksam i landet X och Företag B i landet Y. Skattesatsen i landet X är 30 % och i landet Y 15 %. Verksamheten har gått bra för Företag A och en vinst på 2 miljoner kronor har uppkommit. Denna vinst skulle efter skatt uppgå till 1,4 miljoner kronor. Genom att skapa en så kallad räntesnurra kan företagsgruppen uppnå ett högre resultat efter skatt.

Företag B skapar därför ett nytt aktiebolag, Företag C, i landet X. Företag B säljer sedan Företag A till Företag C för 10 miljoner kronor. Företag C betalar köpet genom att ge en revers på 10 miljoner kronor till Företag B, där Företag C åtar sig att betala en ränta på 10 %.

För att Företag C ska kunna betala räntan mottar de ett koncernbidrag ifrån Företag A på 1 miljonkronor. Koncernbidraget är avdragsgill för Företag A och skattepliktigt för Företag C.

Företag A får dra av koncernbidraget på 1 miljon kronor mot sin vinst på 2 miljoner kronor och har således en vinst innan skatt på 1 miljon kronor. Efter skatt blir vinsten 700 000 kronor.

Företag C får dra av räntekostnaderna på 1 miljon kronor mot koncernbidraget på 1 miljon kronor och har en vinst innan och efter skatt på 0 kronor.

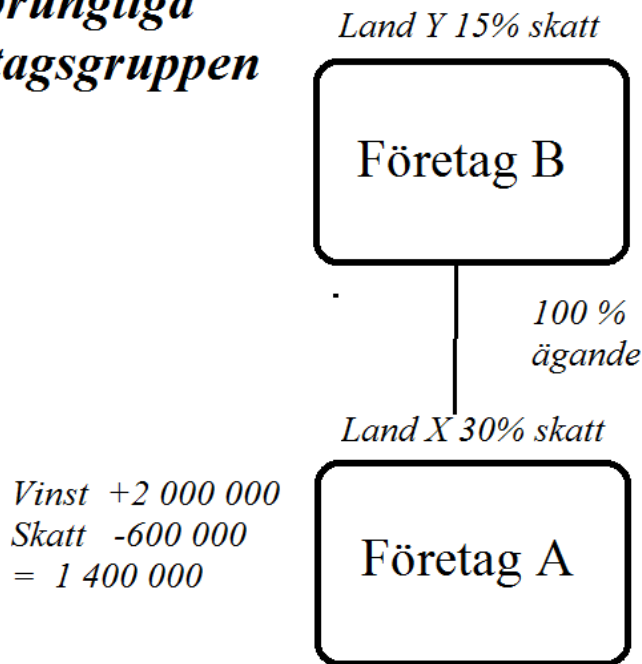
Företag B har ränteintäkter på 1 miljon kronor och har således en vinst före skatt på 1 miljon kronor. Efter skatt uppgår denna vinst till 850 000 kronor.

Företagsgruppens sammanlagda vinst efter skatt hamnar på 1,55 miljoner kronor (Företag A:s +700 000, Företag C:s +0 och Företag B:s +850 000).

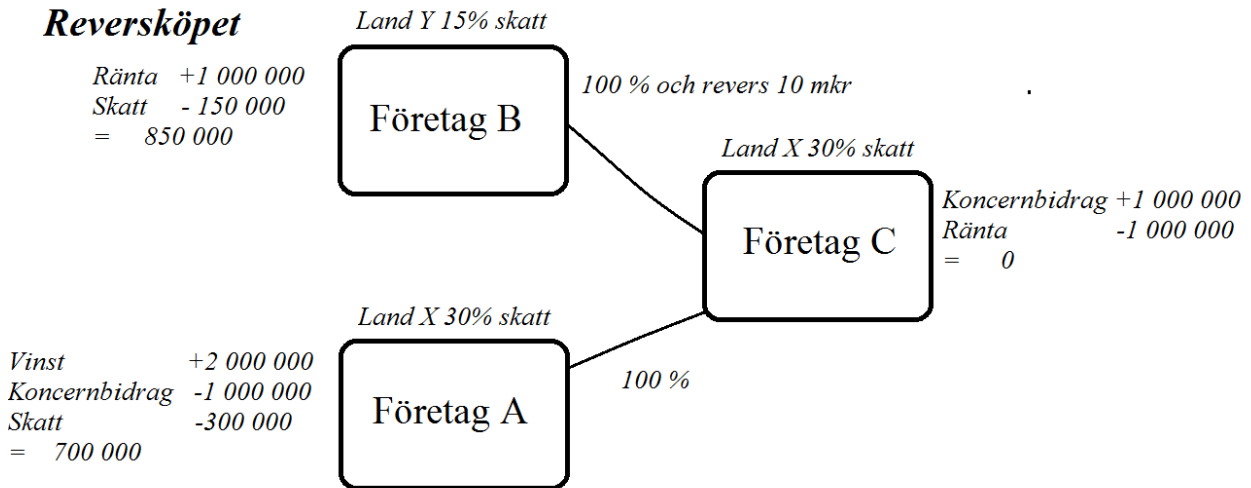
Genom räntesnurrans får företagsgruppen en vinst efter skatt som är 150 000 högre än vad den var utan räntesnurrans.

Illustration av räntesnurrans utformande.

Ursprungliga företagsgruppen



Reversköpet



3. 24 kap 10 a-f § IL

3.1 Avdragsgilla räntor

Syftet med skattelagstiftningen i Sverige och i övriga delar av världen är att generera en inkomst till staten genom att beskatta inkomsten som skapas av såväl fysiska som juridiska personer. Som huvudregel gäller att kostnader är avdragsgilla mot de skattepliktiga intäkterna. Framför allt är räntekostnaderna en viktig avdragsgill kostnad för företagen eftersom många företag finansierar sin verksamhet genom lånat kapital. För juridiska personer gäller som huvudregel att det råder full avdragsrätt för räntekostnader (16:1 IL).

Här följer ett exempel som kan illustrera värdet av avdragsgilla räntor:

Företag A har ett lån uppgående till 100 000 kr där en ränta på 8 % löper. Detta innebär en räntekostnad på 8000 kr för Företag A. Eftersom kostnaden är avdragsgill har den ett skattemässigt värde som motsvarar skattesatsen (22 %)¹ multiplicerat med räntekostnaden 8000 kr, vilket blir 1760 kr.

3.2 2013 års regler

Exemplet ovan utgår endast från huvudregel men på senare tid har avdragsrätten för räntekostnader i inkomstslaget näringsverksamhet begränsats. Den första begränsningen infördes 2009 och uppdaterades sedan 2013. Denna begränsning infördes för att bekämpa oönskat urholkande av den svenska skattebasen med hjälp av avdragsgilla räntekostnader.

Reglerna återfinns i 24 kap 10a - 10f §§ i inkomstskattelagen. Från och med nu kommer vi att benämna dessa regler för 24:10a-f reglerna. Räntekostnader som hänför sig till skuldförhållande inom en intressegemenskap är enligt huvudregeln ej avdragsgilla.² Undantagen från huvudregeln är om inkomsten som motsvarar ränteutgiften beskattas med minst 10 %, den så kallade tioprocentsregeln, eller om det föreligger affärsmässiga motiv bakom ett skuldförhållande, denna regel kallas för ventilen. Dock är räntekostnader som hänför sig till ett skuldförhållande som huvudsakligen upptagits med syfte att uppnå en väsentlig skatteförmån ej

¹ 65 kap 10 §, Inkomstskattelagen

² 24 kap 10b §, Inkomstskattelagen

avdragsgilla. Denna regel kallas för den omvända ventilen.³ En mer noggrann förklaring av 24:10a-f reglerna följer nedan.

3.2.1 Intressegemenskap

Begreppet intressegemenskap definieras i § 10a IL. Här sägs att om ett företag har ett väsentligt inflytande i ett annat företag så ingår de båda företagen i samma intressegemenskap. Till begreppet företag räknas bland annat aktiebolag, handelsbolag såväl som trossamfund och föreningar.⁴ Begreppet “väsentligt inflytande” går att tolka på många olika sätt men utan tvekan bör väsentligt inflytande föreligga när ett företag äger mer än 50 % av rösterna i ett annat företag.⁵ I och med att företaget då innehar en majoritet av rösterna i ett annat företag så kan det förstnämnda företaget i stort sett kontrollera det andra företags verksamhet. Definitionen av vad väsentligt inflytande innebär har klargjorts i propositionen till 24:10a-f reglerna.⁶ I propositionen stadgas det att ett väsentligt inflytande med stor sannolikhet föreligger vid en ägarandel med 40 % eller mer. Det är dock möjligt att ägarandelar som understiger 40 % kan utgöra ett väsentligt inflytande. Att även mindre ägarandelar kan utgöra ett väsentligt inflytande skulle kunna bero på andra omständigheter än själva ägandet.⁷ En sådan omständighet skulle kunna vara att ägarföretaget tillsammans med en tredje part har ett så stort inflytande att de kontrollerar det ägda företaget tillsammans. Det här är dock ett svårdefinierat begrepp, vilket inte har sin utgångspunkt från några exakta bestämmelser, som avgör vilka omständigheter som leder till ett väsentligt inflytande.⁸ Tolkning får därför göras i det enskilda fallet.

Även skuldförhållanden som uppkommit mellan två eller fler företag som inte ingår i samma intressegemenskap kan påverkas av reglerna. Räntekostnader som hänför sig till sådana skuldförhållanden blir träffade av avdragsförbudet och företagen förlorar sin avdragsrätt enligt huvudregeln.⁹ För att ett skuldförhållande som ligger utanför intressegemenskapen ska omfattas utav 24:10a-f reglerna ska följande

föreligga:

Ett företag ska ha en fordran mot ett annat företag som ligger utanför det

³ 24 kap 10d-10e §, Inkomstskattelagen

⁴ 24 kap 10 a § 2 st 2 p, Inkomstskattelagen.

⁵ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 502

⁶ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 502

⁷ Jikén, David och Jikén, Terenius, Carina, SvSKT 2013:6-7 sida 498

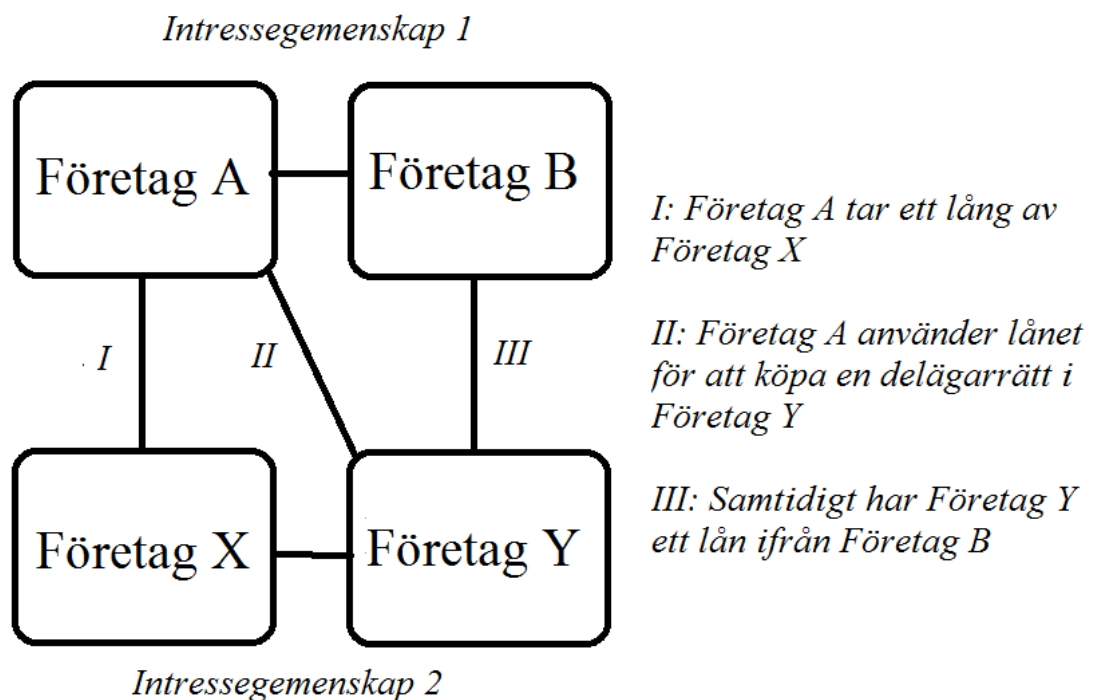
⁸ Jikén, David och Jikén, Terenius, Carina, SvSKT 2013:6-7 sida 517

⁹ 24 kap 10 c §, Inkomstskattelagen.

förstnämnda företags intressegemenskap och det sistnämnda företaget eller företag inom dess intressegemenskap ska ha en fordran mot något företag i det förstnämnda företags intressegemenskap. Detta gäller dock inte alla typer av fordringar utan det krävs att fordringarna har ett sådant samband med varandra att det avser ett köp av en delägar rätt i något företag i den förstnämnda intressegemenskapen

Ett exempel på ett skuldförhållande utanför intressegemenskapen: Företag A och Företag B är i en intressegemenskap med varandra. Företag X och Företag Y är en del i en annan separat intressegemenskap.¹⁰

Företag A har tagit ett lån av Företag X. Företag X har därmed en fordran mot Företag A. Företag A tog lånet för att finansiera ett köp av en delägar rätt i Företag Y. Samtidigt har Företag Y tagit ett lån från Företag B. Om det kan bevisas att det finns ett samband mellan dessa två fordringar kommer 24:10a-f reglerna att vara tillämpliga.



3.2.2 Tioprocentsregeln

Den första kompletteringsregeln framkommer i 24 kap 10 d § II. Tioprocentsregeln innebär att avdragsförbudet i 10b § inte gäller när inkomsten

¹⁰ HFD 2012 ref. 6

som motsvarar ränteutgiften belastas med en skatt på 10 % eller mer. Istället för att använda begreppet ”ränteinkomster” så använder sig lagstiftaren sig av formuleringen “inkomst som motsvarar ränteutgiften”. Detta görs eftersom en transaktion som vi i Sverige skulle klassificera som en ränteinkomst, kanske klassificeras som en kapitalvinst i ett annat land. Detta skulle kunna leda till att en räntebetalning från ett svenskt företag inte skulle räknas som en ränteinkomst i mottagarlandet. Detta skulle i sin tur göra att tioprocentsregeln inte blir tillämplig på fallet.¹¹ Ett ytterligare krav för att tioprocentsregeln ska kunna tillämpas är att den som mottar inkomsten också är den verkliga mottagaren av inkomsten. Med detta menas att mottagaren ska vara den så kallade “beneficial owner” av inkomsten¹². Detta är en engelsk terminologi som syftar på det praktiska ägandet och inte det legala ägandet av föremålet.¹³ För att tioprocentsregeln ska bli tillämplig ska den som verkligen tar emot inkomsten belastas med en skatt på minst 10 %.

I samma lagrum där vi hittar tioprocentsregeln återfinns ytterligare ett undantag från 10 b §. Där stadgas det att, om ett företag belastas med en avkastningsskatt eller tar upp en särskild schabloninkomst istället för normal beskattning, berör det sådana skuldförhållanden som nämns i 10b §.¹⁴ Det i lagrummet stadgade kravet för att detta undantag ska gälla är att en ränta som hänför sig till skuldförhållandet inte överstiger 250 % av aktuell statslåneräntan.

3.2.3 Ventilen

Tioprocentsregeln är inte det enda undantaget från avdragsförbudet i 10b § utan vi hittar en sekundär kompletteringsregel i 10e §. Denna regel brukar benämnas ventilen. Ventilen stadgar att avdragsrätt föreligger för räntekostnader även om kraven i 10d § inte uppfylls, under förutsättning att det föreligger huvudsakligen affärsmässiga skäl för uppkomsten av skuldförhållandet. Det betyder att en subjektiv bedömning görs i varje enskilt fall huruvida det föreligger affärsmässiga skäl. Denna bedömning ska göras utifrån både gäldenärens och borgenärens perspektiv.¹⁵ Affärsmässiga motiv är ett öppet begrepp och är utsatt för stor

¹¹ 24 kap 10 d §, Inkomstskattelagen.

¹² Dnr 108-13/D, ränteavdragsbegränsning, beneficial owner, 2014-12-09

¹³ Mattias Dahlberg, Internationell beskattning. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014, 220. Och Kleist, David, SvSKT 2013:1 sida 35

¹⁴ 24 kap, 10d § 2 st, Inkomstskattelagen

¹⁵ Mattias Dahlberg, Internationell beskattning. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014, 226.

tolkningsfrihet. I propositionen till lagen har en del exempel framkommit som avser att ge en klarare bild av vad affärsmässiga skäl innefattar.¹⁶ Om ett skuldförhållande uppstår mellan två företag i en intressegemenskap och om detta skuldförhållande uppkommit för att företagen ämnar att driva reell ekonomisk verksamhet i det land där ränteinkomsten ska beskattas, och att räntekostnader som hänför sig till skuldförhållandet inte är anmärkningsvärt stora, föreligger affärsmässiga skäl. Dessa exempel ger upphov till ytterligare tolkningsfrågor. Ett krav för att ventilen ska kunna tillämpas är att mottagaren av inkomsten har sin hemvist i en stat inom europeiska ekonomiska samarbetet eller i en stat med vilken Sverige ingått skatteavtal. Med skatteavtal menas att det ska vara fullständigt och inte begränsat till någon specifik inkomst.¹⁷ Uppfylls dessa krav är räntekostnader fullt avdragsgilla.¹⁸

3.2.4 Omvända ventilen

De tidigare undantagen ifrån huvudregeln om avdragsförbud i 10 b § inom intressegemenskap är ej absoluta. Ett skuldförhållande som skulle vara godkänt enligt tioprocentregeln kan fortfarande inte bli avdragsgilla. Det sker genom den så kallade omvända ventilen som återfinns i 24 kap 10d § 3st IL. Den omvända ventilen är en undantagsregel som har till syfte att vara till fördel för staten. Den ger staten ett verktyg för att bekämpa skuldförhållanden som har ingåtts för att uppnå en skattefördel. Om skuldförhållandet till huvudsaklig del har upprättats för att uppnå en väsentlig skatteförmån gäller inte de tidigare nämnda undantagen, istället tillämpas fortfarande avdragsförbudet i 10b §.

Begreppen "huvudsakligen" och "väsentligt" är båda föremål för stor tolkningsfrihet och någon exakt definition stadgas inte i lagrummet.

3.3 Avslutande exempel

3.3.1 Exempel 1

I detta exempel kan vi dels se när en intressegenskap föreligger och när tioprocentregeln blir tillämplig.

¹⁶ Prop. 2012/13:1 s 257

¹⁷ Prop. 2012/13:1 s 257

¹⁸ 24 kap 10 e §, Inkomstskattelagen.

Det svenska Företag A äger 50 % av rösterna i det svenska Företag B. Företag A ger ett lån till Företag B motsvarande 10 miljoner kr med en ränta på 10 %. Nuvarande skatt för juridiska personer i Sverige är 22 %, enligt 65:10 IL. Företag A är den verkliga mottagaren av ränteintäkterna.

Eftersom Företag A äger 50 % av rösterna i Företag B. Företag A har därmed ett väsentligt inflytande över Företag B. Detta betyder att företagen hamnar inom den intressegemenskapen som stadgas i 10a §. Detta betyder att avdragsförbudet i 10b § blir tillämpligt. I och med att hela ränteintäkten på en miljon kommer att beskattas hos Företag A med den svenska skattesatsen på 22 % blir tioprocentsregeln tillämplig och därför föreligger fortfarande avdragsrätt för Företag B, under förutsättning att den omvända ventilen inte blir tillämplig. Den omvända ventilen tillämpas inte eftersom ingen väsentlig skatteförmån uppnås.

Resultat: räntekostnader är avdragsgilla på grund av att tioprocentsregeln blir tillämplig.

3.3.2 Exempel 2

I detta exempel kan vi se hur ett företag kan få ett väsentligt inflytande över ett annat, även fast den direkta ägarandelen understiger 40 %.

Precis som förra exemplet äger Företag A 50 % av rösterna i Företag B. Det svenska Företag A äger 30 % av rösterna i det utlandsetablerade Företag C. Även Företag B äger 30 % av Företag C som har sin hemvist i landet X. Bolagsskatten i landet X är 8 %. Företag C ger ut ett lån till Företag A på 10 miljoner kr med en ränta på 10 %. Företag C är det företag som verkligen har rätt till inkomsten som motsvarar Företag A:s ränteutgift. Inget av bolagen betalar särskild avkastningsskatt eller tar upp en särskild schablonintäkt.

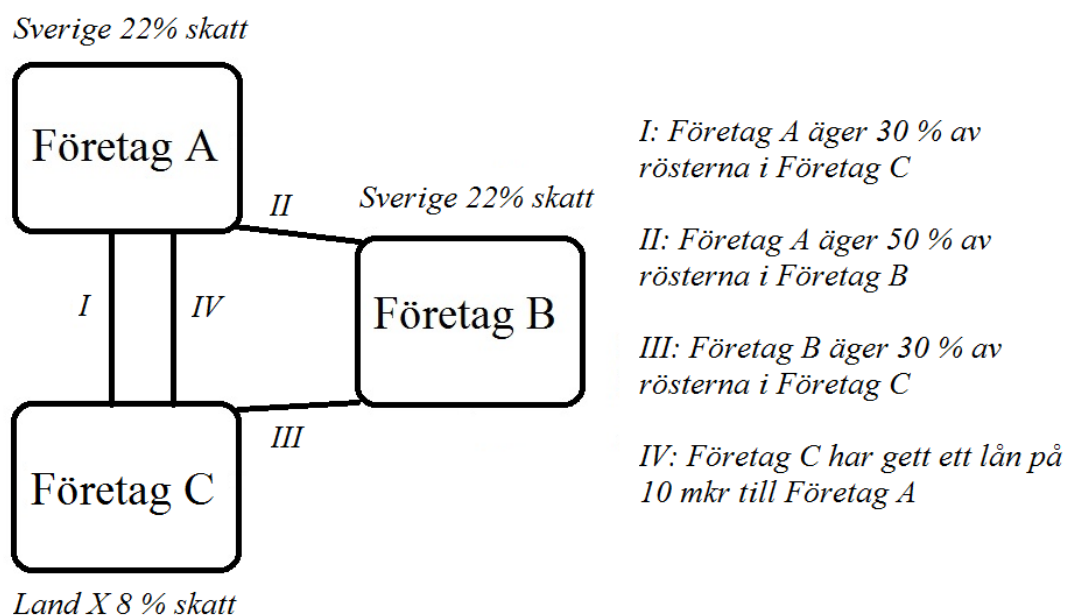
Eftersom Företag A äger 50 % av rösterna i Företag B som i sin tur äger 30 % av Företag C, innebär detta i princip att Företag A har kontroll över 60 % av rösterna i Företag C. Detta innebär alltså att Företag A har ett väsentligt inflytande över Företag C och de ingår därför i en sådan intressegemenskap som stadgas i 10a §. Avdragsförbudet i 10b § blir därför tillämpligt.

I detta fall blir inte tioprocentsregeln tillämplig eftersom ränteintäkten på 1 miljon endast beskattas med 8 % i landet X. Detta faller alltså under kraven som finns i

tioprocentregeln. Eftersom ingen avkastningsskatt betalas kan inte avkastningsskatt undantaget tillämpas.

Avdragsrätt kan medges om det föreligger affärsmässiga motiv bakom skuldförhållandet.

Resultat: Räntekostnaderna kommer inte vara avdragsgilla under förutsättning det inte föreligger affärsmässiga motiv bakom skuldförhållandet. Det blir i detta fall en tolkningsfråga huruvida affärsmässiga motiv föreligger eller inte.



4. Base Erosion and Profit Shifting Action 4

4.1 OECDs lagförslag

Skatteplanering är ett problem som endast drabbar Sverige utan det är ett problem som återfinns i hela världen. Olika länder har försökt att införa olika former av regelverk för att motverka skatteplanering men samtidigt har det funnits en stark drivkraft att införa ett globalt regelverk, som utnyttjas av en majoritet av världens stater för att bekämpa problemet. Det är på grund av dessa tankar som projektet

mot Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) har uppstått. BEPS är ett projekt som har skapats av OECD på order av G20 länderna. Efter många år av forskning kring hur man bäst bekämpar så kallad Base Erosion och Profit Shifting har OECD kommit fram till en rad olika åtgärder som bör införas i ländernas lagstiftning för att ett effektivt skydd ska uppnås. Bland dess åtgärder tas problemet med användandet av avdragsgilla räntor vid skatteplanering upp. Som ett sätt att bekämpa detta har OECD kommit fram med BEPS Action plan 4. Det är en handlingsplan som enligt OECD är det bästa handlingsalternativet. Action plan 4 är inte någon fullständig lagstiftning, utan är endast ett förslag på hur ett lands lagstiftning skulle kunna utformas. Som den ser ut idag är den inte skraddarsydd för implementering i Sverige. Den innehåller trots det riktlinjer som Sverige och andra länder skulle kunna följa vid implementering av en ny lagstiftning mot skatteplanering.

4.2 Innehåll i BEPS

Grunden i BEPS är den så kallade fixed ratioregeln. Det är denna regel som hela BEPS bygger på och OECD anser att länderna minst bör lagstifta om en sådan regel.¹⁹ Fixed ratioregeln är en så kallad earnings strippingregel som syftar till att begränsa ett företags avdragsrätt upp till en viss procent av företagets resultat. Vid sidan av denna grundpelare föreslår OECD ett antal frivilliga regler som länderna kan välja att tillämpa för att komplettera skyddet som skapas av fixed ratioregeln. Dessa regler är följande:

- *De minimis monetary threshold*
- *Group ratioregeln*
- *Carry Forward*

4.3 Fixed Ratioregeln

Den föreslagna fixed ratioregeln, är som vi tidigare påpekat grundpelaren i BEPS Action 4, vilken vi också tidigare nämnt. Den går ut på att begränsa ett företags avdragsrätt i förhållande till dess resultat. BEPS föreslår att avdragsrätt medges för ett företags nettoränta upp till ett belopp som motsvarar mellan 10-30% av det skattemässiga nyckeltalet, Earnings before Interest Tax Depreciation and

¹⁹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 25.

Amortization (EBITDA). Hur denna regel fungerar illustreras enligt följande exempel.

Formel: $X \% * \text{EBITDA} = \text{tillåtet avdragsutrymme}$

Företag A har ett skattemässigt EBITDA på 100 000 kr. För att finansiera sin verksamhet har Företag A tagit ett lån. Det har lett till att företaget har räntekostnader motsvarande 30 000 kr. Företag A har även ränteintäkter motsvarande 10 000 kr. Nettoräntan uppgår i detta fall till 20 000 kr. I detta exempel utgår vi från tre olika scenarion där fixed ratioregeln tillåter avdragsrätt upp till, 10, 20 eller 30 procent av det skattemässiga EBITDA.

$$10 \% * 100\,000 \text{ kr} = 10\,000 \text{ kr}$$

I scenario ett med 10 % avdragsrätt, tillåts Företag A göra avdrag med 10 000 kr och den kvarstående delen 10 000 kr blir därmed ej avdragsgill.

$$20 \% * 100\,000 \text{ kr} = 20\,000 \text{ kr}$$

I scenario två med 20 % avdragsrätt, tillåts Företag A göra avdrag med 20 000 kr och får därmed göra avdrag med hela nettoräntebeloppet.

$$30 \% * 100\,000 \text{ kr} = 30\,000$$

I scenario tre med 30 % avdragsrätt, tillåts Företag A göra avdrag med hela nettoräntebeloppet samt har Företag A ett utrymme att göra avdrag med ytterligare 10 000 kr.

Fixed ratioregeln är, som man kan se, enkelt utformad och det är därför lätt att förstå hur den tillämpas. För att skapa en bättre förståelse av regeln behövs en förklaring till varför den är utformad som den är. Exempelvis behövs ett tydliggörande till följande två frågor: Varför används den skattemässiga EBITDA vid beräkningen och varför ligger avdragsrätten mellan 10 och 30 %? Detta kommer vi kortfattat att förklara i följande text.

4.3.1 Varför skattemässiga EBITDA?

BEPS föreslår att man använder den skattemässiga EBITDA istället för den redovisningsmässiga EBITDA.²⁰ Motiveringen till detta är att det skattemässiga resultatet ger ett bättre skydd än det redovisningsmässiga resultatet. Hade man använt sig av det redovisningsmässiga resultatet hade det innehållit intäkter som inte är skattepliktiga samt kostnader som inte är avdragsgilla. Detta är problematiskt på grund av att företagen skulle kunna skapa ett större avdragsrättsutrymme för räntekostnader genom att öka EBITDA med icke skattepliktiga inkomster. Exempelvis skulle en utdelning från en näringsbetingad andel öka den redovisningsmässiga EBITDA och därmed öka avdragsrättsutrymmet men inte öka den skattemässiga EBITDA. Genom att använda sig av den skattemässiga EBITDA förhindrar man att företag skapar redovisningsmässiga inkomster i syfte att skapa ett större avdragsutrymme.²¹ För att ett företag ska kunna öka avdragsutrymmet måste det dessutom skaffa sig ytterligare skattepliktiga inkomster. Företag kan alltså inte skapa otillbörliga fördelar genom att öka sin inkomst.

4.3.2 Varför nettoränta?

OECD anser att användning av bruttoräntan vid beräkning av ränteavdragsutrymmet skulle ge ett bredare skydd mot skatteplanering.²² OECD har dock valt att använda sig av nettoränta eftersom den ger företagen ett skydd mot att inte drabbas av dubbelbeskattning. Detta skulle kunna ske om ett företags bruttoränteintäkter helt beskattas medan en del av bruttoräntekostnaderna inte skulle bli avdragsgilla.

4.3.3 Varför 10 till 30 %?

OECD har rekommenderat att den procentsats av EBITDA som ska motsvara avdragsutrymmet ska läggas mellan 10 och 30 %.²³ Detta är inga slumpmässigt valda siffror utan OECD baserar sitt beslut på information och statistik insamlat från PWC och BIAC. Denna statistik visar på olika företags förmåga att betala av sina räntekostnader till en tredje part.

²⁰ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S.44

²¹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S.43

²² Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 38

²³ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 49

Vid en tillämpning av en procentsats på 10 % kommer 62 % av alla företag, medtagna i undersökningen, att ha förmågan att göra avdrag för samtliga räntekostnader.

Vid en procentsats på 20 % ökar denna siffra till 78 %, medan vid en tillämpning av en procentsats på 30 %, har 87 % av alla företag förmågan att göra avdrag för samtlig räntekostnader.

Vid en procentsats på över 30 %, exempelvis 40 respektive 50 % blir ökningen inte längre markant. 91 respektive 93 % av alla företag kan vid tillämpning av dessa procentsatser göra avdrag för samtliga räntekostnader.

På grund av att antalet företag med förmågan att fullt dra av sina räntekostnader inte markant ökar vid en procentsats på över 30 %, rekommenderar OECD att länderna bör lägga sig vid en procentsats mellan 10 och 30 %. Om procentsatsen skulle ligga över 40 % skulle detta kunna medge stora utrymmen för oönskad skatteplanering hos de företag som redan tidigare haft förmågan att göra avdrag för alla sina tredjepartsräntekostnader.

Frågan om vilken procentsats som ska användas blir alltså en avvägningsfråga, där det dels måste avvägas hur många företag som kan göra avdrag för sina tredjepartsräntekostnader, och dels hur många företag som får utökad utrymme att tillämpa oönskad skatteplanering.

4.3.4 Vem ska reglerna riktas mot?

OECD lämnar frågan öppen om vilka företag reglerna ska riktas mot. OECD föreslår däremot att reglerna bör rikta sig mot multinationella organisationer, eftersom det är dessa företag som har störst möjlighet att skatteplanera. Länderna kan även välja att tillämpa reglerna på alla typer av grupper, såväl multinationell företagsgrupper som inhemska företagsgrupper. De medger även att länderna kan välja att tillämpa reglerna mot enskilda företag, även om det inte är dessa företag som främst har förmågan att skatteplanera²⁴.

²⁴ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S 33-35

4.4 Group-ratio

Som en kompletteringsregel till fixed ratioregeln har OECD lagt fram den så kallade. Group ratioregeln.²⁵ Denna regel syftar till att ge företag, som är del av en företagsgrupp, och är högre lånefinansierat än resten av sina gruppmedlemmar, rätten att utöka sitt avdragsutrymme. OECD anser att det kan finnas behov av en sådan regel eftersom företag i en företagsgrupp oftast är lånefinansierade till olika grader. För att underlätta en strukturering av en företagsgrupp så menar OECD, att group ratioregeln skulle kunna ge de företag, som har mer lånat kapital, ett högre avdragsutrymme.

Group-ratioregeln fungerar på följande sätt:

Man tar hela företagsgruppens nettoräntekostnader och dividerar dessa med företagsgruppens skattemässiga EBITDA. Det tal man får fram är företagsgruppens group ratio, dvs. företagsgruppens räntekostnader i relation till dess EBITDA. Därefter tar man group ratio-talet och multiplicerar det med det enskilda företags EBITDA. Detta ger oss det ränteavdragsutrymme som tillåts enligt group ratioregeln.

Formeln är följande:

Företagsgruppens nettoräntekostnader/företagsgruppens skattemässiga EBITDA = Group ratio.

Group ratio * enskilda företags EBITDA = Ränteavdragsutrymmet

Group ratioregeln ska alltså fungera som en kompletteringsregel och företagen kan välja att tillämpa den, om den ger ett högre ränteavdragsutrymme än vad fixed ratioregeln gör.

Hur Group ratioregeln fungerar kan beskrivas med följande exempel:

Företag A, Företag B och Företag C AB är alla en del utav samma företagsgrupp.

Företag A har en EBITDA på 25 miljoner kr och nettoräntekostnader på 7,5 miljoner kr. Företag B har en EBITDA på 30 miljoner kr och nettoräntekostnader på 5 miljoner kr. Företag C har en EBITDA på 35 miljoner kr och nettoräntekostnader på 2,5 miljoner kr.

²⁵ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S 57

Fixed ratioregeln medger ett utdelningsutrymme som motsvarar 10 % av företagens EBITDA.

Enligt fixed ratioregeln skulle Företag A få göra avdrag med 2,5 miljoner kronor. Företag B skulle få göra avdrag med 3 miljoner kronor och Företag C skulle få göra avdrag med 3,5 miljoner kronor.

Group ratioregeln å andra sidan tillåter Företag A att göra avdrag med cirka 4,2 miljoner kronor. Företag B tillåts göra avdrag med 5 miljoner kronor och Företag C tillåts göra avdrag med 5,8 miljoner kronor. Nedan följer en tabell som illustrerar företagens avdragsutrymme.

Företaggruppen	Företag A	Företag B	Företag C
Skattemässiga EBITDA	25 000 000	30 000 000	35 000 000
Nettoräntekostnader	7 500 000	5 000 000	2 500 000
Avdragsutrymme enligt Fixed ratio	25 000 000 * 10 % = 2 500 000	30 000 000 * 10 % = 3 000 000	35 000 000 * 10 % = 3 500 000
Group ratio	15 000 000/ 90 000 000 = 16,77 % = 1/6	15 000 000/ 90 000 000 = 16,77 % = 1/6	15 000 000/ 90 000 000 = 16,77 % = 1/6
Avdragsutrymme enligt Group ratio	(1/6) *25 000 000	(1/6) *30 000 000	(1/6) * 35 000 000

	= 4 166 667	= 5 000 000	= 5 833 333
--	----------------	----------------	----------------

Group ratioregeln tillåter i detta fall en högre avdragsrätt för samtliga företag. Företagen bör därför välja att tillämpa group ratioregeln istället för fixed ratioregeln.

OECD påpekar att det finns svårigheter med tillämpningen av group ratioregeln.²⁶ Om ett företag i en företagsgrupp har ett negativt EBITDA eller om hela företagsgruppens EBITDA är negativt så leder det antingen till orimligt höga siffror eller inga siffror alls. Denna problematik kan vi illustrera med följande exempel:

Företag A har en EBITDA på 100 miljoner kronor, Företag B har en EBITDA på 10 miljoner kronor och Företag C har en negativ EBITDA på 100 miljoner kronor. Företag A har räntekostnader på 20 miljoner kr, Företag B på 2 miljoner kronor och Företag C på 10 miljoner kronor. Group ratio för denna företagsgrupp blir 320 %. För företagen skulle detta innebära att Företag B skulle kunna göra ränteavdrag med 32 miljoner kronor ($10\,000\,000 * 320\% = 32\,000\,000$ kronor) och Företag A med 320 miljoner kronor. Företag A har alltså ett utrymme på 300 miljoner kronor mer än vad deras faktiska räntekostnader är, vilket vi anser är orimligt.

Företagsgrupp n	Företag A	Företag B	Företag C
Skattemässiga EBITDA	100 000 000	10 000 000	- 100 000 000
Nettoräntekost nader	20 000 000	2 000 000	10 000 000

²⁶ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 65

Avdragsutrymme enligt Fixed ratio	100 000 000 * 10 % = 10 000 000	10 000 000 * 10 % = 1 000 000	- 100 000 000 * 10 % = Inget utrymme
Group ratio	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %
Avdragsutrymme enligt Group ratio	320 % * 100 000 000 = 320 000 000	320 % * 10 000 000 = 32 000 000	320 % * - 100 000 000 = Inget utrymme

För att illustrera problematiken med att hela företagsgruppens EBITDA är negativt, har vi följande exempel:

Det enda som skiljer detta exempel ifrån det föregående är att Företag A:s EBITDA har sjunkit till 50 miljoner kronor. Detta leder i sin tur till att företagsgruppens samlade EBITDA blir negativt med 40 miljoner kronor. Ett försök att tillämpa group ratioregeln skulle i detta fall leda till att ett negativt group ratio uppstår, det blir därför inte möjligt att få fram något ränteavdragsutrymme.

Företaggrupp n	Företa g A	Företa g B	Företag C
Skattemässiga EBITDA	50 000 000	10 000 000	- 100 000 000
Nettoräntekost nader	20 000 000	2 000 000	10 000 000
Avdragsutrym me enligt Fixed ratio	50 000 000 * 10 % = 5 000 000	10 000 000 * 10 % = 1 000 000	- 100 000 000 * 10 % = Inget utrymm e
Group ratio	32 000 000/ - 40 000 000 = -80 %	32 000 000/ - 40 000 000 = -80 %	32 000 000/ - 40 000 000 = -80 %
Avdragsutrym me enligt Group ratio	-80 % * 50 000 000 = Inget utrym me	-80 % * 10 000 000 = Inget utrym me	-80 % * - 100 000 000 = Inget utrymm e

På grund av denna problematik har OECD föreslagit två typer av handlingsalternativ för att komplettera group ratioregeln.

I det första handlingsalternativet föreslår OECD att man vid beräkning av företagsgruppens EBITDA och nettoränta, inte ska räkna med det företag som har en negativ EBITDA. I det andra handlingsalternativet föreslår OECD att man ska begränsa avdragsutrymmet som tilldelats utifrån group ratioregeln till att maximalt motsvara hela företagsgruppens räntekostnader.²⁷

Nedan följer en tabell som illustrerar hur det första handlingsalternativet skulle se ut.

Företagsgrupp n	Företa g A	Företa g B	Företag C
Skattemässiga EBITDA	50 000 000	10 000 000	- 100 000 000
Nettoräntekost nader	20 000 000	2 000 000	10 000 000
Avdragsutrym me enligt Fixed ratio	50 000 000 * 10 % = 5 000 000	10 000 000 * 10 % = 1 000 000	- 100 000 000 * 10 % = Inget utrymm e
Group ratio	32 000 000/ 60 000 000 = 53,33 % = 8/15	32 000 000/ 60 000 000 = 53,33 % = 8/15	32 000 000/ 60 000 000 = 53,33 % = 8/15

²⁷ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 65

Avdragsutrymme enligt Group ratio	(8/15)* 50 000 000 = 26 666 667	(8/15)* 10 000 000 = 5 333 333	(8/15) * - 100 000 000 = Inget utrymme
--	--	---	--

Nedan följer en tabell som illustrerar hur det andra handlingsalternativet skulle se ut:

Företagsgruppen	Företag A	Företag B	Företag C
Skattemässiga EBITDA	100 000 000	10 000 000	- 100 000 000
Nettoräntekostnader	20 000 000	2 000 000	10 000 000
Avdragsutrymme enligt Fixed ratio	100 000 000 * 10 % = 10 000 000	10 000 000 * 10 % = 1 000 000	- 100 000 000 * 10 % = Inget utrymme
Group ratio	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %	32 000 000/ 10 000 000 = 320 %

Avdragsutrymme enligt Group ratio	320 % * 100 000 000 = Endast 20 000 000	320 % * 10 000 000 = Endast 2 000 000	320 % * - 100 000 000 = Inget utrymme
--	---	--	---

4.5 De Minimis tröskel

OECD medger att inte alla företag ligger i riskzonen för att tillämpa oönskad skatteplanering. Därför rekommenderar OECD att länderna ska använda en gränsnivå, där inga företag som hamnar under gränsnivån kommer att drabbas av de tidigare nämnda ränteavdragsbegränsningarna. Företag under gränsnivå får därmed åtnjuta full avdragsrätt för sina räntekostnader. OECD föreslår att gränsbeloppet ska baseras på företagets nettoräntekostnader. OECD har inte lagt fram något konkret förslag på vilken nivå gränsbeloppet ska ligga. Det är upp till länderna själva att fastställa utifrån faktorer såsom landets ekonomi, rättsläge och skattetryck.²⁸

4.6 Carry forward

En ytterligare alternativregel som OECD föreslår är den så kallade carry forwardregeln. OECD föreslår att carry forwardregeln kan fungera på tre olika sätt. Det första sättet är att ett företag tillåts föra fram nekade räntekostnader till nästföljande år. Det andra sättet är att ett företag tillåts föra fram nekade räntekostnader och oanvänt ränteavdragsutrymme till nästföljande år. Det tredje och sista sättet som OECD föreslår är att företagen tillåts att föra fram nekade räntekostnader till nästföljande år samt att låta företagen föra nekade räntekostnader bakåt till föregående år så kallade carry backregeln.

Carry forward och carry backreglerna fungerar i princip på samma sätt. Outnyttjade avdragsutrymmen och nekade räntekostnader kan rullas vidare till

²⁸ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 35

nästföljande år för att på så sätt ge utrymme för utökade avdragsmöjligheter.²⁹

Nedan följer ett exempel som kan illustrera detta

Företag A har år 1, ett ränteavdragsutrymme som uppgår till 100 000 kr och räntekostnader som uppgår till 120 000 kr.

År 2 uppgår ränteavdragsutrymmet till 120 000kr och räntekostnaderna till 90 000kr.

År 3 uppgår ränteavdragsutrymmet till 90 000kr och räntekostnaderna till 110 000kr

Vid en tillämpning av alternativ två skulle detta innebära följande för Företag A:s avdragsmöjligheter:

År 1: Företag A kan endast göra avdrag med 100 000kr. De resterande 20 000 kr blir nekade avdrag eftersom de överstiger utdelningsutrymmet och kommer därför att kunna rullas vidare till nästföljande år.

År 2: Företag A kan göra avdrag med samtliga räntekostnader som de har under året och får ett överblivet ränteavdragsutrymme på 30 000 kr. I och med att det finns utrymme över kan även de 20 000 kr som nekades föregående år dras av. Företag A har i slutet av år 2 fortfarande ett ränteavdragsutrymme på 10 000 kr kvar, vilket de kan rulla vidare till nästföljande år.

År 3: Företag A kan totalt göra avdrag med 100 000 kr av räntekostnaderna. Årets ränteavdragsutrymme (90 000kr) + rullade ränteavdragsutrymmen ifrån föregående år (10 000kr). 10 000 kronor av Företag A räntekostnader år 3 blir nekade och kan rullas vidare till nästföljande år.

OECD menar dock att användandet av carry forward/backregler kan medföra oönskade möjligheter för företagen att skatteplanera. Exempelvis skulle företagen kunna spara ränteavdragsutrymmen för att skapa stora skattemässiga värden. För att minska den risken har OECD även lagt fram förslag på stödregler till en carry forward/backregel.

²⁹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 68

Ett av förslagen är att det ska införas en maxgräns på hur stort ett sparad ränteavdragsutrymme eller sparade nekade räntekostnader får uppgå till.

Ett annat förslag är att de sparade ränteavdragsutrymmena och att nekade räntekostnader endast får rullas vidare ett visst antal år, exempelvis tre år.

Ett tredje förslag är att de sparade ränteavdragsutrymmena och räntekostnaderna minskas med ett visst procentuellt belopp varje år som de rullas vidare, exempelvis 10 % per år.

5. I Regelverkens skydd för skattebasen

5.1 Definition

I detta kapitel kommer vi att analysera de olika regelverkens förmåga att skydda den svenska skattebasen från att urholkas, det vill säga skydda Sveriges beskattningsunderlag från att minskas. Innan vi kan börja med den analysen är det viktigt att klargöra vad vi menar med begreppet ”skydda skattebasen”. Begreppet kan tolkas på många olika sätt, och det skulle kunna vara lätt att tro, att det syftar på en generell tolkning av vad som utgör ett effektivt skydd mot otillbörliga räntekostnader. I detta kapitel, och i denna uppsats syftar vi inte på denna generella tolkning när vi pratar om ett skydd för skattebasen, utan vi utgår ifrån två faktorer, när vi pratar om ett skydd för skattebasen.

Den första faktorn vi syftar på är hur effektiva regelverken är på att upprätthålla avdragsförbudet för otillbörliga räntekostnader. Vår uppfattning är, att det är regelverkens huvudsakliga funktion, och för att de ska utgöra ett effektivt skydd, är det därför viktigt att de förhindrar och/eller försvårar för företag att utnyttja avdragsgilla räntekostnader för att uppnå otillbörliga skatteförmåner.

Den andra faktorn som vi anser är en del av begreppet, är hur svårt respektive lätt det är att tillämpa regelverket, samt hur resurskrävande regelverkets tillämpning är. Dessa aspekter är viktiga att beakta i en analys av regelverkens skydd av skattebasen, eftersom krångliga och resurskrävande regler kan leda till att både företag och staten får ökade kostnader, vilket indirekt belastar skattebasen.

5.2 24:10a-f reglerna

Begreppet intressegemenskap är på sätt och vis ett bra begrepp eftersom det omfattar de personer som har störst möjlighet att utnyttja ränteavdrag för skatteplanering. Exempelvis omfattas inte det lilla start-up bolaget i Arboga eftersom det företaget inte har samma förmåga att utnyttja ränteavdrags möjligheter, där inkomster flyttas utomlands med hjälp av avdragsgilla räntekostnader. Vi anser att det beror på att ett ensamt företag oftast saknar de resurserna som krävs för att skatteplanera och därmed förmågan att flytta runt räntor med hjälp av olika skuldförhållanden. De företag som verkligen har denna förmåga till skatteplanering är stora företag och koncerner som med sitt väsentliga inflytande kan skapa fiktiva skuldförhållanden hos en tredje part i ett skatteparadis. Det är sådana typer av företag som omfattas av begreppet intressegemenskap och som avdragsförbudet tillämpas på. Även i de fall där ett företag inte faller inom begreppet intressegemenskap men har förmågan att utföra oönskade skatteplanering, träffas de ändå av 24:10a-f reglerna, på grund av att förhållande i 10c § kan föreligga. Reglerna är därför på detta vis utformade för att vara tillämpbara på de företag som har förmågan att utföra denna oönskade skatteplanering. Detta är positivt för reglernas förmåga att skydda skattebasen.

5.2.1 Tre verktyg

För att ett effektivt skydd av skattebasen ska uppnås, räcker det dock inte med att reglerna kan tillämpas på de företag som har förmågan tillämpa denna skatteplanering, för tillämpningen av reglerna ska även upprätthålla avdragsförbudet mot de skuldförhållanden som skapats i skatteplaneringssyfte.

Enligt vår uppfattning finns det huvudsakligen tre olika verktyg i 24:10a-f reglerna som är mest relevanta när det kommer till att upprätthålla avdragsförbudet. Det första finner vi i den objektiva begränsning, som tioprocentsregeln bidrar med. I och med att tioprocentsregeln endast medger avdrag för räntekostnader där den motsvarande inkomsten har beskattats med minst 10 %, kommer det att försvåra för företagen att helt och hållet undkomma beskattning, såvida de inte kan bevisa att det föreligger huvudsakligen affärsmässiga skäl för skuldförhållandet. Det är här som det andra verktyget (ventilen) kommer in och kompletterar tioprocentsregeln.

Ventilen är utformad för att vara ett undantag från tioprocentsregeln och för att bibehålla avdragsrätten hos affärsmässiga skuldförhållanden. Det är alltså en regel vars huvudsakliga funktion är att se till att avdragsförbud inte tillämpas. Trots denna funktion, anser vi att ventilen på två sätt bidrar till att ett ränteavdragsförbud upprätthålls. Det första bidraget är att endast skuldförhållanden med huvudsakligen affärsmässiga motiv undantas från tioprocentsregeln. Det andra bidraget är att bevisbördan för detta ligger på företaget.³⁰

Sammanlagt innebär dessa två delar att det blir svårt för företagen att utnyttja ventilen för att få ränteavdrag. Vi anser att anledningen till detta är, att det är svårt för företagen att bevisa, att det huvudsakligen finns affärsmässiga motiv bakom ett visst skuldförhållande. Huvudsakligen affärsmässiga motiv är ett begrepp som innehåller en subjektiv bedömning som är svår att tolka³¹, vi kommer att behandla denna tolkningssvårighet ytterligare i uppsatsen, men vad denna tolkningssvårighet innebär är, att företagen kommer att ha en tung bevisbörda på sig för att visa att huvudsakligen affärsmässiga motiv föreligger. Vi anser att den tunga bevisbördan kommer att leda till att företagen får svårt att hitta bevis, som bekräftar att deras artificiella skatteplaneringsskuldförhållanden har huvudsakligen affärsmässiga motiv.

Summan av detta blir att tioprocentsregeln och ventilen skapar ett effektivt skydd mot skatteplanering, som utnyttjar länder med en låg skattesats (<10 %). När företagen inte kan överföra sina inkomster till dessa stater, kommer de skattemässiga fördelarna som företagen kan uppnå med förfarandet att minska. Samtidigt kommer de administrationskostnaderna som är nödvändiga för att skapa skuldförhållanden i skatteplaneringssyfte antagligen att förbli desamma som tidigare. Det bör betyda att det blir mindre lönsamt för företagen att skatteplanera i dessa länder, och när lönsamheten blir mindre, bör det även betyda att företagen blir mindre motiverade till att tillämpa denna skatteplanering.

Tioprocentregeln tar dock inte bort alla skattefördelarna, utan är som tidigare nämnts begränsad till de fall då inkomsten beskattas med mindre än 10 %. Visst försvinner möjligheterna till att inkomsten blir helt skattefri, men 10 %

³⁰<http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2016.3/339263.html?q=r%C3%A4nteavdragsbegr%C3%A4nsning#h-Bevisbordan-nar-10-procentsregeln-tillampas> och Prop. 2012/13:1 s.250

³¹ Kal, Kovacs, Miklos, JP 2013 s. 246

beskattning är fortfarande en lindrigare beskattning än de 22 % som är standard i Sverige. Många företag kan därför vara lockade att utnyttja ett land med en beskattning, som är lägre än 10 %, i sin skatteplanering och i sådana fall flyttas den svenska inkomsten bort från den svenska skattebasen. För att motverka detta finns det tredje verktyget, nämligen den omvända ventilen.

Av alla de verktyg i 24:10a-f reglerna som staten har för att skydda sin skattebas, anser vi att den omvända ventilen i teorin är den mest effektiva. I och med att den tillämpar avdragsförbud för alla skuldförhållanden som huvudsakligen uppkommer på grund av, att företag försöker skapa sig väsentliga skatteförmåner. Staten skulle därmed kunna använda den omvända ventilen för att stoppa en övervägande del av den oönskade skatteplanering i Sverige som omfattar avdragsgilla räntekostnader. Regeln skulle kunna tillämpas så fort som två företag skapar ett fiktivt skuldförhållande för att på så sätt förflytta sina inkomster och uppnå en väsentlig skatteförmån. När ett företag försöker undgå tioprocentsregeln och väljer att flytta inkomsten till ett land med 10 % beskattning, kommer den omvända ventilen att kunna tillämpas och räntekostnaderna blir inte avdragsgilla.

En fördel för skyddet av skattebasen, är att det i första hand inte är staten som måste bevisa att det bakom skuldförhållandet föreligger något huvudsakligt ändamål för att uppnå en väsentlig skatteförmån, utan denna bevisbörda läggs på företaget.³² Det är alltså upp till företaget som yrkar på att ränteavdrag enligt tioprocentsregeln ska föreligga, att bevisa att det inte föreligger något huvudsakligt ändamål att uppnå en väsentlig skattemässig förmån. Om företaget lyckas bevisa att det sannolikt inte föreligger någon sådant ändamål, upphör avdragsförbudet och deras räntekostnader blir avdragsgilla. Denna bevisning kan ske genom ett så kallat öppet yrkande³³, vilket innebär att företaget lämnar in de uppgifter de anser vara nödvändiga för bevisningen av skuldförhållandets ändamål, och begär att få avdrag för räntekostnader om det är möjligt. Det är skatteverket som tar emot dessa uppgifter och sedan bedömer huruvida avdrag ska beviljas.

³² Prop. 2012/13:1 s.250 och <http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2016.3/339263.html?q=r%C3%A4nteavdragsbegr%C3%A4nsning#h-Bevisbordan-nar-10-procentsregeln-tillampas>

³³ Prop. 2012/13:1 s.250

Det blir alltså upp till skatteverket att utifrån de givna uppgifterna och omständigheterna kring skuldförhållandet att avgöra om det huvudsakliga ändamålet bakom skuldförhållandet är att uppnå en väsentlig skatteförmån. Det är enligt vår uppfattning inte helt lätt för skatteverket att upprätthålla avdragsförbudet. Vi baserar detta på att det antagligen är lättare för företaget att bevisa, att det tidigare nämnda ändamålet inte föreligger, än det är att bevisa att det faktiskt föreligger. Huvudsakligen är ett mått som i praxis har sagts uppgå till 75 %³⁴ (detta behandlas mer under avsnitt 5.1.2). Ur vår synvinkel bör det vara svårare att bevisa att mängden som är en skatteförmån i ett skuldförhållande överstiger 75 % än vad det är att bevisa att den understiger 75 %. Denna bedömning försvåras ytterligare, när man tänker att företaget kan ha lämnat in oriktiga uppgifter. Bevisbördan för om en uppgift är riktig ligger på skatteverket³⁵.

Om uppgifterna som skatteverket fått in gör att bedömningen tyder på att det inte huvudsakligen föreligger något ändamål att uppnå en väsentlig skatteförmån, kommer det att innebära att avdragsrätt beviljas. Om skatteverket vill upprätthålla avdragsförbudet, kommer skatteverket att behöva bevisa att det finns andra omständigheter som gör att avdragsförbud bör råda, eller att det finns oriktiga uppgifter bland de inlämnade.

Enligt vår mening finns det alltså en risk att vissa skuldförhållanden i skatteplaneringssyfte kommer att kunna smita förbi skatteverkets bedömning. Antingen på grund av att skatteverket inte kan bevisa att det föreligger oriktiga uppgifter, eller på grund av att skatteverket förbiser någon omständighet. Vi anser i alla fall att det är en komplicerad bedömning som måste göras, och det är möjligen så, att denna bedömning är för komplicerad för skatteverket. Denna åsikt är inte helt och hållet vår egen, den återfinns även hos ett flertal remissinstanser ifrån 24:10a-f reglernas proposition.³⁶ Frågan huruvida avdragsrätt ska föreligga skulle mycket väl ofta kunna hamna hos domstolen, eftersom det är en svår fråga att besvara både för företagen och för skatteverket. Sammanlagt kommer staten och företagen antagligen behöva lägga ner betydande resurser och tid för

³⁴ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 505

³⁵ Prop. 2012/13:1 s.250

³⁶ Prop. 2012/13:1 s.249 och 251

bedömning av om avdragsrätt föreligger.³⁷ Det är dock viktigt att inte förminska de möjligheter till bekämpning av skuldförhållanden i skatteplaneringssyfte som den subjektiva bedömningen i den omvända ventilen, bidrar med, men frågan är om skyddet är värt de resurser det kan komma att kosta.

5.3 BEPS

Hela BEPS är uppbyggd på den tidigare nämnda fixed ratioregeln som grund. Det är alltså viktigt att denna grundpelare är ett effektivt skydd för skattebasen.

Förslaget på lagstiftning som läggs fram i BEPS grundar sig till stor del på att man ska begränsa företagens ränteavdragsmöjligheter till de räntekostnader som hänförs till ett reellt verksamhetssyfte. Detta gör BEPS genom att sätta upp en objektiv begränsning på hur mycket ränteavdrag ett företag får göra. Det sker alltså ingen subjektiv bedömning i varje enskilt fall om ränteavdrag ska medges. Detta betyder alltså att en av de viktigaste egenskaper som en sådan begränsning ska ha är att den är tillräckligt utförlig i sin avgränsning. Dock kan en begränsning inte vara hur stor som helst eftersom det skulle leda till samma problematik som ett totalt avdragsförbud. Den måste alltså balanseras mellan att inte vara så stor att företag inte får avdrag för sina faktiska räntekostnader, till att inte vara så liten att den ger utrymme för oönskad skatteplanering. Vi har tidigare nämnt det viktiga med att uppnå en sådan balans men vi anser att det behövs poängteras ännu en gång. Detta är i synnerhet av stor betydelse vid tillämpning av regler där man bortser från den subjektiva bedömningen och endast fokuserar på en objektiv begränsning av vad som är avdragsgillt eller ej.

Frågan är om fixed ratioregeln och group ratioregeln kan uppnå denna balans.

Begränsningen som fixed ratioregeln skapar är som tidigare nämnt baserad på en viss procent av det skattemässiga EBITDA hos ett företag. För att fixed ratioregeln effektivt ska kunna skydda skattebasen anser vi att två saker behöver uppnås. För det första måste det skattemässiga EBITDA vara ett bra mått på hur mycket räntekostnader som borde vara avdragsgilla för företaget. För det andra måste även procentsatsen av det skattemässiga EBITDA ligga på en passande nivå, för att korrekt visa vilken räntekostnadsnivå som ett företag har. Om varken måttet eller procentsatsen av måttet kan ge en passande bild av denna nivå,

³⁷ Andersson, Thomas, SvSKT 2012:9 sida 733

kommer en begränsning som är baserad på dessa, antingen ge ett för stort ränteavdragsutrymme eller ett för litet.

Fördelar med att använda det skattemässiga EBITDA som en måttstock skulle kunna vara följande:

OECD:s har av en god anledning valt att använda sig av EBITDA som mått. Det är oftast så att skuldförhållande och räntekostnader uppkommer för att företagen ska kunna öka sin vinst. Intäkter uppkommer inte utifrån tomma intet, utan i de allra flesta fall krävs det en investering i både tid och pengar ifrån företagen. Det är troligt att denna finansiering kommer från tidigare års vinst eller ifrån upptagande av nytt främmande kapital.³⁸ Det skulle därför vara rimligt att se en korrelation mellan ett företags EBITDA och de räntekostnader som företagen behöver belasta sig med för att uppnå denna EBITDA. Man skulle exempelvis kunna se att ett företag rimligen skulle behöva ha räntekostnader på 20 000 kr för att uppnå ett EBITDA på 100 000 kr. Samtidigt visar EBITDA på vilken betalningsförmåga ett företag har eftersom EBITDA är ett mått som ger en bra överblick av hur mycket kontanta medel som betalas in i och ut ur företaget. Det är ingen perfekt kassaflödesanalys men den ger en bra indikation på rörelsen av likvida medel. Att ett företag har likvida medel tyder på en räntebetalningsförmåga. Ett annat bra tecken på att ett företag betalar sina räntekostnader är att företaget oftast är vinstgivande. Sammanlagt kan man säga att EBITDA ger en bra bild av hur mycket främmande kapital ett företag rimligen kan belastas med³⁹.

Några argument som talar mot användandet av EBITDA som en måttstock:

Olika typer av verksamheter kan ha olika grader av finansieringsbehov för att uppnå ett visst EBITDA. Ett exempel kan vara ett konsultföretag vars största tillgångar oftast består av deras arbetskraft. De behöver därför inte låna lika mycket kapital för att underhålla sin verksamhet. Ett fastighetsföretag skulle kunna behöva mycket främmande kapital för finansieringen av sina byggnader och kan därför behöva belasta sin verksamhet med högre räntekostnader än vad

³⁸ Pecking ordet teori - Brealey, Richard och Myers, Stewart och Marcus, Alan, Fundamentals of Corporate Finance, The McGraw-Hill Companies Inc. New York, 2012. S. 464

³⁹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 44

konsultföretaget behöver⁴⁰. Å andra sidan är det möjligt att detta finansieringsbehov skulle kunna beaktas i EBITDA. Konsultföretagets höga personalkostnader är en rörelsekostnad och kommer sänka företags EBITDA. Konsultföretaget skulle alltså ha ett lägre EBITDA, vilket korrekt skulle visa på ett lägre lånebehov och sämre förmåga att belasta verksamheten med räntekostnader. Fastighetsföretagets kostnader skulle troligtvis till stor del kategoriseras som avskrivningskostnader och räntekostnader, alltså sådana kostnader som inte belastar EBITDA.⁴¹ Detta skulle leda till att fastighetsföretaget får ett högre EBITDA, vilket riktigt skulle visa på ett större lånebehov och bättre förmåga att belasta verksamheten med räntekostnader.

Det kan även vara så att en investering som ett företag har gjort inte blir lyckad och därför skapas inga rörelseintäkter. Det betyder att om olyckan är framme kan det vara så att EBITDA inte visar det finansieringsbehov som företaget faktiskt har haft. Sammanfattningsvis anser vi att EBITDA måttet kan ha sina brister när det gäller att ge en korrekt bild av hur mycket ränteavdrag som ett företag rimligen bör ha. Vi anser dock att fördelarna med EBITDA måttet väger tyngre än dess nackdelar och att EBITDA därför är ett rimligt mått att använda.

Samtidigt som EBITDA är ett bra mått, uppkommer ytterligare skydd för skattebasen när man väljer att använda sig av det skattemässiga EBITDA. Att använda sig av ett skattemässigt istället för ett redovisningsmässigt EBITDA har den fördelen att det blir svårare för företagen att artificiellt öka sitt EBITDA. Denna artificiella ökning skulle kunna skapa ett större utdelningsutrymme utan att företagets beskattningsbara inkomst ökar. Gåvor och näringsbetingade utdelningar är exempel på intäkter enligt svenska redovisningsstandarder, men ser man på inkomstbeskattningen, är både gåvor och näringsbetingade utdelningar att ej skattepliktiga inkomster. Vid tillämpningen av ett redovisningsmässigt EBITDA skulle företag alltså kunna utnyttja ej skattepliktiga intäkter för att skapa ett större ränteavdragsutrymme.

Förfarandet begränsas när ett skattemässigt EBITDA istället används. Vid användandet av ett skattemässigt EBITDA är det inte möjligt att artificiellt

⁴⁰ Andersson, Thomas och Mauritzson, SvSkT 2015:4 sida 347

⁴¹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 44

utvidga ränteavdragsutrymmet, utan att samtidigt skapa ytterligare skattepliktiga inkomster.

Om ränteavdragsutrymmet exempelvis uppgår till 20 % av det skattemässiga EBITDA, för att företaget ska få göra avdrag med ytterligare 5 000 kr i räntekostnader måste företaget skapa skattepliktiga inkomster på 25 000kr. Det är därför inte möjligt att skapa att en skattemässig förmån genom att artificiellt öka intäkterna.

Det skattemässiga EBITDA skapar enligt vår mening inte ett perfekt skydd mot att förhindra manipulering av ett resultat för att skapa ett större ränteavdragsutrymme.

Företag skulle exempelvis kunna omvandla en del av sina rörelseintäkter eller räntekostnader till att istället bli ränteintäkter respektive rörelsekostnader. I och med att fixed ratioregeln dras mot nettoräntekostnaderna, skulle en sådan manipulering leda till en markant ökning av ränteavdragsutrymmet. Denna manipulering innebär att företag skulle kunna flytta omkring sina intäkter och kostnader för att helt undvika begränsningar i räneavdragen som fixed ratioregeln har. Det finns alltså helt klart brister i att sätta en objektiv gräns beroende på det skattemässiga EBITDA.

Om vi då går vidare från valet av mått, och istället fokuserar på valet av procentsats och procentsatsens innebörd för ett effektivt skydd.

Vi väljer att bortse ifrån de två extrema punkterna, alltså att procentsatsen skulle ligga på antingen 100 % eller 0 %. En procentsats på 100 % skulle inte medföra någon begränsning och en på 0 % skulle innebära ett totalt ränteavdragsförbud. Valet av procentsats bör alltså följa de riktlinjer som har getts ut i BEPS och bör då falla mellan 10 till 30 %.

Det är svårt att säga exakt vilken procentsats som skulle passa bäst för Sverige med hänsyn till de olika faktorerna som kan påverka vilken nivå den korrekta procentsatsen bör ligga på. Det skulle även påverkas av hur många av alternativreglerna som Sverige väljer att tillämpa. Med tanke på det tänker vi inte ge oss in i något försök att bestämma den korrekta procentsatsen. Vad vi dock

kommer göra är att se på hur valet av procentsats kan komma att utgöra ett effektivt skydd för skattebasen.

Om vi utgår från den finansiella statistiken som tidigare har beskrivits i uppsatsen kan vi se att valet av en felaktig procentsats skulle kunna leda till att brister i skyddet av skattebasen uppkommer. Vid exempelvis de två olika procentsatserna 10 och 20 % är det 62 respektive 78 % av företagen som kan göra avdrag för samtliga av sina tredjeparts räntekostnader⁴². Vid första anblick skulle man kunna tänka sig att en procentsats på 20 % är bättre, på grund av att fler företag kan göra avdrag för sina faktiska räntekostnader. Ur ett skattebasskyddsperspektiv innebär den valda procentsatsen på 20 % dock en försämring. Om 62 % av företagen har ett ränteavdragsutrymme som är tillräckligt stort för att de kan göra avdrag med alla sina tredjepartsräntekostnader vid 10 %, hur mycket mer utrymme kommer då dessa företag beviljas när procentsatsen höjs till 20 %? Detta kommer åtminstone innebära att företagen får ett dubbelt så stort utrymme som de egentligen har ett behov av. För företagen innebär det ett extra utrymme att skatteplanera, på grund av att de räntekostnader som de utnyttjar i denna skatteplanering kommer hamna inom ränteavdragsutrymmet och därför vara avdragsgilla. Vi anser att detta är ett problem som inte enkelt kan lösas genom att sänka procentsatsen till exempelvis 10 %. Även vid en lägre procentsats kommer det att finnas företag som har utrymme över för att skatteplanera. Det anser vi är ett naturligt problem, som uppkommer när man utgår från en begränsning som baserar sig på en objektiv resultaträkning, eftersom det så gott som alltid kommer finnas företag som har mer ränteavdragsutrymme än vad de egentligen behöver.

Den objektiva begränsningen har, som vi påpekat, sina brister men med en objektiv begränsning kommer även stora fördelar. Vid en objektiv begränsning kommer automatiskt en stor del av de oönskade räntekostnaderna inte att bli avdragsgilla, på grund av att de hamnar utanför ränteavdragsutrymmet. Vid en procentsats på 10 % kommer åtminstone 38 % av företagen inte att ha utrymme för att dra av artificiella räntekostnader och även företag bland de 62 % som har utrymme kan komma att bli begränsade i hur mycket artificiella räntekostnader som de kan dra av.

⁴² Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 49

Vi anser att denna begränsning är ger ett bra skydd för skattebasen eftersom den tar bort kravet att behöva bevisa oskäligheten i skuldförhållandet. När staten och myndigheter inte behöver granska varje enskilt fall för att hitta bevis för att ett skuldförhållande inte är gjort på affärsmässiga grunder, sparas det inte bara resurser, utan staten slipper även att misslyckas med att visa att ett ogiltigt skuldförhållande föreligger.

5.4 Jämförelse

Det skattebasskydd som skapas av 24:10a-f reglerna och BEPS är uppbyggda på olika sätt. Båda regelverken försöker se till att räntekostnader som är artificiellt skapade för att uppnå skatteförmåner, inte ska vara avdragsgilla, dock bekämpar de båda systemen dessa artificiella räntekostnader på olika sätt. 24:10a-f reglerna försöker grunda sitt skydd på en form av härledningsregler medan BEPS är baserad på en resultatbaserad begränsning. 24:10a-f reglerna bygger sitt skydd på en subjektiv bedömning, medan BEPS är grundat på en objektiv begränsning. Frågan är dock alltså vilket av dessa skydd som är det mest effektiva skyddet för skattebasen?

Vi har tidigare nämnt att 24:10a-f reglerna i teorin erbjuder ett effektivt skydd, eftersom den omvända ventilen i teorin tillämpar avdragsförbud för alla former av räntekostnader som är otillbörliga.

För att omvända ventilen ska kunna överföra detta teoretiska skydd till praktiken, krävs det att skatteverket och staten har förmågan att göra en korrekt subjektiv bedömning. Det är visserligen inte skatteverket, som i första hand ska bevisa detta, men likväl kommer en stor del av besluten av huruvida avdragsrätt beviljas, ligga på skatteverkets kompetens. När det finns skuldförhållanden som är uppkomna i skatteplaneringssyfte, måste skatteverket kunna hitta omständigheter och uppgifter som pekar på att ett huvudsakligt ändamål att uppnå en väsentlig skatteförmån föreligger eller alternativt, att visa på att de uppgifter som företaget lagt fram inte räcker för att bevisa det motsatta. Kan skatteverket utföra detta, kommer det att leda till att skuldförhållandena i skatteplaneringssyfte effektivt stoppas och avdragsförbudet upprätthålls, men om det istället är, som vi och andra

kritiker befarar,⁴³ att skatteverket inte har denna kompetens, kommer detta leda till att vissa skuldförhållanden i skatteplaneringssyfte passerar avdragsförbudet.

I en ideal situation kommer skatteverket ha kunskapen som är nödvändig och ett effektivt skydd för skattebasen upprätthålls, men i en mindre ideal situation kommer detta skydd vara fullt med hål. Även om den tillräckliga nivån av kompetens uppnås av skatteverket, kommer den subjektiva bedömningen i 24:10a-f reglerna antagligen leda till att både företagen och staten tvingas lägga ner väsentliga mängder resurser och tid, för att avgöra huruvida avdragsrätt bör föreligga.

En objektiv begränsning baserad på företagets resultaträkning skulle eliminera en stor del av den subjektiva bedömningen samt den tunga bevisbörda som följer med. Man skulle alltså kunna tänka sig att BEPS skulle innebära en större säkerhet, eftersom man inte skulle behöva bevisa att en räntekostnad är otillbörlig. Inga räntekostnader som hamnar över ränteavdragsutrymmet som följer av, antingen group ratio eller fixed ratioregeln, skulle automatiskt bli avdragsgill. Staten skulle därför inte behöva lägga ner resurser på att bedöma och visa på att räntekostnaden är otillbörlig. Denna objektiva sida är en av BEPS starkaste, men den objektiva begränsningen är även en av de största nackdelarna som BEPS har. Denna nackdel är som tidigare nämnts den objektiva begränsningens oförmåga att bekämpa de otillbörliga räntekostnaderna som faller inom ränteavdragsutrymmet. För att ett objektivt system ska fungera måste det som den objektiva begränsningen baseras på en bra måttstock. I detta fall måste alltså det skattemässiga EBITDA vara en bra måttstock på hur höga räntekostnader som ett företag rimligen bör ha. Vi har tidigare påpekat att det finns möjligheter att manipulera det skattemässiga EBITDA men överlag anser vi att det är ett rimligt mått. Detta eliminerar dock inte den stora nackdelen med en objektiv begränsning, utan denna kvarstår, även när man använder sig av en bra jämförelse.

Vi märkte tidigare när vi kontrollerade konsekvenserna av användandet av en viss procentsats, kommer det så gott som alltid att finnas företag, som har mer ränteavdragsutrymme än vad de egentligen behöver. Det överblivna ränteavdragsutrymmet kommer de att kunna använda för att skapa otillbörliga

⁴³ Prop. 2012/13:1 s.249 och 251

räntekostnader och göra dessa räntekostnader avdragsgilla på grund av att de faller inom ränteavdragsutrymmet.

De båda regelverken har sina brister och inget verkar kunna skapa ett skydd som kommer att beröra alla otillbörliga räntekostnader. Frågan är alltså vad som är att föredra. Den i teorin heltäckande subjektiva bedömningen, som i verkligheten kan visa sig vara svår att tillämpa eller den objektiva begränsningen som blint träffar vissa men missar andra?

Det är helt klart en svår fråga att besvara och svaret kommer antagligen att bero på hur stor tilltro det finns för skatteverkets kompetens att kunna göra en korrekt subjektiv bedömning. Vi anser att 24:10a-f reglerna har en möjlighet att utgöra ett effektivt skydd för skattebasen, även om det är så, att det inte finns en tillräcklig kompetens hos skatteverket för att göra en korrekt subjektiv bedömning. Den nivå av kompetens som finns i nuvarande 24:10a-f regler skulle antagligen medföra att mer otillbörliga räntekostnader inte blir avdragsgilla, än vad den objektiva begränsningen i BEPS skulle kunna uppnå. Vi säger detta, trots att vi inte har någon hög tilltro till skatteverkets kompetens. Trots denna låga tilltro, måste vi erkänna att det finns en potential hos både 24:10a-f reglerna och hos skatteverket till att den omvända ventilen blir ett effektivt skydd för skattebasen.

Skulle vi endast se detta ur ett perspektiv där vi bara kontrollerar regelverkens förmåga att förhindra att otillbörliga räntekostnader får avdragsrätt, skulle antagligen 24:10a-f reglerna inneha en viss fördel emot BEPS. Dock tittar vi inte endast på denna förmåga, utan vi beaktar även kostnaderna och graden av svårighet kring upprätthållandet av avdragsförbudet. Som vi tidigare nämnt, kräver 24:10a-f reglerna en hög nivå av kompetens för att de ska kunna tillämpas korrekt och risken finns att en korrekt tillämpning kommer kräva väsentliga kostnader. BEPS objektiva begränsning kräver å andra sidan antagligen mindre resurser och är enklare att tillämpa. Vi anser att den enkelhet som BEPS har uppväger att de kanske inte upprätthåller avdragsförbudet lika bra som 24:10a-f reglerna och att den objektiva begränsningen därför utgör ett bättre skydd för skattebasen.

6. Regelverkens förutsägbarhet

6.1 Definition

I detta kapitel kommer vi att analysera de olika regelverkens nivå av förutsägbarhet. Vad innefattar då begreppet förutsägbarhet och varför är förutsägbarhet en viktig del av ett effektivt regelsystem?

När vi pratar om begreppet förutsägbarhet i detta kapitel och i denna uppsats, utgår vi från en enkel tolkning av begreppet. Det handlar om regelverkens förmåga att tillämpas på ett sådant sätt att företag kan förutse hur tillämpningen

kommer att se ut innan de skapar ett skuldförhållande. Denna förmåga är ytterst viktigt för ett regelverk, eftersom en brist på förutsägbarhet leder till osäkerhet hos företagen och de skatteskyldiga för vad konsekvenserna av deras handlingar kommer bli. Kan de inte veta vad konsekvenserna av deras handlingar blir, blir det svårt för dem att agera. Ett oförutsägbart regelverk kan alltså hämma företagets verksamhet. Ett sådant regelverk bidrar även till att företagen inte vet vilka rättigheter de har, vilket kan leda till brister i regelverkets rättssäkerhet. Det är alltså viktigt ur både ett ekonomiskt perspektiv och ett rättsligt perspektiv, att det finns god möjlighet att förutse regelverkets tillämpning.

6.2 24:10a-f reglerna

24:10a-f reglerna ser till ytan ut att vara enkelt utformade. De få regler som finns verkar inte medföra någon större förvirring. Reglerna är klart utformade och det finns inget ytterligare behov av att använda en formel för att avgöra vilka räntor som är avdragsgilla. När man tittar på tioprocentsregeln finns det inga svårigheter att bedöma om en räntekostnad är avdragsgill när motsvarande inkomst för utgiften beskattas för mer än 10 %. Ventilen och den omvända ventilen är till ytan inte heller svåra att förstå. Den ena medger avdrag, medan den andra förbjuder avdrag beroende på vilket motiv som ligger bakom skuldförhållandet. Denna lättförståelighet ger en god grund för förutsägbarhet eftersom allmänheten och myndigheter inte borde ha några större svårigheter att förstå lagen och dess konsekvenser.

Efter en mer noggrann granskning av 24:10a-f reglerna märkte vi att detta lagrum var en aning mer komplicerat än vad vi först antog. Den enkla utformningen av reglerna ger upphov till många svårtolkade begrepp. Begrepp såsom, intressegemenskap, affärsmässigt motiv och väsentlig skatteförmån är alla utsatta för stor tolkningsfrihet. Det krävs en omfattande subjektiv bedömning för att avgöra vad dessa begrepp innebär.⁴⁴

6.2.1 Intressegemenskap

Begreppet intressegemenskap är starkt sammankopplat till begreppet väsentligt inflytande eftersom en intressegemenskap först uppstår när ett väsentligt

⁴⁴ HFD 2011 ref. 90

inflytande föreligger. Vad intressegemenskap är, är inte svårt att förstå när det gäller det direkta inflytandet i ett annat företag. Den enklaste förekomsten av en intressegemenskap är, när ett moderbolag äger mer än 40 % av rösterna i ett dotterbolag.⁴⁵ Vid en hög ägarandel har moderbolaget ett sådant inflytande i dotterbolaget att moderbolaget kan kontrollera dotterbolagets verksamhet. Det finns alltså ett väsentligt inflytande. Vid vissa indirekta inflytanden är det inte heller svårt att urskilja om det föreligger en intressegemenskap. När ett moderbolag lånar ut pengar till sitt helägda dotterbolag som har sin hemvist i utlandet, bör det inte vara svårt för moderbolaget att förutse att en intressegemenskap föreligger.

Andra indirekta inflytandet av ett företag kan däremot bli mer svår tolkat. Om exempelvis person A:s företag lånar ut pengar till persons B:s företag, båda är företagen är helägda av person A respektive person B, person A och person B är även bröder, är detta då att tolka som en intressegemenskap med ett indirekt inflytande över bolaget, där företagen har ett väsentligt inflytande över varandra?

Å ena sidan är detta två företag som inte har någon ägarsammankoppling mellan varandra, båda är självständiga företag där inget av företagen äger något i det andra. Företagen skulle varken i associationsrätten eller skatterätten definieras som att ha ett koncernförhållande emellan sig. Vore det inte då konstigt om företagen ses som att vara i en intressegemenskap med varandra?

Å andra sidan skulle det inte vara oskäligt att tro att bröderna kan ha ett inflytande i varandras verksamheter. Bröderna skulle mycket väl kunna samarbeta på samma sätt som företag i en koncern samarbetar med varandra. Detta skulle kunna betyda att det som bestäms på ett av företagen stämmor kan komma att ha ett väsentligt inflytande över det andra företaget. Företagen skulle exempelvis kunna samarbeta på ett sådant sätt att de tillsammans åstadkommer en önskad skatteförmån. Det vore därför skäligt att anta att det föreligger ett väsentligt inflytande mellan företagen och att företagen därför befinner sig i en intressegemenskap med varandra.

⁴⁵ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 502

Som vi redan tidigare påpekat är denna fråga om intressegemenskap svårtolkad. Begreppet ger även upphov till ytterligare svårbesvarad frågeställning. Om bröderna nu skulle anses befinna sig i en intressegemenskap med varandra endast på grund av det faktum att de är bröder, skulle läget då förändras om bröderna inte hade någon bra relation till varandra? Här uppstår ytterligare en tolkningsfråga det vill säga när kan två syskons relation anses vara av sådan natur att det råder en intressegemenskap mellan deras två företag? Det kan alltså vara svårt för företagen att förutse när de befinner sig i en intressegemenskap med varandra.⁴⁶

6.2.2 Affärsmässiga motiv

Begreppet "huvudsakligen affärsmässiga motiv" är en viktig del i att avgöra huruvida avdragsrätt föreligger. Som vi tidigare har nämnt är en av svårigheterna med tillämpning av ventilen att det föreligger två tolkningsbegrepp, dels "huvudsakligen" dels "affärsmässiga motiv". För att tillämpning av ventilen ska kunna äga rum måste man dels ha klart för sig vad "huvudsakligen" dels "affärsmässiga motiv" innebär. För det första är huvudsakligen svårt att definiera. Ska en majoritet vara avgörande för definitionen av huvudsakligen eller ställs det högre krav, exempelvis 90 %? Regeringen har i sin proposition till 24:10a-f reglerna hänvisat till en annan proposition,⁴⁷ där det stadgas att huvudsakligen utgör en mängd på 75 % eller mer. Det är dock svårt att konkret säga vad en mängd på 75 % innebär, när man talar om 75 % av ett affärsmässigt motiv.⁴⁸ Det är inte samma sak som att exempelvis som att mäta 75 % av en vattenbehållare. Mängden 75 % ska enligt vår uppfattning snarare fungera som en riktlinje till att definiera vad gränsen för huvudsakligen går.

Några lika tydliga uttalande från lagstiftaren av vad affärsmässiga motiv innebär har man inte redogjort för. Det som har uttalats är dels att affärsmässiga motiv ska anses föreligga om gäldenären bedriver reell ekonomisk verksamhet⁴⁹ dels att affärsmässiga motiv inte anses föreligga om finansiering genom aktieägartillskott hade varit möjligt istället för finansiering genom lån.⁵⁰

⁴⁶ Jikén, David och Jikén, Terenius, Carina, SvSkT 2013:6-7 s. 516-517

⁴⁷ Prop. 1999/2000:2 del 1 s. 505

⁴⁸ Hultqvist, Anders, SvSkT 2012:2 sida 138

⁴⁹ Prop. 2012/13:1 s.257

⁵⁰ 24 kap 10e §, Inkomstskattelagen

Vi anser att dessa uttalanden inte ger oss tillräcklig vägledning för vad affärsmässiga motiv innebär. Dels är begreppet reell ekonomisk verksamhet föremål för ytterligare tolkningsfrihet. Det är även svårt att bedöma när det är acceptabelt att ett lån ska kunna ersätta ett aktieägartillskott. Enligt vår bedömning är det inte rimligt att ersätta ett aktieägartillskott med lån vid en intressegemenskap, där ett moderbolag äger 100 % av aktier i dotterbolaget. Denna uppfattning grundar vi på att moderbolagets aktieägartillskott inte kommer någon annan ägare tillgodo. Förhållandet skulle förändras om moderbolagets ägarandel skulle sjunka till 80 %, då skulle ett aktieägartillskott till dotterbolaget till viss del tillfalla främmande ägare. Om moderbolaget vill vara säkert på att få tillbaka hela sitt utlånade kapital så kan lån vara affärsmässigt motiverat framför aktieägartillskott. Detta skulle dock inte innebära att hela skuldförhållandet blir affärsmässigt motiverat, det kan fortfarande falla på kriteriet att det inte bedrivs någon reell ekonomisk verksamhet hos mottagaren, eller något annat skäl till att skuldförhållandet inte är affärsmässigt motiverat. Vi tvingas därför gå tillbaka och än en gång hamna hos tolkningsfriheten när det gäller begreppen "reell ekonomisk verksamhet" och "affärsmässiga motiv".

Vi är inte säkra på hur begreppet reell ekonomisk verksamhet ska definieras men vi anser att så kallade "postlådeföretag" helt klart inte kan falla in under denna kategori. Det lämnar väldigt många verksamheter kvar som kan falla in under reell ekonomisk verksamhet. Det är således ett oklart begrepp och lagstiftaren har inte gett någon definition i sina uttalanden. Låt oss istället försöka att definiera vad affärsmässiga motiv innebär. Om lånet är till för att investeras i verksamheten genom att man exempelvis köper datorer eller för finansiering av marknadsföringen av en produkt är lånet till en verksamhet som är i behov av kapital och utan lånet skulle investeringarna antingen inte vara möjliga, eller bidra till att väsentligt högre kostnader uppkommer. Vi anser att ett moderbolags lån till sitt dotterbolag i ett sådant fall bör vara affärsmässigt motiverat.

Lagstiftare menade att rättspraxis med tiden skulle reda ut vad begreppet affärsmässiga motiv innefattar dock har i rättspraxis ytterligare skiljaktigheter uppstått.⁵¹ Somliga anser att det affärsmässiga motivet ska vara skiljt från det skattemässiga motivet medan andra anser att det är en del av det affärsmässiga

⁵¹ Prop. 2012/13 s. 257

motivet att beakta de skattemässiga konsekvenserna av de affärsmässiga besluten.⁵² Det finns även diskussioner om huruvida en organisationsmässig planering är att beakta som ett affärsmässigt motiv.⁵³ En organisationsmässig strukturering görs för att optimera strukturen i företag för att uppnå en affärsmässig fördel. Målet av optimeringen av strukturen att förbättra verksamhetens prestanda och på så sätt uppnå ett bättre resultat. Det skulle inte vara helt fel att säga att det föreligger affärsmässiga motiv bakom en organisationsmässig strukturering.⁵⁴ En majoritet av högsta förvaltningsdomstolen anser dock att några affärsmässiga motiv inte ligger bakom intern omstrukturering av bolag eftersom detta är en intern angelägenhet som inte berör en tredje part.⁵⁵

Vi ser det som en naturlig del av att bedriva en verksamhet att ta hänsyn till de skattemässiga kostnaderna vid den affärsmässiga motiveringen av olika handlingsalternativ. Frågan är dock till vilket grad företagen kan beakta de skattemässiga konsekvenserna innan det börjar väga över till önskad skatteplanering. Detta är en tanke som delas av kritikerna av 24:10a-f reglerna⁵⁶. I slutändan blir det fråga om en subjektiv bedömning huruvida affärsmässiga motiv ligger bakom transaktionen, en bedömning som kan variera från fall till fall beroende på omständigheterna.

6.2.3 Skatteförmån

Även begreppet skatteförmån berörs av huvudsaklig och väsentlig vars innebörd vi redan tidigare har behandlat. Vad som kvarstår då är vad man menar med att uppnå en väsentlig skatteförmån. Den enda vägledningen som har utfästs av lagstiftaren är att det inte ska röra sig om mindre belopp.⁵⁷ Det blir även här en tolkningsfråga om vad mindre belopp betyder. Vi anser, att när en skatteförmån markant överstiger den affärsmässiga vinsten av skuldförhållanden, bör detta falla inom begreppet väsentlig skatteförmån. Detta är dock endast en av möjliga tolkningar om frågan och ännu är rättsläget oklart.

⁵² HFD 2011 ref. 90

⁵³ HFD 2011 ref. 90

⁵⁴ Hultqvist, Anders, SvSkT 2012:2 sida 141

⁵⁵ HFD 2011 ref. 90

⁵⁶ Kal, Kovacs, Miklos, JP 2013 s. 237 och Hultqvist, Anders, SvSkT 2012:2 sida 138

⁵⁷ Prop. 2012/13 s. 252

6.2.4 Skatteverkets kompetens

Alla dessa olika tolkningsfrågor vi har diskuterat i detta kapitel behöver inte leda till ett icke förutsägbart regelverk, men när man kombinerar den stora subjektiva bedömningen som följer denna tolkningsfrihet, med att det är skatteverket som ska utföra den subjektiva bedömningen, uppstår oförutsägbarhet. Vi har tidigare sagt att vi anser att skatteverkets kompetensnivå inte är tillräckligt hög för att skatteverket ska kunna göra en korrekt subjektiv bedömning. Detta är en mening som vissa kritiker till §a-f reglerna delar.⁵⁸ Om den subjektiva bedömaren (skatteverket) inte har kompetensen nog för att utföra en korrekt subjektiv bedömning, hur ska det vara möjligt för företagen att kunna förutse vilket resultat som den subjektiva bedömningen kommer resultera i?

6.3 BEPS

Till ytan ser BEPS ut att vara komplexa och svårbegripliga. Man ser på fixed ratio, group ratio och carry forwardregeln och man kan lätt anta att det är någon form av "rocket science". När ett system är komplext kan det vara väldigt svårt att förutse utgången av tillämpningen eftersom man inte är säker på hur systemet fungerar.

Efter att ha studerat BEPS närmare har vi funnit att den trots allt inte är svår att förstå. Vi anser att de inte är komplicerade, detta stödjer vi på att de formler i fixed ratio och group ratioreglerna är uppbyggda på ett enkelt sätt, med nyckeltal som kan tas direkt från företagets skattemässiga resultat. Det företaget behöver för att räkna ut ränteavdragsutrymmet enligt fixed ratioregeln är företagets skattemässiga EBITDA, företagets nettoräntekostnader samt den procentsats som landet har valt att tillämpa. Därefter följer en enkel matematisk uträkning och sedan vet företaget hur mycket av räntekostnaderna som är avdragsgilla.

Group ratioregeln är en aning mer komplicerad men det är fortfarande inga större svårigheter som uppstår vid beräkning av ränteavdragsutrymmet. Vi anser att BEPS inte är något avancerat system utan att det är relativt enkelt att förstå hur man ska tillämpa dem, vilket i sin tur talar för att en god förutsägbarhet.

⁵⁸ Prop. 2012/13:1 s.249 och 251 och Väljemark, Caroline, Skattenytt 2015:4 s.209-210

BEPS är till sin karaktär objektiva och kräver ingen ytterligare subjektiv bedömning, det är enligt vår mening något som talar för en att de är förutsägbara. Vi anser att reglerna har en objektiv karaktär, eftersom ränteavdragsutrymmets storlek baseras på fakta och nyckeltal. Sådan fakta och sådana nyckeltal förblir desamma oberoende av vem det är som betraktar dem. Så länge som en korrekt beräkning görs av det hela, kommer olika personer att komma fram till samma skattemässiga EBITDA. Om två personer kommer fram till två olika skattemässiga EBITDA, så beror detta till största sannolikhet inte på att de båda har gjort var sin subjektivbedömning, utan det är snarare så, att i alla fall någon av dem har gjort något fel i sin uträkning. Det ska dock inte helt uteslutas att två personer skulle kunna komma fram till två skilda slutsatser av det skattemässiga EBITDA och att detta grundar sig på en subjektiv bedömning. Detta skulle exempelvis kunna bero på att de har gjort olika bedömningar i vad som ska räknas som ränteintäkt. Om man bortser från de subjektiva bedömningarna som ingår i beräkningen av det skattemässiga EBITDA och istället antar från att de olika personerna har samma siffror att utgå från så kommer, under förutsättning att alla personer då har gjort en korrekt beräkning, detta att resultera i att samtliga personerna kommer att komma fram till samma skattemässiga EBITDA. En begränsning baserad på objektiv information kommer att leda fram till ett objektivt rätt svar.

En objektiv begränsning resulterar i att svaret på vilka räntekostnader som är avdragsgilla alltid utgår från fasta ramar, medan en subjektiv bedömning ger en stor variation på svaret. Vid följandet av en fixed ratioregel med en procentsats på 10 % vet man att 10 % av ens skattemässiga EBITDA kommer vara avdragsgill och att räntekostnader som överstiger 10 % blir ej avdragsgilla. Läger man sedan till tolkningsord så som "affärsmässiga motiv" så försvårar det saken och gör att svaret kan hamna var som helst beroende på vad som kan bevisas. Objektivitet ger alltså företagen en förmåga att enkelt kunna förutse vilka räntekostnader som blir avdragsgilla. Förutsägbarheten minskas dock på grund av att EBITDA är ett nyckeltal som har en hög volatilitet.⁵⁹ EBITDA kan variera från år till år medan räntekostnaderna oftast ligger på en jämnare nivå. Visst kan man budgetera vad företagets EBITDA kan komma att bli vid årets slut och man kan genom planer

⁵⁹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 67

och statistik komma fram till en rimlig gissning, men vad som helst kan hända på marknaden och oftast hamnar ett företags verkliga EBITDA en bit ifrån gissningen. På grund av EBITDA volatilitet kan det uppkomma svårigheter för företagen att förutse hur stor avdragsrätt de kommer att ha i slutet av året. Vi anser dock att detta är en brist som kan bekämpas, exempelvis genom användandet av den tidigare nämnda carry forwardmekanismen. På detta sätt kan bristen på förutsägbarhet på grund av EBITDA:s volatilitet bekämpas genom att oanvänt ränteavdragsutrymme och nekade räntekostnader som orsakas av marknadssvängningarna flyttas fram till nästföljande år.

Den skulle även kunna bekämpas genom att användningen av ett genomsnittligt skattemässigt EBITDA. Ränteavdragsutrymmet skulle exempelvis kunna baseras på företagets genomsnittliga EBITDA, de tre senaste åren. På detta sätt skulle företag bättre kunna förutse sina avdragsmöjligheter, eftersom de redan vet två av de nyckeltal som utgör genomsnittet. Detta skulle helt klart skapa en bättre förutsägbarhet.

6.4 Jämförelse

Vi har tidigare poängterat att de olika systemen är uppbyggda på två olika grundpelare. På ena sidan har vi 24:10a-f reglerna och dess subjektiva bedömning, på andra sidan har vi BEPS och dess objektiva begränsning. Vi har kommit fram till att de olika systemen erbjuder annorlunda nivåer av förutsägbarhet.

Vi börjar med att blicka tillbaka på den förutsägbarhet som 24:10a-f reglerna erbjuder. Än en gång skulle 24:10a-f reglerna i teorin kunna erbjuda en väldigt hög grad av förutsägbarhet. För så länge som begreppen fungerar och tolkas på rätt sätt, kommer företagen att kunna förutse att samtliga deras tillbörliga och otillbörliga räntekostnader kommer bli fullt avdragsgilla respektive inte avdragsgilla. Så fort företagen ser att ett av deras skuldförhållande skapas i ett affärsmässigt syfte, borde företagen kunna räkna med att få avdragsrätt för sina räntekostnader. Detta förutsätter dock att det finns ett klart och preciserat svar på exakt vad ett affärsmässigt motiv är. Det ska ha klargjorts i praxis och i förarbeten, vilka faktorer som ett skuldförhållande måste innehålla för att det ska räknas som affärsmässigt, eller å andra sidan vilka faktorer som gör att ett skuldförhållande huvudsakligen skapats för att uppnå en väsentlig skatteförmån.

Lagstiftaren ansåg säkert att rättsläget i sinom tid skulle hamna i denna tydlighet, men problematiken som vi ser den, är att praxis ännu inte har kommit till denna tydlighet⁶⁰. Det råder inte enighet i Högsta Förvaltningsdomstolen och vi anser att någon ytterligare tydlighet inte heller har uppkommit i förarbetena. Vi har tidigare snuddat lite vid vad vi tror de olika begreppen skulle kunna innebära, men vi anser att det bara är en av många teorier om vad begreppen faktiskt innebär. Detta visar på svårigheten som uppkommer när lagtexten innehåller ord som kräver en tung subjektiv bedömning. Alla aktörer på marknaden kan ha sin åsikt om vad de anser begreppet ”affärsmässigt motiv” innebär och så länge som rättsläget inte är mer preciserat, är det nästan omöjligt att säga att endast en av dessa åsikter är korrekta. När man inte kan säga vems åsikt som är korrekt, hur ska då företag kunna veta när de har avdragsrätt?

Det är här BEPS och deras objektiva begränsning kommer in och visar på en enorm fördel jämt mot de svenska 24:10a-f reglerna. Den ränteavdragsbegränsning som följer av fixed ratio eller group ratioreglerna är uppbyggda på objektiva fakta. Det skattemässiga EBITDA är ett mått som räknas utifrån företagets resultaträkning kombinerat med dess skatteberäkningar. Som vi tidigare nämnt, betyder det att det finns ett objektivt rätt svar. Om man tar 100 kapabla revisorer och låter de titta på samma företags resultaträkning och dess skattedeklaration, bör samtliga revisorer komma fram till samma svar. Företagen bör alltså därför kunna svara på frågan, vad deras skattemässiga EBITDA är och därför också vad deras ränteavdragsutrymme blir. Denna objektiva begränsning ger alltså företagen förmågan att kunna förutse vilka räntekostnader som kommer bli avdragilla.

Om man tänker sig ett exempel där Företag A har upprättat ett skuldförhållande med sitt dotterbolag Företag B som har sin verksamhet i det lågbeskattade landet X. Företag B:s inkomst som motsvarar Företag A:s räntekostnad kommer då att beskattas med 9 %.

Låt oss då tänka två olika scenarion.

I första scenariot gäller 24:10a-f reglerna. För att företag A:s räntekostnader ska vara avdragsgilla, kommer Företag A att behöva bevisa att det finns ett

⁶⁰ Hultqvist, Anders, SvSkT 2012:2 sida 140

affärsmässigt motiv bakom skuldförhållandet. Det är svårt att göra och även om Företag A kan bevisa sin tolkning av skuldförhållandet, är det inte säkert att staten tolkar skuldförhållandet på samma sätt. Företag A kan alltså inte vara säkert på att de får avdragsrätt och det råder här en stor grad av oförutsägbarhet.

I det andra scenariot gäller BEPS. För att Företag A:s räntekostnader ska vara avdragsgilla, så kommer räntekostnaderna behöva falla inom det ränteavdragsutrymme som följer av BEPS. Vid slutet av räkenskapsåret, kan Företag A räkna ut sitt ränteavdragsutrymme och kan då se exakt vilka räntekostnader som blir avdragsgilla. Företag A behöver alltså inte förlita sig på att de lyckas bevisa sin tolkning av skuldförhållandet, utan det kommer vara objektivt avgjort om räntekostnaderna faller inom ränteavdragsutrymmet. De kan fortfarande inte vara helt säkra på att de får avdragsrätt för räntekostnaderna, eftersom det skattemässiga EBITDA är ett nyckeltal med hög volatilitet, men de får i alla fall få en uppfattning om hur framtiden kommer att se ut. Företag A kan alltså det närmaste räkna ut huruvida de får avdragsrätt och det råder här bättre förutsägbarhet än i det första händelseförloppet.

Vad vi vill visa med dessa två scenarion, är den säkerhet som en objektiv begränsning medför. När man slipper att avgöra vems tolkning av ett visst begrepp som är rätt och om ett visst skuldförhållande passar in under det begreppet, uppstår en mer förutsägbar situation. Denna ökade förutsägbarhet skapas av att det endast föreligger ett objektivt rätt svar, istället för mängder av möjligen subjektivt rätta svar.

Låt oss säga att det finns tre möjliga subjektiva tolkningar som skulle kunna vara rätt svar. Här finns det tre olika svar på huruvida det föreligger avdragsrätt. När ett företag väljer ett tolkningssätt, finns det alltså rent statistisk två tredjedelars risk att något av de två andra tolkningssätten tillämpas. Alltså två tredjedelars risk att de har förutsett fel. När det endast finns ett objektivt rätt svar, så bör ett kompetent företag vid räkenskapsårets slut, alltid kunna förutse rätt svar.

Subjektiva bedömningar behöver ju inte vara oförutsägbara, men detta gäller endast när klarhet finns i antingen lagrum, förarbeten eller praxis. Vi är som tidigare nämnts av den uppfattningen att denna klarhet inte har framkommit med 24:10a-f reglerna, och just därför skapas en stor oförutsägbarhet. Vi anser därför

att den objektiva begränsning som följer av BEPS, är en bättre förutsättning för förutsägbarhet än vad den subjektiva bedömningen i 24:10a-f reglerna.

7. Neutralitet

7.1 Definition

I detta kapitel kommer vi att analysera de olika regelverkens nivå av neutralitet. Neutralitet är ett mångtydigt begrepp och vi anser att det därför är viktigt att vi själva definierar vad vi syftar på när vi pratar om ett regelverks neutralitet.

Vår definition av neutralitet är inte synonymt med ordet jämlikhet, men det kan dock fortfarande vara relevant att se en viss koppling där i mellan. Vad vi menar

med neutralitet, är att regelverket ska tillämpas likadant på likadana fall, samt att inte ge någon aktör på marknaden en konkurrensmässig fördel på grund av reglernas tillämpning. Det vore därför lätt att säga att vi syftar på en jämlik tillämpning, när vi pratar om neutralitet, eftersom jämlikhet ofta är synonymt med att alla ska behandlas lika. Vi väljer dock att inte använda begreppet jämlikhet, då det är ett begrepp som är influerat av det närliggande begreppet rättvisa. När rättvisa börjar blandas in, är det lätt hänt att diskutera vad som är gott och vad som är ont, vilket inte är denna uppsats syfte. Istället kommer vi analysera regelverkens förmåga att tillämpas på ett konkurrensmässigt neutralt sätt.

Det är viktigt att ett regelverk har en neutral tillämpning, dels eftersom ett icke neutralt regelverk skulle kunna leda till att snedvrida konkurrensen på marknaden och dels skulle ett icke neutralt regelverk kunna strida mot vissa rättsliga principer.

7.2 24:10a-f reglerna

Som vi tidigare har nämnt är 24:10a-f reglerna ytligt väl utformade, de har en bra träffyta och särbehandlar inte olika typer av verksamheter dvs. ingen typ av verksamhet har svårare att få sina räntekostnader avdragsgilla än andra. Problem uppstår dock när man märker på vem lagen i praktiken blir tillämpbar på.

Utåt sett behandlas alla företag likadant av 24:10a-f reglerna men i praktiken uppstår en viss särbehandling. En koncern, med all sin verksamhet och med företag inom Sveriges gränser, kommer inte att träffas av avdragsförbudet. Det beror på att interna lån inom koncernen kommer att beskattas med 22 % vilket innebär att tioprocentsregeln kommer att tillämpas. Samtidigt bör inte den omvända ventilen kunna tillämpas eftersom ingen väsentlig skatteförmån förmodligen uppnås. Det är de multinationella koncernerna som bedriver sin verksamhet både i Sverige och utomlands som riskeras att träffas av avdragsförbudet, eftersom det är dessa företag som har möjlighet att överföra lån över gränserna samtidigt som lånen fortfarande hålls internt inom intressegemenskapen. Detta är något som inte uttryckligen framkommer i lagtexten, men vid tillämpning av lagen är det förmodligen dessa företag som

kommer att drabbas av avdragsförbudet, och därför särbehandlas, i jämförelse med företag som bedriver sin verksamhet inom Sveriges gränser⁶¹.

Att behandla multinationella företag på ett icke neutralt sätt kan leda till att utländska aktörer drar sig från att etablera sig på den svenska marknaden. Detta kan i sin tur påverka den svenska ekonomin negativt. Givetvis kan en icke neutral tillämpning ha negativa konsekvenser, men det kan även vara en nödvändig del av skyddet för den svenska skattebasen. Som tidigare nämnts, är det de multinationella företagen som har förmåga att begå oönskad skatteplanering. Det är därför kanske inte så konstigt att reglerna endast påverkar de multinationella koncernerna. Reglerna i 56:e och 57:e kapitlet inkomstskattelagen gäller exempelvis endast företag som har förmågan att omvandla en tjänsteinkomst till en kapitalinkomst, det vill säga fåmansaktiebolag. Stora börsnoterade företag blir inte träffade utav dessa regler, vilket man skulle kunna tycka inte neutralt. De börsnoterade företagen har å andra sidan inte möjlighet att genomföra denna metod. Det är därför inte konstigt att 56:e och 57:e kapitlet inte omfattar dem. Det skulle alltså kunna vara så, att den ojämlika behandlingen som uppstår på grund utav 24:10a-f reglerna existerar på grund av det skydd som behövs mot de multinationella koncernerna. Vi anser att reglerna är väl utformade för att komma åt de företag som kan genomföra oönskad skatteplanering och så pass oneutralt som de kan vara för uppnå sitt syfte. Detta är den bedömningen vi skulle ha gjort om vi inte hade tagit hänsyn till det faktum att Sverige är medlem av Europeiska Unionen.

Några av de viktigaste principerna om EU-samarbetet är de fyra friheterna. I de fyra friheterna ingår etableringsfriheten. Den innebär en rätt för varje EU-medborgare att öppna och bedriva en verksamhet i ett land som är medlem i den europeiska unionen. Vidare innebär etableringsfriheten att strängare krav för en etablering i ett främmande EU-land inte får ställas på de utländska aktörerna än de krav som ställs på de inhemska EU-medborgarna. Däremot får högre villkor ställas på de inhemska aktörerna.⁶² Det skulle kunna vara så att 24:10a-f reglerna innebär ett sådant strängare krav.⁶³

⁶¹ Skatterättsnämnden, 2014-12-09, Dnr 108-13/D.

⁶² Fördraget om Europeiska Unionen, artikel 49-55

⁶³ Andersson, Thomas och Mauritzson, SvSkT 2015:4 sida 329

Ett exempel som kan visa på denna inskränkning i etablering är följande: Tre olika företag vill etablera sig i Göteborg genom att öppna ett nytt företag där. Företag A är svenskt och bedriver sin verksamhet i Kiruna. Företag B är ett företag med sin hemvist i landet X. Företag C är ett företag med sin hemvist i landet Y. Landet X har en bolagsskatt på 15 % medan landet Y har en bolagsskatt på 8 %. Både X och Y är medlemmar i EU. Företagen ingår inte i en intressegemenskap med varandra. Varje företag öppnar ett nytt företag i Göteborg som de sedan ger ett lån till, uppgående till en miljon kronor. Räntan på lånen är 10 %.

Alla tre lån sker inom en intressegemenskap vilket innebär att avdragsförbudet i 10b § blir tillämpligt. Företag A samt Företag B kommer kunna utnyttja tioprocentsregeln och beviljas därmed avdragsrätt. Räntekostnaderna för Företag A och Företag B kommer ha ett skattemässigt värde på 22 000 kr. Företag C:s inkomst som motsvarar ränteutgiften kommer däremot inte att beskattas med mer än 10 % utan endast 8 %. Därför blir inte tioprocentsregeln tillämplig. Om Företag C inte kan bevisa att det föreligger affärsmässiga motiv bakom skuldförhållandet kommer det inte att erhålla avdragsrätt för räntekostnaderna. Det skulle innebära att Företag C går miste om det skattemässiga värdet på 22 000 kr. För Företag C skulle en etablering i Göteborg innebära en extra kostnad på 22 000 kr. Det vill säga 22 000 kr mer än för de andra företagen. Detta skulle då kunna strida mot den EU-rättsliga principen om etableringsfrihet, i och med att det är svårare för företag C att etablera sig på den svenska marknaden än vad det är för Företag A och B.

Dock är rättsläget inte helt klart om huruvida 24:10a-f reglerna verkligen strider mot etableringsfriheten. I ett utav Högsta förvaltningsdomstolens avgörande ifrån 2011 ställdes denna fråga på sin spets.⁶⁴ Enligt Högsta förvaltningsdomstolen var de dåvarande 24:10a-f reglerna inte någon inskränkning av etableringsfriheten och därmed inte heller någon inskränkning av EU-rätten. De ansåg att 24:10a-f reglerna kunde tillämpades på samma sätt på såväl inhemska aktörer som på de utländska. Att dessa regler till största delen påverkade de utländska aktörerna var enligt Högsta förvaltningsdomstolen acceptabelt, och de ansåg att stöd för det

⁶⁴ HFD 2011 ref. 60

fanns i tidigare EU- praxis⁶⁵. Enligt dessa fall ska de grundläggande friheterna i viss mån kunna påverkas utav olikheter i medlemsstaternas beskattning.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning i frågan har inte passerat utan kritik och det finns de som anser att 24:10a-f reglerna fortfarande inskränker på etableringsfriheten⁶⁶.

Efter Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden har det även kommit ut ett nytt intressant mål ifrån EU-domstolen som möjligtvis skulle kunna skapa ett tydligare rättsläge. I Mål C-318/10 SIAT ansåg EU-domstolen att en begränsning av ett belgiskt bolags avdragsrätt för provisionskostnader till ett företag i Luxemburg, skulle strida mot den fria rörligheten av tjänster och därför skulle avdragsrätt tillåtas. Den belgiska lagstiftning som rådde vid tillfället är inte identiskt med 24:10a-f reglerna men det finns många likheter som skulle kunna leda till att en liknande bedömning görs av 24:10a-f reglerna. En av de brister som EU-domstolen påpekade hos de belgiska reglerna, var att deras tillämpning var oförutsägbar. EU-domstolen ansåg att det bidrog till en brist i rättssäkerheten. Vi har tidigare i uppsatsen poängterat liknade brister i förutsägbarheten i tillämpningen av 24:10a-f reglerna. Det vore därför inte osannolikt att den praxis som uppstått i SIAT-målet, skulle kunna vara tillämpligt på 24:10a-f reglerna.⁶⁷ Den största skillnaden mellan de dåvarande belgiska reglerna och 24:10a-f reglerna, är att de belgiska reglerna uttryckligen var riktade mot gränsöverskridande transaktioner.

Som vi tidigare nämnt är 24:10a-f reglerna i teorin inte riktade mot utländska bolag eller gränsöverskridande transaktioner. Det är först vid en praktisk tillämpning av reglerna som man kan se att de till största del riktas mot just gränsöverskridande transaktioner.

Frågan om huruvida SIAT-målet skulle kunna vara tillämpligt på 24:10a-f reglerna blir: Räcker det att reglerna faktiskt träffar gränsöverskridande transaktioner eller ska de uttryckligen vara menade att träffa dessa transaktioner?

⁶⁵ EU-domstolen mål C-231/05 Oy AA och mål c-403/33 Schempp

⁶⁶ Dahlberg, Mattias, Internationell beskattning. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014, s. 235. Och Andersson, Thomas och Mauritzson, SvSKT 2015:4 sida 338

⁶⁷ Dahlberg, Mattias, Internationell beskattning. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014, s. 235. Och Väljemark, Caroline, Skattenytt 2015:4

Vår uppfattning ligger i linje med kritikernas och vi delar deras uppfattning att det finns en stor risk att 24:10 reglerna strider mot EU:s etableringsfrihet⁶⁸.

7.3 BEPS: reglerna

Vilken grad av neutralitet som BEPS kommer uppnå beror helt på vilka aktörer länderna väljer att tillämpa reglerna på. Som tidigare nämnts rekommenderar OECD att reglerna tillämpas på någon av följande aktörer 1.samtliga multinationella grupper 2.samtliga företagsgrupper 3. samtliga företag. Om reglerna endast skulle riktas till multinationella grupper så skulle detta skapa en lagstiftning som gynnar de inhemska företagen, eftersom de utländska aktörerna kommer att drabbas av ränteavdragsbegränsningar. Regler som endast skulle rikta sig mot företagsgrupper skulle skapa en lagstiftning som ger de företag som väljer att organisera sig i en företagsgrupp en nackdel i jämförelse med de företag som har valt att bedriva sin verksamhet i ett enskilt företag. Vi anser att för att uppnå en så hög grad av neutralitet som möjligt så bör reglerna tillämpas på varje enskilt företag och vi kommer därför att utgå ifrån denna form av tillämpning i följande stycke.

I och med att reglerna kommer att tillämpas på varje enskilt företag likadant så anser vi att det i grunden skapas en god neutralitet, eftersom inget företag särbehandlas genom att få extra avdragsmöjligheter framför andra företag. Frågan är om olika verksamheter skulle kunna gynnas/missgynnas i och med att ingen individuell bedömning görs? Vi har tidigare talat om att olika verksamheter kan ha olika finansieringsbehov och att en objektiv begränsning exempelvis kan medföra att verksamheter med högt finansieringsbehov blir lidande. Vi står dock fast vid vad vi tidigare sagt om att EBITDA är en bra måttstock för vilket finansieringsbehov ett företag har, och att därför ingen särbehandling bör ske mellan de olika verksamheterna. Detta gäller för de flesta verksamhetsgrenarna, men en typ av verksamhet som kan visa sig vara problematisk är den som har naturligt höga ränteintäkter. Sådana företag skulle exempelvis kunna vara, banker, riskkapitalbolag eller försäkringsbolag. Dessa typer av företag har oftast en nettoränteintäkt istället för en nettoräntekostnad. I och med att reglerna baserar sig nettoräntekostnad innebär detta att räntekostnader kommer vara fullt avdragsgilla

⁶⁸ Dahlberg, Mattias, Internationell beskattning. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014, s. 235. Och Väljemark, Caroline, Skattenytt 2015

mot ränteintäkter, vilket ger företag med höga ränteintäkter ett oerhört stort utrymme för ränteavdrag. Banker och andra ränteintäktsdrivna företag kommer så gott som aldrig att drabbas av något avdragsförbud och med stor sannolikhet ha kvar ett stort utrymme för att kunna skatteplanera. OECD har poängterat detta problem och de har fortfarande inte kommit med någon lösning.⁶⁹

Ett annat problem som vi ser med BEPS är att nystartade företag kan komma få en stor nackdel jämfört med redan etablerade företag. Vi baserar detta på två argument.

För det första behöver oftast ett nystartat företag ett stort tillskott av främmande kapital för att få igång verksamheten och samtidigt som det oftast inte finns mycket säkerhet i dessa företag, innebär detta att borgenärerna antagligen kommer ta ut höga räntekostnader för den risk de tar.

För det andra så är uppstarten av företag förknippade med relativt höga kostnader eftersom det krävs en del investeringar för att starta en verksamhet. Samtidigt har nystartade företag oftast inte någon hög nivå av intäkter de första åren. Sammanlagt innebär dessa två argument att nystartade företag kommer att ha ett relativt lågt EBITDA på samma gång som det har höga räntekostnader. Detta leder i sin tur till att nystartade företag lätt kan missgynnas i och med att en stor del av deras räntekostnader inte kommer att bli avdragsgilla. Detta skulle innebära en stor extra kostnad för nya företag att etablera sig i jämförelsevis redan etablerade aktörer på marknaden. En lagstiftning som endast grundar sig på fixed ratio och group ratioregeln kan därför komma att leda till att det blir svårare att etablera nya företag på marknaden. Detta är något vi anser är högst negativt.

7.4 Jämförelse

Båda de olika regelverken har för och nackdelar när det kommer till deras nivå av neutralitet. 24:10a-f reglerna har en bra träffyta och alla typer av verksamheter berörs på samma sätt av reglerna. 24:10a-f reglerna kan dock vara en aning diskriminerande mot multinationella företagsgrupper och företag som vill etablera sig över gränserna. Även BEPS är riktade mot alla företag och det råder ingen diskriminering mellan inhemska och utländska företag, men det är inte säkert att BEPS beaktar de olika grader av finansieringsbehov som olika verksamheter har.

⁶⁹ Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4: 2015 Final Report. S. 75

Verksamheter med stora finansiella intäkter såsom banker kan få en väsentlig fördel genom BEPS. Frågan är alltså vad som väger tyngst? Ett regelverk som möjligen diskriminerar ett företags nationalitet eller ett regelverk som möjligen diskriminerar ett företags typ av verksamhet.

De stora problemen med BEPS är som vi tidigare har nämnt att den objektiva begränsningen inte beaktar de olika finansieringsbehoven av främmande kapital som olika verksamhetstyper har. En objektiv begränsning som baserar sig på den skattemässiga EBITDA ger även verksamheter som har höga nettoränteinkomster en stor fördel. Detta är ett problem på grund av att vissa företag kan komma att missgynnas i och med att deras ränteavdragsutrymme blir oskäligt lågt, vilket betyder att de mister en avdragsrätt för en stor del av sina räntekostnader. Denna problematik kan snedvrída neutraliteten och även konkurrensen på marknaden, och som det ser ut nu så återfinns inte några tydliga svar i BEPS om hur denna problematik ska lösas. Vi anser att detta inte är ett oövervinnerligt problem eftersom man kan komma hitta olika lösningar i BEPS för att motarbeta denna ojämlikhet. En specialregel som exempelvis särbehandlar banker och som gör att de inte kan utnyttja sitt massiva ränteavdragsutrymme bör kunna tillämpas. Hur en sådan lösning skulle kunna se ut har vi i dagsläget inte något svar på, men trots denna ovisshet på hur dessa problem ska lösas så anser vi att det finns en ännu större problematik hos 24:10a-f reglerna.

I och med att 24:10a-f reglerna i praktiken endast träffar multinationella företag uppstår en snedvrída konkurrens mellan svenska och utländska aktörer på den svenska marknaden. Detta är i sig självt problematiskt men problematiken blir ännu större när man ska beakta den etableringsfrihet som råder inom Europeiska Unionen. Vi har tidigare tagit upp att 24:10a-f reglerna ligger i riskzonen för att begränsa denna etableringsfrihet och även om rättsläget inte är helt klart på detta område, anser vi att en övervägande del tyder på att 24:10a-f-reglerna strider mot etableringsfriheten. Skulle EU-domstolen slå fast att 24:10a-f reglerna faktiskt strider mot etableringsfriheten så kommer Sverige inte längre att få tillämpa 24:10a-f reglerna i sin lagstiftning. En icke neutral behandling av olika typer av verksamheter är inte lika allvarlig som en icke neutral behandling på grund ett företags nationalitet, när denna diskriminering av ett företags nationalitet kan komma att strider mot etableringsfriheten. En lagstiftning som skapar en icke

neutral behandling av olika typer av verksamheter snedvrider endast konkurrensen på marknaden. En lagstiftning som däremot strider mot etableringsfriheten, är en lagstiftning som vi inte kan tillämpa, eftersom Sverige är medlem i Europeiska Unionen. Det väger alltså tyngre i detta fall att prioritera en neutral behandling av företagets nationalitet än en neutral behandling av företagets typ av verksamhet.

8. Vår sammanfattade slutsats

Vårt sammanfattande intryck av 24:10a-f reglerna är att de i teorin är träffsäkra och de har ett stort potentiellt område tillämpningsområde. Vid den praktiska tillämpningen märks det dock att det föreligger svårigheter att tillämpa reglerna. Bland svårigheterna är den omfattande subjektiva bedömningen en av huvudorsakerna till att den praktiska tillämpningen blir komplicerad. Konsekvenserna av denna subjektiva bedömning är att skyddet för skattebasen försämras. Det blir betydligt svårare för både företag och staten att förutse vad gällande rätt är, samt att en icke neutral behandling av lika fall kan uppstå. Sammanfattningsvis skapar detta ett regelverk som inte helt effektivt skyddar den svenska skattebasen och inte har en tillräcklig hög grad av rättssäkerhet. Denna brist på rättssäkerhet och även den eventuella inskränkningen av etableringsfrihet inom EU leder oss till bedömningen att 24:10a-f reglerna är långt ifrån ett optimalt regelsystem.

På den andra sidan har vi BEPS, ett regelverk som till synes kan verka komplicerat men efter ytterligare granskning visar sig vara relativt lättförståeliga. Den objektiva begränsning som BEPS är uppbyggd på, är långt ifrån den subjektiva bedömning som måste göras enligt 24:10a-f reglerna. Företagen kan lättare förutse hur avdragsrätten för deras räntekostnader kommer att se ut och vare sig företagen eller staten behöver bevisa att något visst förhållande föreligger. Denna avsaknad av att behöva bevisa någonting innebär, att både staten och företagen slipper lägga ner både tid och resurser. Förutsägbarhet ger både företagen och staten en god förmåga att veta vilka räntekostnader som blir avdragsgilla. Överlag anser vi att den objektiva begränsning som BEPS är uppbyggd på skapar ett effektivt regelverk men vi vill fortfarande poängtera nackdelen det vill säga att den blint medger avdragsrätt utan hänsyn till skuldförhållandets natur. Vi tycker att en korrekt tillämpning av 24:10a-f reglerna skulle kunna ge ett bättre skydd för skattebasen men när man väl beaktar att 24:10a-f reglerna inte skapar en förutsägbarhet samt en eventuell inskränkning av etableringsfriheten, så anser vi att detta effektiva skydd inte väger upp nackdelarna. Därför föredrar vi den objektiva begränsningen i BEPS och vi tycker

att Sverige bör beakta den vid en eventuell implementering av en ny lagstiftning mot skatteplanering via avdragsgilla räntekostnader.

9. Källförteckning

Internationella källor

OECD. (2015), *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris

Litteratur

Mattias Dahlberg, *Internationell beskattning*. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2014,

Brealey, Richard och Myers, Stewart och Marcus, Alan, *Fundamentals of Corporate Finance*, The McGraw-Hill Companies Inc. New York, 2012.

Andersson, Thomas, *Svensk skattetidning* 2012:9

Jikén, David och Jikén, Terenius, Carina , *Svensk skattetidning* 2013:6-7

Kleist, David, *Svensk skattetidning* 2013:1

Kal, Kovacs, Miklos, *Juridisk Publication* 2013

Hultqvist, Anders, *Svensk skattetidning* 2012:

Andersson, Thomas och Mauritzson, *Svensk skattetidning* 2015:4

Väljemark, Caroline, *Skattenytt* 2015:4

Salo, Reijo , *Svensk skattetidning* 2015:10

Svensk rätt

Inkomstskattelagen (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2011 ref. 90

HFD 2011 ref. 60

HFD 2012 ref. 6

Skatterättsnämnden

Dnr 108-13/D, ränteavdragsbegränsning, beneficial owner, 2014-12-09

Propositioner

Prop. 1999/2000:2, Inkomstskattelagen

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

Statliga offentliga utredningar

SOU 2014:40 – *Företagskommitténs förslag till neutral bolagsskatt*

EU-rätt

Fördraget om europeiska unionen

EG-domstolens domar

mål C-231/05 Oy AA

mål c-403/33 Schempp

Mål C-318/10 SIAT

Internetkällor

<http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2016.3/339263.html?q=r%C3%A4nteavdragsbegr%C3%A4nsning#h-Bevisbordan-nar-10-procentsregeln-tillampas>

(hämtad 2016-05-30)