

<b>Målnummer:</b>	4800-10	<b>Avdelning:</b>	1
<b>Avgörandedatum:</b>	2011-11-30		
<b>Rubrik:</b>	Fråga om tillämpning av ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. inkomstskattelagen (I-V). Förhandsbesked angående inkomstskatt.		
<b>Lagrum:</b>	24 kap. 10 a §, 10 b §, 10 c §, 10 d § och 10 e § inkomstskattelagen (1999:1229)		
<b>Rättsfall:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• EU-domstolens dom i mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst</li><li>• EU-domstolens dom i mål C-403/03 Schempp</li><li>• EU-domstolens dom i mål C-231/05 Oy AA</li><li>• EU-domstolens dom i mål C-397/09 Scheuten Solar Technology</li></ul>		

---

**REFERAT**

## I.

I en ansökan hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked uppgav det svenska bolag som här benämns Holding bl.a. följande. Holding äger samtliga aktier i det svenska X AB. Aktierna, som ägs via sökandens filial i Finland, förvärvades 2008 i samband med det amerikanska bolaget Y Inc:s uppköp av X AB. Holding, som ingår i den koncern där Y Inc. är yttersta moderbolag, förvärvade då X AB från Z Inc., ett annat bolag inom Y-koncernen, och finansierade därvid köpeskillingen delvis med räntebärande reverser som utställdes av Holding bl.a. till ett luxemburgskt bolag som tillhör Y-koncernen. Genom tillkomsten av reglerna i 24 kap. inkomstskattelagen (1999:1229), IL, om begränsningar i avdragsrätten för ränta på skulder hänförliga till koncerninterna överlåtelser av delägarrätter har fråga aktualiserats om behovet av och möjligheterna att förändra denna finansiering av förvärvet i det fall att Holding inte skulle medges avdrag för räntan på de aktuella reverserna. Sökanden önskade att nämnden besvarade nedanstående frågor.

1. Har Holding rätt att göra avdrag för ränta på skulden till det luxemburgska koncernbolaget med stöd av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL vid nuvarande ägar- och finansieringsstruktur?

2. Om svaret på fråga 1 är ja, kan Holding vägras avdrag för räntan med stöd av lagen (1995:575) mot skatteflykt?

3. Har Holding rätt att göra avdrag för ränta på skulden till luxemburgbolaget med stöd av 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL om räntan blir föremål för en beskattning om minst 10 procent i Luxemburg, men den faktiska beskattningen på koncernnivå avseende ränteinkomsten kommer att understiga 10 procent till följd av att den luxemburgska skatten kan dras av hos Y Inc. mot amerikansk federal inkomstskatt vid den amerikanska inkomsttaxeringen?

Skatterättsnämnden (2010-06-24, André, ordförande, Svanberg, Gäverth, Lohela, Pahlsson) yttrade: Förhandsbesked - Frågorna 1-2 - Holding ska dra av ränteutgifterna. - Motivering - - - (nämndens redovisning av bakgrund m.m. här utesluten) - - - Skatterättsnämndens bedömning - Fråga 1 - Av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL framgår att såväl det interna aktieförvärvet som den interna skuld som ligger till grund för ränteutgifterna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Innebörden av uttrycket affärsmässigt motiverat är att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - vid sidan av eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska

bedömas. Uttrycket huvudsakligen är avsett att markera att de affärsmässiga motiven ska vara klart överordnade övriga skäl för transaktionerna för att ventilen ska kunna tillämpas (prop. 2008/09:65 s. 68 och 87). - I det aktuella fallet gäller det, vilket Skatteverket betonat, att bedöma det koncerninterna förvärvet och lånefinansieringen i ljuset av ett nära föregående externförvärv. - Uppköpet av X AB från D-börsen betalades enligt överlåtarens önskemål till stor del genom nyemitterade andelar i Y Inc. men också genom ett kontantbelopp av betydande storlek som Y Inc. lånat upp externt. - Holding har redogjort dels för hur det inledande, externa, förvärvet av X AB-aktierna och finansieringen av detta gått till, dels för den följande omstruktureringen av innehavet till ett svenskt holdingbolag samt vilka överväganden som låg till grund för beslutet. - Det står klart att skattemässiga hänsyn påverkat hur Y-koncernens ägande och finansiering av aktierna i X AB har utformats. De skattemässiga skälen framstår emellertid vid en jämförelse med de uppgivna affärsmässiga skälen som underordnade de senare med hänsyn till att aktierna förvärvats externt och hur det förvärvet finansierades. - Skatterättsnämnden finner vid en samlad bedömning att villkoren för att dra av de aktuella ränteutgifterna med stöd av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL får anses uppfyllda. - Fråga 2 - Med det för Holding positiva svaret på fråga 1 vill bolaget även ha besked huruvida skatteflyktslagen är tillämplig på förfarandet. - Enligt 2 § skatteflyktslagen ska vid taxeringen hänsyn ej tas till rättshandling, om 1. rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige, 2. den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna, 3. skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet, och 4. en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är tillämpliga eller har kringgåtts genom förfarandet. - Skatterättsnämnden har vid prövningen av fråga 1 funnit att avdragsförbudet i 24 kap. 10 b § IL inte är tillämpligt eftersom förutsättningarna för att tillämpa undantaget i 10 d § första stycket 2 föreligger, dvs. såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Mot den bakgrunden är villkoret i 2 § 3 skatteflyktslagen att skatteförmånen kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet inte uppfyllt. Skatteflyktslagen är därför inte tillämplig. - Fråga 3 - Med hänsyn till svaren på frågorna 1-2 får frågan anses förfalla.

Ledamöterna Hellenius och Werkell var skiljaktiga i fråga om motiveringen. De delade majoritetens uppfattning att kraven i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL för att tillämpa ventilen var uppfyllda men tillade följande. Vi anser att man vid prövningen ändå bör utgå från de aktuella bestämmelsernas förhållande till EU-rätten. - Det svenska bolaget Holding har en skuld till det luxemburgska koncernbolaget och det är avdragsrätten för ränta på denna skuld som ska prövas. Om inte skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg förhindrar en avdragsbegränsning baserad på dessa bestämmelser är det vår uppfattning att en prövning av förhållandet mellan de aktuella ränteavdragsbegränsningsreglerna och EU-rätten måste ske. Detta för att fastställa på vilken rättslig grund prövningen ska ske. - Skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg - Som allmän utgångspunkt i skatteavtalsrätten gäller att de avtalsslutande staterna enligt intern rätt bestämmer för vilka utgifter eller kapitalförluster som avdrag får göras. Artikel 11 om ränta avser fördelning av beskattning för inkomstränta, och berör enligt vår mening inte de svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar. I en realekonomisk mening medför ränteavdragsförbudet en ökad skatteböroda för den i Sverige hemmahörande gäldenären (Holding) eftersom underlaget för bolagsskatt ökar. Enligt vår mening kan emellertid inte ränteavdragsförbudet i sig betraktas som en skatt enligt artikel 2 i skatteavtalet med Luxemburg. - Diskrimineringsförbudet i skatteavtalet kan emellertid påverka huruvida en avtalsstat kan vägra avdrag för bland annat ränteutgifter. Det stadgas i artikel 24 punkt 3 i skatteavtalet att ränta från företag i en avtalsslutande stat (Sverige) till person med hemvist i den andra avtalsslutande staten (Luxemburg) är avdragsgill vid bestämmandet

av den beskattningsbara inkomsten för sådant företag på samma villkor som betalning till person med hemvist i den förstnämnda staten. Denna bestämmelse avser att motverka en direkt diskriminering på grund av hemvist. I de aktuella svenska bestämmelserna finns inget särskilt villkor för ränta till person med hemvist i annan stat. De villkor som ställs för avdragsrätt gäller för ränta till såväl person hemmahörande i Sverige som person hemmahörande i den andra avtalsstaten. - Bestämmelserna kommer även att ha en faktisk betydelse för lån mellan personer hemmahörande i Sverige. Enligt vår uppfattning utgör därmed inte ränteavdragsbegränsningarna en sådan direkt diskriminering som omfattas av skatteavtalets diskrimineringsförbud. Det framgår dessutom av punkt 74 i kommentaren till artikel 24 i OECD:s modellavtal, att diskrimineringsförbudet i artikel 24 punkt 4 inte avser att förhindra medlemsstaterna att tillämpa nationell lagstiftning mot underkapitalisering, och de svenska ränteavdragsbegränsningarna påminner i inte obetydlig omfattning om sådan lagstiftning. - Ränte- och royaltydirektivet - Vi anser att den svenska ränteavdragsbegränsningen är att betrakta som en sådan beskattning som omfattas av direktivet. - Artikel 5 i direktivet innehåller bestämmelser om bedrägeri och missbruk. I punkt 1 anges att direktivet inte ska påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundade bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk. Vidare sägs i punkt 2 att medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet. Bestämmelsen har inte varit föremål för EU-domstolens prövning varför ledning för tillämpningen får hämtas i domstolens prövning av fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse och domstolens praxis när det gäller rättfärdigande av bestämmelser som hindrar den fria rörligheten enligt fördraget. - I mål C-28/95, Leur-Bloem, tolkade domstolen fusionsdirektivets bestämmelse om skatteflykt så att den inte tillåter mekaniskt verkande skatteflyktsregler. En nationell skatteflyktsbestämmelse måste enligt domstolen möjliggöra en prövning i varje fall av om en transaktion företagits i skatteflykts syfte. - Reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som avses i direktivet. Genom reglernas undantagsbestämmelser möjliggörs också en prövning i det enskilda fallet. Bestämmelserna får ändå den effekten att en transaktion som till icke oväsentlig del genomförs av affärsmässiga skäl och utan skatteundandragande syfte träffas av avdragsförbudet. Enligt vår mening är de svenska reglerna därmed inte proportionella och strider därför mot direktivet i ett fall som det förevarande. - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning i etableringsfriheten enligt EUF-fördraget? - I mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst, prövade EU-domstolen tyska underkapitaliseringsregler. De innebar att koncerninterna räntebetalningar omklassificerades till förtäckt icke avdragsgill vinstutdelning om ägarbolaget inte hade rätt till skattecredit. Utländska bolag och tyska offentligtjuridiska personer och tyska juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i en särskild bransch eller som hade uppgifter av allmänintresse saknade rätt till skattecredit. Domstolen fann att de tyska reglerna hindrade den fria rörligheten trots att de tillämpades även på räntebetalningar till inhemska subjekt. Reglerna var nämligen tillämpliga på räntebetalningar till utländska bolag medan de i de allra flesta fall inte kunde tillämpas på betalningar till inhemska bolag. Domstolen framhöll också att de tyska bolag som omfattades av reglerna hade så speciell karaktär att de inte kunde jämföras med vanliga vinstdrivande bolag. - Av domen framgår att regler som inte direkt är kopplade till nationalitet men som i realiteten endast drabbar utländska rättssubjekt utgör ett hinder för etableringsfriheten (se även C-294/97, Eurowings). - Den aktuella regleringen om förbud mot avdrag för vissa ränteutgifter är tillämplig på räntebetalningar till såväl utländska som inhemska juridiska personer. När det gäller ränteutgifter till svenska juridiska personer begränsar sig dock regleringen till situationer där mottagaren är ett företag som har möjlighet till avdrag för utdelning, dvs. investmentföretag och kooperativa företag, samt skattebefriade juridiska personer såsom kommuner och landsting. - Bestämmelserna får den effekten att avdragsförbudet i de allra flesta fall drabbar räntebetalningar till utländska koncernbolag och innebär

sålunda att det kan bli mindre förmånligt att låna pengar av ett bolag i annan medlemsstat. Bestämmelserna gör det därmed mindre attraktivt att t.ex. bilda dotterbolag i medlemsstater med en låg bolagsskatt. - Avdragsbegränsningen utgör därmed en inskränkning i den fria etableringsrätten som är otillåten om den inte kan rättfärdigas. - Kan avdragsbegränsningen rättfärdigas? - Syftet med de svenska reglerna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL är att hindra skatteplanering och skydda den svenska skattebasen (prop. 2008/09:65 s. 43 f.). - EU-domstolen har underkänt en önskan att skydda en medlemsstats skattebas och att förhindra en förlust av skatteintäkter som rättfärdigande grund (se t.ex. mål C-294/97, Eurowings och mål C-136/00, Danner). Däremot har domstolen accepterat att önskemålet att motverka skatteflykt kan utgöra en rättfärdigande grund och att en nationell bestämmelse som inskränker etableringsfriheten således kan vara motiverad. För att en inskränkning i etableringsfriheten ska kunna motiveras måste enligt domstolen bestämmelserna inskränka sig till att hindra fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som uteslutande arrangeras i syfte att undvika skatt (se t.ex. mål C-196/04, Cadbury Schweppes, punkterna 51 och 55 samt mål C-524/04, Thin Cap Group Litigation, punkterna 74 och 92). - Det framstår enligt vår mening som klart att den svenska lagstiftningen går utöver detta då den inte enbart drabbar rent konstlade upplägg utan även transaktioner som till icke oväsentlig del företas av affärsmässiga skäl. Regleringen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL strider därmed mot EUF-fördraget i ett fall som det förevarande. - Redan av detta skäl följer enligt vår mening att Holding ska dra av ränteutgifter avseende skulden till det luxemburgska bolaget.

Skatteverket överklagade förhandsbeskedet hos Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att fråga 1 skulle besvaras med att ränteutgifterna inte skulle få dras av.

Holding bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Samtidigt med nu aktuellt förhandsbesked avgjorde Skatterättsnämnden ytterligare tre förhandsbesked. I dessa förhandsbesked fann nämndens majoritet att den s.k. ventilen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL inte var tillämplig. Till skillnad från förevarande fall var det där fråga om rent koncerninterna omstruktureringar där de internt överlåtna andelarna inte först hade förvärvats externt. Utgången i dessa förhandsbesked tyder på att ett nära föregående externt förvärv av de internt överlåtna andelarna bör utgöra en tungt vägande omständighet vid bedömningen av om ventilen är tillämplig.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-11-30, Kindlund, Knutsson, Stenman, Nymansson) yttrade: Skälen för avgörandet.

Frågan i målet är om den s.k. ventilen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL är tillämplig på de aktuella ränteutgifterna.

Huvudregeln om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder i 10 b § är en generell reglering med klara kriterier för vilka räntor som omfattas. Detsamma får anses gälla i fråga om undantaget i form av den s.k. tioprocentregeln i 10 d § första stycket 1. Detta undantag framstår närmast som ett led i huvudregeln.

När det gäller ventilen i 10 d § första stycket 2 är emellertid villkoren för undantag allmänt hållna. Det krävs att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. I regeringens proposition har begreppet affärsmässigt motiverade inte belysts på annat sätt än att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - utöver eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska bedömas. Av propositionen framgår dock att ventilen ska tillämpas restriktivt för att syftet med bestämmelserna om avdragsbegränsningen ska kunna uppnås, nämligen att motverka att det svenska skatteunderlaget urholkas (prop. 2008/09:65 s. 68). För en restriktiv tillämpning talar också konkurrensskäl eftersom den som får tillämpa ventilen får en lägre skattekostnad i förhållande till den som inte får avdrag för sin räntekostnad.

Högsta förvaltningsdomstolen anser att följande kriterier bör vara vägledande vid bedömningen av om affärsmässiga skäl kan anses föreligga.

Vid tillämpningen av bestämmelserna bör man skilja mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. En omorganisation är oftast en intern angelägenhet som i och för sig kan syfta till att förbättra företagsgruppens konkurrensförmåga, men innebär inte att en affär genomförs med någon i förhållande till företaget oberoende part. Koncerninterna förvärv som finansieras med koncerninterna lån innebär inte någon ökad skuldbelastning för koncernen som helhet men kan medföra en lägre skattekostnad för den. Sådana omstruktureringar kan i de allra flesta fall i stället ske genom tillskott.

Externa förvärv kan som regel antas ske av affärsmässiga skäl och görs dessutom oftast i konkurrens med andra. Kostnaden för att finansiera ett förvärv är en viktig faktor för affärens lönsamhet och många gånger avgörande för om den över huvud taget kommer till stånd. Att i sådana fall, i stället för att finansiera externt, välja att låna till en lägre kostnad från ett närstående bolag i ett lågskatteland kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte strida mot sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden. Den situationen omfattas inte heller av bestämmelserna om ränteavdragsbegränsning. Det gör däremot ett internt förvärv som föregåtts av ett externt förvärv.

Holdings förvärv av andelar i X AB föregicks av ett externt förvärv. Det efterföljande interna förvärvet framstår tidsmässigt och i övrigt endast som ett led i att föga in X AB i intressegemenskapen. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen bör ventilen därmed kunna tillämpas på förvärvet.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked i den del det överklagats.

Justitierådet Ståhl var skiljaktig när det gällde motiveringen och anförde följande. Enligt 24 kap. 10 b § första stycket IL gäller avdragsbegränsningsreglerna för ränteutgifter som avser interna skulder kopplade till interna förvärv av delägaraktier. Om förvärvet och den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade ska avdrag dock medges enligt den s.k. ventilen i 10 d § första stycket 2. Affärsmässigheten ska således enligt lagtexten relateras till dels det interna förvärvet, dels den interna skulden. - I förarbetena (prop. 2008/09:65 s. 68 f.) anges att innebörden av "affärsmässigt motiverat" är att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - utöver eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska bedömas. Det framhålls vidare att det när det gäller ett internt förvärv av delägaraktier kan finnas flera affärsmässiga skäl för en sådan transaktion och det lämnas också ett exempel på en situation som är tänkt att omfattas av ventilen. Detta exempel avser en rent intern omstrukturering. - Jag anser att såväl lagens utformning som dess förarbeten talar för att det i begreppet affärsmässiga skäl ingår även organisatoriska skäl. Jag instämmer således inte i majoritetens uppfattning att man vid tillämpningen av bestämmelsen bör skilja mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. För att avgöra om ventilen är tillämplig måste man därmed enligt min mening ta ställning till om förvärvet är motiverat av organisatoriska skäl och hur starka de i så fall är i förhållande till de skatteskal som också kan finnas. Motsvarande bedömning ska vidare göras när det gäller den skuld som är kopplad till förvärvet. Bedömningen ska göras utifrån samtliga relevanta omständigheter (se a. prop. s. 68). - Jag anser att en sådan bedömning, som rör utpräglade utrednings- och bevisfrågor, typiskt sett inte lämpar sig att göras i ett förhandsbeskedsärende där ramen för bedömningen sätts av de förutsättningar som sökanden väljer att presentera. I detta fall aktualiseras dock en mer principiell fråga när det gäller tillämpningen av ventilen, nämligen vilken betydelse det har att det interna förvärvet har föregåtts av ett externt förvärv. Detta gör att det enligt min mening är motiverat att besvara frågan. - När det gäller bedömningen i sak instämmer jag i det som majoriteten anför i

de två sista styckena i domskälen. Jag anser således att ventilen är tillämplig i detta fall.

## II.

Av en ansökan från X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB, som är ett svenskt helägt dotterbolag till det belgiska bolaget Holding, ingår i en koncern med det franska börsnoterade bolaget YM som yttersta moderbolag. År 2008 beslutades inom koncernen att samla alla verksamhetsdrivande bolag inom Europa under ett holdingbolag, nämligen Holding. Bolagen inom den nordiska regionen skulle ägas indirekt genom det nybildade X AB. X AB förvärvade i enlighet härmed 25 procent av aktierna i Z AB genom ett externt uppköp som betalades med egna medel. Resterande 75 procent av aktierna i Z AB förvärvades av YM. Sistnämnda köp finansierades genom lån från Holding. Till följd av det belgiska systemet med avdrag för ränta på riskkapital (s.k. NID), kunde nivån på beskattningen av räntorna hos Holding komma att understiga 10 procent. Mot bakgrund av dessa och i övrigt anförda omständigheter önskade X AB få svar på följande frågor.

1. Ska, vid bedömningen av om mottagaren beskattas för ränteintäkter med en skattesats om minst 10 procent, det belgiska NID-systemet anses utgöra ett grundavdrag, fribelopp eller liknande avdrag?

2. Om Skatterättsnämnden besvarar fråga 1 jakande önskar X AB få svar på frågan om NID-avdraget ska proportioneras med utgångspunkt från den andel som den svenska räntan utgör av mottagarens totala inkomster.

3. Om fråga 1 besvaras jakande önskar bolaget få svar på frågan om avdragsrätt föreligger för erlagda räntor som mottas av Holding i enlighet med undantagsregeln i 24 kap. 10 d § första stycket 2 inkomstskattelagen (1999:1229), IL.

Skatterättsnämnden (2010-06-24, André, ordförande, Svanberg, Gäverth, Lohela) yttrade: Förhandsbesked - Frågorna 1 och 2 - Vid avgörande av beskattningsnivån enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL ska hänsyn tas till den del av det avdrag för beräknad ränta på riskkapital som Holding yrkar och som kan anses belöpa på den inkomst som motsvarar ränteutgiften. - Fråga 3 - Om beskattningsnivån beräknad enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL understiger 10 procent för Holding får X AB inte dra av ränteutgifterna. - Beslut - Fråga 2 avvisas i den mån den inte har besvarats. - Motivering - - - (nämndens redovisning av bakgrund m.m. här utesluten) - - - Skatterättsnämndens bedömning - Frågorna 1 och 2 - Enligt förarbetena bör ett hypotetiskt test ske för att avgöra om inkomsten som motsvarar ränteutgiften omfattas av undantaget i tioprocentsregeln. Därvid ska hänsyn inte tas till överskott eller underskott som härstammar från normal drift eller till normalt avdragsgilla utgifter hos det mottagande företaget. En konsekvens av detta blir att förutsättningarna för att tillämpa tioprocentsregeln inte bör vara uppfyllda om ränteinkomsten kan neutraliseras genom ett grundavdrag, fribelopp eller liknande avdrag (prop. 2008/09:65 s. 59 f.). - Holdings avdrag för ränta på riskkapital får enligt Skatterättsnämndens mening anses utgöra ett sådant "liknande avdrag" som avses i förarbetena eftersom det i likhet med grundavdrag och fribelopp inte motsvaras av någon avdragsgill utgift enligt IL. Härav får anses följa att avdraget ska beaktas vid en beräkning av beskattningsnivån enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL. Skatterättsnämnden finner vidare att vid den beräkningen hänsyn ska tas till den del av avdraget som kan anses belöpa på ränteinkomsten. - Fråga 3 - Av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL framgår att såväl det interna aktieförvärvet som den interna skuld som ligger till grund för ränteutgifterna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Innebörden av uttrycket affärsmässigt motiverat är att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - vid sidan av eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska bedömas. Uttrycket huvudsakligen är avsett att markera att de affärsmässiga motiven ska vara klart överordnade övriga skäl för

transaktionerna för att ventilen ska kunna tillämpas (prop. 2008/09:65 s. 68 och 87). - I utgångsläget äger YM 75 procent av aktierna i Z AB. Det kan givetvis finnas goda affärsmässiga skäl till att YM eller ett annat bolag i Y-koncernen, på sätt som skett, förvärvar dessa aktier och återstående 25 procent av aktierna från utomstående bolag varefter samtliga aktier i Z AB samlas i ett bolag inom koncernen. - YM har valt att i ägarkedjan placera två holdingbolag mellan sig och Z AB. Såvitt framgår av i ärendet lämnade uppgifter kommer X AB inte att bedriva annan verksamhet än att stå som ägare till Z AB. Holding kommer utöver en mindre verksamhet avseende projektering att fungera som internbank varvid långsiktig utlåning till dotterbolag är en viktig del. - Genom den valda strukturen där X AB:s koncerninterna förvärv av huvuddelen av aktierna i Z AB ska finansieras med lån från det belgiska Holding uppnås följande skatteeffekter. - Z AB har rätt till avdrag för koncernbidrag till X AB, som i sin tur kan kvitta mottaget koncernbidrag mot avdrag för de räntor som bolaget betalar till Holding. Det belgiska bolagets ränteinkomster kommer - med de förutsättningar som gäller för förhandsbeskedet i denna del - på grund av i Belgien förekommande rätt till avdrag för beräknad ränta på riskkapital att beskattas med en betydligt lägre skattesats än vad som gäller i Sverige. - Lagstiftningens övergripande syfte är att motverka skatteplanering genom utnyttjande av avdrag för räntebetalningar inom en intressegemenskap avseende en skuld som uppkommit vid förvärv av delägarätter inom denna gemenskap (prop. 2008/09:65 s. 44 f.). - Frågan att bedöma är om det inom en given koncernstruktur är huvudsakligen affärsmässigt motiverat att ett företag förvärvar delägarätter avseende ett bolag inom intressegemenskapen och finansierar förvärvet med ett lån från ett företag inom samma grupp. - Uppgifterna i ärendet om hur den aktuella koncernstrukturen utformats får anses ge uttryck för en tydlig strävan att kombinera ränteutgifter och motsvarande ränteinkomster i skilda länder på ett för koncernen skattemässigt fördelaktigt sätt. Att de transaktioner som nu ska bedömas därutöver skulle motiveras av affärsmässiga hänsyn på ett sätt så att undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL skulle bli tillämpligt kan inte anses ha visats. - Om beskattningsnivån i Belgien beräknad enligt vad som följer av motiveringen till svaret på frågorna 1 och 2 understiger 10 procent har X AB således inte rätt till avdrag enligt aktuella regler i IL för de räntor som bolaget betalar till Holding på det lån som upptagits för förvärv av aktier i Z AB. - Förhållandet till EU-rätten - Vid bedömningen av X AB:s avdragsrätt måste dock även de tillämpliga bestämmelsernas förenlighet med EU-rätten beaktas. - Ränte- och royaltiedirektivet - En fråga är huruvida rådets direktiv (2003/49/EG) om ett gemensamt beskattningssystem för räntor och royalties som betalas mellan närstående företag i olika medlemsstater utgör ett hinder för att tillämpa de svenska bestämmelserna ifråga. Direktivet genomfördes i Sverige genom SFS 2004:614. De då gällande svenska bestämmelserna om beskattning av ränta ansågs förenliga med direktivet och några nya bestämmelser bedömdes inte heller behövas (se prop. 2003/04:126 s. 28). - Syftet med direktivet är att räntor och royalties som betalas mellan närstående företag i olika medlemsstater ska beskattas endast en gång i en medlemsstat (jfr ingressen till direktivet punkt 3). För att uppnå detta undantas sådana räntor och royalties från beskattning i den medlemsstat där de uppkommer. Principen uttrycks i artikel 1.1 som att de betalningar av räntor och royalties som uppkommer i en medlemsstat ska undantas från varje form av skatt som påförs sådana betalningar i denna stat, oavsett om den tas ut vid källan eller genom taxering, under förutsättning att den som har rätt till räntan eller royaltyn är ett bolag i en annan medlemsstat, eller ett fast driftställe som är beläget i en annan medlemsstat och tillhör ett bolag i en medlemsstat. I ett förslag till ändring av direktivet har EU-kommissionen fört fram att artikel 1.1 ska kompletteras med en föreskrift om att räntan eller royaltyn faktiskt beskattas i den andra medlemsstaten [KOM (2003)841 slutlig]. - En utgångspunkt för utformningen av direktivet är alltså att gränsöverskridande betalningar av räntor (och royalties), som är avdragsgilla hos betalaren i källstaten, inte får beskattas i denna stat och att beskattningsrätten tillkommer den medlemsstat där mottagaren är hemmahörande. De aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL leder inte till att räntebetalningen beläggs med en skatt i formell

mening. Enligt Skatterättsnämndens mening får emellertid direktivet tolkas så att det avdragsförbud som uppställs i IL är att jämställa med en sådan beskattning som omfattas av direktivet. - Frågan är om direktivet ändå ger utrymme för att tillämpa avdragsförbudet. Artikel 5 i direktivet innehåller bestämmelser om bedrägeri och missbruk. I punkt 1 anges att direktivet inte ska påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundade bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk. Vidare sägs i punkt 2 att medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet. - Innebörden av direktivets skatteflyktsbestämmelse har inte varit föremål för EU-domstolens prövning. I mål C-28/95, Leur-Bloem, prövades däremot en motsvarande skatteflyktsbestämmelse i det s.k. fusionsdirektivet (90/434/EEG). Domstolen ansåg att bestämmelsen inte tillåter mekaniskt verkande skatteflyktsregler. En nationell skatteflyktsbestämmelse måste därför för att vara förenlig med fusionsdirektivet möjliggöra en prövning i varje enskilt fall av om en transaktion företagits i skatteflyktssyfte eller ej. - Reglerna om ränteavdragsbegränsningar får enligt Skatterättsnämndens uppfattning anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som avses i direktivet. Till följd av att undantag införts i olika avseenden möjliggörs en prövning i det enskilda fallet. I ett fall som det förevarande, dvs. när undantagsbestämmelserna inte är tillämpliga, får kravet i artikel 5.2 att fråga är om transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som ett av huvudsyftena anses uppfyllt. Det leder till att det inte strider mot direktivet att tillämpa de aktuella bestämmelserna om begränsning i avdragsrätten i 24 kap. IL i ärendet. - EUF-fördraget - Begränsningarna i avdragsrätten för räntor gäller företag i intressegemenskap. Företag är enligt 24 kap. 10 a § IL i intressegemenskap med varandra om ett av företagen, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande i det andra företaget, eller företagen står under i huvudsak gemensam ledning. Med hänsyn härtill ska bestämmelserna prövas mot etableringsfriheten i artikel 49 i EUF-fördraget (se mål C-251/98, Baars, punkt 22). - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning av etableringsfriheten? - Artikel 49 i EUF-fördraget förbjuder alla inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium. Enligt artikel 54 ska bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna. Även om bestämmelserna om etableringsfrihet enligt sin ordalydelse syftar till att säkerställa nationell behandling i värdstaten utgör de samtidigt ett förbud mot att ursprungsstaten hindrar en av dess medborgare eller ett bolag som bildats i överensstämmelse med dess lagstiftning från att etablera sig i en annan medlemsstat (se t.ex. mål C-446/03, Marks & Spencer, punkt 31). - EU-domstolen har, i ett mål som gällde källskatt som togs ut på räntebetalningar - före införandet av ränte- och royaltydirektivet - från ett belgiskt bolag till ett bolag i Luxemburg utan att någon motsvarande skatt utgick vid räntebetalning till ett belgiskt bolag, funnit att skillnaden i beskattning inte innebar någon inskränkning av etableringsfriheten (mål C-282/07, Truck Center SA). En utgångspunkt för bedömningen var att de berörda bolagen inte befann sig i situationer som var objektivt jämförbara (punkt 41). Domstolen framhöll också bl.a. att den inkomstskatt som utgick på juridiska personers ränteinkomster i Belgien låg på en sådan nivå att beskattningen av ränteinkomster inte innebar någon fördel för bolag hemmahörande i Belgien jämfört med skattesatsen som tas ut på ränteinkomster till bolag som inte var hemmahörande i Belgien (punkt 49). - Rättsfallet ger uttryck för att en medlemsstats utformning av sin inkomstskattelagstiftning är förenlig med EU-rätten om staten inte beskattar utländska inkomster eller utgifter eller utländska skattesubjekt ofördelaktigare än vad som gäller för inhemska förhållanden (jfr den i domen Truck Center SA åberopade domen i mål C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, domslutet samt punkterna 56-74, domen i mål C-231/05, Oy AA, punkt 37 och domen i mål C-487/08 kommissionen mot Spanien, punkterna



52-54). - Av det anförda följer att kravet att ränteutgiften ska beskattas i den andra medlemsstaten inte kan anses innebära någon inskränkning i etableringsfriheten. - En följdfråga är om den omständigheten att de prövade bestämmelserna ställer upp kravet att inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst 10 procent i den stat där bolaget som mottar räntebetalningen hör hemma ändrar denna bedömning (jfr 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL). - EU-domstolen har i flera fall slagit fast att ofördelaktiga konsekvenser av beskattningen i en medlemsstat som har sin grund i att två medlemsstater parallellt utövar sin beskattningsrätt - dvs. beskattar en viss inkomst eller avstår från beskattning - inte strider mot (aktuell bestämmelse i) EUF-fördraget (jfr domarna i målen C-298/05, Columbus Container Services, C-513/04, Kerckhaert-Morres och C-403/03, Schempp). - Med hänsyn härtill finner Skatterättsnämnden att inte heller kravet på beskattning med minst 10 procent i den andra staten utgör ett hinder mot etableringsfriheten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien - De aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL har tillkommit efter det att skatteavtalet mellan Sverige och Belgien införlivades med svensk rätt genom lagen (1991:606) om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Belgien. Bestämmelserna tar sikte på just det slag av ränteutgifter som X AB har. Vid sådant förhållande står det klart att bestämmelserna om avdragsbegränsning har företräde och ska tillämpas oberoende av vad en tillämpning av bestämmelserna i skatteavtalet kan ge för resultat (jfr RÅ 2008 ref. 24). - Härav följer att skatteavtalet inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. - Avvisningen - Underlag saknas för att besvara fråga 2 i vidare mån än vad som anges i beskedet.

Ledamöterna Hellenius, Pålsson och Werkell var av skiljaktig mening och ansåg, med instämmande av föredraganden Alfreds, att ränteavdrag skulle medges (fråga 3).

Pålsson anförde för sin del, med instämmande av Alfreds, följande. Frågan i ärendet är om X AB:s förvärv av 75 procent av aktierna i Z AB från YM respektive skulden hänförlig till förvärvet är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. - Tolkningen av rekvisitet "huvudsakligen affärsmässigt motiverade" i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL (ventilen) - Enligt motiven ska rekvisitet huvudsakligen i ventilen användas som ett s.k. kvantifierande begrepp. Detta innebär att förvärvet och skulden till minst 75 procent ska vara affärsmässigt motiverade för att ventilen ska vara tillämplig. Kvantifierande begrepp som huvudsaklig, betydande (ca 20-30 procent), väsentlig (ca 40 procent), etc. förekommer på flera ställen i skattelagstiftningen (se prop. 1999/2000:2 del 1 s. 502 ff., SOU 1997:2 del 1 s. 357 f. samt Pålsson, Robert, Kvantifierande begrepp, Skattenytt 1999 s. 614 ff.). En förutsättning för att de ska kunna vara möjliga att tillämpa på ett intellektuellt godtagbart sätt är att den myckenhet som de refererar till är objektivt mätbar. Det är alltså inte endast det kvantifierande begreppet som måste vara mätbart utan även den referent som det hänvisar till. Man kan t.ex. fastställa 75 procent av viss yta, tid, användning eller liknande. Det är emellertid inte möjligt att på detta sätt fastställa att 75 procent av en motivering är affärsmässig, även om man har tillgång till en definition av begreppet affärsmässighet. Detta beror på att en motivering inte kan kvantifieras. - Slutsatsen blir att rekvisitet huvudsakligen affärsmässigt motiverad måste ges en kvalitativ och inte en kvantitativ tolkning, oaktat vad som anges i förarbetena. Av denna slutsats följer att förhållandet mellan affärsmässiga och andra skäl inte kan uttryckas med matematisk precision samt att skattefördelar inte nödvändigtvis behöver utesluta affärsmässiga skäl. - Härtill kommer att uttrycket affärsmässighet i såväl företagsekonomiskt som juridiskt språkbruk normalt torde omfatta även skattemässiga överväganden. Med hänsyn härtill kan det ifrågasättas om den uppdelning i affärsmässiga respektive skatteskal som görs i motiven till de nu aktuella reglerna, har objektivt stöd i lagtextens ordalydelse. - I ärendet har sökanden hävdade att den valda organisationsstrukturen skulle ha använts även om inte skattefördelar uppkommit. Skatteverket har för sin del tolkat begreppet affärsmässighet så, att en prövning i efterhand av olika handlingsalternativ ska göras. Eftersom verket i den valda organisationsstrukturen inte funnit några

konkurrensfördelar menar man att den inte är affärsmässigt motiverad. - Det finns en grundläggande norm i skatterätten med innebörden att de företagsekonomiska överväganden som görs inom ramen för ett aktiebolags verksamhet inte bör överprövas av fiscus. Denna tanke kommer bl.a. till uttryck i RÅ 2000 ref. 31 och i prop. 1998/99:15 s. 137: "Regeringen delar utredningens uppfattning att det är mindre lämpligt att frågan om organisatoriska skäl prövas av skattemyndigheter och domstolar. En sådan prövning blir med nödvändighet subjektiv och minskar förutsebarheten i regelsystemet." Denna grundläggande norm är alltså inte en omotiverad synpunkt utan en norm som är förankrad i grundläggande principer för skattesystemet. - De nu aktuella avdragsbegränsningsreglerna är uttryck för ett undantag från normen. Kraven på effektivitet och förutsebarhet måste dock ändå tillåtas göra sig gällande på ett sådant sätt, att tillämpningen av det vaga rekvisitet huvudsakligen affärsmässigt motiverade ges en så fast och förutsebar tillämpning som möjligt. Mot denna bakgrund är det direkt olämpligt att i efterhand pröva företagets förvärv och finansieringslösningar mot olika alternativ och därvid gradera deras affärsmässighet. - I motiven anges att kravet på affärsmässiga skäl innebär att "sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden" ska ligga till grund för de transaktioner som ska bedömas. Uttalandet har karaktär av cirkelresonemang. Det kan därför inte bidra till tolkningen av ventilen. - Vidare anges att syftet att minska det svenska beskattningsunderlaget inte får ha "för stora proportioner jämfört med de affärsmässiga motiven" samtidigt som det "förhållande att ett förvärv som får anses affärsmässigt motiverat också har en viss skatteeffekt" inte utgör ensamt skäl att vägra tillämpning av ventilen (lagrådsremissen Räntheavdragsbegränsningar i syfte att förhindra viss skatteplanering inom en intressegemenskap den 25 september 2008, Finansdepartementet, s. 52). Uttalandena, som finns i samma stycke, är motstridiga och vaga. De kan inte heller ge någon konkret vägledning för tolkningen av rekvisitet huvudsakligen affärsmässiga skäl. Den enda slutsats som säkert kan dras är att en avvägning ska göras. - Man behöver i stället ta fasta på sådana uttalanden i motiven som kan ge mer konkret vägledning. Ett led i detta är att fästa vikt vid de exempel som anges i lagrådsremissens allmänmotivering (lagrådsremissen s. 51 f., som inte återges i propositionen). - Den svenska rättskällevärdens förarbetsbegrepp (fiktionen om lagstiftarviljan) omfattar såväl serierna SOU och Ds som de förarbeten som därefter följer t.o.m. riksdagsprotokollet. Härvid anses gälla att det sist sagda har störst värde, och att ett senare uttalande tar över ett tidigare. I det aktuella fallet finns inget senare uttalande som står i strid med eller på annat sätt motsäger de exemplifieringar som finns i lagrådsremissen. Inte heller har den föreslagna lagtexten ändrats i propositionen. På samma sätt som ett utredningsbetänkande vid sådant förhållande får beaktas är det tillåtet att ta lagrådsremissen till hjälp vid lagtolkningen. - I lagrådsremissen anges uttryckligen att vissa transaktioner och företeelser indikerar förekomsten av affärsmässiga skäl. Dessa exempel är uppenbarligen uttryck för överväganden som legat till grund för lagstiftningsprocessen. De är också så konkreta att de kan ge viss förutsebarhet även vid tillämpningen av ett så vagt rekvisit som affärsmässighet. Om det står klart att förvärvet motsvarar något av de konkreta exempel som anges i motiven bör den skattskyldiges påstående om att förvärvet grundas på huvudsakligen affärsmässiga skäl godtas. - Förvärvet och skulden i det aktuella fallet - I det aktuella fallet ska prövas affärsmässigheten i X AB:s förvärv av Z AB. Det är egentligen fråga om två förvärv vilka måste ses i ett sammanhang eftersom de utgör led i utformningen av den åsyftade organisationsstrukturen. Det rör sig om ett internt förvärv (75 procent) som följer på externt förvärv (25 procent). Transaktionerna motsvaras väl av exemplen i lagrådsremissen s. 51-52. Avsikten uppges vara att man via omstruktureringar vill åstadkomma en ändamålsenlig uppdelning av koncernens verksamhetsområden. Detta skäl motsvaras av den exemplifierande uppräknningen i lagrådsremissen. Inga omständigheter talar mot att förvärven skulle vara affärsmässigt motiverade. - Men man ska också pröva skuldens affärsmässighet. Här är utgångspunkten att det alltid finns ett finansieringsbehov vid förvärv samt att finansieringen inte ska granskas separat utan tillsammans med förvärvet (lagrådsremissen s. 51). - Det kan

konstateras att ett finansieringsbehov förelegat i det aktuella fallet. - Ytterligare en utgångspunkt är att finansiering principiellt kan ske med hjälp av eget eller lånat kapital. Härvid gynnas lånefinansiering generellt av skattesystemet. Det kan inte krävas att de skattskyldiga aktivt söker den dyraste eller skattemässigt sämsta finansieringen. Det måste därför regelmässigt accepteras att man som i det nu aktuella fallet väljer lånefinansiering. - Det kan knappast påstås att koncerninterna lån generellt inte kan vara affärsmässigt grundade. Det måste i själva verket uppfattas som normalt att man åtminstone i större koncerner skapar koncerninterna finansieringslösningar. Att ett förvärv på detta sätt finansieras internt måste därför normalt uppfattas som affärsmässigt. I det aktuella ärendet anges särskilt att alla lånevillkor förutsätts vara marknadsmässiga. - Eftersom således ett finansieringsbehov förelegat och villkoren för det aktuella lånet varit marknadsmässiga blir slutsatsen att även skulden var affärsmässigt motiverad. Skulden blir inte mindre affärsmässigt motiverad för att en skattemässigt gynnsam lösning valts.

Under de angivna förutsättningarna är den s.k. ventilen tillämplig. Avdrag för räntekostnaderna ska därför medges enligt huvudregeln i 16 kap. 1 § IL.

Hellenius och Werkell anförde för sin del följande. - Majoriteten anser inte att villkoren i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL är uppfyllda. Pålsson anser till skillnad från majoriteten att kraven i detta lagrum är uppfyllda och att företaget därmed har rätt till avdrag för de aktuella ränteutgifterna. Vi delar i och för sig Pålssons bedömning men enligt vår mening ska dock förhållandet mellan de rent interna bestämmelserna om ränteavdragsbegränsningar prövas i förhållande till, först skatteavtalet mellan Sverige och Belgien och, om denna prövning inte leder till avdragsrätt, sedan till EU-rätten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien - Som allmän utgångspunkt i skatteavtalsrätten gäller att de avtalsslutande staterna enligt intern rätt bestämmer för vilka utgifter eller kapitalförluster som avdrag får göras. Artikel 11 om ränta avser fördelning av beskattning för inkomstränta, och berör enligt vår mening inte de svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar. I en realekonomisk mening medför ränteavdragsförbudet en ökad skattebörda för den i Sverige hemmahörande gäldenären (X AB) eftersom underlaget för bolagsskatt ökar. Enligt vår mening kan emellertid inte ränteavdragsförbudet i sig betraktas som en skatt enligt artikel 2 i skatteavtalet med Belgien. - Diskrimineringsförbudet i skatteavtalet kan emellertid påverka huruvida en avtalsstat kan vägra avdrag för bland annat ränteutgifter. Det stadgas i artikel 24 punkt 4 i skatteavtalet att ränta från företag i en avtalsslutande stat (Sverige) till person med hemvist i den andra avtalsslutande staten (Belgien) är avdragsgill vid bestämmandet av den beskattningsbara inkomsten för sådant företag på samma villkor som betalning till person med hemvist i den förstnämnda staten. Denna bestämmelse avser att motverka en direkt diskriminering på grund av hemvist. I de aktuella svenska bestämmelserna finns inget särskilt villkor för ränta till person med hemvist i annan stat. De villkor som ställs för avdragsrätt gäller för ränta till såväl person hemmahörande i Sverige som person hemmahörande i den andra avtalsstaten. Bestämmelserna kommer även att ha en faktisk betydelse för lån mellan personer hemmahörande i Sverige. Enligt vår uppfattning utgör därmed inte ränteavdragsbegränsningarna en sådan direkt diskriminering som omfattas av skatteavtalets diskrimineringsförbud. Det framgår dessutom av punkt 74 i kommentaren till artikel 24 i OECD:s modellavtal, att diskrimineringsförbudet i artikel 24 punkt 4 inte avser att förhindra medlemsstaterna att tillämpa nationell lagstiftning mot underkapitalisering, och de svenska ränteavdragsbegränsningarna påminner i inte obetydlig omfattning om sådan lagstiftning. - Ränte- och royaltidirektivet - Vi delar majoritetens uppfattning att den svenska ränteavdragsbegränsningen är att betrakta som en sådan beskattning som omfattas av direktivet. - Artikel 5 i direktivet innehåller bestämmelser om bedrägeri och missbruk. I punkt 1 anges att direktivet inte ska påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundade bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk. Vidare sägs i punkt 2 att medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av

huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet. Bestämmelsen har inte varit föremål för EU-domstolens prövning varför ledning för tillämpningen får hämtas i domstolens prövning av fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse och domstolens praxis när det gäller rättfärdigande av bestämmelser som hindrar den fria rörligheten enligt fördraget. - I mål C-28/95, Leur-Bloem, tolkade domstolen fusionsdirektivets bestämmelse om skatteflykt så att den inte tillåter mekaniskt verkande skatteflyktsregler. En nationell skatteflyktsbestämmelse måste enligt domstolen möjliggöra en prövning i varje enskilt fall av om en transaktion företagits i skatteflyktssyfte. - Reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som avses i direktivet. Genom reglernas undantagsbestämmelser möjliggörs också en prövning i det enskilda fallet. Bestämmelserna får ändå den effekten att en transaktion som till icke oväsentlig del genomförs av affärsmässiga skäl och utan skatteundandragande syfte träffas av avdragsförbudet. Enligt vår mening är de svenska reglerna därmed inte proportionella och strider därför mot direktivet i ett fall som det förevarande. - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning i etableringsfriheten enligt EUF-fördraget? - I mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst, prövade EG-domstolen tyska underkapitaliseringsregler. De innebar att koncerninterna räntebetalningar omklassificerades till förtäckt icke avdragsgill vinstutdelning om ägarbolaget inte hade rätt till skattecredit. Utländska bolag och tyska offentligtjuridiska personer och tyska juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i en särskild bransch eller som hade uppgifter av allmänintresse saknade rätt till skattecredit. Domstolen fann att de tyska reglerna hindrade den fria rörligheten trots att de tillämpades även på räntebetalningar till inhemska subjekt. Reglerna var nämligen tillämpliga på räntebetalningar till utländska bolag medan de i de allra flesta fall inte kunde tillämpas på betalningar till inhemska bolag. Domstolen framhöll också att de tyska bolag som omfattades av reglerna hade så speciell karaktär att de inte kunde jämföras med vanliga vinstdrivande bolag. - Av domen framgår att regler som inte direkt är kopplade till nationalitet men som i realiteten endast drabbar utländska rättssubjekt utgör ett hinder för etableringsfriheten (se även mål C-294/97, Eurowings). - Den aktuella regleringen om förbud mot avdrag för vissa ränteutgifter är tillämplig på räntebetalningar till såväl utländska som inhemska juridiska personer. När det gäller ränteutgifter till svenska juridiska personer begränsar sig dock regleringen till situationer där mottagaren är ett företag som har möjlighet till avdrag för utdelning, dvs. investmentföretag och kooperativa företag, samt skattebefriade juridiska personer såsom kommuner och landsting. Bestämmelserna får den effekten att avdragsförbudet i de allra flesta fall drabbar räntebetalningar till utländska koncernbolag och innebär sålunda att det kan bli mindre förmånligt att låna pengar av ett bolag i annan medlemsstat. Bestämmelserna gör det därmed mindre attraktivt att t.ex. bilda dotterbolag i medlemsstater med en låg bolagsskatt. - Avdragsbegränsningen utgör därmed en inskränkning i den fria etableringsrätten som är otillåten om den inte kan rättfärdigas. - Kan avdragsbegränsningen rättfärdigas? - Syftet med de svenska reglerna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL är att hindra skatteplanering och skydda den svenska skattebasen (prop. 2008/09:65 s. 43 f.). - EU-domstolen har underkänt en önskan att skydda en medlemsstats skattebas och att förhindra en förlust av skatteintäkter som rättfärdigandegrund (se t.ex. mål C-294/97, Eurowings och mål C-136/00, Danner). Däremot har domstolen accepterat att önskemålet att motverka skatteflykt kan utgöra en rättfärdigandegrund och att en nationell bestämmelse som inskränker etableringsfriheten således kan vara motiverad. För att en inskränkning i etableringsfriheten ska kunna motiveras måste enligt domstolen bestämmelserna inskränka sig till att hindra fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som uteslutande arrangeras i syfte att undvika skatt (se t.ex. mål C-196/04, Cadbury Schweppes, punkterna 51 och 55 och mål C-524/04, Thin Cap Group Litigation, punkterna 74 och 92). - Det framstår enligt vår mening som klart att den svenska lagstiftningen går utöver detta då den inte enbart drabbar rent konstlade upplägg utan även transaktioner som till icke oväsentlig del företas av affärsmässiga skäl. Regleringen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL strider därmed mot EUF-fördraget i ett fall som det

förevarande. - Av det anförda följer att X AB ska dra av ränteutgifter avseende de skulder till Holding som avser förvärven av de aktuella andelarna.

Nämndens sekreterare Roupe var av avvikande mening beträffande motiveringen till svaret på fråga 3 och anförde: Genom avdrag för beräknad ränta på riskkapital kan den effektiva skattesatsen för Holding på ifrågavarande ränteinkomster komma att understiga den i 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL föreskrivna minimiskattesatsen om 10 procent. En fråga i ärendet är om det är förenligt med EU-rätten att skydda den svenska skattebasen genom att vägra X AB avdrag för motsvarande ränteutgifter med hänsyn till denna förhållandevis låga skattesats. Typiskt sett godkänner EU-domstolen inte ett sådant skäl om en sådan typ av regler ensidigt missgynnar gränsöverskridande förhållanden. - I EU-domstolens dom i Oy AA-målet var det fråga om ett bolag i ett medlemsland inom EU kunde få avdrag för överföring till ett moderbolag i ett annat medlemsland. I det fallet var det typiskt sett fråga om skattskyldiga personer inom en intressegemenskap kunde tillåtas att på ett enkelt sätt, närmast genom en ren bokföringstransaktion, flytta över skatteunderlag från ett land med högre skatt till ett annat mer eller mindre valfritt medlemsland med lägre skatt. EU-domstolen fann det vara förenligt med EU-rätten att vägra dotterbolaget avdrag i en sådan situation. - I det aktuella fallet är det visserligen inte fråga om en ren bokföringstransaktion. På grund av den - delvis av internationell skattekonkurrens betingade - utformning som den svenska bolagsbeskattningen för närvarande har, med bl.a. skattefria kapitalvinster på näringsbetingade aktier och generell rätt till ränteavdrag, torde det vara lika enkelt för skattskyldiga personer inom en intressegemenskap som i den situation som bedömdes i Oy AA-målet att flytta skatteunderlag från ett land till ett annat - i stort sett valfritt - land med lägre skatt. Jag finner därför redan av denna anledning att det inte strider mot EU-rätten att, som i förevarande fall, med stöd av speciella undantagsregler vägra avdrag för ränteutgifter på en av övervägande skattebesparingssskäl tillkommen skuld avseende ett koncerninternt aktieförvärv där motsvarande ränteintäkt beskattas med en betydligt lägre skattesats än vad som skulle ha gällt om den hade beskattats i Sverige. Jag utgår härvid ifrån att den koncerninterna överlåtelsen av aktierna i Z AB inte utlöst någon beskattning eller endast en ringa sådan. I övrigt instämmer jag med vad nämnden har anfört.

X AB överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked och yrkade att förhandsbeskedet skulle ändras avseende de av bolaget ställda frågorna 1-3. X AB anförde bl.a. följande. Avdrag för en beräknad ränta på riskkapital (NID-avdrag) utgör inte ett sådant "liknande avdrag" som avses i förarbetena till den aktuella bestämmelsen och ska därför inte beaktas vid bedömningen av om mottagaren av räntebetalningarna beskattas med minst tio procent. NID-avdraget är i stället ett avdrag för en fiktiv räntekostnad som i större omfattning endast tillkommer företag som har en hög grad av aktieägarfinansierad verksamhet. Reglerna i Belgien om NID-avdrag har tillkommit för att utjämna skillnader i beskattning mellan företag som finansierats av aktieägarna och företag som lånefinansierat verksamheten. Det är inte fråga om att neutralisera ränteinkomsten som sådan utan att utjämna orättvisa skillnader i beskattning. - Förutom de rent skattemässiga skälen föreligger också affärsmässiga skäl, både för det interna aktieförvärvet och för finansieringen. Sedan flera år har koncernens strategi varit att organisera verksamheten utifrån relevant geografiskt område och i detta område bilda ett holdingbolag vars syfte är att innehålla aktierna i de dotterbolag som är verksamma där. X AB är därför bildat för att innehålla aktierna i nuvarande och framtida bolag verksamma i Norden, antingen inom avfallsindustrin eller inom vattenindustrin. Syftet med denna strategi är att skapa en mer effektiv och rationell affärsverksamhet för hela koncernen och genom detta bl.a. erhålla konkurrensmässiga fördelar. Koncernstrukturen innebär också en större synlighet för marknaden och kunderna och gör det möjligt för koncernen att visa sig som en stor koncern med expertis inom olika verksamheter med anknytning till miljön. Dessutom innebär samlandet av koncernens verksamheter en hjälp i utvecklingen av synergier mellan de båda

verksamhetsgrenarna. Med anledning av omstruktureringen var det nödvändigt att finansiera förvärvet av aktierna med ett lån från moderbolaget. Det bör poängteras att moderbolaget bedriver verklig ekonomisk verksamhet i Belgien, bl.a. i form av förvaltning av likvida medel för olika bolag inom koncernen och i form av långsiktig finansiering för sina dotterbolag. Enligt förarbetena kan det endast i undantagsfall bli aktuellt att självständigt ifrågasätta finansieringen. Med hänsyn till vad som anförts om syftet med omstruktureringen kan finansieringens affärsmässighet knappast ifrågasättas. - Bestämmelserna gör det också mindre förmånligt att låna pengar från ett företag i t.ex. Belgien än från ett svenskt företag eftersom bestämmelserna endast undantagsvis drabbar räntebetalningar till svenska bolag. Det är således fråga om en otillåten inskränkning av den fria etableringsfriheten enligt EUF-fördraget. Skatterättsnämnden hänvisar i sin bedömning till EU-domstolens dom i mål C-282/07, Truck Center SA. Till skillnad från det fallet kan det konstateras att det i förevarande fall är fråga om objektiva jämförbara situationer. I den ena situationen är mottagaren av räntebetalningen ett bolag med hemvist i Belgien, i den andra situationen ett bolag med hemvist i Sverige. I bägge fallen är betalaren ett bolag med hemvist i Sverige som dock nekas avdrag i den förstnämnda situationen. Sådana bestämmelser kan enligt EU-rättslig praxis rättfärdigas om de vidtagits i syfte att förhindra skatteflykt, dock endast under förutsättning att bestämmelserna inskränker sig till att förhindra rent konstlade upplägg som inte har någon ekonomisk förankring. Den svenska lagstiftningen träffar inte bara rent konstlade upplägg som uteslutande företas i skatteflyktssyfte utan i stället alla transaktioner som till 25 procent eller mer företas i sådant syfte. Av detta följer att det inte går att rättfärdiga de svenska bestämmelserna. - Av rättsfallet RÅ 2010 ref. 112 framgår att skatteavtal i allmänhet har företräde framför svensk lag, även om denna har tillkommit senare. Innebörden av artikel 24.4 i skatteavtalet mellan Sverige och Belgien är att ett svenskt företag som har en skuld till ett företag med hemvist i Belgien ska vara berättigat till avdrag för räntekostnader på samma villkor som vid betalning till ett företag med hemvist i Sverige. Det förhållandet att X AB beskattas hårdare än om mottagaren av räntebetalningarna varit ett svenskt företag, utgör en diskriminering i den mening som avses i skatteavtalet.

Skatteverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. Om Högsta förvaltningsdomstolen skulle finna att de svenska bestämmelserna utgör en inskränkning i den fria etableringsrätten enligt EUF-fördraget yrkar Skatteverket att den avvikande mening som lämnats av Skatterättsnämndens sekreterare ska läggas till grund för avgörandet.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-11-30, Kindlund, Knutsson, Stenman, Nymansson) yttrade: Skälen för avgörandet.

NID-avdrag

Högsta förvaltningsdomstolen gör samma bedömning som Skatterättsnämnden.

Är den s.k. ventilen tillämplig?

Huvudregeln om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder i 24 kap. 10 b § IL är en generell reglering med klara kriterier för vilka räntor som omfattas. Detsamma får anses gälla i fråga om undantaget i form av den s.k. tioprocentregeln i 10 d § första stycket 1. Detta undantag framstår närmast som ett led i huvudregeln.

När det gäller ventilen i 10 d § första stycket 2 är emellertid villkoren för undantag allmänt hållna. Det krävs att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. I regeringens proposition har begreppet affärsmässigt motiverade inte belysts på annat sätt än att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - utöver eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska bedömas. Av propositionen framgår dock att ventilen ska tillämpas restriktivt för att syftet med bestämmelserna om avdragsbegränsningen ska

kunna uppnås, nämligen att motverka att det svenska skatteunderlaget urholkas (prop. 2008/09:65 s. 68). För en restriktiv tillämpning talar också konkurrensskäl eftersom den som får tillämpa ventilen får en lägre skattekostnad i förhållande till den som inte får avdrag för sin räntekostnad. Högsta förvaltningsdomstolen anser att följande kriterier bör vara vägledande vid bedömningen av om affärsmässiga skäl kan anses föreligga.

Vid tillämpningen av bestämmelserna bör man skilja mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. En omorganisation är oftast en intern angelägenhet som i och för sig kan syfta till att förbättra företagsgruppens konkurrensförmåga, men innebär inte att en affär genomförs med någon i förhållande till företaget oberoende part. Koncerninterna förvärv som finansieras med koncerninterna lån innebär inte någon ökad skuldbelastning för koncernen som helhet men kan medföra en lägre skattekostnad för den. Sådana omstruktureringar kan i de allra flesta fall i stället ske genom tillskott.

Externa förvärv kan som regel antas ske av affärsmässiga skäl och görs dessutom oftast i konkurrens med andra. Kostnaden för att finansiera ett förvärv är en viktig faktor för affärens lönsamhet och många gånger avgörande för om den över huvud taget kommer till stånd. Att i sådana fall, i stället för att finansiera externt, välja att låna till en lägre kostnad från ett närstående bolag i ett lågskatteländ kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte strida mot sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden. Den situationen omfattas inte heller av bestämmelserna om ränteavdragsbegränsning. Det gör däremot ett internt förvärv som föregåtts av ett externt förvärv. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen bör ventilen kunna tillämpas i en sådan situation om det interna förvärvet föregåtts av ett externt förvärv och det efterföljande interna förvärvet tidsmässigt och i övrigt framstår som endast ett led i att foga in det nya företaget i intressegemenskapen. I övriga fall bör av anförda skäl utrymmet för att tillämpa ventilen vara mycket begränsat.

X AB:s förvärv av andelar i Z AB var ett led i en intern omstrukturering inom den aktuella intressesfären. Även om omstruktureringen var väl motiverad för den verksamhet som bedrivs var enligt Högsta förvaltningsdomstolen förvärvet inte affärsmässigt motiverat i den mening som avses i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL.

#### Ränte- och royaltydirektivet

Skatterättsnämnden har prövat om rådets direktiv 2003/49/EG om ett gemensamt beskattningssystem för räntor och royalties som betalas mellan närstående företag i olika medlemsstater (ränte- och royaltydirektivet) utgör hinder för att tillämpa avdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL. Nämnden fann att ett avdragsförbud i och för sig var att jämställa med sådan beskattning som omfattas av direktivet men ansåg att bestämmelserna fick anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som är tillåten enligt direktivet.

EU-domstolen har i dom den 21 juli 2011 (mål C-397/09, Scheuten Solar Technology) prövat hur en bestämmelse i den tyska lagen om företagsskatt, som innebär att låneräntor som ett bolag i en medlemsstat betalar till ett närstående bolag i en annan medlemsstat tas med i underlaget för beräkning av företagsskatt hos det förstnämnda bolaget, förhåller sig till artikel 1.1 i ränte- och royaltydirektivet. Domstolen konstaterade att syftet med artikeln är att säkerställa att den som har rätt till ränta som uppkommit i en annan medlemsstat än den där vederbörande har sitt hemvist undantas från skattskyldighet i den medlemsstat som är källstat för räntan (punkt 26). Avsikten är således att undvika juridisk dubbelbeskattning av gränsöverskridande räntebetalningar genom ett förbud mot beskattning i källstaten och bestämmelsen avser endast borgenärens skattemässiga situation (punkt 28). Domstolen konstaterade därefter att den tyska bestämmelsen inte medför att den som har rätt till räntorna beskattas för dem utan lagstiftningen avser endast att fastställa beskattningsunderlaget för gäldenären (punkt 30).

Sammanfattningsvis fann domstolen att artikel 1.1 i ränte- och royaltydirektivet inte utgör hinder för en bestämmelse som innebär att räntebetalningar tas med i låntagarens beskattningsunderlag.

Mot bakgrund av EU-domstolens dom finner Högsta förvaltningsdomstolen att en tillämpning av avdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. IL inte strider mot ränte- och royaltydirektivet.

#### EUF-fördraget

Enligt artikel 49 i EUF-fördraget är inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudna. Med medborgare avses enligt artikel 54 även bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

De svenska bestämmelserna innebär att X AB inte får dra av räntor som betalas till det belgiska moderbolaget Holding. Frågan är om detta utgör ett hinder för moderbolaget att etablera sig i Sverige. För att så ska vara fallet krävs att de svenska avdragsbegränsningsreglerna kan anses negativt särbehandla räntebetalningar till utländska jämfört med till svenska mottagare. En negativ särbehandling kan föreligga även om bestämmelserna inte direkt riktar sig mot betalningar till utländska mottagare men ändå i praktiken får till effekt att sådana betalningar missgynnas.

Det inslag i bestämmelserna som skulle kunna ifrågasättas i detta avseende är tioprocentregeln i 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL. Enligt denna bestämmelse ska ränteutgifter avseende sådana skulder som avses i 10 b § dras av om inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst tio procent enligt lagstiftningen i den stat där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten.

Liknande regler prövades av EU-domstolen i mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst. Målet gällde tyska regler som innebar att räntor i vissa fall skulle anses utgöra förtäckt utdelning. Reglerna var tillämpliga bara på räntor på kapital som tillskjutits av en ägare som inte hade rätt till s.k. skattecredit i Tyskland. EU-domstolen konstaterade att moderbolag som hade sitt säte i Tyskland i de allra flesta fall hade rätt till skattecredit, medan utländska moderbolag i allmänhet inte hade det. De tyska juridiska personer som var befriade från bolagsskatt, och som därmed inte hade rätt till skattecredit, var i huvudsak offentligrättsliga juridiska personer och juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i en särskild bransch eller som hade uppgifter av allmänintresse. De ansågs inte jämförbara med bolag som utövade ekonomisk verksamhet i vinstsyfte. Reglerna ansågs därmed oförenliga med etableringsfriheten.

De tyska reglerna riktade sig således mot räntebetalningar till moderbolag som saknade rätt till skattecredit i Tyskland, dvs. i praktiken moderbolag som inte var skattskyldiga i Tyskland. Om och i vilken utsträckning ett utländskt moderbolag beskattades i sitt hemland saknade däremot betydelse vid tillämpningen av bestämmelserna. Den svenska tioprocentregeln uppställer inte något krav på att beskattningen av räntorna ska ske i Sverige utan genom regeln undantas även räntor som beskattas i den utländska mottagarens hemland. EU-domstolens resonemang i Lankhorst-Hohorst är därmed inte direkt överförbart på de svenska avdragsbegränsningsreglerna.

Av intresse är vidare att EU-domstolen i ett mål om de finska koncernbidragsreglerna uttalat att en medlemsstat kan villkora rätten till avdrag för koncernbidrag genom att uppställa krav beträffande hur koncernbidraget ska behandlas i mottagarens hemstat (se mål C-231/05, Oy AA, punkt 37). Även om uttalandet tog sikte på koncernbidragsregler, vilka syftar till att åstadkomma resultatutjämnning, får det anses ha viss relevans även när det gäller andra avdragsbestämmelser. Domstolen har också slagit



fast att negativa skattemässiga konsekvenser som är en följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftning inte kommer i konflikt med fördragsbestämmelserna om fri rörlighet (se t.ex. mål C-403/03, Schempp). Det förhållandet att avdragsbegränsningsreglerna är tillämpliga på räntebetalningar till mottagare i länder där räntor beskattas lägre än med tio procent, men inte på räntebetalningar till mottagare i Sverige som betalar full bolagsskatt på mottagna räntor, får enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening anses vara just en sådan följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftning.

Mot denna bakgrund finner Högsta förvaltningsdomstolen att en tillämpning av de svenska avdragsbegränsningsreglerna inte innebär en inskränkning i etableringsfriheten.

Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien

Skatterättsnämnden har i motiveringen till fråga 3 gjort bedömningen att skatteavtalet med Belgien inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. Sökanden har dock i ansökan om förhandsbesked inte efterfrågat en prövning av de svenska bestämmelserna mot skatteavtalet. Det saknas därför anledning för Högsta förvaltningsdomstolen att ta ställning till den frågan.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

Justitierådet Ståhl var skiljaktig när det gällde frågan om den s.k. ventilen är tillämplig och anförde följande. Enligt 24 kap. 10 b § - - - (se justitierådets Ståhls skiljaktiga mening i referatets del I) - - - omständigheter (se a. prop. s. 68). - Jag anser att en sådan bedömning, som rör utpräglade utrednings- och bevisfrågor, typiskt sett inte lämpar sig att göras i ett förhandsbeskedsärende där ramen för bedömningen sätts av de förutsättningar som sökanden väljer att presentera. Om det i ärendet aktualiseras någon mer principiell fråga när det gäller tillämpningen av ventilen kan detta dock vara ett skäl att ändå ta ställning till frågan förhandsbeskedsvägen. När det som i detta fall endast handlar om att mer allmänt värdera de uppgivna skälen för transaktionerna, och väga dessa mot eventuella skatteskal, är det däremot lämpligast att låta den bedömningen göras vid taxeringen. Jag anser därmed att Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser tillämpningen av ventilen borde ha undanröjts och ansökningsen i den delen ha avvisats.

III.

Av en ansökan från det svenska bolaget X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB ingår i en koncern där det yttersta moderbolaget har sitt säte i Tyskland. I mars 2002 köpte X AB samtliga aktier i det svenska bolaget Y AB från sitt närmaste moderbolag, det holländska bolaget Holding, för 45 miljoner kr. Därefter överförde Y AB sin verksamhet till X AB varefter bolagen fusionerades. Köpet finansierades genom ett lån från det luxemburgska bolaget Z SA, ett bolag som var i princip helägt av Holding. I samband med upptagandet av lånet ingick X AB ett avtal med ett dotterbolag till Z SA, även det med hemvist i Luxemburg. Enligt avtalet skulle dotterbolaget tillskjuta ett visst belopp till X AB. I gengäld var dotterbolaget berättigat till viss procent av X AB:s resultat. Avtalet medförde att räntorna som X AB betalade till Z SA inte ansågs som intäkter hänförliga till Luxemburg och därmed inte skattepliktiga för Z SA. Såväl det ursprungliga låneavtalet som det kompletterande avtalet blev den 1 januari 2009 förnyat med i stort sett oförändrade villkor. Lånebeloppet uppgår, sedan det ursprungliga lånebeloppet ökat med upplupna räntor, till 74 miljoner kr. Den löpande räntan ska enligt det nya avtalet betalas årligen till långivaren. Följande frågor ställdes till nämnden.

1. Anses den nya räntebärande skulden vara hänförlig till förvärvet av aktierna år 2002 vid tillämpning av 24 kap. 10 b § första stycket inkomstskattelagen

(1999:1229), IL?

Om fråga 1 besvaras jakande, önskade sökanden även svar på nedanstående fråga.

2. Är räntan, hänförlig till ovannämnda skuld som belöper på tiden efter den 31 december 2008, skattemässigt avdragsgill för X AB?

Skatterättsnämnden (2010-06-24, André, ordförande, Svanberg, Gäverth, Lohela) yttrade: Förhandsbesked - Fråga 1 - Det år 2009 ingångna låneavtalet avser i sin helhet ett sådant förvärv av delägarrätter från annat intresseföretag som omfattas av begränsningsregeln för ränteavdrag i 24 kap. 10 b § första stycket IL. - Fråga 2 - X AB får inte dra av ränteutgifterna. - Motivering - - - (nämndens redovisning av bakgrund m.m. här utesluten) - - -

Skatterättsnämndens bedömning - Fråga 1 - Bedömningen gäller om den skuld som togs upp när låneavtalet förnyades år 2009 hänförs till en skuld avseende förvärv av delägarrätter, dvs. i förevarande fall av aktierna i Y AB år 2002. Av förarbetena framgår att detta i tveksamma fall får avgöras genom en helhetsbedömning med beaktande av samtliga omständigheter (prop. 2008/09:65 s. 52). - Skulden uppkom som en följd av att den ursprungliga finansieringen av aktieförvärvet löpte ut vid årsskiftet 2008/2009. Ett nytt låneavtal ingicks då med samma långivare. Det nya låneavtalet innehåller i princip motsvarande villkor som det tidigare bortsett från att skuldbeloppet har ökat på grund av att räntan under den ursprungliga avtalsperioden inte betalades utan lades till skulden. Enligt villkoren för det nya lånet ska räntan betalas årligen. - Mot bakgrund av innehållet i det ursprungliga låneavtalet och utformningen av det nya får även den aktuella skulden anses som hänförlig till förvärvet av aktierna i Y AB. Detta får anses gälla även för den del skuldbeloppet ökat. Skulden är således i sin helhet av det slaget som avses i 24 kap. 10 b § första stycket IL. - Fråga 2 - Av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL framgår att såväl det interna aktieförvärvet som den interna skuld som ligger till grund för ränteutgifterna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Innebörden av uttrycket affärsmässigt motiverat är att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - vid sidan av eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska bedömas. Uttrycket huvudsakligen är avsett att markera att de affärsmässiga motiven ska vara klart överordnade övriga skäl för transaktionerna för att ventilen ska kunna tillämpas (prop. 2008/09:65 s. 68 och 87). - Att X AB av sitt nederländska moderbolag år 2002 förvärvade samtliga aktier i Y AB berodde, enligt vad som förklarats i ärendet, på att bolagen bedrev likartade verksamheter och att det var av bl.a. effektiviseringsskäl lämpligt att slå ihop dem i ett enda bolag. Så skedde också en kort tid efter förvärvet. - Enligt Skatterättsnämndens mening finns det mot den bakgrunden inte någon anledning att ifrågasätta sökandebolagets uppfattning om att det koncerninterna förvärvet av Y AB var huvudsakligen affärsmässigt motiverat. - Genom den valda strukturen där X AB finansierade förvärvet av aktierna med lån från det luxemburgska Z SA, ett lån som därefter förnyats enligt vad som framgår av motiveringen till fråga 1, uppnås följande skatteeffekter. X AB kan kvitta sina inkomster från verksamheten mot avdrag för de räntor som bolaget betalar till Z SA. Det senare bolagets ränteinkomster kommer inte att beskattas i Luxemburg. - Lagstiftningens övergripande syfte är att motverka skatteplanering genom utnyttjande av avdrag för räntebetalningar inom en intressegemenskap avseende en skuld som uppkommit vid förvärv av delägarrätter inom denna gemenskap (prop. 2008/09:65 s. 44 f.). - Frågan att bedöma är om det inom en given koncernstruktur är huvudsakligen affärsmässigt motiverat att ett företag förvärvar delägarrätter avseende ett bolag inom intressegemenskapen och finansierar förvärvet med ett lån från ett företag inom samma grupp. - Uppgifterna i ärendet om hur den aktuella koncernstrukturen utformats, i förening med det särskilda avtal som ingåtts mellan X AB och Z SA:s dotterbolag, får anses ge uttryck för en tydlig strävan att kombinera ränteutgifter och motsvarande ränteinkomster i skilda länder på ett för koncernen skattemässigt fördelaktigt sätt. Att de transaktioner som nu ska

bedömas därutöver skulle motiveras av affärsmässiga hänsyn på ett sätt så att undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL skulle bli tillämpligt kan inte anses ha visats. - X AB har således inte rätt till avdrag enligt aktuella regler i IL för de räntor som bolaget betalar till Z SA på lånet i fråga. - Förhållandet till EU-rätten - - - (se motsvarande avsnitt i Skatterättsnämndens motivering i referatets del II) - - - hinder mot etableringsfriheten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg - De aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL har tillkommit efter det att skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg införlivades med svensk rätt genom lagen (1996:1510) om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Luxemburg. Bestämmelserna tar sikte på just det slag av ränteutgifter som X AB har. Vid sådant förhållande står det klart att bestämmelserna om avdragsbegränsning har företräde och ska tillämpas oberoende av vad en tillämpning av bestämmelserna i skatteavtalet kan ge för resultat (jfr RÅ 2008 ref. 24). - Härav följer att skatteavtalet inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna.

Ledamöterna Hellenius, Pålsson och Werkell var skiljaktiga beträffande fråga 1 och anförde i den delen följande. Vi anser att 45 miljoner kr av den aktuella skulden om 74 miljoner kr är hänförlig till förvärvet av aktier år 2002 i den mening som anges i 24 kap. 10 b § IL. - Motiveringen är följande. - Ränteavdragsbegränsningen i 24 kap. 10 b § IL omfattar räntor på skuld "till den del skulden avser ett förvärv av en delägarrätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen". Formuleringen har inte preciserats i förarbetena. En restriktiv tolkning av ordalydelsen i denna skatteflyktsbestämmelse leder till slutsatsen att endast så stor del av skulden som motsvarar köpeskillingen vid X AB:s förvärv av samtliga aktier i Y AB från moderbolaget Holding kan anses avse förvärvet ifråga. Aktierna förvärvades enligt ansökan för 45 miljoner kr. Således avser 45 miljoner kr av den aktuella skulden om 74 miljoner kr förvärvet av aktier. Den omständigheten att lånet därefter omsatts är en formalitet som inte kan ha någon betydelse för denna fråga.

Hellenius, Pålsson och Werkell var vidare skiljaktiga beträffande fråga 2 och ansåg att frågan om avdragsrätt föreligger för räntan borde ha besvarats med ja.

Pålsson anförde för sin del följande. - Tolkningen av rekvisitet "huvudsakligen affärsmässigt motiverade" i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL - - - (se under motsvarande rubrik i Pålssons skiljaktiga mening i Skatterättsnämnden i referatets del II) - - - lagtextens ordalydelse. Det finns en - - - skäl godtas. - I ansökan har gjorts gällande att det aktuella förvärvet varit affärsmässigt, eftersom syftet varit att effektivisera den skandinaviska marknaden genom att lokalisera verksamheten i Sverige till en plats och ett bolag. Detta har åstadkommits genom ett concerninternt förvärv åtföljt av en fusion. Skatteverket har för sin del accepterat uppfattningen att förvärvet var affärsmässigt motiverat. - Lika med majoriteten anser jag att det saknas skäl att ifrågasätta affärsmässigheten i förvärvet. Men man ska också pröva skuldens affärsmässighet. Enligt förarbetena torde det dock endast i undantagsfall vara aktuellt att självständigt ifrågasätta själva finansieringen. - Det kan konstateras att ett finansieringsbehov förelegat i det aktuella fallet. - Finansiering kan principiellt ske med hjälp av eget eller lånat kapital. Härvid gynnas lånefinansiering generellt av skattesystemet. Det kan inte krävas att de skattskyldiga aktivt söker den dyraste eller skattemässigt sämsta finansieringen. Det måste därför regelmässigt accepteras att man som i det nu aktuella fallet väljer lånefinansiering. - Det kan knappast påstås att concerninterna lån generellt inte kan vara affärsmässigt grundade. Det måste i själva verket uppfattas som normalt att man åtminstone i större koncerner skapar concerninterna finansieringslösningar. Att ett förvärv på detta sätt finansieras internt måste därför normalt uppfattas som affärsmässigt. I det aktuella ärendet anges särskilt att alla lånevillkor förutsätts vara marknadsmässiga. - Eftersom således ett finansieringsbehov förelegat och villkoren för det aktuella lånet varit marknadsmässiga blir slutsatsen att även skulden var affärsmässigt motiverad. Skulden blir inte mindre affärsmässigt

motiverad för att en skattemässigt gynnsam lösning valts. - Under de angivna förutsättningarna är den s.k. ventilen tillämplig. Avdrag för räntekostnaderna ska därför medges enligt huvudregeln i 16 kap. 1 § IL.

Hellenius och Werkell anförde för sin del följande. Majoriteten anser inte att villkoren i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL är uppfyllda. Pålsson anser till skillnad från majoriteten att kraven i detta lagrum är uppfyllda och att företaget därmed har rätt till avdrag för de aktuella ränteutgifterna. Vi delar i och för sig Pålssons bedömning men enligt vår mening ska dock förhållandet mellan de rent interna bestämmelserna om ränteavdragsbegränsningar prövas i förhållande till, först skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg och, om denna prövning inte leder till avdragsrätt, sedan till EU-rätten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg - Som allmän utgångspunkt i skatteavtalsrätten gäller att de avtalsslutande staterna enligt intern rätt bestämmer för vilka utgifter eller kapitalförluster som avdrag får göras. Artikel 11 om ränta avser fördelning av beskattning för inkomstränta, och berör enligt vår mening inte de svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar. I en realekonomisk mening medför ränteavdragsförbudet en ökad skattebörd för den i Sverige hemmahörande gäldenären (X AB) eftersom underlaget för bolagsskatt ökar. Enligt vår mening kan emellertid inte ränteavdragsförbudet i sig betraktas som en skatt enligt artikel 2 i skatteavtalet med Luxemburg. - Diskrimineringsförbudet i skatteavtalet kan emellertid påverka huruvida en avtalsstat kan vägra avdrag för bland annat ränteutgifter. Det stadgas i artikel 24 punkt 3 i skatteavtalet att ränta från företag i en avtalsslutande stat (Sverige) till person med hemvist i den andra avtalsslutande staten (Luxemburg) är avdragsgill vid bestämmandet av den beskattningsbara inkomsten för sådant företag på samma villkor som betalning till person med hemvist i den förstnämnda staten. Denna bestämmelse avser att motverka en direkt diskriminering på grund av hemvist. I de aktuella svenska bestämmelserna finns inget särskilt villkor för ränta till person med hemvist i annan stat. De villkor som ställs för avdragsrätt gäller för ränta till såväl person hemmahörande i Sverige som person hemmahörande i den andra avtalsstaten. Bestämmelserna kommer även att ha en faktisk betydelse för lån mellan personer hemmahörande i Sverige. Enligt vår uppfattning utgör därmed inte ränteavdragsbegränsningarna en sådan direkt diskriminering som omfattas av skatteavtalets diskrimineringsförbud. Det framgår dessutom av punkt 74 i kommentaren till artikel 24 i OECD:s modellavtal, att diskrimineringsförbudet i artikel 24 punkt 3 inte avser att förhindra medlemsstaterna att tillämpa nationell lagstiftning mot underkapitalisering, och de svenska ränteavdragsbegränsningarna påminner i inte obetydlig omfattning om sådan lagstiftning. - Ränte- och royaltydirektivet - - - (se under motsvarande rubrik i Hellenius' och Werkells skiljaktiga mening i Skatterättsnämnden i referatets del II) - - - som det förevarande. - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning i etableringsfriheten enligt EUF-fördraget? - - - (se under motsvarande rubrik i Hellenius' och Werkells skiljaktiga mening i referatets del II) - - - inte kan rättfärdigas. - Kan avdragsbegränsningen rättfärdigas? - - - (se under motsvarande rubrik i Hellenius' och Werkells skiljaktiga mening i Skatterättsnämnden i referatets del II) - - - som det förevarande. Av det anförda följer att X AB ska dra av ränteutgifter avseende den skuld till Z AB som avser förvärv av andelar i Y AB.

X AB överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked och yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen skulle förklara att det nya lånet inte var hänförligt till aktieförvärvet år 2002 eller att i vart fall endast 45 miljoner kr var hänförliga till förvärvet samt att, oavsett hur stor del av skulden som ansågs hänförlig till förvärvet, avdrag medgavs för ränteutgifterna i sin helhet. X AB anförde bl.a. följande. Det nya lånet är inte hänförligt till förvärvet av aktierna år 2002 på det sätt som avses i 24 kap. 10 b § första stycket IL. I vart fall bör endast den del av skulden som motsvarar köpeskillingen vid förvärvstillfället - dvs. 45 miljoner kr - hänföras till förvärvet. Mot bakgrund av att bestämmelserna är skatteflyktsbestämmelser ska de tolkas restriktivt. - Om hela eller delar av skulden anses omfattad av bestämmelserna ska avdrag ändå medges eftersom

transaktionerna måste anses affärsmässigt motiverade enligt den s.k. ventilen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL. - Bestämmelserna innebär att utländska bolag blir negativt särbehandlade. Visserligen gäller de för både inhemska och utländska juridiska personer, men eftersom ränteinkomster hos svenska bolag i stort sett alltid är föremål för svensk beskattning är det endast utländska bolag som träffas av bestämmelserna. Detta utgör en inskränkning i den fria etableringsrätten enligt EUF-fördraget. Någon möjlighet att rättfärdiga bestämmelserna finns inte då den svenska lagstiftningen inte bara träffar rent konstlade upplägg utan även sådana transaktioner som till icke oväsentlig del företas av affärsmässiga skäl.

Skatteverket bestred bifall till överklagandet.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-11-30, Kindlund, Knutsson, Stenman, Nymansson) yttrade: Skälen för avgörandet.

Är skulden hänförlig till förvärv av andelar?

Högsta förvaltningsdomstolen gör samma bedömning som Skatterättsnämnden vad gäller frågan om skulden enligt låneavtalet den 1 januari 2009 kan anses hänförlig till andelsförvärvet år 2002. Eftersom vederlaget för andelarna endast uppgick till 45 miljoner kr kan emellertid inte högre belopp än så anses hänförligt till förvärvet.

Är den s.k. ventilen tillämplig?

Huvudregeln om begränsningar - - - (se andra - femte styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - vara mycket begränsat.

X AB:s förvärv av andelar i Y AB var ett led i en intern omstrukturering inom den aktuella intressesfären. Även om omstrukturen var väl motiverad för den verksamhet som bedrivs var enligt Högsta förvaltningsdomstolen förvärvet inte affärsmässigt motiverat i den mening som avses i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL.

Ränte- och royaltydirektivet

Skatterättsnämnden har prövat - - - (se sjunde - nionde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - ränte- och royaltydirektivet.

EUF-fördraget

Enligt artikel 49 i EUF-fördraget är inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudna. Med medborgare avses enligt artikel 54 även bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

De svenska bestämmelserna innebär att X AB inte får dra av räntor som betalas till det luxemburgska koncernbolaget Z SA. Frågan är om detta utgör ett hinder för det gemensamma belgiska moderbolaget Holding att etablera sig i Sverige. För att så ska vara fallet krävs att de svenska avdragsbegränsningsreglerna kan anses negativt särbehandla räntebetalningar till utländska jämfört med till svenska mottagare. En negativ särbehandling kan föreligga även om bestämmelserna inte direkt riktar sig mot betalningar till utländska mottagare men ändå i praktiken får till effekt att sådana betalningar missgynnas.

Det inslag i - - - (se tolfte - sextonde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - inskränkning i etableringsfriheten.

Skatteavtalet mellan Sverige och Luxemburg

Skatterättsnämnden har i motiveringen till fråga 2 gjort bedömningen att skatteavtalet med Luxemburg inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. X AB har dock i ansökan om förhandsbesked inte efterfrågat en prövning av de svenska bestämmelserna mot skatteavtalet. Det saknas därför anledning för Högsta förvaltningsdomstolen att ta ställning till den frågan.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Högsta förvaltningsdomstolen ändrar Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser fråga 1 och förklarar att endast 45 miljoner kr av den aktuella skulden är hänförlig till förvärvet av andelar.

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer förhandsbeskedet i övrigt.

Justitierådet Ståhl var skiljaktig när det gällde frågan om den s.k. ventilen var tillämplig och anförde följande. Enligt 24 kap. 10 b § - - - (se justitierådet Ståhls skiljaktiga mening i referatets del II) - - - delen ha avvisats.

IV.

Av en ansökan från X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB är ett vilande dotterbolag till det svenska Z AB och ingår i en koncern med det belgiska bolaget Y SA som yttersta moderbolag. Y-koncernen önskade genomföra en omstrukturering för att konsolidera ägandet till ett gemensamt holdingbolag med koncernledningsfunktioner för samtliga bolag inom koncernen i Norden och Baltikum (Region North). Därvid avsågs att låta Y SA förvärva aktierna i X AB från Z AB och därefter låta X AB förvärva aktierna i Z AB från Y SA. Slutligen skulle X AB förvärva Z AB:s alla dotterbolag. X AB:s förvärv är tänkt att finansieras med lån från det belgiska koncernbolaget International, ett dotterbolag till Y SA. Till följd av det belgiska systemet med avdrag för ränta på riskkapital (notional interest deduction, NID) kommer den effektiva beskattningen av räntorna på lånen för International att understiga 10 procent. Sökanden ställde följande frågor till nämnden.

1 a. Kan förvärvet av Z AB från Y SA till marknadspris och lånet av köpeskillingen från International anses vara huvudsakligt affärsmässigt motiverad varvid undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 inkomstskattelagen (1999:1229), IL är tillämpligt?

1 b. Kan förvärvet av Z AB:s dotterbolag till marknadspris och lånet av köpeskillingen från International anses vara huvudsakligt affärsmässigt motiverad varvid undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL är tillämpligt?

1 c. Blir bedömningen av fråga 1 a och 1 b en annan för det fall att förvärven sker till aktiernas skattemässiga restvärde?

2. Kan tillämpningen av de aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL anses strida mot EG-rätten eller antidiskrimineringsklausulen i dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Belgien?

Skatterättsnämnden (2010-06-24, André, ordförande, Svanberg, Gäverth, Lohela) yttrade: Förhandsbesked - Frågorna 1 a och 1 b - X AB får inte dra av ränteutgifterna. - Fråga 2 - En tillämpning av de för ärendet aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL strider varken mot EU-rätten eller skatteavtalet mellan Sverige och Belgien. - Beslut - Fråga 1 c avvisas. - Motivering - - - (nämndens redovisning av bakgrund m.m. här utesluten) - - - Skatterättsnämndens bedömning - Frågorna 1 a och 1 b - Av 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL framgår att såväl det interna aktieförvärvet som den interna skuld som ligger till grund för ränteutgifterna ska vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Innebörden av uttrycket affärsmässigt motiverat är att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden - vid sidan av eventuella skatteeffekter - bakom de transaktioner som ska

bedömas. Uttrycket huvudsakligen är avsett att markera att de affärsmässiga motiven ska vara klart överordnade övriga skäl för transaktionerna för att ventilerna ska kunna tillämpas (prop. 2008/09:65 s. 68 och 87). - I utgångsläget äger Z AB de bolag som, utöver bolaget självt, ingår i region North. Koncernen avser att låta X AB bli nytt ägarbolag för bolagen i regionen. I det syftet förvärvar X AB först Z AB inklusive dess dotterbolag. Därefter ska dessa dotterbolag förvärfvas av X AB från Z AB. Dotterbolagen kommer således att förvärfvas av X AB i två omgångar, först indirekt sedan direkt. - Genom den planerade strukturen där X AB:s koncerninterna förvärv av ifrågavarande bolag ska finansieras med lån från det belgiska International uppnås följande skatteeffekter. - Z AB och ett annat svenskt koncernbolag har rätt till avdrag för koncernbidrag till X AB, som i sin tur kan kvitta mottagna koncernbidrag mot avdrag för de räntor som bolaget betalar till International. Det belgiska bolagets ränteinkomster kommer på grund av i Belgien förekommande rätt till avdrag för beräknad ränta på riskkapital att inte beskattas alls eller med en betydligt lägre skattesats än vad som skulle gälla i Sverige. - Lagstiftningens övergripande syfte är att motverka skatteplanering genom utnyttjande av avdrag för räntebetalningar inom en intressegemenskap avseende en skuld som uppkommit vid förvärv av delägarätter inom denna gemenskap (prop. 2008/09:65 s. 44 f.). - Frågan att bedöma är om det inom en given koncernstruktur är huvudsakligen affärsmässigt motiverat att ett företag förvärvar delägarätter avseende ett bolag inom intressegemenskapen och finansierar förvärvet med ett lån från ett företag inom samma grupp. - Uppgifterna i ärendet om hur den aktuella koncernstrukturen ska utformas får anses ge uttryck för en tydlig strävan att kombinera ränteutgifter och motsvarande ränteinkomster i skilda länder på ett för koncernen skattemässigt fördelaktigt sätt. Att de transaktioner som ska bedömas därutöver skulle motiveras av affärsmässiga hänsyn på ett sätt så att undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL skulle bli tillämpligt kan inte anses ha visats. - Under den givna förutsättningen att beskattningsnivån för räntorna i Belgien understiger 10 procent har X AB således inte rätt till avdrag enligt aktuella regler i IL för de räntor som bolaget betalar till International på de lån som upptagits för de aktuella aktieförvärven. - Fråga 2 - Vid bedömningen av X AB:s avdragsrätt ska även de tillämpliga bestämmelsernas förenlighet med EU-rätten och skatteavtalet mellan Sverige och Belgien beaktas. - Ränte- och royaltidirektivet - - - (se under motsvarande rubrik i Skatterättsnämndens avgörande i referatets del II) - - - 24 kap. IL i ärendet. - EUF-fördraget - - - (se under motsvarande rubrik jämte närmast följande rubrik i Skatterättsnämndens avgörande i referatets del II) - - - hinder mot etableringsfriheten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien - De aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL har tillkommit efter det att skatteavtalet mellan Sverige och Belgien införlivades med svensk rätt genom lagen (1991:606) om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Belgien. Bestämmelserna tar sikte på just det slag av ränteutgifter som X AB har. Vid sådant förhållande står det klart att bestämmelserna om avdragsbegränsning har företräde och ska tillämpas oberoende av vad en tillämpning av bestämmelserna i skatteavtalet kan ge för resultat (jfr RÅ 2008 ref. 24). - Härav följer att skatteavtalet inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. - Avvisningen - Fråga 1 c är om bedömningen av frågorna 1 a och 1 b blir en annan för de fall de aktuella överlåtelseerna sker till underpris. - X AB har inte lämnat några närmare detaljer om överlåtelsen. Däremot har bolaget upplyst om att det inte är sannolikt att en underprisöverlåtelse är möjlig att genomföra på grund av den belgiska lagstiftningen om internprissättning. - Med hänsyn till att en underprisöverlåtelse inte framstår som något reellt alternativ och då närmare underlag för att besvara frågan saknas finner Skatterättsnämnden att något förhandsbesked inte bör lämnas i denna del.

Ledamöterna Hellenius, Pålsson och Werkell var skiljaktiga och ansåg att ränteutgifterna i fråga fick dras av.

Pålsson anförde för sin del följande. Tolkningen av rekvisitet "huvudsakligen affärsmässigt motiverade" i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL - - - (se

Påhlssons skiljaktiga mening i Skatterättsnämnden i referatets del II) - - - lagtextens ordalydelse. Det finns en - - - affärsmässiga skäl godtas. - I ansökan har gjorts gällande att de aktuella förvärven varit affärsmässiga. Lika med Skatteverket anser jag att det saknas skäl att ifrågasätta affärsmässigheten i förvärven. - Men man ska också pröva skuldens affärsmässighet. Enligt förarbetena torde det dock endast i undantagsfall vara aktuellt att självständigt ifrågasätta själva finansieringen. - Det kan konstateras att ett finansieringsbehov förelegat i det aktuella fallet. - Finansiering kan principiellt ske med hjälp av eget eller lånat kapital. Härvid gynnas lånefinansiering generellt av skattesystemet. Det kan inte krävas att de skattskyldiga aktivt söker den dyraste eller skattemässigt sämsta finansieringen. Det måste därför regelmässigt accepteras att man som i det nu aktuella fallet väljer lånefinansiering. - Det kan knappast påstås att koncerninterna lån generellt inte kan vara affärsmässigt grundade. Det måste i själva verket uppfattas som normalt att man åtminstone i större koncerner skapar koncerninterna finansieringslösningar. Att ett förvärv på detta sätt finansieras internt måste därför normalt uppfattas som affärsmässigt. I det aktuella ärendet anges särskilt att alla lånevillkor förutsätts vara marknadsmässiga. - Eftersom således ett finansieringsbehov förelegat och villkoren för det aktuella lånet varit marknadsmässiga blir slutsatsen att även skulden var affärsmässigt motiverad. Skulden blir inte mindre affärsmässigt motiverad för att en skattemässigt gynnsam lösning valts. - Under de angivna förutsättningarna är den s.k. ventilen tillämplig. Avdrag för räntekostnaderna ska därför medges enligt huvudregeln i 16 kap. 1 § IL.

Hellenius och Werkell anförde för sin del följande. Majoriteten anser inte - - - (se Hellenius' och Werkells skiljaktiga mening i Skatterättsnämnden i referatets del II) - - - som det förevarande. - Av det anförda följer att X AB ska dra av ränteutgifterna avseende de skulder till International som avser förvärven av de aktuella andelarna.

X AB överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked hos Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att avdrag för ränteutgifterna skulle medges. Bolaget anförde bl.a. följande. Både förvärvet och skulden är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Den föreslagna omstruktureringen syftar till att skapa ett utpräglat ägarbolag med koncernledningsfunktioner i Sverige för de koncernbolag som är verksamma i Norden och Baltikum. Utöver en central rapporterings- och ledningsfunktion ska bolagets personal även tillhandahålla koncerninterna tjänster såsom ekonomi, HR, IT och strategiarbete. Det finns även planer på att bolaget ska överta de delar av Z AB:s ekonomiavdelning som i dag arbetar med konsolidering och rapportering. Omstruktureringen förväntas underlätta bolagsstyrningen för det yttersta moderbolaget i koncernen. - Beroende på bl.a. skatte- och redovisningsmässiga effekter i Belgien kan omstruktureringen inte åstadkommas utan att ett koncerninternt skuldförhållande etableras. Någon möjlighet att finansiera förvärven på egen hand finns inte. Finansieringen inom koncernen är centraliserad vilket innebär att möjligheten att ta upp externa lån också är ytterst begränsad såväl i Sverige som i andra länder eftersom säkerheter i form av fasta tillgångar inte får lämnas lokalt. Av förarbetena till den aktuella bestämmelsen framgår att det endast i undantagsfall torde vara aktuellt att ifrågasätta själva finansieringen vid bedömningen av om en transaktion är huvudsakligen affärsmässig eller inte. Att internbankens placering i Belgien bidrar till en skatteförmån för koncernen kan inte automatiskt medföra att skulden blir mindre affärsmässig. - Bestämmelserna omfattar både inhemska och utländska juridiska personer men aktualiseras i princip enbart i situationer där ränta betalas till utländska koncernbolag. De hindrar därför svenska bolag att låna pengar från bolag i andra medlemsstater och står således i strid med den fria etableringsrätten enligt EUF-fördraget. För att sådana hinder ska kunna rättfärdigas krävs att de endast träffar fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som uteslutande har arrangerats i syfte att undanhålla skatt. Eftersom det står klart att de svenska bestämmelserna även träffar transaktioner som innehåller ett stort mått av affärsmässiga skäl kan de därmed inte rättfärdigas.



Skatteverket bestred bifall till överklagandet. I den del som avsåg tillämpningen av den s.k. ventilen ansåg Skatteverket i första hand att förhandsbeskedet skulle fastställas. I andra hand ansåg verket att förhandsbeskedet i denna del skulle undanröjas och ansökningen avvisas eftersom alla för bedömningen relevanta sakomständigheter inte hade redovisats.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-11-30, Kindlund, Knutsson, Stenman, Nymansson) yttrade: Skälen för avgörandet.

Är den s.k. ventilen tillämplig?

Huvudregeln om begränsningar - - - (se andra - femte styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - vara mycket begränsat.

X AB:s förvärv av andelar i Z AB och dess dotterbolag är ett led i en intern omstrukturering inom den aktuella intressesfären. Även om omstruktureringen är väl motiverad för den verksamhet som bedrivs är enligt Högsta förvaltningsdomstolen förvärvet inte affärsmässigt motiverat i den mening som avses i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL.

Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien

X AB har frågat om en tillämpning av avdragsbegränsningsreglerna strider mot diskrimineringsförbudet i skatteavtalet med Belgien. Detta förbud finns i artikel 24 i avtalet. Punkten 4 tar sikte på betalningar från inhemska till utländska mottagare. Av bestämmelsen följer att ränta som betalas från ett svenskt till ett belgiskt företag ska vara avdragsgill på samma villkor som om räntan betalas till ett annat svenskt företag. De villkor för avdragsrätt som uppställs i de svenska bestämmelserna är desamma oavsett om räntan betalas till en inhemsk eller till en utländsk mottagare. En tillämpning av bestämmelserna kommer därmed inte i konflikt med artikel 24.4 i avtalet.

Ränte- och royaltydirektivet

Skatterättsnämnden har prövat - - - se sjunde - nionde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - ränte- och royaltydirektivet.

EUF-fördraget

Enligt artikel 49 i EUF-fördraget är inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudna. Med medborgare avses enligt artikel 54 även bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

De svenska bestämmelserna innebär att X AB inte får dra av räntor som betalas till det belgiska koncernbolaget International. Frågan är om detta utgör ett hinder för det gemensamma belgiska moderbolaget Y SA att etablera sig i Sverige. För att så ska vara fallet krävs att de svenska avdragsbegränsningsreglerna kan anses negativt särbehandla räntebetalningar till utländska jämfört med till svenska mottagare. En negativ särbehandling kan föreligga även om bestämmelserna inte direkt riktar sig mot betalningar till utländska mottagare men ändå i praktiken får till effekt att sådana betalningar missgynnas.

Det inslag i - - - (se tolfte - sextonde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - inskränkning i etableringsfriheten.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Högsta förvaltningsdomstolen ändrar Skatterättsnämndens förhandsbesked endast på så sätt att domstolen

förklarar att diskrimineringsförbudet i skatteavtalet med Belgien inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna.

Justitierådet Ståhl var skiljaktig när det gällde frågan om den s.k. ventilen var tillämplig och anförde följande. Enligt 24 kap. 10 b § - - - (se justitierådet Ståhls skiljaktiga mening i referatets del II) - - - delen ha avvisats.

V.

Av en ansökan från X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB ingår i en koncern med A AB som moderbolag. X AB är holdingbolag för vissa av koncernens svenska och utländska dotterbolag. År 2008 köpte X AB samtliga andelar i koncernbolaget Y AB från ett annat koncernbolag. Köpet finansierades med ett koncerninternt lån (lån nr 1) från det rörelsedrivande belgiska bolaget Z. Det övervägande skälet för köpet uppgavs vara skattemässigt, dvs. möjligheten att få avdrag för ränteutgifter för skulden i Sverige. Resultatet i ett annat av X AB:s dotterbolag - det litauiska bolaget Q - har varit svagt. För att undvika att Q skulle hamna i betalningssvårigheter och i förlängningen försättas i konkurs övervägde koncernen att låta Q genomföra en riktad nyemission till X AB. För att finansiera detta avsåg X AB att ta upp ytterligare lån hos Z (lån 2). Bolagsskatten i Belgien uppgår till 33,99 procent. Z har dock möjlighet att göra avdrag för en tänkt riskkapitalränta (s.k. NID) beräknad med utgångspunkt i räntan på tioåriga belgiska statsobligationer och på underlag av bolagets egna kapital justerat på visst sätt. Avdraget medför att beskattningsnivån för Z kan komma att understiga 10 procent. Sökanden ställde följande frågor till nämnden.

1. Utgör X AB:s förvärv av andelar genom nyemission i det litauiska bolaget Q ett sådant förvärv av delägarätter från ett intresseföretag som omfattas av 24 kap. 10 b § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), IL?

2 a. Ska avdrag för NID beaktas vid bedömningen av X AB:s avdragsrätt enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL?

2 b. Om svaret på fråga 2 a är ja, är det Z:s faktiskt yrkade och medgivna avdrag för NID som ska beaktas eller ska avdraget anses ha uppgått till ett annat högre belopp?

2 c. Om svaret på fråga 2 a är ja, ska hänsyn då tas till Z:s övriga verksamhet vid bedömningen av hur stort avdrag för NID som ska hänföras till ränteinkomsten från X AB?

Skatterättsnämnden (2009-11-30, André, ordförande, Svanberg, Gäverth, Sjökvist) yttrade: Förhandsbesked - Fråga 1 - Ett förvärv av nyemitterade andelar i det litauiska bolaget Q utgör ett sådant förvärv av delägarätter från ett intresseföretag som avses i 24 kap. 10 b § första stycket 1 IL. - Frågorna 2 a-2 c - Vid avgörande av beskattningsnivån enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL ska hänsyn tas till den del av det avdrag för beräknad ränta på riskkapital som Z yrkar och som kan anses belöpa på den inkomst som motsvarar ränteutgiften. - Kompletterande frågor - Om beskattningsnivån beräknad enligt 24 kap 10 d § första stycket 1 IL understiger 10 procent får X AB inte dra av ränteutgifter avseende skuld till Z för förvärv av andelar i Y AB medan avdrag får göras för ränteutgifter som avser skuld för förvärv av andelar i Q. - En tillämpning av rådets direktiv 2003/49/EG om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsstater och reglerna om etableringsfrihet i EG-fördraget (EG) leder inte till någon annan bedömning. Inte heller skatteavtalet mellan Sverige och Belgien hindrar en tillämpning av de omfrågade svenska bestämmelserna. - Motivering - - - (nämndens redogörelse för bakgrund m.m. här utesluten) - - - Skatterättsnämndens bedömning - Fråga 1 - X AB:s deltagande i den kontanta nyemissionen av andelar i Q ska finansieras genom lån från Z. För att avdrag för ränteutgifter ska omfattas av avdragsförbudet enligt huvudregeln i 24 kap.

10 b § IL krävs att skulden avser ett "förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intresse gemenskapen". - X AB förvärvar alltså andelar i Q genom nyemission. Förvärvet uppfyller enligt Skatterättsnämndens mening lagtextens krav på att avse förvärv av delägar rätt från ett företag som ingår i intresse gemenskapen. De situationer då avdragsbegränsningen inte ska tillämpas är särskilt reglerade genom undantag från huvudregeln. Mot bakgrund härav saknas stöd för att anse att huvudregeln inte är tillämplig. - Frågorna 2 a-2 c - Enligt förarbetena bör ett hypotetiskt test ske för att avgöra om inkomsten som motsvarar ränteutgiften omfattas av undantaget i tioprocentregeln. Därvid ska hänsyn inte tas till överskott eller underskott som härstammar från normal drift eller till normalt avdragsgilla utgifter hos det mottagande företaget. En konsekvens av detta blir att förutsättningarna för att tillämpa tioprocentregeln inte bör vara uppfyllda om t.ex. ränteinkomsten kan neutraliseras genom ett grundavdrag, fribelopp eller liknande avdrag (prop. 2008/09:65 s. 59 f.). - Z:s avdrag för ränta på riskkapital får enligt Skatterättsnämndens mening anses utgöra ett sådant "liknande avdrag" som avses i förarbetena då det i likhet med grundavdrag och fribelopp inte motsvaras av någon avdragsgill utgift enligt IL. Härav får anses följa att avdraget ska beaktas vid en beräkning av beskattningsnivån enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 IL. Skatterättsnämnden finner vidare att vid beräkningen hänsyn ska tas till den del av avdraget som kan anses belöpa på ränteinkomsten. - Kompletterande frågor - Är förvärven respektive skulderna huvudsakligen affärsmässigt motiverade? - Beträffande frågan om undantaget i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL är tillämpligt har i ärendet upplysts att nyemissionen i Q varigenom X AB kommer att förvärva ytterligare andelar i bolaget beror på att bolaget behöver tillskott av kapital och att tillskott som sker på annat sätt är skattemässigt missgynnat i Litauen. Finansiering av andelarna ska ske genom att X AB tar upp ett lån i Z. X AB anser att förvärvet och finansieringen av andelarna i Q är huvudsakligen affärsmässigt motiverade, något som Skatteverket ansluter sig till. Skatterättsnämnden finner med hänsyn till omständigheterna i ärendet inte anledning att ifrågasätta denna slutsats. - Såvitt gäller motsvarande fråga beträffande X AB:s förvärv och finansiering av andelarna i Y AB har bolaget upplyst att motiven till övervägande del är skattehänsyn, en uppfattning som inte motsägs av omständigheterna i ärendet. För det fall beskattningsnivån i Belgien beräknad enligt vad som följer av motiveringen till svaret på frågorna 2 a-2 c understiger 10 procent har X AB således inte rätt till avdrag för de räntor som bolaget betalar till Z. - Förhållandet till EG-rätten - - (se motsvarande avsnitt med rubrik Förhållandet till EU-rätten och Ränte- och royaltydirektivet i Skatterättsnämndens motivering i referatets del II) - - skatteflykts syfte eller ej. - Reglerna om ränteavdragsbegränsningar får enligt Skatterättsnämndens uppfattning anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som avses i direktivet. Till följd av att undantag införts i olika avseenden möjliggörs en prövning i det enskilda fallet. I ett fall som det förevarande, dvs. när undantagsbestämmelserna inte är tillämpliga, får kravet i artikel 5.2 att fråga är om transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som ett av huvudsyftena anses uppfyllt. Det leder till att det inte strider mot direktivet att tillämpa de aktuella bestämmelserna om begränsning i avdragsrätten i 24 kap. IL i ett fall som det förevarande när transaktionerna till övervägande del företagits av skatteskal. - EG-fördraget - Begränsningarna i avdragsrätten för räntor gäller företag i intresse gemenskap. Företag är enligt 24 kap. 10 a § IL i intresse gemenskap med varandra om ett av företagen, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande i det andra företaget, eller företagen står under i huvudsak gemensam ledning. Med hänsyn härtill ska bestämmelserna prövas mot etableringsfriheten i artikel 43 EG (se mål C-251/98, Baars, punkt 22). - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning av etableringsfriheten? - Artikel 43 EG förbjuder alla inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium. Enligt artikel 48 ska bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen likställas med fysiska personer som är medborgare i

medlemsstaterna. Även om bestämmelserna om etableringsfrihet enligt sin ordalydelse syftar till att säkerställa nationell behandling i värdstaten utgör de samtidigt ett förbud mot att ursprungsstaten hindrar en av dess medborgare eller ett bolag som bildats i överensstämmelse med dess lagstiftning från att etablera sig i en annan medlemsstat (se t.ex. mål C-446/03, Marks & Spencer, punkt 31). - EG-domstolen har, i ett mål som gällde källskatt som togs ut på räntebetalningar - före införandet av ränte- och royaltydirektivet - från ett belgiskt bolag till ett bolag i Luxemburg utan att någon motsvarande skatt utgick vid räntebetalning till ett belgiskt bolag, funnit att skillnaden i beskattning inte innebar någon inskränkning av etableringsfriheten (mål C-282/07, Truck Center SA). En utgångspunkt för bedömningen var att de berörda bolagen inte befann sig i situationer som var objektivt jämförbara (punkt 41). Domstolen framhöll också bl.a. att den inkomstskatt som utgick på juridiska personers ränteinkomster i Belgien låg på en sådan nivå att beskattningen av ränteinkomster inte innebar någon fördel för bolag hemmahörande i Belgien jämfört med skattesatsen som tas ut på ränteinkomster till bolag som inte var hemmahörande i Belgien (punkt 49). - Rättsfallet ger uttryck för att en medlemsstats utformning av sin inkomstskattelagstiftning är förenlig med EG-rätten om staten inte beskattar utländska inkomster eller utgifter eller utländska skattesubjekt ofördelaktigare än vad som gäller för inhemska förhållanden (jfr den i domen Truck Center SA åberopade domen i mål C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, domslutet samt punkterna 56-74, domen i mål C-231/05, Oy AA, punkt 37). - Av det anförda följer att kravet att ränteutgiften ska beskattas i den andra medlemsstaten inte kan anses innebära någon inskränkning i etableringsfriheten. - En följdfråga är om den omständigheten att de prövade bestämmelserna ställer upp kravet att inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst 10 procent i den stat där bolaget som mottar räntebetalningen hör hemma ändrar denna bedömning. - EG-domstolen har i flera fall slagit fast att ofördelaktiga konsekvenser av beskattningen i en medlemsstat som har sin grund i att två medlemsstater parallellt utövar sin beskattningsrätt - dvs. beskattar en viss inkomst eller avstår från beskattning - inte strider mot (aktuell bestämmelse i) EG-fördraget (jfr domarna i målen C-298/05, Columbus Container Services, C-513/04, Kerckhaert-Morres och C-403/03, Schempp). - Med hänsyn härtill finner Skatterättsnämnden att inte heller kravet på beskattning med minst 10 procent i den andra staten utgör ett hinder mot etableringsfriheten. - Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien - De aktuella bestämmelserna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL har tillkommit efter det att skatteavtalet mellan Sverige och Belgien införlivades med svensk rätt genom lagen (1991:606) om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Belgien. Bestämmelserna tar sikte på just det slag av ränteutgifter som X AB har. Vid sådant förhållande står det klart att bestämmelserna om avdragsbegränsning har företräde och ska tillämpas oberoende av vad en tillämpning av bestämmelserna i skatteavtalet kan ge för resultat (jfr RÅ 2008 ref. 24). - Härav följer att skatteavtalet inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna.

Ledamoten Hellenius var med instämmande av nämndens sekreterare Roupe och föredraganden Alfreds skiljaktig i fråga om svaret på fråga 1 och anförde. En grundförutsättning för att reglerna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL om begränsningar i avdragsrätten för ränta ska bli tillämpliga är enligt 10 b § att X AB:s skuld till Z "avser förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen" (min kursivering). I förevarande fall är det fråga om ett kontant kapitaltillskott till ett utländskt dotterbolag, varvid tillskottet är en betalning för nyemitterade andelar. Om dotterbolaget hade varit svenskt hade tillskottet kunnat ske utan att dotterbolaget hade behövt ge ut nya andelar. En koncernintern upplåning för att finansiera ett sådant tillskott hade därför inte setts som ett lån för förvärv av andelar och hade överhuvudtaget inte omfattats av reglerna i 10 a-10 e §§. Dessa regler syftar endast till att - i vissa fall - förhindra avdrag för icke huvudsakligen affärsmässigt motiverade transaktioner varigenom ett mer eller mindre "konstlat" skuldförhållande uppstår genom lånefinansiering av ett förvärv av delägar rätter inom en intressegemenskap där

säljande företag inte beskattas för kapitalvinst. Mot bakgrund härav finner jag att lokutionen "från" i den aktuella bestämmelsen ska tolkas så att den avser det fallet att ett företag förvärvar delägaraktier från ett annat företag (inom intressegemenskapen) än det företag som ger ut eller har gett ut rätterna i fråga. Enligt min mening omfattas därför inte X AB:s förvärv av nya andelar i Q av bestämmelserna i 10 a-10 e §§.

Ledamöterna Dahlberg, Hellenius och Pålsson var med instämmande av föredraganden Alfreds skiljaktiga i fråga om svaret på de kompletterande frågorna i vad de avser lånet för förvärvet aktier i Y AB och anförde. Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien - Enligt vår mening är det nödvändigt att pröva förhållandet mellan de rent interna bestämmelserna om ränteavdragsbegränsningar i förhållande till skatteavtalet mellan Sverige och Belgien. - Det svenska bolaget X AB avser att ta upp ett lån från det belgiska koncernbolaget Z. Konsekvensen av tillämpningen av de interna svenska reglerna om ränteavdragsbegränsning är att X AB vägras avdrag för ränteutgifterna. Som allmän utgångspunkt i skatteavtalsrätten gäller att de avtalslutande staterna enligt intern rätt bestämmer för vilka utgifter eller kapitalförluster som avdrag får göras. Artikel 11 om ränta avser fördelning av beskattning för inkomstränta, och berör enligt vår mening inte de svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar. I en realkonomisk mening medför ränteavdragsförbudet en ökad skattebörda för den i Sverige hemmahörande gäldenären (X AB) eftersom underlaget för bolagsskatt ökar. Enligt vår mening kan emellertid inte ränteavdragsförbudet i sig betraktas som en skatt enligt artikel 2 i skatteavtalet med Belgien. - Diskrimineringsförbudet i skatteavtalet kan emellertid påverka huruvida en avtalsstat kan vägra avdrag för bland annat ränteutgifter. Det stadgas i artikel 24 punkt 4 i skatteavtalet att ränta från företag i en avtalslutande stat (Sverige) till person med hemvist i den andra avtalslutande staten (Belgien) är avdragsgill vid bestämmandet av den beskattningsbara inkomsten för sådant företag på samma villkor som betalning till person med hemvist i den förstnämnda staten. Denna bestämmelse avser att motverka en direkt diskriminering på grund av hemvist. I de aktuella svenska bestämmelserna finns inget särskilt villkor för ränta till person med hemvist i annan stat. De villkor som ställs för avdragsrätt gäller för ränta till såväl person hemmahörande i Sverige som person hemmahörande i den andra avtalsstaten. Bestämmelserna kommer även att ha en faktisk betydelse för lån mellan personer hemmahörande i Sverige. Enligt vår uppfattning utgör därmed inte ränteavdragsbegränsningarna en sådan direkt diskriminering som omfattas av skatteavtalets diskrimineringsförbud. Det framgår dessutom av punkt 74 i kommentaren till artikel 24 i OECD:s modellavtal, att diskrimineringsförbudet i artikel 24 punkt 4 inte avser att förhindra medlemsstaterna att tillämpa nationell lagstiftning mot underkapitalisering, och de svenska ränteavdragsbegränsningarna påminner i inte obetydlig omfattning om sådan lagstiftning. - Ränte- och royaltidirektivet - Vi delar majoritetens uppfattning att den svenska ränteavdragsbegränsningen är att betrakta som en sådan beskattning som omfattas av direktivet. - Artikel 5 i direktivet innehåller bestämmelser om bedrägeri och missbruk. I punkt 1 anges att direktivet inte ska påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundade bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk. Vidare sägs i punkt 2 att medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet. Bestämmelsen har inte varit föremål för EG-domstolens prövning varför ledning för tillämpningen får hämtas i domstolens prövning av fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse och domstolens praxis när det gäller rättfärdigande av bestämmelser som hindrar den fria rörligheten enligt fördraget. - I mål C-28/95, Leur-Bloem, tolkade domstolen fusionsdirektivets bestämmelse om skatteflykt så att den inte tillåter mekaniskt verkande skatteflyktsregler. En nationell skatteflyktsbestämmelse måste enligt domstolen möjliggöra en prövning i varje enskilt fall av om en transaktion företagits i skatteflykts syfte. - Reglerna om ränteavdragsbegränsningar kan anses utgöra en sådan nationell skatteflyktsbestämmelse som avses i direktivet. Genom

reglernas undantagsbestämmelser möjliggörs också en prövning i det enskilda fallet. Bestämmelserna får ändå den effekten att en transaktion som till icke oväsentlig del genomförs av affärsmässiga skäl och utan skatteundandragande syfte träffas av avdragsförbudet. Enligt vår mening är de svenska reglerna därmed inte proportionella och strider därför mot direktivet i ett fall som det förevarande. - Utgör ränteavdragsbegränsningen en inskränkning i etableringsfriheten enligt EG-fördraget? - I mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst, prövade EG-domstolen tyska underkapitaliseringsregler. De innebar att koncerninterna räntebetalningar omklassificerades till förtäckt icke avdragsgill vinstutdelning om ägarbolaget inte hade rätt till skattekredit. Utländska bolag och tyska offentlighetsjuridiska personer och tyska juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i en särskild bransch eller som hade uppgifter av allmänintresse saknade rätt till skattekredit. Domstolen fann att de tyska reglerna hindrade den fria rörligheten trots att de tillämpades även på räntebetalningar till inhemska subjekt. Reglerna var nämligen tillämpliga på räntebetalningar till utländska bolag medan de i de allra flesta fall inte kunde tillämpas på betalningar till inhemska bolag. Domstolen framhöll också att de tyska bolag som omfattades av reglerna hade så speciell karaktär att de inte kunde jämföras med vanliga vinstdrivande bolag. - Av domen framgår att regler som inte direkt är kopplade till nationalitet men som i realiteten endast drabbar utländska rättssubjekt utgör ett hinder för etableringsfriheten (se även mål C-294/97, Eurowings). - Den aktuella regleringen om förbud mot avdrag för vissa ränteutgifter är tillämplig på räntebetalningar till såväl utländska som inhemska juridiska personer. När det gäller ränteutgifter till svenska juridiska personer begränsar sig dock regleringen till situationer där mottagaren är ett företag som har möjlighet till avdrag för utdelning, dvs. investmentföretag och kooperativa företag, samt skattebefriade juridiska personer såsom kommuner och landsting. Bestämmelserna får den effekten att avdragsförbudet i de allra flesta fall drabbar räntebetalningar till utländska koncernbolag och innebär sålunda att det kan bli mindre förmånligt att låna pengar av ett bolag i annan medlemsstat. Bestämmelserna gör det därmed mindre attraktivt att t.ex. bilda dotterbolag i medlemsstater med en låg bolagsskatt. - Avdragsbegränsningen utgör därmed en inskränkning i den fria etableringsrätten som är otillåten om den inte kan rättfärdigas. - Kan avdragsbegränsningen rättfärdigas? - Syftet med de svenska reglerna i 24 kap. 10 a-10 e §§ IL är att hindra skatteplanering och skydda den svenska skattebasen (prop. 2008/09:65 s. 43 f.). - EG-domstolen har underkänt en önskan att skydda en medlemsstats skattebas och att förhindra en förlust av skatteintäkter som rättfärdigande grund (se t.ex. mål C-294/97, Eurowings och mål C-136/00, Danner). Däremot har domstolen accepterat att önskemålet att motverka skatteflykt kan utgöra en rättfärdigande grund och att en nationell bestämmelse som inskränker etableringsfriheten således kan vara motiverad. För att en inskränkning i etableringsfriheten ska kunna motiveras måste enligt domstolen bestämmelserna inskränka sig till att hindra fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som uteslutande arrangeras i syfte att undvika skatt (se t.ex. mål C-196/04, Cadbury Schweppes, punkterna 51 och 55 och mål C-524/04, Thin Cap Group Litigation, punkterna 74 och 92). - Det framstår enligt vår mening som klart att den svenska lagstiftningen går utöver detta då den inte enbart drabbar rent konstlade upplägg utan även transaktioner som till icke oväsentlig del företas av affärsmässiga skäl. Regleringen i 24 kap. 10 d § första stycket 2 IL strider därmed mot EG-fördraget i ett fall som det förevarande. - Av det anförda följer att X AB ska dra av ränteutgifter även avseende den skuld till Z som avser förvärv av andelar i Y AB.

Nämndens sekreterare Roupe var av avvikande mening beträffande motiveringen i vad den avser avdrag för ränteutgifterna på sökandebolagets skuld avseende förvärvet av aktierna i Y AB och anförde. Genom avdrag för beräknad ränta på riskkapital kan den effektiva skattesatsen för Z på ifrågavarande ränteinkomster komma att understiga den i 24 kap. 10 d § första stycket IL föreskrivna minimiskattesatsen om 10 procent. En fråga i ärendet är om det är förenligt med EG-rätten att skydda den svenska skattebasen genom att vägra avdrag för motsvarande ränteutgifter med hänsyn till denna

förhållandevis låga skattesats. Typiskt sett godkänner EG-domstolen inte ett sådant skäl om en sådan typ av regler ensidigt missgynnar gränsöverskridande förhållanden. - I EG-domstolens dom i Oy AA-målet var det fråga om ett bolag i ett medlemsland inom EU kunde få avdrag för överföring till ett moderbolag i ett annat medlemsland. I det fallet var det typiskt sett fråga om skattskyldiga personer inom en intressegemenskap kunde tillåtas att på ett enkelt sätt, närmast genom en ren bokföringstransaktion, flytta över skatteunderlag från ett land med högre skatt till ett annat mer eller mindre valfritt medlemsland med lägre skatt. EG-domstolen fann det vara förenligt med EG-rätten att vägra dotterbolaget avdrag i en sådan situation. - I det aktuella fallet är det visserligen inte fråga om en ren bokföringstransaktion. På grund av den - delvis av internationell skattekonkurrens betingade - utformning som den svenska bolagsbeskattningen för närvarande har, med bl.a. skattefria kapitalvinster på näringsbetingade aktier och generell rätt till ränteavdrag, torde det vara lika enkelt för skattskyldiga personer inom en intressegemenskap som i den situation som bedömdes i Oy AA-målet att flytta skatteunderlag från ett land till ett annat - i stort sett valfritt - land med lägre skatt. Jag finner därför redan av denna anledning att det inte strider mot EG-rätten att, som i förevarande fall, med stöd av speciella undantagsregler vägra avdrag för ränteutgifter på en av övervägande skattebesparingssskäl tillkommen skuld avseende ett koncerninternt aktieförvärv där motsvarande ränteintäkt beskattas med en betydligt lägre skattesats än vad som skulle ha gällt om den hade beskattats i Sverige. I övrigt instämmer jag med vad nämnden har anfört i denna del.

Skatteverket överklagade förhandsbeskedet och yrkade att det skulle fastställas. Om Högsta förvaltningsdomstolen skulle finna att de svenska bestämmelserna utgör en inskränkning i den fria etableringsrätten enligt EUF-fördraget yrkade Skatteverket att den avvikande mening som lämnats av Skatterättsnämndens sekreterare Roupe skulle läggas till grund för avgörandet.

Även X AB överklagade förhandsbeskedet och yrkade därvid att Högsta förvaltningsdomstolen skulle förklara att förvärvet av andelarna i Q genom nyemission inte skulle anses utgöra ett sådant förvärv som avses i 24 kap. 10 b § första stycket 1L. Vidare yrkade X AB att avdrag för beräknad ränta på riskkapital i Belgien (NID-avdrag) inte skulle beaktas vid prövningen enligt 24 kap. 10 d § första stycket 1 av om ränteinkomsten hos det långivande bolaget i Belgien beskattades med minst tio procent. Om Högsta förvaltningsdomstolen skulle finna att avdrag kan vägras med stöd av de svenska bestämmelserna ansåg X AB att avdrag ändå skulle medges med stöd av antingen EU-rätten eller skatteavtalet mellan Sverige och Belgien. X AB anförde bl.a. följande. Skatterättsnämnden har tolkat uttrycket förvärv av en delägarakt från ett företag i 24 kap. 10 b § första stycket 1L som att det även omfattar förvärv genom nyemission. Med nämndens tolkning kan ytterligare andra inte avsedda förvärvssituationer komma att omfattas av avdragsförbudet, t.ex. inlösen av aktier från aktieägaren. Med en sådan tolkning blir det också en skillnad mellan kapitalisering genom aktieägartillskott respektive genom nyemission. Avdragsförbudet utgör dock en stoppregel som bör tolkas restriktivt. Någon anledning att ge en sådan bestämmelse ett vidare tillämpningsområde än vad som varit avsikten finns inte. - NID-avdraget utgör inte ett med grundavdrag eller fribelopp liknande avdrag. Sådana avdrag kännetecknas av att de utgörs av bestämda belopp som tillgodoräknas den skattskyldige automatiskt. NID-avdraget beräknas på ett underlag som beror på företagsspecifika förhållanden såsom kapitalstruktur och vad kapitalet används till. Därtill kommer problematiken med allokeringen av avdraget till det lån som lämnats för förvärv av aktier. Att det dessutom är låntagaren som enligt förarbetena förutses kunna bedöma beskattningsnivå talar med styrka för att det inte är denna typ av avdrag som lagstiftaren haft i åtanke. Beskattningsnivån ska således bestämmas enbart utifrån den för långgivaren tillämpliga bolagsskattesatsen. - Bestämmelserna utgör ett hinder för etableringsfriheten enligt EUF-fördraget. Både kravet på beskattningsnivå och villkoret att olika avdrag ska beaktas påverkar valet av lokaliseringsland för en concerns internbank, vilket bl.a. kan medföra att svenska bolag avstår från att förlägga sin internbank till

dotterbolag i Belgien. Om syftet med bestämmelserna är att förhindra skatteflykt kan ett sådant hinder bara rättfärdigas om åtgärden avser rent konstlade upplägg som görs i syfte att kringgå lagstiftningen i den berörda staten. Att förläggningen av intern utlåningsverksamhet till Belgien i förevarande fall inte utgör ett rent konstlat upplägg framstår som uppenbart. - I artikel 24 punkt 4 i skatteavtalet mellan Sverige och Belgien finns en diskrimineringsbestämmelse som direkt tar sikte på avdrag för skuldränta. Av OECD:s kommentar till artikeln (punkt 74) framgår bl.a. att artikeln inte hindrar tillämpningen av interna regler om underkapitalisering, såvida inte reglerna endast är tillämpliga på utländska fordringsägare. I de svenska bestämmelserna är förutsättningarna för avdragsrätt alltid uppfyllda om långivaren är ett svenskt företag. Detta innebär att bestämmelserna reellt endast drabbar utländska bolag. Bestämmelserna måste därför utgöra en sådan diskriminering som strider mot skatteavtalet. Den omständigheten att de införlivats i den svenska lagstiftningen vid en senare tidpunkt än skatteavtalet kan i detta fall inte medföra någon annan bedömning.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-11-30, Kindlund, Stenman, Nymansson) yttrade: Skälen för avgörandet.

Nyemissionen i Q

Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i Skatterättsnämndens bedömning att X AB:s förvärv av andelar i Q genom nyemission uppfyller lagtextens krav på att avse förvärv av delägarrätter från ett företag som ingår i intressegemenskapen.

NID-avdrag

Högsta förvaltningsdomstolen gör samma bedömning som Skatterättsnämnden.

Är den s.k. ventilen tillämplig?

Huvudregeln om begränsningar - - - (se andra - femte styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - vara mycket begränsat.

X AB:s förvärv av andelar i Q genom en kontant nyemission föranleds av Q:s svaga resultat och behov av kapitaltillskott för att undvika betalningssvårigheter och i förlängningen konkurs. Vid angivna förhållanden och då intern finansiering av utgifter för driften till lägsta möjliga kostnad får anses affärsmässigt motiverad finns skäl att i ett fall som detta tillämpa ventilen.

När det gäller X AB:s förvärv av andelar i Y AB har X AB uppgett att förvärvet till övervägande del motiverades av skattehänsyn. Ventilen är därmed inte tillämplig.

Ränte- och royaltydirektivet

Skatterättsnämnden har prövat - - - (se sjunde - nionde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - mot ränte- och royaltydirektivet.

EUF-fördraget

Enligt artikel 49 i EUF-fördraget är inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudna. Med medborgare avses enligt artikel 54 även bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

De svenska bestämmelserna innebär att X AB inte får dra av räntor på den skuld som avser förvärvet av Y AB och som betalas till det belgiska



koncernbolaget Z. Frågan är om detta utgör ett hinder för det gemensamma moderbolaget A AB att etablera sig i Belgien. För att så ska vara fallet krävs att de svenska avdragsbegränsningsreglerna kan anses negativt särbehandla räntebetalningar till utländska jämfört med till svenska mottagare. En negativ särbehandling kan föreligga även om bestämmelserna inte direkt riktar sig mot betalningar till utländska mottagare men ändå i praktiken får till effekt att sådana betalningar missgynnas.

Det inslag i bestämmelserna - - - (se tolfte - sextonde styckena i Högsta förvaltningsdomstolens domskäl i referatets del II) - - - inskränkning i etableringsfriheten.

Skatteavtalet mellan Sverige och Belgien

Skatterättsnämnden har i förhandsbeskedet slagit fast att skatteavtalet med Belgien inte hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. X AB har dock varken i ansökan om förhandsbesked eller i ingivna kompletteringar efterfrågat en prövning av de svenska bestämmelserna mot skatteavtalet. Skatterättsnämnden borde därför inte ha lämnat något förhandsbesked i den frågan.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Högsta förvaltningsdomstolen undanröjer Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser frågan om skatteavtalet med Belgien hindrar en tillämpning av de aktuella bestämmelserna.

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer förhandsbeskedet i övrigt.

Justitieråden Knutsson och Ståhl var skiljaktiga i frågan om nyemissionen i Q och anförde följande. X AB har lämnat ett kapitaltillskott till Q. Tillskottet gjordes i form av en nyemission och finansierades med lånade medel. Frågan är om skulden avser ett förvärv av delägaraktier från ett annat företag i intressegemenskapen enligt 24 kap. 10 b § IL. Enligt vår mening ger lagtextens ordalydelse inget entydigt svar på frågan. Förvisso avser skulden ett förvärv av andelar. Men det kan med fog hävdas att ett förvärv av andelar genom en nyemission inte är ett förvärv från någon eftersom det emitterande bolaget aldrig har ägt eller på annat sätt förfogat över andelarna. Det kan vidare konstateras att om bolaget hade valt att lämna tillskottet utan motprestation i form av nyemitterade andelar hade skulden tveklöst hamnat utanför tillämpningsområdet för 24 kap. 10 b § IL. Mot denna bakgrund anser vi att bolagets förvärv av andelar i Q inte kan anses utgöra ett sådant förvärv som avses i 24 kap. 10 b § IL. De ränteutgifter som hänför sig till skulden för förvärvet omfattas därmed inte av bestämmelsen.

Justitierådet Ståhl var skiljaktig i fråga om motiveringen när det gällde tillämpningen av den s.k. ventilen och anförde följande. Med den inställning som redovisas i den skiljaktiga meningen i fråga om nyemissionen i Q faller frågan om ventilen är tillämplig i förhållande till det förvärvet. När det gäller förvärvet av andelar i Y AB har X AB uppgett att det till övervägande del motiverades av skattehänsyn. Det framgår således direkt av de lämnade förutsättningarna att ventilen inte är tillämplig på det förvärvet.

Föredragna januari-mars och oktober 2011, föredragande Hammarström och Rubenson, målnummer 4348-10 (I), 4800-10 (II), 4797-10 (III), 4798-10 (IV), 7648-09 (V)

---

**Sökord:** Förhandsbesked, skatter, inkomstskatt; Inkomst av näringsverksamhet; Dubbelbeskattning; EG-rätt/EU-rätt, inkomstskatt

**Litteratur:** Prop. 2008/09:65; Andersson, Thomas, Ränteavdragsbegränsning i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare, Svensk skattetidning

2011 s. 356-366; Carneborn, Christian och Andersson, Thomas, Något om ränteavdragsbegränsningarnas räckvidd och innebörd, Svensk skattetidning 2010 s. 970-1001; Dahlberg, Mattias, Ränta eller kapitalvinst, Iustus förlag 2011 s. 356-449; Fast, Katarina, Seminarium om s.k. räntesnurror, Svensk skattetidning 2008 s. 594-599; Hellenius, Richard, De nya ränteavdragsbegränsningarna, Svensk skattetidning 2009 s. 161-172; Johansson, Jesper, Ränteavdragsbegränsningar - med anledning av att kapital är fungibelt, Skattenytt 2011 s. 604-624; Tivéus, Ulf, Lagrådsremiss om ränteavdragsbegränsningar, Skattenytt 2008 s. 735-742; Zester, Anita, Affärsmässiga skäl - vad är innebörden, Skattenytt 2009 s. 261-268

---