

## Blendow Lexnova Expertkommentar - Skatterätt, maj 2014

### Förhandsbesked om ränteavdragsbegränsningen

Jag har tidigare beskrivit reglernas konstruktion i [Lexnovas Expertkommentarer i skatterätt, februari 2012](#) (Räntesnurror och affärsmässiga skäl) resp. [oktober 2012](#) (Väsentlig skatteförmån - Vad är det?), den senare även publicerad i Dagens Juridik 2012-11-02, och ger här bara en kort rekapitulation av huvuddragen i regelstrukturen som bakgrund till rättsfallen (se vidare 24 kap. 10 a - 10 f §§ inkomstskattelagen, IL).

Huvudregeln i svensk inkomstskatterätt är att räntekostnader är avdragsgilla, 16 kap. 1 § IL. Enligt de fr.o.m. 2013 utvidgade ränteavdragsbegränsningsreglerna för företag i intressegemenskap, får emellertid räntor på lån inom intressegemenskapen inte dras av, såvida inte räntan hos mottagaren beskattas med lägst 10 procent (eller med avkastningsskatt eller liknande) - "tioprocentsregeln" (24 kap. 10 d § IL).

Regeln har funnits sedan 2009 avseende interna lån för interna företagsförvärv, men gäller fr.o.m. 2013 samtliga interna lån och begränsas dessutom i tredje stycket genom ett avdragsförbud, om det huvudsakliga skälet till lånet (eg. skuldförhållandet) var att intressegemenskapen (som helhet) skulle få en *väsentlig skatteförmån* - vilket är en vag skatteflyktsklausul (se artikeln ovan).

För interna lån, där räntan hos mottagaren beskattas under 10 procent, finns en "ventil" - en möjlighet till ränteavdrag - om lånet (skuldförhållandet) är *affärsmässigt motiverat* (10 e §).

Vid bedömningen av om skuldförhållandet är affärsmässigt motiverat ska det fr.o.m. 2013, enligt tredje stycket, *särskilt beaktas om finansiering i stället hade kunnat ske genom ett tillskott* från det företag som innehar den aktuella fordran på företaget eller från ett företag som, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett väsentligt inflytande i det låntagande företaget (den s.k. tillskottsregeln). Det finns ytterligare detaljer i dessa regler, men de behövs inte i detta sammanhang.

Skatterättsnämnden (SRN) har under april 2014 meddelat tre förhandsbesked gällande ränteavdragsbegränsningen, ett fall avseende frågan om "väsentlig skatteförmån" i tioprocentsregeln och i två fall prövat frågan om "affärsmässiga skäl" i kombination med "tillskottsregeln" i den s.k. ventilen. Det kan redan här förutskickas att alla tre förhandsbeskeden har överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen, HFD (både av sökanden och av SKV), varför sista ordet ännu inte är sagt.

### *Väsentlig skatteförmån i tioprocentsregeln*

I *SRN:s förhandsbesked 2014-04-29 (dnr 80/13/D)* var 10-procentskravet uppfyllt, varför frågan var om avdrag kunde vägras med stöd av rekvisitet *väsentlig skatteförmån*. Beskedet innehåller också en intressant EU-rättslig komplikation. Fallet har potentialen att bli mycket omdiskuterat i EU-rättsligt avseende, varför jag återger omständigheterna från SRN:s refererat in extenso:

"X AB är ett dotterbolag till Y AB. Y AB kom under (...) överens med den [utländska koncernen] Z om ett [samarbete]. Samarbetet skulle ske i ett för ändamålet nybildat bolag i [utlandet], A, och enligt överenskommelsen skulle Y-koncernen vara minoritetsdelägare i detta bolag.

Efter att A bildats av Z tillsköt respektive part de tillgångar som skulle omfattas av samarbetet. För Z gjordes detta genom att andelar i dotterbolag byttes bort mot andelar i A. För Y AB:s del bedömdes det i stället som mest ändamålsenligt att sälja in de dotterbolag till A som skulle omfattas av samarbetet.

A betalade för dotterbolagsaktierna med en räntebärande revers på [belopp]. Därefter köpte A en fordran av Y AB som det bolaget hade på ett [dotterbolag i utlandet]. Fordran såldes för pris motsvarande det nominella beloppet [belopp] och betalades med en räntebärande revers. Y AB:s sammanlagda fordran på A uppgick därefter till [belopp]. Sedan gäldenärsrollen övertagits av Z lämnade Y AB sin fordran som tillskott till sitt belgiska dotterbolag V SA.

Därefter förvärvade X AB den överenskomna posten på 49 procent i A från Z för [belopp]. X AB betalade genom att överta Z:s gäldenärsroll i förhållande till V SA och därmed uppkom det skuldförhållande som är aktuellt i ärendet. Lånet har en löptid på fem år från och med (...) och en fast räntesats på [ca 4,5] procent."

Beskattningen av den erhållna räntan i V SA blir 13,3 procent om V SA yrkar maximalt NID-avdrag i Belgien, men 22 procent om V SA inte gör det. SRN fann då att i det förra fallet uppkommer det "en väsentlig skatteförmån", varvid ränteavdrag vägras, medan ränteavdraget erhålls om V SA inte yrkar NID-avdrag.

Det är viktigt att notera att det i referatet inte finns några påståenden eller ens misstankar om sken eller att det är fråga om i det närmaste meningslösa transaktioner enbart av skatteskäl, utan fordran som V SA har på X AB har uppkommit i samband med en "affärsmässig överenskommelse" med extern part (se SRN:s bedömning), även om skuldförhållandet, enligt SRN, sedan har "sin grund i en strategi som finns inom koncernen vad gäller hantering av överskott vid avyttring av bolag och finansiering vid förvärv av bolag". SRN försätter:

*"Med ett långivande bolag som har möjlighet att anpassa beskattningen av inkomsten motsvarande ränteutgiften till en betydligt lägre nivå än vad som gäller i Sverige, leder en sådan strategi till en skatteförmån för koncernen." (kurs. här)*

SRN finner inte att det föreligger något problem i förhållande till EU-rätten, vilket nämnden stöder på att Högsta förvaltningsdomstolen i [HFD 2011 ref. 90 II-V](#) pekat på att tioprocentsregeln inte kräver att beskattningen ska ske i Sverige och att EU-domstolens senare praxis ([C-318/10 SIAT](#) och [C-282/12 Intelcar](#)) inte ger ytterligare ledning i frågan om regler som de aktuella utgör ett hinder mot etableringsfriheten.

SRN kan ju inte begära förhandsavgörande av EU-domstolen (se [C-134/97 Viktoria Films A/S](#)), så den möjligheten fanns här inte, men när beskedet nu är överklagat till HFD blir frågan aktuell. Ränteavdragsbegränsningsreglerna har ifrågasatts av EU-kommissionen och svenska domstolar har länge nog undvikit en prövning av skatteflyktslagens förhållande till EU-rätten i de s.k. Cypren-fallen, efter HFD:s undvikande motivering i [HFD 2012 not. 30](#). Avdragsförbudet enligt 10 e § tredje stycket ("väsentlig skatteförmån") är egentligen en längre gående skatteflyktsbestämmelse än skatteflyktslagen (jfr Lagrådets uppfattning). Så frågan är om det går att undvika att begära ett förhandsavgörande denna gång?

Vid en EU-rättslig prövning måste det rimligen beaktas att Sverige försöker skydda sin egen skattebas (jfr SRN:s påpekande i citatet ovan) och att frågan därför rimligen blir om detta kan rättfärdigas. En sådan rättfärdigandegrund skulle kunna vara den s.k. missbruksdoktrinen (se [C-255/02 Halifax](#) och [C-196/04 Cadbury Schweppes](#)), men i det aktuella förfarandet är detta osäkert, eftersom det knappast är fråga om "rent konstlade upplägg". (Vi kommer emellertid framöver att få anledning att studera och utveckla detta; jfr Skatteflykt och EU-rätten i [Lexnova Expertkommentar i skatterätt maj 2013](#).)

Som jag nämnt tidigare är också konstruktionen med ett ensamt rekvisit "väsentlig skatteförmån" teoretiskt sett intetsägande och motsägelsefull. Någon får ett avdrag enligt förutsättningarna i lagstiftningen (i det här fallet enligt 16 kap. 1 §, 24 kap. 10 d § första stycket IL) och sedan ska detta finnas ge en "skatteförmån"? Att avdrag enligt lag skulle ge "skatteförmåner" - avdrag som alla får för räntor under motsvarande förhållanden - är en tankekonstruktion som enligt min mening inte

är teoretiskt hållbar.

Detta är en fråga som också gör sig gällande enligt den s.k. skatteflyktslagen, där motsvarande "förmånsrekvisit" ursprungligen var kopplat till jämförelsen mellan en "omväg" och "den närmast till hands liggande vägen" (omvägsrekvisitet), varvid en sådan jämförelse låter sig göras, men numera är den snarare relaterad till en beskattning enligt "lagstiftningens syfte" (2 § 4 p. skatteflyktslagen). I den nu aktuella regelns konstruktion saknas t.o.m. en sådan vag relation, varför rekvisitet "hänger fritt" och inte relaterar till någonting (teoretiskt sett), men (i praktiken) sannolikt till skillnaden mellan värdet av svenskt ränteavdrag och skatteeffekterna av den mottagna räntan i intressegemenskapen (som helhet) enligt beslutsfattarens egen bedömning.

#### *Affärsmässigt motiverat - Tillskottsregeln*

I SRN:s förhandsbesked 2014-04-16 (dnr [38-13/D](#)) var sökanden ett kommunägt bolag (X AB) och förhållandena tämligen lika dem i det s.k. kommunmålet från 2001 ([RÅ 2001 ref. 79](#)), dvs. stridsfrågan avsåg lån från en kommun till det kommunägda bolaget och sålunda ränta från bolaget till kommunen.

I 2001 års avgörande fick bolaget avdrag för räntan, trots att kommunen var frikallad från skattskyldighet på räntor. Skatteflyktslagen ansågs inte tillämplig, eftersom SRN fann att skatteeffekten väsentligen hade ett sådant samband med kommunens skattefrihet att villkoret i punkt 4 (strida mot lagstiftningens syfte) inte kunde anses vara uppfyllt. HFD gjorde samma bedömning.

I det nu avgjorda ärendet träffades det kommunägda X AB emellertid av de nya ränteavdragsbegränsningsreglerna, eftersom det förelåg intressegemenskap mellan kommunen och bolaget enligt 24 kap. 10 a § IL (jfr HFD 2012 ref 6) och 10-procentsvillkoret inte var uppfyllt p.g.a. kommunens skattefrihet för räntor. Frågan blev då om lånen i stället var *affärsmässigt motiverade* (10 e §).

Bolaget anförde i ansökan att de medel som lånats ut av kommunen hade tagits från kommunens överlikviditet. Eftersom överlikviditeten inte kunde förväntas bestå var det av vikt för kommunen med fasta tidpunkter för när lånen skulle vara återbetalda. Kommunens lån till X AB skulle inte komma att förnyas, utan vid behov ersättas av externa lån. Lånen hade av X AB använts för vidareutlåning till dotterbolag på i stort sett oförändrade villkor. Dotterbolagen hade i sin tur använt dem för bygginvesteringar.

Beloppen framgår inte av förhandsbeskedet, men lånens löptider varierade från fyra till tio år med räntor om tre till fyra procent. I övrigt sägs i SRN:s referat bara att kommunen givit X AB aktieägartillskott under några år (2010, 2012) och att bolaget lämnat utdelning under 2011 (beloppen utelämnade).

Är lånen (skuldförhållandet) *affärsmässigt motiverade* är frågan enligt lagtexten? Vid denna bedömning ska det enligt tredje stycket *särskilt beaktas om finansiering i stället hade kunnat ske genom ett tillskott* från det långivande eller annat företag med väsentligt inflytande i det låntagande företaget.

Sökanden hade själv gjort den bedömningen att låneformen var bättre i affärsmässigt hänseende än ett kapitaltillskott (övergående överlikviditet, fasta tidpunkter för när lånen ska vara återbetalda, lån som inte kommer att förnyas, återbetalning av lån sker enligt överenskommelse mellan parterna medan återbetalning av tillskott följer särskilda regler i aktiebolagslagen).

Med hänsyn till ägarförhållandet mellan kommunen och X AB framstod enligt SRN de krav som aktiebolagsrättsliga regler uppställer, och som skulle tillkomma vid återbetalning av tillskott jämfört med lån, inte som sådana hänsyn som ska tillmätas betydelse vid tillämpningen av tillskottsregeln, varvid det hänvisades till förarbetena, [prop. 2012/13:1](#) s. 262, 263. Sedan anförde nämnden: "Skatterättsnämndens slutsats blir att finansieringen i stället hade kunnat ske genom tillskott på det sätt som avses i ventilens tredje stycke. Ett annat skäl som enligt förarbetena kan anföras mot en tillämpning av ventilen är att lånen, som i detta fall, inte är kortfristiga. – Mot denna bakgrund och med beaktande av övriga omständigheter som har framkommit framstår inte finansieringen som affärsmässigt motiverad. Ränteutgifterna för de aktuella lånen får därför inte dras av."

Om jag förstår nämnden rätt tolkas lagtexten som att lånet *inte är affärsmässigt* om finansiering *lika gärna* hade kunnat ske genom ett tillskott eller t.o.m. om finansiering *inte utan större olägenhet lika gärna* hade kunnat ske genom ett tillskott. Men står det så?

Läser man, liksom SRN, däremot förarbetena går det hitta stöd för än det ena, än det andra:

"Mot bakgrund av vad Göteborgs kommun anför bör det förtydligas att förslaget inte innebär att lån rent faktiskt ska ersättas av tillskott."

"I dessa situationer hade det företag som lämnat tillskottet till långivaren *lika gärna* kunnat lämna tillskottet till det företag som är i behov av finansiering (låntagaren)." (*kurs. här*)

"Vid bedömningen av om det varit möjligt med sådan finansiering anser regeringen att hänsyn bör tas till om det finns faktiska juridiska hinder för att lämna tillskott enligt lagstiftningen i det land där företaget hör hemma."

Osv. Det är uppenbart att förarbetena präglas av vaghetens ambivalens och att avsikten var att skapa stort utrymme för en "bedömning .... i varje enskilt fall av om tillskott kunnat lämnas", dvs. stort utrymme för egna bedömningar (och i praktiken därmed även godtycke).

Men nu är det ju inte förarbetena som är lag, utan lagtexten, och av den framgår inte detta. Således finns det ett alternativ för den domare som anser att skattskyldighet, avdragsrätt och avdragsbegränsningar ska framgå av lag, och det är att läsa lagtexten och skapa *ratio* utifrån denna. Gör man det är det ju svårt att sätta den bedömning som gjorts av företaget i fråga åt sidan, om inte de affärsmässiga skälen lyser med sin frånvaro. Det blir snarast en trovärdighetsfråga, om det är affärsmässiga skäl eller något annat som har föranlett skuldförhållandet.

Här uppträder då en annan anmärkningsvärd egenhet i uppfattningen hur affärsmässighet ska förstås. Medan vi nu på ena konferensen efter den andra får lära oss mer om de empiriska studier som företagits, hur några procents skillnader i bolagsskatt påverkar investeringsbesluten, menade man vid affärsmässighetsrequisitet införande (2009) att det exkluderar skatt. Lagrådet anmärkte på detta:

"Lagrådet vill emellertid sätta ett frågetecken för användningen av ordet 'affärsmässigt' i detta sammanhang. Det används i lagrådsremissen för att beteckna motsatsen till 'skattemässigt' eller liknande och antyder att det inte skulle vara affärsmässigt att ta skattehänsyn i handel ochandel. Men så är det ju inte alls. Varje företagare måste söka minimera sina kostnader för att företaget ska överleva. Det gäller också skattekostnaderna. Det är självklart att när en företagare överväger alternativ för att genomföra en affär, han eller hon räknar på skatteutfallet och väljer det alternativ som ger det för företagaren totalt sett gynnsammaste resultatet."

Därefter har det i propositionen anbefallts att skattehänsyn inte ska tas i fråga om affärsmässighet, vilket HFD konfirmerat i praxis ([HFD 2011 ref 90](#)). Genom förarbetena ges då termen en innebörd som den inte har enligt vanligt språkbruk, men någonting i stil med "affärsmässigt även om man bortser från skatteeffekterna". (Se vidare min artikel Affärsmässigt motiverad i Svensk skattetidning 2012 s. 130 f.)

Hur blir det då i kombination med tillskottsregeln? Även vid tillskottsregelns införande har Lagrådet anmärkt på språkbruket "att det är oklart vilken betydelse som ska tillmätas det förhållandet att det

förelegat en möjlighet att lämna ett tillskott". Jag läser det som att man bör beakta den möjligheten, och sedan se om det inte hade varit fördelaktigare med ett tillskott, eftersom då framstår ju inte lånet särskilt affärsmässigt motiverat.

Som framgår av SRN:s resonemang är det dock klart att nämnden använder metoden att tillämpa lagstiftningen genom att så noggrant som möjligt läsa förarbetena och ha som utgångspunkt att det måste till någon extra, kanske rent av betydande, affärsmässig mening (skatteskäl exkluderade) med att ha ett lån i stället för ett kapitaltillskott (eller en betydande olägenhet med det senare).

Det är av förhandsbeskedet svårt att dra någon annan slutsats än att SRN är och avser att vara restriktiv med ventilen, även när lånen används för produktiva investeringar - och detta gäller egentligen i första hand relationen kommuner - kommunala bolag, eftersom räntorna från bolagen till kommunerna faller under tioprocentsskravet.

Tillskottsregeln kom även till användning i *SRN:s förhandsbesked 2014-04-16 (dnr 71-13/D)*. Omständigheterna är lite för komplicerade för att här gås igenom i detalj, men i korthet leder en koncerns omstrukturering till två lån (A och B), upptagna för att betala förvärv inom koncernen, båda med X AB som gäldenär.

Lån A uppkom då X AB köpte såväl delägaraktier som varumärken på kredit från ett tidigare koncernmoderbolag och lån B då X AB köpte ett bolag (V GmbH) från sitt dotterbolag, vilket finansierades med ett lån från moderbolaget Y AB. Dotterbolaget hade tidigare köpt V GmbH från en extern säljare. Efter att moderbolaget, Y AB, bildat ett utländskt bolag (Y SA), tillskötts de två aktuella fordringarna/lånen som betalning vid en apportemission.

Y SA blev sålunda borgenär i förhållande till X AB (gäldenär) avseende de två lånen. Till saken hör också att Y SA sköter koncernens långfristiga interna utlåning. Frågan i ansökan om förhandsbesked gällde alltså X AB:s avdragsrätt för räntorna till Y SA.

På grund av brister i ansökan om vilken beskattningsnivå som kunde aktualiseras hos Y SA lämnades inte förhandsbesked i förhållande till 10-procentsregeln. Endast frågan om ventilen i 10 e § (affärsmässiga skäl med beaktande av tillskottsregeln) prövades.

Därvid fann SRN att mot bakgrund av förhållandena kring lånens uppkomst och efterföljande borgenärsbyte finansieringen i stället hade kunnat ske genom att Y AB lämnat ett tillskott till X AB på det sätt som avses i ventilens tredje stycke. Lån A hade uppkommit i samband med helt interna förvärv, medan Lån B hade sin grund i ett tidigare externt förvärv av delägaraktier, varvid en generösare bedömning anbefallts i 2008 års lagstiftnings förarbeten, vilket också beaktades vid tillämpningen (se [HFD 2011 ref. 90 I](#) och [HFD 2012 not. 23](#)). Men med tillskottsregelns införande (2013) ansåg SRN att utrymmet för att tillämpa ventilen i fråga om förvärv och finansiering av delägaraktier begränsats ytterligare jämfört med vad som gällde tidigare. Det beror framförallt på, fortsatte nämnden, *"den betydelse som tillskottsregeln ges för att bedöma om ett skuldförhållande är affärsmässigt motiverat, en avsikt som tydligt redovisas i förarbetena."* - En konsekvens av detta är enligt nämnden att ett internt förvärv som följer på ett externt förvärv av det slag som har godkänts i praxis kan komma att bedömas annorlunda nu.

Mycket riktigt står det i a. prop. s. 262 att det "som regel inte handlar om ett affärsmässigt motiverat lån ..... om långgivaren tillskjuter sin fordran till ett annat företag inom intressegemenskapen". Men, återigen, detta är en *uppfattning* som framförs i förarbetena, inte en av riksdagen meddelad skattenorm. SRN fullföljer emellertid konsekvent metoden att hörsamma varje önskad uppfattning i förarbetena vid tillämpningen.

Sammanfattningsvis ger Skatterättsnämnden en tydlig signal med dessa tre meddelade förhandsbesked, tre principiellt intressanta situationer, att nämnden vill se en offensiv tillämpning av möjligheterna att begränsa ränteavdragen. Metoden är en subjektiv lagtolkning, med förarbetena som stöd, vilka dock präglas av vaghetens ambivalens, där man kan finna stöd för lite av varje och plocka ihop det på ett sätt som stöder den utgång man vill ha. Jag ser inte en objektiv lagtolkning, med lagtexten som utgångspunkt, och där argumenten viktas mot vad som bäst återspeglar det innehåll den ger uttryck för. Preciseringsen i rättspraxis av vad som är affärsmässigt, nu också kompletterad med en märklig tillskottsregel, medför enligt min mening att lagtexten i det närmaste framstår som vilseledande för den i förarbetsdjungeln oinvidde. (Mer om detta i ett kommande nummer av Svensk skattetidning.)

Frågan är om någon i långa loppet tjänar på detta eller det då blir som de retoriskt skickliga engelska barristers i sådana fall kan utbrista: "Untaxed by Parliament, taxed by Judges."



### **Anders Hultqvist**

Adjungerad professor i finansrätt vid Stockholms universitet.