



# 2019 års begränsningsregler för koncerninterna lån och EU-rätten

Strider tioprocentsregeln och den nya omvända ventilen mot  
EU-rättens etableringsfrihet?

Johan Vikström

# Innehållsförteckning

<b>Förkortningar .....</b>	<b>4</b>
<b>1 Inledning .....</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte .....	7
1.3 Metod och material .....	7
1.4 Disposition .....	9
<b>2 De riktade begränsningsreglerna.....</b>	<b>11</b>
2.1 Bakgrund.....	11
2.1.1 Den allmänna avdragsrätten för ränteutgifter .....	11
2.1.2 2009 års begränsningsregler .....	12
2.1.3 Företagsskattekommittén och arbetet inom Regeringskansliet .....	15
2.2 2013 års begränsningsregler .....	16
2.2.1 Huvudregeln om avdragsförbud för räntor på vissa skulder .....	16
2.2.2 Undantag 1: Tioprocentregeln och den omvända ventilen.....	17
2.2.3 Undantag 2: Ventilen.....	20
2.2.4 En kritiserad lagstiftning .....	20
2.3 2019 års begränsningsregler .....	22
2.3.1 Bakgrund .....	22
2.3.2 Den nya huvudregeln och förenklingsregeln.....	22
2.3.3 Undantag 1: Tioprocentregeln och den nya omvända ventilen .....	23
2.3.4 Undantag 2: Den nya ventilen .....	25
<b>3 BEPS och Principles of Purpose-testet.....</b>	<b>26</b>
3.1 Introduktion till arbetet med att beivra internationell skatteplanering inom OECD och EU .....	26
3.2 Allmänt om BEPS-projektet och dess åtgärds punkt 6.....	26
3.3 PPT-testet enligt OECD och EU-kommissionen.....	27
3.3.1 PPT-testet enligt OECD.....	27
3.3.2 PPT-testet enligt EU-kommissionen .....	29
<b>4 EU-rätten .....</b>	<b>32</b>
4.1 Sammanfattande inledning .....	32
4.2 Introduktion till EU-rätten och de grundläggande friheterna .....	33

4.2.1	Allmänt om EU-rätten .....	33
4.2.2	EU-domstolen och EU-rätten i förhållande till nationell rätt .....	34
4.2.3	Etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital .....	35
<b>5</b>	<b>En EU-rättslig analys .....</b>	<b>37</b>
5.1	Inledande om den EU-rättsliga prövningen av nationella bestämmelser .....	37
5.2	Valet av tillämplig frihet.....	38
5.3	Inskränkning av etableringsfriheten .....	39
5.4	Rättfärdigandegrunderna .....	44
5.4.1	Allmänt om rättfärdigande och rule of reason-doktrinen .....	44
5.4.2	Icke-diskriminering .....	46
5.4.3	Trängande allmänintressen .....	48
5.4.4	Proportionalitetsprincipen .....	53
<b>6</b>	<b>Avslutande reflektioner .....</b>	<b>58</b>
	<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>60</b>
	Offentligt tryck.....	60
	Offentligt tryck från EU .....	61
	Rättspraxis.....	61
	Litteratur.....	64
	Övriga källor .....	66

## Förkortningar

A	Koncernföretaget hemmahörande i lågskatteland
BEPS	Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
EU-rätten	EU-ländernas gemensamma regelverk
EUF	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FSK	Företagsskattekommittén
Fusionsdirektivet	Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
Kommittén	Företagsskattekommittén
NYAB	Nytt svenskt aktiebolag
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
PPT	Principles of Purpose
Prop.	Regeringens propositioner
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Rådet	Europeiska unionens råd
S	Det rörelsedrivande svenska bolaget
Skatteflyktsdirektivet	Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion
SOU	Statens offentliga utredningar
U	Moderbolaget

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Inom den svenska skatterätten föreligger det i allmänhet en långtgående rätt att dra av ränteutgifter inom inkomstslaget näringsverksamhet.<sup>1</sup> Avdragsrätten syftar huvudsakligen till att underlätta för företag att finansiera sin affärsverksamhet genom belåning.<sup>2</sup> I fråga om lån som företagsits mellan närstående företag i koncerner har lagstiftaren emellertid funnit anledning att begränsa avdragsrätten genom särskilda *riktade* ränteavdragsbegränsningsregler.<sup>3</sup> Bolag har nämligen i stor omfattning kunnat utnyttja ränteavdragen för att flytta beskattningsbar vinst från Sverige till andra länder med lägre bolagsskatt genom så kallade *räntesnurror*.<sup>4</sup> Enligt uppskattningar av Skatteverket kunde nämligen en begränsning av avdragsrätten motverka ett skattebortfall om över 7 miljarder kronor per år.<sup>5</sup>

År 2009 infördes följaktligen de första begränsningsreglerna ("2009 års begränsningsregler") som tog sikte på sådana koncerninterna skuldförhållanden.<sup>6</sup> Reglerna i 24 kap. inkomstskattelagen (1999:1229) (IL) har därefter ändrats vid två tillfällen; dels år 2013 ("2013 års begränsningsregler"), dels år 2019 ("2019 års begränsningsregler"), där den senaste lagändringen i allra högsta grad föranletts av det alltmer omfattande arbetet med att förebygga internationell skatteplanering och skatteflykt.<sup>7</sup> I 2019 års skattereform har det inte enbart skett förändringar av de riktade begränsningsreglerna, utan det har även införts en ny modell för ränteavdrag där avdragsutrymmet numera beräknas utifrån ett så kallat EBITDA-mått.<sup>8</sup> Bolagsskatten kommer även att stegvis sänkas från den tidigare gällande bolagsskattesatsen om 22 procent till en skattesats om 20,6 procent. Redan från den 1 januari 2019 har bolagsskatten sänkts med 0,6 procentenheter till 21,4 procent.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Se 16 kap. 1 § IL.

<sup>2</sup> Dahlberg, 2014, s. 213.

<sup>3</sup> Med anledning av att benämningen *ränteavdragsbegränsningsregler* lätt kan uppfattas som onödigt lång och krånglig kommer dessa i det följande att benämnas såsom "begränsningsreglerna" eller i vissa fall, där sammanhanget ger ledning, endast såsom "reglerna".

<sup>4</sup> Avseende begreppet räntesnurror, se Melz, Nilsson och Norrman, 2018, s. 471.

<sup>5</sup> Prop. 2012/12:1, s. 272.

<sup>6</sup> Se lagen (2008:1343) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

<sup>7</sup> Se lagen (2012:757) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229); lagen (2018:1206) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229). En mindre förändring av begränsningsreglerna trädde även i kraft den 1 januari 2010, se lagen (2009:1413) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229). Eftersom denna lagändring inte direkt berör de i uppsatsen aktuella frågeställningarna lämnas den därhän.

<sup>8</sup> Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization, eller med andra ord det skattemässiga resultatet före räntor, avskrivningar och nedskrivningar, se prop. 2017/18:245, s. 101.

<sup>9</sup> Prop. 2017/18:245, s. 151.

I 2013 års begränsningsregler återfanns den så kallade tioprocentsregeln med det tillhörande undantaget *den omvända ventilen*. Tioprocentsregeln utgjorde ett undantag från den då gällande huvudregeln om att ränteutgifter på koncerninterna lån inte var avdragsgilla. Ränteavdrag på sådana skuldförhållanden kunde medges om den motsvarande ränteinkomsten beskattades med mer än 10 procent hos det företag som har rätt till inkomsten. Hade skuldförhållandet föranletts av huvudsakligen skattemässiga skäl kunde avdraget nekas den skattskyldige med stöd av den omvända ventilen. Det var, och är även fortsättningsvis, upp till den skattskyldige att göra sannolikt att det föreligger avdragsrätt i det enskilda fallet.<sup>10</sup> Detta innebär att det var upp till den skattskyldige att göra sannolikt att dels förutsättningarna i tioprocentsregeln var uppfyllda, dels att den omvända ventilen *inte* skulle tillämpas.

2013 års begränsningsregler har kritiserats för att vara svåra att tolka och tillämpa.<sup>11</sup> EU-kommissionen även i en formell underrättelse till regeringen förklarat det svenska regelverket oförenligt med den EU-rättsliga etableringsfriheten.<sup>12</sup> Begränsningsreglernas förenlighet med EU-ländernas gemensamma regelverk (EU-rätten) har således varit omdiskuterad sedan en lång tid tillbaka.

Tioprocentsregeln och den omvända ventilen finns kvar även i 2019 års begränsningsregler men i en något ny tappning ("den nya omvända ventilen"). Den nya omvända ventilen har snävats åt på så sätt att den numera endast gäller för skuldförhållanden där förekomsten av förhållandet har föranletts av *uteslutande eller så gott som uteslutande* för att uppnå en *väsentlig skatteförmån*, vilket innebär att det numera krävs en något lägre grad av affärsmässiga skäl för att avdraget ska kunna medges.<sup>13</sup> Mot bakgrund av att den nya tioprocentsregeln och den nya omvända ventilen bygger vidare på samma principer som 2013 års upplaga, kan det sättas i fråga om även de nya begränsningsreglerna är förenliga med EU-rättens etableringsfrihet. För att besvara denna frågeställning kommer det att göras en jämförelse mellan utformningen av den nya omvända ventilen och det så kallade Principles of Purpose-test (PPT-test) såsom föreslagits av Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) inom ramen för arbetet med Action Plan on Base Erosion and Profit

---

<sup>10</sup> Inom det ordinära beskattningsförfarandet är beviskravet i fråga om avdrag att den skattskyldige ska *göra sannolikt* att det finns en avdragsgill utgift, jfr. RÅ 1983 Aa 39. Att det är upp till den skattskyldige att göra sannolikt att förutsättningar för avdragsrätt föreligger i det enskilda fallet kan utläsas av bl.a. RÅ 2001 ref. 22 I och II vilka berörde placeringen av bevisbördan i fråga om förmånsbeskattning av bilförmåner.

<sup>11</sup> Dahlberg, 2014, s. 215.

<sup>12</sup> Se Formell underrättelse – Överträdelse nummer 2013/4206; se även Väljemark (a), 2015.

<sup>13</sup> Se 24 kap. 18 § andra stycket IL.

Shifting (BEPS). Den nya omvända ventilen och PPT-testet är nämligen mycket lika till sin utformning, vilket gör att de två lämpar sig väl för en jämförelse i förhållande till EU-rätten.

## 1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida 2019 års riktade ränteavdragsbegränsningsregler, särskilt med avseende på den nya utformningen av den så kallade *tioprocentsregeln* och dess tillhörande undantag, *den omvända ventilen*, är förenliga med EU-rätten – och då i synnerhet etableringsfriheten.

## 1.3 Metod och material

För att uppnå det syfte som har valts för uppsatsen, har den så kallade rättsdogmatiska metoden tillämpats för att tolka och systematisera gällande rätt.<sup>14</sup> Arbetet har därmed i stora drag tagit sikte på att redogöra för rättsläget genom denna rättsdogmatiska metod, som innebär att det utifrån en väl etablerad rättskällehierarki – lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin – utreds vad som kan anses som gällande rätt. Metoden kan sägas ha främst tillämpats för de aspekter av uppsatsen som berör svensk intern rätt. Härvid har särskilt lagtexten som sådan utgjort grunden för redogörelsen, där övriga rättskällor fått utgöra komplement i förhållande till denna. I fråga om begränsningsreglerna saknas det i skrivande stund (januari 2019) något avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen där 2013, och naturligtvis även 2019, års begränsningsregler har prövats. Det har i och för sig i november 2018 meddelats ett prövningstillstånd i frågan om 2013 års begränsningsregler, men detta har inte slutligen avgjorts ännu.<sup>15</sup> På grund av bristen på praxis från HFD har praxis från kammarrättsnivå i stället analyseras, där ett rättsfall från Kammarrätten i Stockholm särskilt har varit av intresse. Urvalet av rättsfall har skett utifrån de mål där det skett en EU-rättslig prövning av situationen och reglerna i fråga, vilka endast varit ett fåtal. Eftersom uppsatsen endast delvis lägger vikt vid den praktiska tillämpningen av begränsningsreglerna, och då inget rättsfall finns där de nya begränsningsreglerna har prövats, har dock inget fall från underrätterna nyttjats utöver nämnda mål. Praxis har således endast fått en begränsad betydelse.

Vad avser doktrin har det i stor omfattning nyttjats artiklar som publicerats i välrenommerade tidskrifter som *Skattenytt* och *Svensk Skattetidning*, men också delvis från andra internationella tidskrifter som exempelvis *European Taxation*. Regelverket, liksom

---

<sup>14</sup> Se bl.a. Peczenik, 2005, s. 249.

<sup>15</sup> Se HFD:s beslut 2018-11-22, mål 4849-18 och 4850-18.

tillhöriga EU-rättsliga frågeställningar, har nämligen varit föremål för en omfattande diskussion inom den juridiska litteraturen. Artiklar i tidskrifter har således lämpat sig väl för både redogörelsen av begränsningsreglerna och PPT-testet som sådana, men också för tolkningen av EU-rätten och Europeiska unionens domstols (EU-domstolen) praxis i förhållande till dessa. Övrig litteratur på området har valts ut för dess anknytning till området.

Förarbetena till 2009, 2013 och 2019 års begränsningsregler har också utgjort värdefulla källor, främst då de gett en bild av vilka överväganden som regeringens haft vid införandet av och de efterföljande förändringarna begränsningsreglerna som sådana. Förarbeten har även använts i syfte att belysa den tänkta tillämpningen av regelverket och dess effekter, då förarbetena gett tolkningsdirektiv för hur lagtexten ska tillämpas.

I den följande framställningen ska det sägas att inte enbart den rättsdogmatiska metoden har tillämpats. Den rättsdogmatiska metoden får nämligen sägas lämpa sig väl för främst redogörelsen för, och analysen av, intern rätt när det saknas internationell anknytning i form av exempelvis EU-rätten. I den föreliggande uppsatsen har nämligen begränsningsreglerna, som utgör interna svenska regler, *och* PPT-testet, som utgör ett instrument som framtagits av OECD och EU-kommissionen, analyserats i förhållande till EU-rätten.

Rättskällorna inom EU-rätten skiljer sig från rent svenska rättsförhållanden, där hierarkin mellan dessa också är annorlunda. Här görs nämligen en skillnad mellan den primära och sekundära rätten.<sup>16</sup> Den primära rätten utgörs av fördragstexterna, medan sekundärrätten – som är underordnad primärrätten – innefattar exempelvis förordningar, direktiv och beslut.<sup>17</sup> I den följande framställningen har främst den primära rätten varit av intresse, eftersom den utgör grunden till EU-samarbetet, och då den innehåller bestämmelserna om den fria rörligheten. Härvid har EU-domstolens praxis utgjort en väsentlig del av underlaget som nyttjats för att uttolka vad etableringsfriheten i praktiken innebär. Av EU-domstolens praxis har det formats en prövningsmodell – i denna uppsats fritt benämnd såsom den EU-rättsliga metoden – som utgörs av ett antal frågor som bör ställas för att kunna nå en slutsats i frågan om en regel är oförenlig med EU-rätten. Denna EU-rättsliga metod har använts för att besvara den i uppsatsen föreliggande frågeställningen.

Uppsatsen har även behandlat en del material som framtagits av EU-kommissionen, där särskilt fokus har lagts på den formella underrättelse som överlämnades till regeringen under 2014 där det angavs att EU-kommissionen ansåg 2013 års begränsningsregler oförenliga med

---

<sup>16</sup> Se nedan under avsnitt 4.2.1.

<sup>17</sup> Se Ståhl, 2011, s. 21.



etableringsfriheten. Underrättelsen och Sveriges svar på densamma, har vid sidan om EU-domstolens praxis som sådan, utgjort en väsentlig del av uttolkningen av vad EU-rätten och etableringsfriheten innebär. Det ska sägas att underrättelsen som sådan inte har använts som källa, då den befunnits i princip omöjlig att återfinna. I stället har innehållet återgetts med stöd av de rättsvetenskapliga artiklar som underrättelsen föranlett, liksom av det svar som Sverige lämnade på underrättelsen år 2015.<sup>18</sup>

I fråga om det så kallade PPT-testet har detta behandlats med utgångspunkt i dess lydelse såsom föreslagits av OECD i det så kallade BEPS-projektet. Det ska sägas att det material som OECD producerar i princip inte har något rättskällevärde i sedvanlig mening. Materialet utgör i stället folkrättsliga dokument som, beaktat den breda internationella samsyn som får antas föreligga med avseende på OECD:s slutsatser, torde ha ett stort genomslag på det internationella skatteområdet. OECD har nämligen under många år bedrivit arbete på den internationella beskattningens område.<sup>19</sup>

PPT-testet är av intresse just för att den föreslagna utformningen har stora likheter med den i tioprocentregeln omdiskuterade omvända ventilen. PPT-testet har också blivit föremål för en liten, men väsentlig ändring, när den till slut nådde EU-kommissionen. Anpassningen av PPT-testet till det EU-rättsliga ramverket är en stark indikation på att EU-kommissionen anser att den av OECD föreslagna utformningen inte är förenlig med EU-rätten. Eftersom PPT-testet och den nya omvända ventilen kan sägas vara mycket lika, kommer det i den EU-rättsliga prövningen att ske en jämförelse av den nya omvända ventilen och det av OECD föreslagna PPT-testet, med beaktande av de förändringar som EU-kommissionen gjort av den senare. Syftet är härvid att i en ännu högre grad belysa den eventuella diskrepans som finns mellan EU-rätten och den nya omvända ventilen i 2019 års begränsningsregler.

#### *1.4 Disposition*

Inledningsvis behandlar uppsatsen de riktade begränsningsreglerna i kapitel 2. Inom ramen för redogörelsen kommer därvid den allmänna avdragsrätten för ränteutgifter att behandlas, varefter 2009 års riktade begränsningsregler redogörs för, i syfte att belysa hur regelverket har utvecklats över tid. Av intresse i detta sammanhang blir även Skatteverket och Företagsskattekommitténs (FSK, kommittén) tidigare arbete med att se över regelverket.

---

<sup>18</sup> Se nedan under avsnitt 2.2.4.

<sup>19</sup> Se nedan under avsnitt 3.2.

Därefter kommer 2013 års begränsningsregler att beskrivas. I anslutning till detta lyfts delar av den omfattande kritik som riktats mot 2013 års begränsningsregler fram. Som avslutning på kapitalet ges en närmare beskrivning av de begränsningsregler som från 2019 gäller i Sverige.

I kapitel 3 behandlas BEPS-projektet och PPT-testet. Redogörelsen sker i syfte att ge läsaren en bakgrund till varför det, i den efterföljande EU-rättsliga prövningen, är av intresse att jämföra detta test med den nya omvända ventilen.

I nästföljande kapitel 4 ges det först en sammanfattning av det som framförts tidigare, som en inledning till den EU-rättsliga delen av uppsatsen. Begränsningsreglerna får nämligen anses ytterst komplicerade, varför det med anledning därav behöver återkopplas till de aspekter av reglerna som kommer att vara föremål för analys mot EU-rätten. Det redogörs därefter även för EU-rätten i allmänhet, liksom hur EU-rätten och EU-domstolens praxis inverkar på medlemsstaternas lagstiftning.

I kapitel 5 sker en prövning av den nya omvända ventilen, jämförd med PPT-testet såsom föreslaget av OECD och med beaktande av EU-kommissionens förändringar, i förhållande till EU-rättens etableringsfrihet. I kapitlet följer därmed först en allmän redogörelse för den EU-rättsliga prövningen som sådan. Därefter analyseras respektive steg i prövningen i förhållande till den nya omvända ventilen och PPT-testet.

Avslutningsvis ger författaren i kapitel 6 några avslutande reflektioner av det som tidigare framkommit i den EU-rättsliga analysen.

## 2 De riktade begränsningsreglerna

I det följande ges det inledningsvis en bakgrund till den alltjämnt gällande allmänna avdragsrätten för ränteutgifter. Därefter behandlas 2009 års riktade begränsningsregler tämligen genomgående, för att ge översiktlig bild av utvecklingen över tid och lägga grunden för den efterföljande EU-rättsliga analysen i avsnitt 5. Härvid aktualiseras även Skatteverkets, FSK:s och Finansdepartementets arbete med att se över regelverket. Sedan redogörs 2013 års begränsningsregler för, liksom den kritik som riktats mot det då gällande regelverket. Slutligen ges en beskrivning av 2019 års begränsningsregler som gäller från den 1 januari 2019.

### 2.1 Bakgrund

#### 2.1.1 Den allmänna avdragsrätten för ränteutgifter

I IL finns allmänna bestämmelser om avdragsrätt inom respektive inkomstslag. Vad gäller möjligheten till att göra avdrag för utgifter är utgångspunkten densamma inom de tre inkomstslagen tjänst, kapital och näringsverksamhet. Avdrag ska nämligen enligt huvudregeln göras för utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster.<sup>20</sup> Denna huvudregel motsvarar de äldre bestämmelserna om avdragsrätt i den tidigare gällande kommunalskattelagen (1928:370) och har väsentligen sett likadan ut sedan dess införande år 1928.<sup>21</sup>

Vad gäller avdragsrätten för just ränteutgifter, innehar dessa en särställning i förhållande till andra utgifter eftersom det direkt av lagtexten framgår att sådana utgifter är avdragsgilla i inkomstslaget näringsverksamhet, trots att de inte skulle vara att betrakta som utgifter för att förvärva eller bibehålla inkomster.<sup>22</sup> Det saknas emellertid någon legaldefinition av begreppet ränta inom den svenska skattelagstiftningen. Något civilrättslig legaldefinition finns inte heller. I förarbetena till IL har avkastning på skuldinstrument generellt betraktats som ränteutgifter. Mer specifikt har begreppet ränta definierats såsom all avkastning från ett sådant skuldinstrument som inte är att betrakta som kapitalvinst eller kapitalförlust. Begreppet har således blivit negativt bestämt baserat på definitionen av kapitalvinster och kapitalförluster.<sup>23</sup>

Att ge en mer exakt definition av räntor är svårt, särskilt mot bakgrund av att det skatterättsliga räntebegreppet inte är kopplat till hur det i allmänhet formuleras inom ekonomisk

---

<sup>20</sup> Huvudregeln om avdragsrätt för utgifter kommer till uttryck i 12 kap. 1 §, 16 kap. 1 § och 42 kap. 1 § IL.

<sup>21</sup> Prop. 1999/2000:2, s. 197.

<sup>22</sup> 16 kap. 1 § 1 st. 2 men. IL.

<sup>23</sup> Prop. 1989/90:110 Del 1, s. 459; även Hilling, 2007, s. 66–70.

teoribildning, det vill säga att det ska röra sig om en förutsebar ersättning från låntagare till långgivare för en kredit.<sup>24</sup> Frågan om hur räntebegreppet ska definieras är således omdiskuterad. Klart står i vart fall att ränteutgifter i allmänhet innebär en ersättning från gäldenären till borgenären för en kredit – det vill säga det belopp som en låntagare betalar till en långgivare utöver kapitalbeloppet som ersättning för att lånet har kommit till stånd.<sup>25</sup>

### 2.1.2 2009 års begränsningsregler

De första begränsningsreglerna som tog sikte på begränsningar av ränteavdrag på koncerninterna lån trädde i kraft år 2009, främst med anledning av att Skatteverket hade uppmärksammat regeringen på förekomsten av en omfattande skatteplanering inom företagssektorn med avseende på utnyttjandet av ränteavdrag genom i huvudsak skattedrivna planeringsförfaranden.<sup>26</sup> Frågan om det skulle införas begränsningsregler som särskilt tog sikte på just koncerninterna lån aktualiserades för första gången i juni 2008, då Skatteverket i en formell skrivelse till regeringen hemställde om ändringar i inkomstskattelagen rörande rätten till avdrag på vissa skulder.<sup>27</sup> I en till hemställan bifogad promemoria beskrev myndigheten problemen med det då gällande regelverket som möjliggjorde för svenska dubbelbeskattade subjekt (särskilt aktiebolag) i intressegemenskap<sup>28</sup> att göra ränteavdrag i Sverige där motsvarande ränteinkomst beskattades lågt eller inte över huvud taget i det land där inkomsten tas upp.<sup>29</sup> Skatteverket hade således identifierat ett flertal koncerninterna planeringsförfaranden (*räntesnurror*) där koncerner uppnått denna oavsedda effekt, vilket myndigheten hade för avsikt att förhindra.

Skatteverket menade att förekomsten av sådan skatteplanering genom ränteavdrag berodde dels på att avdragsrätten för ränteutgifter var helt obegränsad, dels att kapitalvinster

---

<sup>24</sup> Se Dahlberg, 2011, s. 281, med hänvisningar.

<sup>25</sup> Skatteverket [<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2018.12/2836.html>] 2018-11-28; se även Dahlberg, 2011, s. 280–281, där Dahlberg för en fördjupad diskussion om räntebegreppet inom den svenska skatterätten; även Hilling, 2007, s. 66–70.

<sup>26</sup> Prop. 2008/09:65, s. 43–44.

<sup>27</sup> Skatteverket (a), 2008.

<sup>28</sup> Begreppet intressegemenskap hade i 2013 års begränsningsregler sin legaldefinition i 24 kap. 10 a § första stycket IL där det anges att företag vid tillämpning av begränsningsreglerna är i intressegemenskap med varandra om antingen ett av företagen (direkt eller indirekt) genom ägarandel eller på annat sätt har ett väsentligt inflytande i det andra företaget, eller om företagen står under i huvudsak gemensam ledning. Avseende begreppet väsentligt inflytande innebär detta i allmänhet 40 procent eller mer, se prop. 1999/2000:2 del 1, s. 502; prop. 2012/13:1, s. 239; prop. 2017/18:245, s. 197.

<sup>29</sup> Skatteverket (b), 2008, s. 5.

vid avyttring av så kallade *näringsbetingade andelar*<sup>30</sup> (eller motsvarande andelar enligt den aktuella utländska rättsordningen) var skattefria. Även andra faktorer såsom den ökade internationaliseringen, liksom hur det blivit allt enklare att etablera bolag och att genomföra gränsöverskridande transaktioner ansågs ha bidragit till förekomsten av sådana förfaranden. Enligt Skatteverkets bedömning medförde denna skatteplanering med nyttjandet av ränteavdrag en reducering av det svenska skatteunderlaget med uppskattningsvis minst 25 miljarder kronor årligen. Skatteverket hade tidigare gjort försök att stävja skatteuppläggen genom att tillämpa lagen (1995:575) mot skatteflykt på förfarandena i fråga, men nådde där hinder i Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) som ansåg att lagen inte kunde tillämpas.<sup>31</sup> Eftersom det inte enligt gällande lagstiftning var möjligt att komma åt förfarandena i fråga, ansågs det motiverat att föreslå en lagändring på området.<sup>32</sup> I Skatteverkets promemoria åskådliggjordes ett flertal exempel på förfaranden som myndigheten ansåg vara otillbörliga.<sup>33</sup> Nedan följer en återgivning av ett av Skatteverket uppmärksammat exempel på hur koncerner före införandet av 2009 års begränsningsregler kunde förfara för att uppnå skattemässiga fördelar genom ränteavdrag.

Här ska kort sägas att exemplet är baserat på den rättsliga verkligheten vid tidpunkten för publicerandet av Skatteverkets promemoria år 2008. Det finns ändock anledning att återge detta exempel då det åskådliggör hur ett skatteplaneringsförfarande kunde gå till i praktiken.

I exemplet hade en koncern med ett utländskt moderbolag (U) för avsikt att minska beskattningen i ett av moderbolaget direkt eller indirekt ägt svenskt bolag (S). Målet var att överföra en del av resultatet från det svenska bolaget (S) till ett annat utländskt koncernföretag (A) som varken bedrev verksamhet i Sverige eller var hemmahörande där. Bolaget A hade därmed säte i en annan medlemsstat inom EU med lägre bolagsskatt än Sverige, varför en förflyttning av det beskattningsbara resultatet från Sverige hade minskat koncernens totala skattekostnader. Enligt det då gällande regelverket, och likväl det som gäller än idag, var det möjligt att åstadkomma en sådan förflyttning av resultatet genom så kallade koncernbidrag.<sup>34</sup> Möjligheten till koncernbidrag var, och är även fortsättningsvis, emellertid begränsad till enbart

---

<sup>30</sup> Begreppet *näringsbetingade andelar* avser andelar i aktiebolag (eller ekonomiska föreningar som ägs av en sådan juridisk person som kan inneha en näringsbetingad andel (och därmed uppfyller ägarkravet i 24 kap. 13 § IL), och som dessutom uppfyller vissa andra villkor (villkorskraven i 24 kap. 14 § IL). Som huvudregel gäller härvid att en kapitalvinst som uppkommer vid avyttring av en näringsbetingad andel är skattefri (25 a kap. 3 och 5 §§ IL).

<sup>31</sup> Avseende frågan om lagen (1995:575) mot skatteflykts tillämplighet, se RÅ 2001 ref. 79; RÅ 2007 ref. 85.

<sup>32</sup> Skatteverket (b), 2008, s. 5.

<sup>33</sup> Skatteverket (b), 2008, s. 16–17.

<sup>34</sup> Koncernbidragsreglerna beskrivs närmare under avsnitt 2.2.2.

rent svenska förhållanden då det för koncernbidragsrätt krävs att mottagaren var skattskyldig i Sverige för näringsverksamheten som bidraget hänför sig till.<sup>35</sup> Koncernbidragen var därmed inte en framkomlig väg för att uppnå den avsedda skatteeffekten. Inte heller var det möjligt för koncernen i fråga att mellan det rörelsedrivande bolaget (S) och det utländska koncernföretaget (A) överföra tillgångar eller utföra tjänster till underpris då ett sådant förfarande kunde korrigeras med stöd av korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL.<sup>36</sup> Enligt det då gällande regelverket kunde bolaget i stället vidta följande transaktioner:

- 1) Moderbolaget (U) bildade ett nytt svenskt aktiebolag (NYAB).
- 2) Moderbolaget (U) överlät samtliga andelar i det rörelsedrivande svenska bolaget (S) till NYAB för S:s marknadsvärde. Ersättningen från NYAB till moderbolaget (U) utgjordes av en revers (skuldebrev) från NYAB. Räntan på skuldebrevet och övriga villkor var marknadsmässiga.<sup>37</sup>
- 3) Moderbolaget (U) lämnade skuldebrevet som kapitaltillskott till koncernföretaget (A) hemmahörande i lågskattelandet.
- 4) Räntebetalningen enligt det utställda skuldebrevet från NYAB till A finansierades genom avdragsgilla koncernbidrag från S till NYAB. Koncernbidragen medförde att det skattemässiga resultatet höjdes för koncernföretaget (A), men i och med att ränteutgifterna var avdragsgilla för NYAB kvittades koncernbidraget mot ränteutgifterna så att något beskattningsbart överskott inte uppkom.

Dessa åtgärder medförde följaktligen följande resultatmässiga effekter för de olika bolagen:

- Det rörelsedrivande svenska bolaget (S) kunde genom koncernbidraget sänka sitt i Sverige beskattningsbara överskott av näringsverksamhet.
- Det nybildade svenska bolaget (NYAB) tog i och för sig upp koncernbidraget, men kunde kvitta denna inkomst mot bolagets avdragsgilla räntebetalningar till det utländska bolaget (A).
- Det utländska bolaget (A) kunde ta upp motsvarande ränteinkomst till beskattning i ett land med lägre bolagsskatt än Sverige.

---

<sup>35</sup> Se nedan under 2.2.2.

<sup>36</sup> Med underpris avses enligt 14 kap. 19 § IL (korrigeringsregeln) att det avtalats om villkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare. Detta är ett uttryck för armlängdsprincipen, se Jonsson, 2014. Korrigeringsregeln kommer emellertid inte att vara föremål för någon närmare beskrivning i detta sammanhang.

<sup>37</sup> Avyttringen utlöser ingen kapitalvinstbeskattning eftersom moderbolagets andelar i S är näringsbetingade.

Skatteverket hade på så sätt uppmärksammat att det då gällande regelverket möjliggjort för koncerner att göra avdrag för räntor vid internt finansierade förvärv av delägarrätter inom en intressegemenskap – det vill säga nyttjandet av räntesnurror – i en alltför stor utsträckning.<sup>38</sup> Myndigheten överlämnade därför en formell hemställan till regeringen om att regelverket behövde förändras för att förhindra dylika rent konstlade skattemässiga upplägg.<sup>39</sup> Mot bakgrund av Skatteverkets slutsatser kom reglerna om avdragsrätt för räntor i inkomstslaget näringsverksamhet följaktligen att ändras den 1 januari 2009, vilket medförde att möjligheten att göra ränteavdrag vid internt finansierade förvärv av delägarrätter från ett bolag inom intressegemenskapen begränsades.<sup>40</sup>

Skatteverket fick även fortsättningsvis i uppdrag att kartlägga förekomsten av ränteavdrag i företagssektorn och utvärdera behovet av ytterligare begränsningsregler. Granskningen som genom flera på varandra följande regleringsbrev från regeringen kom att fortlöpa under flera års tid resulterade i slutsatsen att 2009 års begränsningsregler inte kunde anses vara tillräckligt effektiva för att i tillräcklig grad beivra det åsyftade skatteundragandet.<sup>41</sup>

### **2.1.3 Företagsskattekommittén och arbetet inom Regeringskansliet**

I januari 2011 beslutade regeringen att tillsätta en kommitté, benämnd Företagsskattekommittén, som fick till uppgift att göra en översyn av 2009 års begränsningsregler och lämna förslag på ett mer heltäckande regelsystem som om möjligt kunde ersätta dessa regler. Kommitténs förslag skulle vidare öka den skattemässiga neutraliteten mellan eget och lånat kapital.<sup>42</sup> Arbetet pågick därmed parallellt med ovan nämnda översyn av Skatteverket och var ämnad att redovisas senast den 1 november 2013. Frågan blev också föremål för beredning inom Finansdepartementet som år 2012 i sin promemoria ”Effektivare ränteavdragsbegränsningar”, mot bakgrund av Skatteverkets slutsatser, kom att föreslå att möjligheten att göra avdrag för ränteutgifter skulle begränsas ytterligare för att i en högre grad skydda den svenska bolagsskattebasen.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Skatteverket (b), 2008, s. 16–17; även Melz, Nilsson och Norrman, 2018, s. 471.

<sup>39</sup> Prop. 2012/13:1, s. 229.

<sup>40</sup> Lagen (2008:1343) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

<sup>41</sup> Fi2012/1349, s. 18–21; se Skatteverket, 2009; Skatteverket (c), 2011; Skatteverket (d), 2011.

<sup>42</sup> Dir. 2011:1.

<sup>43</sup> Fi2012/1349, s. 30–32; prop. 2012/13:1, s. 214–215.

Den 1 januari 2013 infördes därmed nya begränsningsregler som ersatte 2009 års upplaga.<sup>44</sup> Regeringen valde följaktligen att föregå kommitténs slutsatser då det ansågs mycket angeläget att omgående vidta lagstiftningsåtgärder eftersom reglernas införande annars skulle behöva fördröjas, och den svenska bolagsskattebasen därmed kunde anses hotad.<sup>45</sup> 2013 års begränsningsregler kommer att beskrivas närmare nedan under avsnitt 2.2. Avslutningsvis kan sägas att FSK:s utredning, trots 2013 års begränsningsregler, inte stannade utan formellt avslutades först den 12 juni 2014 då deras slutbetänkande överlämnades till Finansdepartementet.<sup>46</sup>

## 2.2 2013 års begränsningsregler

### 2.2.1 Huvudregeln om avdragsförbud för räntor på vissa skulder

Ränteutgifter får i inkomstslaget näringsverksamhet som utgångspunkt dras av, även om utgifterna som sådana inte är att betrakta som en utgift för att förvärva eller bibehålla en inkomst.<sup>47</sup> Vad avser avdragsrätten för räntor på skulder mellan företag inom en intressegemenskap har denna möjlighet sålunda varit begränsad sedan 2009 års särskilda riktade begränsningsregler för koncerninterna lån.

2013 års begränsningsregler utgjordes endast av ett fåtal paragrafer i 24 kap. 10 a § - 10 f § IL, men kan sägas ha utgjort en av de mest centrala delarna av svensk företagsbeskattning.<sup>48</sup> Den i allmänhet gällande utgångspunkten att ränteutgifter i inkomstslaget näringsverksamhet var avdragsgilla, var i fråga om ränteutgifter på särskilt koncerninterna lån den omvända och följde av 24 kap. 10 b §. Ränteutgifter avseende skulder till företag i intressegemenskap (koncerninterna lån) var nämligen som huvudregel inte avdragsgilla, såvida inte något annat följde av övriga bestämmelser i kapitlet. Denna huvudregel gällde oberoende av vad lånet användes till.<sup>49</sup> Avdragsförbudet var förenat med i huvudsak två undantag i 24 kap. 10 d § (*tioprocentsregeln* med dess tillhörande undantag-från-undantaget *den omvända ventilen*) och i 24 kap. 10 e § (*ventilen*). Den förstnämnda av dessa ventiler, det vill säga undantaget från tioprocentsregeln, den *omvända ventilen*, var till fördel för staten (*fiscus*) då denna begränsade avdragsrätten om beskattningsnivån var tillräckligt hög men skuldförhållandet hade uppstått av

---

<sup>44</sup> Lag (2012:757) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

<sup>45</sup> Prop. 2012/13:1, s. 232.

<sup>46</sup> SOU 2014:40.

<sup>47</sup> 16 kap. 1 § IL.

<sup>48</sup> Jfr. Dahlberg, 2014, s. 216.

<sup>49</sup> Borg, 2018.



huvudsakligen skattemässiga skäl. *Ventilen* var i stället till den skattskyldiges fördel då den möjliggjorde avdrag trots att tioprocentsregeln inte skulle vara tillämplig om skuldförhållandet ändå kunde anses vara huvudsakligen affärsmässigt motiverat. *Den omvända ventilen* och *ventilen* kommer att beskrivas närmare i de följande avsnitten 2.2.2 och 2.2.3.

En kommentar kan här ges avseende ovanstående regler. Ett undantagslöst avdragsförbud hade visserligen varit lättöverskådligt och lättillämpat, men skulle verka betungande eftersom avdragsförbudet då hade träffat ränteutgifter på samtliga interna skuldförhållanden – det vill säga även sådana som föranletts av affärsmässiga skäl, samtidigt som ränteintäkterna från skuldförhållandet skulle tas upp till beskattning. Ett sådant system skulle alltså kunna leda till kedjebeskattnings av räntor i koncerner.<sup>50</sup> Förekomsten av de olika undantagen från avdragsförbudet torde också följa med anledning av att räntor, till skillnad från exempelvis utdelningar, är tvingande utgifter som ett aktiebolag normalt inte kan avstå från att betala. Att stänga möjligheten för koncerner att kvitta sådana skattepliktiga ränteintäkter mot den motsvarande ränteutgifter skulle därmed naturligtvis medföra stora företagsekonomiska komplikationer för de berörda bolagen. En modell där ränteavdrag för koncerninterna lån begränsades helt och hållet hade också föranlett betänkligheter ur ett EU-rättsligt perspektiv, vilket också kommer att belysas närmare nedan.

### **2.2.2 Undantag 1: Tioprocentregeln och den omvända ventilen**

Tioprocentregeln var det första av undantagen från det allmänna avdragsförbudet för koncerninterna lån, och återfanns i 24 kap. 10 d § första stycket IL. Enligt bestämmelsens första led kunde avdrag nämligen medges 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”.

I förarbetena till 2013 års begränsningsregler uttalades att vid tillämpningen av tioprocentregeln skulle ett hypotetiskt test göras avseende beskattningsnivån i det land där mottagaren av räntan hör hemma. Testet avsåg bland annat att utröna om den aktuella räntebetalningen i mottagarstaten klassificeras som en ränteinkomst, eller om den exempelvis utgjorde en utdelning eller kapitalvinst på näringsbetingade andelar varpå undantaget inte skulle vara tillämpligt.<sup>51</sup> Avdragsrätten var därmed beroende av beskattningen av mottagaren av

---

<sup>50</sup> Se SOU 2014:40, s. 366.

<sup>51</sup> Prop. 2012/13:1, s. 216–217; jfr. prop. 2008/09:65, s. 59–60.

räntan, vilket medförde att klassificeringen av inkomsten i den utländska rättsordningen blev avgörande när det rörde sig om en mottagare av ränta med hemvist utanför Sverige. Var det möjligt att fastställa att beskattningsnivån i mottagarlandet uppgick till 10 procent eller mer, kunde således ränteavdrag medges enligt det första ledet i 2013 års tioprocentsregel.

Såsom redan nämnts ovan var tioprocentsregeln emellertid inte utan undantag. En prövning skulle nämligen också göras av vilka företagsekonomiska överväganden som föranledde uppkomsten av skuldförhållandet, vilket utgör tioprocentsregelns andra led. Tioprocentsregelns andra led som återfanns i 10 kap. 24 d § fjärde stycket, kallad *den omvända ventilen*, innebar därmed ett undantag från undantaget. Här föreskrevs att ränteutgifter trots en godtagbar beskattningsnivå ändå inte fick dras av, om det *huvudsakliga skälet* till att skuldförhållandet hade uppkommit var att intressegemenskapen skulle få en *väsentlig skatteförmån*. Den omvända ventilen löd enligt följande: ”Om det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit är att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån får dock ränteutgiften inte dras av (...)”. Det var upp till den skattskyldige, det vill säga det bolag inom intressegemenskapen som hade för avsikt att göra avdrag för ränteutgifter, att visa att sådan avdragsrätt förelåg i det enskilda fallet. Bolaget i fråga hade på så sätt att visa att skuldförhållandet inte främst uppkommit av skatteskal.<sup>52</sup>

Vid prövningen av de affärsmässiga skäl som föranlett skuldförhållandet i fråga skulle hela förhållandet beaktas. Detta innebar att både långgivarens och låntagarens situation skulle vägas in i bedömningen. Hänsyn skulle därvid ”tas till den särskilda skattesituation som företag som har möjlighet att göra avdrag för utdelning befinner sig i”.<sup>53</sup> Prövningen skulle göras på intressegemenskapsnivå, och därmed med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i varje enskilt fall. Vad avser begreppet *väsentlig skatteförmån* angavs inte någon beloppsgräns, utan den riktlinje som gavs av regeringen var att det i vart fall inte skulle vara fråga om mindre belopp. Detta då det inte ansågs möjligt eller ens lämpligt att ange någon sådan gräns.<sup>54</sup>

I detta sammanhang bör även bestämmelserna om koncernbidragsrätt behandlas. Dessa återfinns i 35 kap. IL och innebär i korthet att koncerner under vissa förutsättningar har rätt att överföra likvida medel mellan företagen i koncernen i syfte att utjämna resultatet mellan företagen. Koncernbidragsrätten är inte utan begränsningar, där det i fråga gränsöverskridande

---

<sup>52</sup> Borg, 2016.

<sup>53</sup> Prop. 2012/13:1, s. 252; prop. 2008/09:65, s. 65.

<sup>54</sup> Prop. 2012/13:1, s. 252.

situationer bland annat krävs att mottagaren av koncernbidraget är skattskyldigt i Sverige för den näringsverksamhet som koncernbidraget hänför sig till.<sup>55</sup> Varför koncernbidragsrätten är relevant för begränsningsreglerna är att det i förarbetena till 2013 års begränsningsregler angavs att ränteutgiften inte skulle anses ge upphov till en sådan väsentlig skatteförmån, för det fall att det rörde sig om räntebetalningar mellan konventionellt beskattade företag med koncernbidragsrätt mellan bolagen.<sup>56</sup> Med konventionellt beskattade företag menas i detta sammanhang bolag som är föremål för vanlig svensk bolagsskatt.<sup>57</sup>

I förarbetena till IL har det uttalats att begreppet *huvudsaklig* innebär en nivå om 75 procent eller mer.<sup>58</sup> Begreppet har på så sätt kvantifierats, även om det ska sägas att syftet med införandet av begreppet i just begränsningsreglerna inte tycks ha varit att en kvantifierad värdering av styrkan i de affärsmässiga skälen måste göras. En sådan kvantifiering torde nämligen vara i princip omöjlig.<sup>59</sup> I förarbetena till 2009 års begränsningsregler uttalades att det inte enbart krävdes affärsmässiga skäl för att den omvända ventilen skulle få tillämpas. Avsikten med införandet av begreppet var i stället att det klart skulle framgå att undantaget bara skulle tillämpas för det fall att de affärsmässiga motiven – vid sidan om eventuella skatteeffekter – var klart överordnade övriga skäl för transaktionerna.<sup>60</sup>

Även om syftet med kvantifieringen inte har varit att det ska göras en kvantitativ, procentuell, prövning av skuldförhållandet, torde tillämpningen av 2013 års begränsningsregler ändå innebära att avdraget kunde vägras trots att skuldförhållandet föranletts av en relativt betydande andel affärsmässiga skäl. För det fall att de affärsmässiga skälen utgjorde 24 procent av orsakerna till transaktionerna och 76 procent kunde anses skattemässiga, kunde nämligen avdraget nekas den skattskyldige. I och med att bevisbördan låg på den skattskyldige att visa att samtliga förutsättningar för avdragsrätt var uppfyllda i det enskilda fallet, innebar detta att bolaget behövde göra sannolikt att skuldförhållandet *dels* var minst 25 procent affärsmässigt motiverat, *dels* inte var mer än 75 procent skattemässigt motiverat. Att begreppen ”huvudsakligen” och ”väsentlig skatteförmån” i bevishänseende kommit att bli svårtillämpade i praktiken och därav föremål för kritik belyses nedan under avsnitt 2.2.4.

---

<sup>55</sup> Se 35 kap. 2 a § IL.

<sup>56</sup> Prop. 2012/13:1, s. 254 och s. 334.

<sup>57</sup> Se Våljemark (a), 2015, s. 206.

<sup>58</sup> Prop. 1999/2000:2 Del 1, s. 505.

<sup>59</sup> Se Pahlsson, 2018, s. 175–176 där en kommentar ges till uttalandet i förarbetena; att syftet med begreppet inte varit att det ska ske en bedömning utifrån den specifika procentsatsen bekräftas också i senare förarbeten, se prop. 2017/18:245, s. 185.

<sup>60</sup> Prop. 2008/09:65 s. 68; även Pahlsson, 2018, s. 175.

### 2.2.3 Undantag 2: Ventilen

Den så kallade *ventilen* återfanns i 24 kap. 10 e §, där det av första stycket följde att även om den föreskrivna beskattningsnivån i tioprocentsregeln inte var uppfylld, ränteutgifter vid koncerninterna lån ändå fick dras av under förutsättning att skuldförhållandet är *huvudsakligen affärsmässigt motiverat*. Detta gällde endast om företaget inom intressegemenskapen som faktiskt hade rätt till inkomsten motsvarandes ränteutgiften hörde hemma inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), eller i en stat med vilken Sverige hade ingått ett fullständigt skatteavtal med, såvida företaget omfattades av skatteavtalets regler om begränsning av beskattningsrätten samt hade hemvist i denna andra stat enligt avtalet.

Ventilen utgjorde således det andra av de två undantagen från huvudregeln om avdragsförbud. I förarbetena till både 2009 och 2013 års begränsningsregler angavs att det inte kunde uteslutas att det fanns undantagsfall där beskattningen var mycket låg, samtidigt som det uppenbarligen inte rörde sig om sådan skatteplanering som reglerna var avsedda att motverka. Det ansågs motiverat att det skulle vara möjligt att göra avdrag även i sådana situationer där tioprocentsregeln inte var tillämplig. Avsikten var att detta undantag skulle utgöra en säkerhetsventil i sådana undantagsfall där beskattningen var mycket låg – det vill säga under tio procent – men där transaktionerna ändå kunde anses ha vidtagits huvudsakligen av affärsmässiga skäl.<sup>61</sup>

### 2.2.4 En kritiserad lagstiftning

2013 års riktade begränsningsregler har varit föremål för kritik för att de framstod som svårtillämpade, särskilt vad gäller tillämpningen av den i 2013 års 24 kap. 10 d § (tioprocentsregeln) och begreppet affärsmässiga skäl i 24 kap. 10 e § (ventilen).<sup>62</sup> Hultqvist har uttalat att lagstiftningen var att betrakta som vag, eftersom ”ingen vet hur den ska tillämpas och där utrymmet för olika uppfattningar är mycket stort, allt från att den över huvud taget inte kan eller får tillämpas till en mycket restriktiv avdragsrätt för räntor på koncerninterna lån”. Han menade att detta har fört med sig rättsosäkerhet, risk för godtycke och stor olikbehandling, då det saknades någon norm.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Prop. 2008/09:65, s. 67 och 87; prop. 2012/13:1, s. 255–256.

<sup>62</sup> Se bl.a. Andersson och Mauritzson, 2015, s. 325.

<sup>63</sup> Hultqvist, 2015, s. 568–569.

2013 års upplaga har således varit föremål för omfattande kritik då den ansetts vara synnerligen svåra att tolka och tillämpa i praktiken.<sup>64</sup> Anmärkningsvärt är att regeringen haft som ambition att öka förutsebarheten och rättssäkerheten i tioprocentsregeln genom att införa begreppet *huvudsaklig*.<sup>65</sup> Av samma skäl har begreppet kritiserats för att det just var svårt att tolka, och att det därför varit oerhört svårt att förutse vilka situationer som är lagenliga och vilka som inte är det.<sup>66</sup>

EU-kommissionen har även i en formell underrättelse till regeringen förklarat 2013 års begränsningsregler oförenliga med den i EU-rätten föreskrivna etableringsfriheten. I november 2014 inleddes nämligen ett så kallat pilotförfarande mot regeringen, där EU-kommissionen aviserat att Sverige, genom att anta och bibehålla begränsningsreglerna, har gjort sig skyldig till fördragsbrott eftersom reglerna strider mot etableringsfriheten.<sup>67</sup> EU-kommissionen noterade, bland annat, att det särskilt mot bakgrund av att begränsningsreglerna inte tillämpades på situationer där bolagen i fråga hade koncernbidragsrätt, var ytterst osannolikt att ränteavdrag skulle komma att vägras i andra än gränsöverskridande situationer.<sup>68</sup> EU-kommissionen ansåg vidare att de svenska reglerna inte kunde anses proportionerliga eftersom de, mot bakgrund av de svårigheter som förelåg med avseende på tillämpningen av reglerna, stred mot EU-rättens krav på rättssäkerhet. Det ansågs inte finnas tillräcklig vägledning för att tolka kriterierna i den omvända ventilen för att regeln skulle anses vara rättssäker.<sup>69</sup>

Den kritik som riktats mot 2013 års begränsningsregler får nog anses så pass allvarlig att överträdelseförfarandet med stor sannolikhet hade fullföljts av EU-kommissionen för det fall att någon lagändring inte skett på området.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> Se Terenius Jilkén, 2014, s. 211–213; Farzaneh och Boson, 2014, s. 359; Andersson och Mauritzson, 2015, s. 336–339; Wenedikter, 2017, s. 433. Lagrådets kritik är även intressant i detta sammanhang, se prop. 2012/13:1, bilaga 6, s. 18–19.

<sup>65</sup> Se prop. 2012/13:1 s. 251.

<sup>66</sup> Se prop. 2012/13:1 s. 251; se även Ohlsson (a), 2014; Hultqvist, 2014; Dahlberg, 2014, s. 222–223.

<sup>67</sup> Formell underrättelse – Överträdelse nummer 2013/4206; se Väljemark (a), 2015, s. 200.

<sup>68</sup> Ohlsson, 2014, s. 653.

<sup>69</sup> Väljemark, 2015, s. 317; Fall och Hellenius, 2017, s. 583–584.

<sup>70</sup> Jfr. Andersson och Mauritzson, 2015, s. 339.

## 2.3 2019 års begränsningsregler

### 2.3.1 Bakgrund

I juni 2017 överlämnade Finansdepartementet en promemoria till regeringen, i vilken det föreslogs en rad förändringar av regelverket om ränteavdrag.<sup>71</sup> Departementets promemoria byggde till stor del vidare på FSK:s arbete och slutsatser i 2014 års slutbetänkande, liksom det arbete som tidigare pågått inom Skatteverket. I promemorian föreslogs i huvudsak att en generell begränsning av ränteavdrag i bolagssektorn skulle införas, liksom särskilda regler om avdragsförbud för räntor vid vissa gränsöverskridande situationer (hybrida mismatchningar).<sup>72</sup> De riktade begränsningsreglerna skulle härutöver ges ett snävare tillämpningsområde. Promemorians förslag innebar att skatteflyktsdirektivet, liksom OECD:s BEPS-rekommendationer skulle införlivas i svensk rätt.<sup>73</sup> Cirka ett år senare överlämnade regeringen slutligen en proposition till riksdagen som i huvudsak motsvarade förslagen i Finansdepartementets promemoria från 2017.<sup>74</sup> Reformen är omfattande, och har utöver ovan nämnda förändringar inneburit att bolagsskatten stegvis kommer att sänkas från 22 procent till 20,6 procent.<sup>75</sup> Nedan följer en närmare beskrivning av de nya riktade begränsningsreglerna som gäller från den 1 januari 2019.

### 2.3.2 Den nya huvudregeln och förenklingsregeln

Den nya generella begränsningen av ränteavdrag inom bolagssektorn från 2019 har utformats utifrån ett så kallat EBITDA-mått och innebär att ett företag numera har rätt att dra av ett negativt räntenetto högst med ett belopp som motsvarar 30 procent av avdragsunderlaget. Med negativt räntenetto avses skillnaden mellan ränteutgifter som ska dras av under inkomståret, och ränteinkomster som ska tas upp under beskattningsåret, om ränteutgifterna överstiger ränteinkomsterna.<sup>76</sup> Begränsningen gäller för ränteutgifter för vilka avdragsrätten inte har begränsats enligt andra begränsningsregler. Prövningen av rätten till avdrag för ränteutgifter på koncerninterna lån sker sålunda både i förhållande till den generella avdragsbegränsningen

---

<sup>71</sup> Fi2017/02752/S1.

<sup>72</sup> Med hybrida mismatchningar menas olikheter i nationell lagstiftning vad gäller den skattemässiga behandlingen av både företag och finansiella instrument, se Fi2017/02752/S1, s. 145–146; prop. 2017/18:245, s. 1.

<sup>73</sup> Fi2017/02752/S1, s. 2. Med skatteflyktsdirektivet avses rådets direktiv (EU) 2016/1164; EU:s och OECD:s arbete med att motverka aggressiv skatteplanering behandlas nedan i avsnitt 3.1.

<sup>74</sup> Prop. 2017/18:245, s. 57.

<sup>75</sup> Prop. 2017/18:245, s. 151.

<sup>76</sup> Prop. 2017/18:245, s. 95.

liksom de riktade begränsningsreglerna, där de riktade begränsningsreglerna ska tillämpas före de generella reglerna.<sup>77</sup>

En förenklingsregel har härutöver införts som innebär att ett företag får dra av ett negativt räntenetto upp till fem miljoner kronor. Förenklingsregeln får tillämpas i stället för ovan nämnda EBITDA-regel. I fråga om företag som är i intressegemenskap får de sammanlagda avdragen för negativa räntenetton inte överstiga fem miljoner för det fall att något av företagen använder sig av förenklingsregeln.<sup>78</sup>

### **2.3.3 Undantag 1: Tioprocentregeln och den nya omvända ventilen**

Enligt 2019 års regler medges avdrag för ränteutgifter således utifrån antingen ett avdragsutrymme beräknat utifrån resultatmåttet EBITDA, eller vid tillämpning av förenklingsregeln. I 2013 års begränsningsregler var räntor på koncerninterna skulder inte avdragsgilla om de inte kunde medges utifrån något av de föreskrivna undantagen. Till skillnad från 2013 års upplaga, kan 2019 års begränsningsregler sägas ha ändrat karaktär till att i stället utgöra undantagsfall där avdragsrätten under vissa förutsättningar kan begränsas.

Vad avser 2019 års riktade begränsningsreglerna för koncerninterna lån har avsikten varit att snäva åt dessa så att de i princip endast träffar rena missbruksfall. Därutöver har det funnits en intention att förbättra den skattemässiga neutraliteten mellan eget och lånat kapital, liksom att möjliggöra en breddning av bolagsskattebasen.<sup>79</sup> Av 2019 års riktade begränsningsregler följer att avdragsrätt för ränteutgifter avseende skulder till företag inom en intressegemenskap<sup>80</sup> föreligger för det fall att det företag som faktiskt har rätt till den motsvarande inkomsten uppfyller ett av två villkor.<sup>81</sup>

Det första av dessa två alternativa villkor, är att mottagaren antingen har sitt säte i en stat inom EES, eller att mottagaren hör hemma i en stat utanför EES men där Sverige ingått ett skatteavtal som inte begränsas till vissa inkomster. Företaget ska även omfattas av avtalets regler om begränsning av rätten att beskatta och även har hemvist i denna stat enligt avtalet.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Prop. 2017/18:245, s. 146.

<sup>78</sup> I detta sammanhang följer begreppet intressegemenskap definitionen enligt årsredovisningslagen (1995:1554), se prop. 2017/18:245, s. 122. Märk att begreppet tillämpas på olika sätt beroende på vilken del av avdragsreglerna det rör sig om, se prop. 2017/18:245, s. 162-163.

<sup>79</sup> Prop. 2017/18:245, s. 1-2.

<sup>80</sup> Definitionen av intressegemenskap har inte förändrats från 2013 års begränsningsregler, se prop. 2017/18:245, s. 201.

<sup>81</sup> 24 kap. 18 § IL.

<sup>82</sup> 24 kap. 18 § första stycket första mom. IL.

Det andra alternativa villkoret är detsamma som den i 2013 års begränsningsregler gällande tioprocentsregeln. Ränteavdrag ska därmed som utgångspunkt medges om ränteinkomsten skulle ha beskattats med minst 10 procent i den mottagande staten som har rätt till den motsvarande inkomsten.<sup>83</sup> Tioprocentsregeln är även här inte utan undantag, då ränteutgifterna trots att något av ovanstående två villkor är uppfyllda, ändå inte får dras av för det fall att skuldförhållandet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en ”väsentlig skatteförmån” (”den nya omvända ventilen”). Den nya omvända ventilen har placerats i 24 kap. 18 § andra stycket IL och lyder enligt följande:

”Om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, får dock ränteutgifterna inte dras av”.<sup>84</sup> Bedömningen av huruvida det är fråga om en väsentlig skatteförmån är ämnad att ske på samma sätt som tidigare, men här ska uppmärksammas att beviskravet för graden av affärsmässighet som fordras för att den nya ventilen ska tillämpas har förändrats. Avdragsförbudet enligt den omvända ventilen gäller numera endast om det ”i princip enda skälet” till att skuldförhållandet är att uppnå en väsentlig skatteförmån. Med ”uteslutande eller så gott som uteslutande” avses cirka 90–95 procent upp till 100 procent.<sup>85</sup> Den omvända ventilens tillämpningsområde har således snävats åt något, då graden har ändrats från det tidigare gällande 75 procent.<sup>86</sup> Graden av affärsmässighet som krävs för avdragsrätt har således ändrats från det tidigare gällande 25 procent till en grad om cirka 10 ner till 0 procent.

I förarbetena konstaterades att vid bedömningen huruvida ett skuldförhållande uteslutande eller så gott som uteslutande har tillkommit för att uppnå en väsentlig skatteförmån, bör vägledning hämnats från förarbetena till 2013 års begränsningsregler.<sup>87</sup> I fråga om begreppet ”väsentlig skatteförmån” angavs att det inte var möjligt att ange någon exakt beloppsgräns för när en sådan skatteförmån föreligger, men att i vart fall inte ska röra sig om mindre belopp.<sup>88</sup> Utformningen av den nya omvända ventilen innebär således att det även fortsättningsvis ska beaktas huruvida det föreligger koncernbidragsrätt mellan koncernföretagen i fråga. Föreligger sådan koncernbidragsrätt torde det därmed vara möjligt att dra slutsatsen att skuldförhållandet i fråga inte kan anses ge upphov till en väsentlig

---

<sup>83</sup> 24 kap. 18 § första stycket andra mom. IL.

<sup>84</sup> Prop. 2017/18:245, s. 23.

<sup>85</sup> Prop. 2017/18:245, s. 184.

<sup>86</sup> Prop. 2017/18:245, s. 365.

<sup>87</sup> Prop. 2017/18:245, s. 186.

<sup>88</sup> Prop. 2017/18:245, s. 184.



skatteförmån och att avdraget därmed inte ska nekas den skattskyldige vid tillämpning av den nya omvända ventilen.

### 2.3.4 Undantag 2: Den nya ventilen

I 2013 års riktade begränsningsreglerna återfanns den så kallade *ventilen* i 24 kap. 10 e § IL som kortfattat innebar att en möjlighet för bolag att dra av ränteutgifter på koncerninterna lån trots att förutsättningarna i tioprocentsregeln inte var uppfyllda. Ventilen var således till fördel för den skattskyldige då den, utöver tioprocentsregeln, utgjorde ett andra undantag från den i allmänhet gällande huvudregeln om avdragsförbud på sådana ränteutgifter.

I 2019 års riktade begränsningsregler har den tidigare gällande *ventilen* tagits bort. I stället har det införts en särskild bestämmelse om begränsningar av avdragsrätten på skulder som avser förvärv av delägaraktier. Enligt den nya ventilen, som därmed endast tillämpas till fördel för fiscus, får avdrag bara göras om förvärvet av delägaraktierna är *väsentligen affärsmässigt motiverat*.<sup>89</sup> Det tidigare gällande kriteriet *huvudsakligen* har därmed även i detta avseende ändrats till en högre grad, vilket snävat åt bestämmelsens tillämpningsområde något. Avsikten är att avdrag inte ska få göras för det fall att förvärvet inte har skett av genuint affärsmässiga skäl.<sup>90</sup> I förarbetena till 2019 års begränsningsregler anges att valet av begrepp medför att avdrag bara får göras om det finns verkliga affärsmässiga skäl för förvärvet.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Prop. 2017/18:245, s. 177.

<sup>90</sup> Prop. 2017/18:245, s. 193.

<sup>91</sup> Prop. 2017/18:245, s. 193. Om kvantifierade begrepp inom skatterätten kan återigen hänvisas till Pålsson, 2018, s. 160.

### 3 BEPS och Principles of Purpose-testet

I det följande kommer det ges en beskrivning av OECD:s BEPS-projekt och då särskilt det så kallade PPT-testet som utgör en del av de åtgärder som organisationen presenterat inom ramen för projektet. Vidare följer en redogörelse av PPT-testet som sådant, samt hur det har utformats av både OECD och EU-kommissionen med särskilt avseende på EU-kommissionens förändring av densamma.

#### 3.1 Introduktion till arbetet med att beivra internationell skatteplanering inom OECD och EU

Arbetet med att reformera bolagsbeskattningen med avseende på den alltmer omfattande internationella skatteplaneringen har av vad som presenterats ovan pågått på flera fronter under flera års tid. Skatteverket har löpande fått i uppdrag att se över regelverket, FSK har utrett förutsättningarna för en mer heltäckande lösning och Finansdepartementet har berett frågan ända sedan den aktualiserades i slutet av 2000-talet. Arbetet har inte enbart pågått inom den svenska beskattningssfären, utan har även varit föremål för behandling inom OECD och EU. Inom ramen för OECD har arbetet särskilt resulterat i 2015 års BEPS, som inom EU i sin tur har föranlett 2016 års skatteflyktsdirektiv.<sup>92</sup> Det är också mot bakgrund av EU:s skatteflyktsdirektiv som Sverige varit skyldiga att ersätta 2013 års begränsningsregler.<sup>93</sup>

#### 3.2 Allmänt om BEPS-projektet och dess åtgärds punkt 6

OECD är en mellanstatlig organisation som sedan 1961 har arbetat med statistik och analys, samt jämförelser och granskning av sina 36 medlemsländer.<sup>94</sup> Organisationen utgör även ett forum för idé- och erfarenhetsutbyte för organisationens medlemsländer.<sup>95</sup> På skatteområdet har OECD sedan en lång tid tillbaka bedrivit arbete i olika former med den uttryckliga målsättningen att motverka skatteflykt.<sup>96</sup> Ett av de mest framträdande exemplen på vad detta arbete har lett till är OECD:s modellavtal, *OECD Model Tax Convention*, som stater i stor utsträckning har utnyttjat som utgångspunkt vid slutande av skatteavtal för att undanröja

---

<sup>92</sup> OECD, 2013 och 2015; rådets direktiv (EU) 2016/1164.

<sup>93</sup> Se prop. 2017/18:245, s. 282; jfr. rådets direktiv (EU) 2016/1164, artikel 4. Artikeln innehåller en generell ränteavdragsbegränsning som ligger i linje med de regler som från och med den 1 januari 2019 gäller i Sverige.

<sup>94</sup> Regeringen [<https://www.regeringen.se/internationella-organisationer-och-samarbeten/oecd/>] 2018-11-18.

<sup>95</sup> OECD [<http://www.oecd.org/about/whatwedoandhow/>] 2018-11-18.

<sup>96</sup> OECD, 2018.

dubbelbeskattnings och fördela beskattningsrätten mellan de avtalsslutande länderna.<sup>97</sup> OECD har inom ramen för projektet BEPS behandlat problemet med att suveräna staters skattebaser urholkas genom att vinster obehörigen förflyttas från den plats där den värdeskapande aktiviteten bedrivs. Projektet BEPS har sin grund i 2013 års handlingsplan *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, som resulterade i en slutlig rapport år 2015 – benämnd det ”slutliga BEPS-paketet för reformen av det internationella skattesystemet för att beivra skatteundandragande”.<sup>98</sup> Rapporten består av 15 så kallade åtgärds punkter som samtliga innehåller konkreta lagförslag för stater att införa i deras respektive interna rättsordningar, i syfte att motverka ovan nämnda urholkning av staternas skattebaser och företagens gränsöverskridande förflyttning av deras vinster mellan länder.<sup>99</sup>

I BEPS-projektets sjätte åtgärds punkt behandlades problemet med missbruk av skatteavtal. Här presenterade organisationen en rad konkreta åtgärder som kan användas för att förhindra att skatteavtal tillämpas på sätt som de inte är ämnade.<sup>100</sup> Inom ramen för denna åtgärds punkt har det utarbetats ett test, det så kallade PPT-testet, som är av särskilt intresse då den är mycket lik den omvända ventilen i både 2013 och 2019 års begränsningsregler. I det följande avsnittet redogörs närmare för detta test.

### 3.3 PPT-testet enligt OECD och EU-kommissionen

I det följande kommer PPT-testet att presenteras, där det först redogörs för utformningen av testet enligt OECD. Därefter behandlas PPT-testet såsom det utformats enligt EU-kommissionen. PPT-testet har nämligen omarbetats något av EU-kommissionen för att testet ska vara förenligt med EU-rätten. Denna diskrepans kommer att belysas närmare både i de följande avsnitten, liksom i den EU-rättsliga prövningen i kapitel 4.

#### 3.3.1 PPT-testet enligt OECD

I 2015 års BEPS-rapport har det föreslagits att en så kallad PPT-test ska införas i OECD:s modellavtal. Testet tar sikte på att pröva det huvudsakliga syftet med en viss transaktion eller skattemässiga arrangemang för att kunna utröna om en förmån enligt skatteavtalet ska godtas eller nekas den skattskyldige. PPT-testet innebär alltså att en behörig myndighet i en

---

<sup>97</sup> OECD [<http://www.oecd.org/tax/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>] 2018-11-18.

<sup>98</sup> OECD [<http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>] 2018-11-04.

<sup>99</sup> OECD, 2015.

<sup>100</sup> OECD, 2015, s. 54–55.

avtalsslutande stat ska ha rätt att neka en rätt till förmån enligt ett skatteavtal, för det fall att det är rimligt (*"reasonable to conclude"*) att, efter att all relevant fakta har beaktats liksom de särskilda omständigheter som föreligger i varje enskilda fall, nå en slutsats att åtminstone ett av de huvudsakliga/viktigaste syftena (*"one of the principal purposes"*) med en viss transaktion eller ett visst arrangemang har varit att erhålla en skatteförmån. PPT-testet är att betrakta som en generalklausul som syftar att motverka missbruk av skatteavtalen och lyder i sin engelska version enligt följande:

"Notwithstanding the other provisions of this Convention, a benefit under this Convention shall not be granted in respect of an item of income or capital if it is reasonable to conclude, having regard to all relevant facts and circumstances, that obtaining that benefit was one of the principal purposes of any arrangement or transaction that resulted directly or indirectly in that benefit, unless it is established that granting that benefit in these circumstances would be in accordance with the object and purpose of the relevant provisions of this Convention".<sup>101</sup> Begreppet förmån (*"benefit"*) tar sikte på samtliga former av beskattningsbegränsningar som ett skatteavtal kan erbjuda, vilket innefattar till exempel en skattereducering eller att en viss inkomst blir undantagen från beskattning.<sup>102</sup> I och med att regeln är att betrakta som en så kallad generell anti-missbruksregel medför en tillämpning av bestämmelsen att en förmån ska nekas den skattskyldige – såvida inte den skattskyldige kan visa att förmånerna i fråga bör beviljas med hänvisning till skatteavtalets ändamål och syftet med dess bestämmelser.<sup>103</sup>

Frågan om en viss transaktion eller arrangemang i fråga ska anses ha föranletts med det huvudsakliga, eller med andra ord viktigaste, syftet att erhålla en viss förmån ska besvaras utifrån en objektiv analys av samtliga inblandade personers målsättning. Hänsyn ska härvid tas till samtliga omständigheter som kan ha inverkat vid transaktionen eller arrangemanget i fråga i varje enskilt fall. Det krävs inte att definitiva bevis finns beträffande en viss persons avsikt med transaktionen eller arrangemanget, men det måste efter ovanstående analys finnas utrymme för att dra slutsatsen att det är rimligt att åtminstone ett av de huvudsakliga syftena med upplägget varit att åtnjuta en viss skatteförmån i skatteavtalet. Skulle så vara fallet – kommer förmånen i fråga att nekas den skattskyldige.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> OECD, 2015, s. 55.

<sup>102</sup> OECD, 2015, s. 56.

<sup>103</sup> OECD, 2015, s. 55 och 57.

<sup>104</sup> OECD, 2015, s. 57–58.

### 3.3.2 PPT-testet enligt EU-kommissionen

Efter att OECD-rapporterna offentliggjorts i oktober 2015 åtog sig många av medlemsstaterna inom EU att genomföra de presenterade BEPS-åtgärderna. EU-kommissionen konstaterade snart därefter det fanns en hög risk att implementationen av BEPS-åtgärderna, och därmed även PPT-testet, inom EU kunde strida mot EU-rätten. EU-kommissionen konstaterade å ena sidan att en effektiv implementering av BEPS-projektets åtgärder ställde krav på ett enhetligt tillvägagångssätt och samarbete mellan de inblandade staterna. Å andra sidan fick en sådan åtgärd inte ske i strid med EU-rätten.<sup>105</sup> Mot denna bakgrund påbörjades arbetet inom EU med att utveckla standardiserade och gemensamma regler som samtliga medlemsstater hade att implementera. EU-kommissionen lade följaktligen i januari år 2016 fram ett åtgärdspaket mot skatteflykt, som ett led i arbetet för en ”rättvisare, enklare och effektivare företagsbeskattning i EU”.<sup>106</sup> EU:s åtgärdspaket innehöll bindande instrument som syftade till att förhindra vanligt förekommande strukturer för skatteundandragande. Som en del av detta åtgärdspaket presenterades sålunda ett förslag till skatteflyktsdirektiv. Direktivet syftade till att uppnå en balans mellan behovet av enhetlighet i genomförandet av resultaten av BEPS inom EU, och medlemsstaternas behov av att anpassa sina respektive skattesystems särskilda egenskaper till dessa nya regler.<sup>107</sup>

Vad gäller särskilt frågan om åtgärder mot missbruk av skatteavtal, utfärdade EU-kommissionen inom ramen för ovan nämnda åtgärdspaket, en rekommendation med avseende på medlemsstaternas genomförande av åtgärder mot missbruk av skatteavtal.<sup>108</sup> Här finns det anledning att redogöra för de skäl som anges i preambeln till rekommendationen. EU-kommissionen konstaterade att det var av vikt för en väl fungerande inre marknad att det var möjligt för medlemsstaterna att ha effektiva skattesystem. Medlemsstater bör således ha möjlighet att ställa upp hinder för att deras skattebaser inte orättmätigt skulle urholkas på grund av oavsiktlig utebliven beskattning och missbruk. Staternas lösningar för att skydda dessa skattebaser fick dock inte skapa oberättigade obalanser eller en snedvridning av marknaden.<sup>109</sup> Vidare angav EU-kommissionen att det var lika viktigt att de åtgärder som medlemsstaterna

---

<sup>105</sup> Europaparlamentet [<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-23-EN-F1-1.PDF>] 2018-11-04.

<sup>106</sup> EU-kommissionen [[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en)] 2018-11-04.

<sup>107</sup> Rådets direktiv (EU) 2016/1164.

<sup>108</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136.

<sup>109</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136, p. 5.

vidtog för att fullfölja sina åtaganden, också var förenliga med de standarder som medlemsstaterna hade kommit överens om så att kraven på rättssäkerhet kunde upprätthållas.

Kommissionens skäl för utfärdandet av rekommendationen avslutas med ett stycke som är av särskilt intresse: ”I syfte att garantera överensstämmelse med unionsrätten behöver den allmänna regeln för att motverka missbruk som bygger på en bedömning av huvudsakligt syfte, som föreslås i slutrapporten om punkt 6, anpassas till Europeiska unionens domstols rättspraxis vad avser rättsmissbruk.”<sup>110</sup> Kommissionen konstaterade således att det fanns anledning att anpassa det av OECD föreslagna PPT-testet så att medlemsstaters implementering av ett sådan test inte skulle strida mot EU-rätten, vilket får anses vara en tydlig indikation på att EU-kommissionen ansåg att PPT-testet i dess ursprungliga ordalydelse föranledde problem vid en prövning mot EU-rätten. Vid införandet av en allmän regel för att motverka missbruk som bygger på en bedömning av huvudsakligt syfte uppmanades medlemsstaterna i stället att i deras respektive skatteavtal införa en sådan bestämmelse med följande ordalydelse:

”Utan hinder av andra bestämmelser i detta avtal ska en förmån enligt detta avtal inte beviljas för inkomst eller kapital om den är rimlig att ingå, med beaktande av alla relevanta fakta och omständigheter, om erhållandet av denna förmån var ett av de viktigaste syftena med varje avtal eller transaktion som direkt eller indirekt resulterade i denna förmån, såvida det inte är fastställt att *den återspeglar en verklig ekonomisk verksamhet* [författarens kursivering] eller att beviljandet av denna förmån under dessa omständigheter skulle vara förenligt med ändamålet och syftet i detta avtals relevanta bestämmelser.”<sup>111</sup> Kursiverat är EU-kommissionens föreslagna tillägg till det av OECD presenterade PPT-testet. OECD:s föreslagna ordalydelse av PPT-testet har därmed justerats av EU-kommissionen för att regeln skulle vara förenlig med EU-rätten.

Innan vi går vidare med att behandla de EU-rättsliga frågeställningar som knyter an till det som har behandlats ovan ges det här en jämförelse av utformningen av den nya omvända ventilen i 2019 års begränsningsregler, jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet.

---

<sup>110</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136, p. 7.

<sup>111</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136, s. 2.

Den nya omvända ventilen	PPT-testet enligt OECD
Om skuldförhållandet uteslutande eller så gott som uteslutande har uppkommit för att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, får (...) ränteutgifterna inte dras av. <sup>112</sup>	(...) ska en förmån (...) inte beviljas (...) om den är rimlig att ingå, med beaktande av alla relevanta fakta och omständigheter, om erhållandet av denna förmån var ett av de viktigaste syftena med varje avtal eller transaktion som direkt eller indirekt resulterade i denna förmån, såvida det inte är fastställt att beviljandet av denna förmån under dessa omständigheter skulle vara förenligt med ändamålet och syftet i detta avtals relevanta bestämmelser. <sup>113</sup>

Avslutningsvis bör det sägas något om varför denna jämförelse är av relevans för frågeställningen i uppsatsen. I det föregående har det introducerats ett nytt begrepp, *förmån*, som är ämnat att tillämpas i skatteavtal. Begreppet kan liknas med ett medgivet avdrag för ränteutgifter enligt de riktade begränsningsreglerna. På samma sätt som att de riktade begränsningsreglerna (den nya omvända ventilen) innehåller en prövning av de affärsmässiga skäl som föranlett skuldförhållandet i fråga, innebär PPT-testet en prövning av syftet med ett visst förfarande. PPT-testet liknar på så sätt den omvända ventilen i både 2013 och 2019 års begränsningsregler. Det är också mot denna bakgrund som en jämförelse kommer att ske mellan den nya omvända ventilen i 2019 års begränsningsregler och PPT-testet i förhållande till EU-rätten.

<sup>112</sup> Prop. 2017/18:245, s. 23.

<sup>113</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136.

## 4 EU-rätten

För att ge läsaren en bakgrund till de EU-rättsliga frågeställningar som uppsatsen kommer att behandla, kommer det här inledningsvis att ges en kort sammanfattning av de aspekter av begränsningsreglerna som i det följande kommer att vara föremål för analys i förhållande till EU-rätten. Därefter kommer det att kort redogöras för EU-rätten i allmänhet, för att sedan behandla förhållandet mellan EU-rätten och medlemsstaternas interna lagstiftning.

### 4.1 Sammanfattande inledning

2013 års begränsningsregler har varit föremål för omfattande kritik då de anses vara synnerligen svåra att tolka och tillämpa i praktiken.<sup>114</sup> EU-kommissionen har även i en formell underrättelse till Sverige, kommit att förklara 2013 års begränsningsregler oförenliga med den i EU-rätten föreskrivna etableringsfriheten. I regeringens svar till EU-kommissionen anfördes först och främst regeringens uppfattning om begränsningsreglernas förenlighet med EU-rätten, men härvid aviserades det även om en lagändring som vi nu ser resultatet av. Den kritik som riktats mot 2013 års begränsningsregler får nog anses så pass allvarlig att överträdelseförfarandet med stor sannolikhet hade fullföljts av EU-kommissionen för det fall att någon lagändring inte skett på området.<sup>115</sup>

2013 års begränsningsregler föreskrev som huvudregel ett allmänt avdragsförbud på räntor på koncerninterna skulder. Avdragsförbudet var förenat med huvudsakligen två undantag, tioprocentsregeln och den så kallade ventilen. När det gäller tioprocentsregeln var denna tillämplig för det fall att beskattningsnivån på det motsvarande beloppet i den mottagande staten uppnådde en nivå om tio procent. Tioprocentsregeln var emellertid förenad med ännu ett undantag, den så kallade omvända ventilen, av vilken det följde att avdrag ändå skulle nekas den skattskyldige för det fall att det huvudsakliga skälet till uppkomsten av skuldförhållandet var att den skattskyldige skulle uppnå en väsentlig skatteförmån. Den nya omvända ventilen som utgör en del av 2019 års begränsningsregler har visserligen förändrats något, men endast avseende begreppet *huvudsaklig* som har ändrats till *uteslutande eller så gott som uteslutande*. Grundprincipen är emellertid densamma – att avdrag nekas för det fall att förutsättningarna för den omvända ventilen är uppfyllda.

---

<sup>114</sup> Se Terenius Jilkén, 2014, s. 211–213; Farzaneh och Boson, 2014, s. 359; Andersson och Mauritzson, 2015, s. 336–339; Wenedikter, 2017, s. 433.

<sup>115</sup> Jfr. Andersson och Mauritzson, 2015, s. 339.



Av vikt för det följande är det faktum att det är upp till den skattskyldige att visa att förutsättningar för avdragsrätt föreligger. Detta gäller givetvis också i fråga om tillämpligheten av den omvända ventilen. Den skattskyldige har således enligt den nya omvända ventilen att göra sannolikt att anledningen till uppkomsten av skuldförhållandet *inte* uteslutande eller så gott som uteslutande varit att intressegemenskapen skulle få en väsentlig skatteförmån.

Inom OECD har det pågått ett omfattande arbete med att ta fram instrument som kan stävja den alltmer omfattande internationella skatteplaneringen. Ett av de mest framträdande exemplen på arbeten som pågått inom organisationen är *Action Plan on BEPS*, i vilken det så kallade PPT-testet återfinns. Testet som medför en prövning av de skäl som ligger bakom nyttjandet av skatteavtalsmässiga förmåner är mycket likt den prövning som sker i tioprocentsregeln i form av den nya omvända ventilen.

Frågan som främst kommer att vara föremål för analys i det följande är således om den nya omvända ventilen – jämförd med det så kallade PPT-testet såsom föreslagits av OECD och med beaktande av EU-kommissionens ändringar av detsamma – och placeringen av bevisbördan på den skattskyldige att visa att denna inte är tillämplig, verkligen är förenlig med EU-rätten och då i synnerhet etableringsfriheten.

## 4.2 Introduktion till EU-rätten och de grundläggande friheterna

### 4.2.1 Allmänt om EU-rätten

Sverige tillträdde Europeiska unionen (EU) år 1995.<sup>116</sup> Medlemskapet i EU har medfört det bildats en ny rättsordning vid sidan om den svenska interna rätten – den så kallade EU-rätten. EU-rätten är bindande för Sverige och dess medborgare, och är även integrerad med den svenska interna rättsordningen.<sup>117</sup> Av EU-rätten följer att samtliga unionsmedborgare har rätt till vissa grundläggande unionsrättsliga friheter, som föreskrivs i dels fördraget om Europeiska unionen (EUF), dels fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). De unionsrättsliga friheterna brukar sägas vara fyra till antalet, och utgörs av etableringsfriheten (art. 49 och 54 FEUF), den fria rörligheten för arbetstagare (art. 45 FEUF), den fria rörligheten för kapital (art. 63.1 FEUF) samt den fria rörligheten för varor (art. 28 FEUF) och tjänster (art. 56 FEUF).

---

<sup>116</sup> Se lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, som trädde i kraft den 1 januari 1995.

<sup>117</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 21.

EU-rätten brukar traditionellt att delas in i så kallad primär rätt, och sekundär rätt. Den primära EU-rätten utgörs av fördragstexterna och kan anses utgöra en motsvarighet till medlemsstaternas grundlagar – den primära rätten är nämligen överordnad den sekundära rätten. Den sekundära rätten behandlas särskilt i artikel 288 i EUF, där det anges att institutionerna vid utövande av unionens befogenheter ska anta förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden. Av dessa kan förordningar, direktiv och rekommendationer användas i skatteharmoniseringsarbetet.<sup>118</sup>

#### 4.2.2 EU-domstolen och EU-rätten i förhållande till nationell rätt

EU-domstolen har enligt EUF bildats i syfte att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning av fördragen.<sup>119</sup> Detta manifesteras bland annat genom att både EU-kommissionen och andra medlemsstater har rätt att väcka en så kallad *fördragstalan* hos EU-domstolen om en medlemsstat underlåtit att uppfylla någon förpliktelse som följer av FEUF.<sup>120</sup> I syfte att säkerställa en enhetlig tolkning av EU-rätten hos medlemsstaterna, har de nationella domstolarna en skyldighet att till EU-domstolen hänskjuta frågor som rör tolkningen av bestämmelser i fördragen och de av institutionerna utfärdade rättsakterna. Denna skyldighet att begära ett så kallat *förhandsavgörande*, uppkommer för det fall att det föreligger en EU-rättslig tolkningsfråga i målet, och att den nationella domstolen finner att ett beslut i denna fråga är nödvändigt för att det ska vara möjligt att döma i saken. Skyldigheten att föra vidare en fråga till EU-domstolen syftar bland annat till att förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en situation där medlemsstatens interna rättspraxis står i strid med EU-rätten.<sup>121</sup> Det ska noteras att ingen svensk domstol ännu ansett sig skyldig att begära något sådant förhandsavgörande i frågan om begränsningsreglernas förenlighet med EU-rätten.<sup>122</sup>

Vad gäller EU-domstolens avgöranden kan dessa i princip endast utmyнна i ett konstaterande att redan existerande regler hos medlemsstaterna antingen är förenliga med, eller strider mot, EU-rätten. EU-domstolen saknar emellertid formell kompetens att inom ramen för

---

<sup>118</sup> Ståhl, 2011, s. 21.

<sup>119</sup> Artikel 19.1 FEUF.

<sup>120</sup> Artikel 258 och 259 FEUF.

<sup>121</sup> Mål C-416/17, *Kommissionen mot Frankrike*, p. 109.

<sup>122</sup> Se bl.a. HFD:s beslut 2018-11-22, mål 4849-18 och 4850-18, om att inte inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen såvitt avser frågan om undantaget från tioprocentregelns förenlighet med etableringsfriheten (artikel 49) i FEUF; jfr. HFD 2011 ref. 90 där HFD prövade 2009 års begränsningsreglers förenlighet med EU-rätten.

sin prövning uttala sig i frågan om en nationell bestämmelse är förenlig med EU-rätten.<sup>123</sup> För att lösa detta problem ger EU-domstolen i stället de nationella domstolarna tolkningsdirektiv. Eftersom det på skatteområdet ofta svårligen går att särskilja tolkningen av EU-rätten från tillämpningen av densamma, besvarar domstolen därmed ofta indirekt frågan om huruvida åtgärden i fråga strider mot EU-rätten eller inte.<sup>124</sup> EU-domstolen kan på så sätt, indirekt, underkänna inhemska skatteregler, utan att den mer i detalj föreskriver andra regler som ska sättas i deras ställe. Detta brukar benämnas som att det skapas så kallad *negativ integration* mellan EU-rätten och medlemsstaternas nationella rättsordningar. En positiv integration innebär motsatsvis att samordnade skatteregler införs lagstiftningsvägen.<sup>125</sup>

Frågan om vilka EU-rättsliga bestämmelser som är möjliga att åberopa av enskilda i nationella domstolar styrs av doktrinen om *direkt effekt*. Av EU-domstolens praxis följer att EU-rättsliga regler som riktar sig till medlemsstaterna och som kan anses ha direkt effekt, kan tillämpas även i förhållande till enskilda medborgare.<sup>126</sup> Bernitz förklarar effekten av doktrinen som att EU-rätt med direkt effekt är överordnad nationell rätt. Nationella domstolar och skattemyndigheter är då skyldiga att inte tillämpa nationella skatterättsliga bestämmelser som står i konflikt med EU-rätten. Detta kan uppnås genom att uttryckligen åsidosätta nationell rätt, eller att tolka den nationella rätten så att denna blir förenlig med EU-rätten.<sup>127</sup>

### 4.2.3 Etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital

Ett av de främsta målen med EU-samarbetet har varit att etablera en funktionell och effektiv inre marknad som är fri från hinder för handel. En stor del av arbetet inom EU har därmed riktats in på att undanröja de hinder som nationsgränser historiskt sett har föranlett, genom att harmonisera lagstiftningen inom EU samt tolkningen av densamma. Det är också mot denna bakgrund som ovan nämnda grundläggande friheter har utarbetats.<sup>128</sup>

Förbudet mot hinder för fysiska personer och bolag att etablera sig i en annan EU-medlemsstat – det vill säga etableringsfriheten - föreskrivs i dels artikel 49 FEUF, dels artikel 54 FEUF. Av artikel 49 FEUF följer att: ”inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att

---

<sup>123</sup> Se mål C-62/93, *BP Soupergaz*, p. 13.

<sup>124</sup> Ståhl m.fl., 2002, s. 31–32.

<sup>125</sup> Ståhl m.fl., 2002, s. 41.

<sup>126</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 34; se även mål 6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*; mål 26/62, *Van Gend & Loos*.

<sup>127</sup> Bernitz, 2003, s. 106. Att medlemsstaterna ska respektera EU-rätten vid utövandet av sina befogenheter har EU-domstolen slagit fast i ett flertal avgöranden, se mål C-264/96, *ICI*, p. 19; mål C-279/93, *Schumacker*, p. 21; mål C-80/94, *Wielockx*, p. 16.

<sup>128</sup> Jfr. artikel 3 EUF.

fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium [ska] förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag”.

Av bestämmelsens första mening följer således att inskränkningar för EU-medborgare att fritt etablera sig i en annan medlemsstat är förbjudna. Denna typ av etablering brukar benämnas som den *primära*, vilket exempelvis inkluderar etableringen av ett nytt bolag i annan medlemsstat och under dess interna lagstiftning. Bestämmelsens andra mening kan sägas behandla den *sekundära* etableringen, eftersom denna i och för sig inte tar sikte på någon *ny* etablering i strikt mening.<sup>129</sup> Artikel 54 FEUF utgör ett komplement till ovan nämnda bestämmelse, av vilken det följer att: ”bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen ska vid tillämpningen av bestämmelserna i detta kapitel likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna”.

Etableringsfriheten tar därmed inte enbart sikte på fysiska personer, utan innefattar även hinder för bolag med säte i en medlemsstat att fritt etablera sig i andra medlemsstater. Trots att bestämmelserna om etableringsfriheten enligt sin ordalydelse tar sikte på att säkerställa en rättvis behandling i den ursprungliga medlemsstaten, utgör de samtidigt också ett förbud mot att denna medlemsstat hindrar en av dess medborgare, eller ett bolag som bildats i enlighet med dess lagstiftning, från att etablera sig i en annan medlemsstat.<sup>130</sup> EU-domstolen har konstaterat att det med *säte* avses bolagets koppling till en viss stats rättsordning, i likhet med fysiska personers nationalitet.<sup>131</sup> Begreppet *etablering* är också ett vidsträckt sådant, som tar sikte på EU-medborgarnas möjlighet att stadigvarande och kontinuerligt delta och dra fördel av det ekonomiska livet i andra medlemsstater än deras ursprungsstat.<sup>132</sup>

Den fria rörligheten av kapital behandlas såsom angetts ovan i artikel 63.1 FEUF. Av bestämmelsen följer att ” (...) alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredjeland [är] förbjudna”. Bestämmelsen har i flera avseenden ett vidare tillämpningsområde än etableringsfriheten, särskilt då en stor mängd olika transaktioner anses vara sådana kapitalrörelser som avses i EU-rättslig mening.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Se Dahlberg, 2005, s. 138.

<sup>130</sup> Se exempelvis mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 31; mål C-264/96, *ICI*, p. 21; mål C-81/87, *The Queen v Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, p. 16.

<sup>131</sup> Se exempelvis mål C-270/83, *Avoir fiscal*, p. 18.

<sup>132</sup> Mål C-55/94, *Gebhard*, p. 25; se även Craig och De Búrca, 1998, s. 396.

<sup>133</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 137–138.

## 5 En EU-rättslig analys

I det följande kommer det att ske en EU-rättslig prövning av 2019 års begränsningsregler med särskilt avseende på den nya omvända ventilen, jämförd med PPT-testet såsom utformat av OECD och EU-kommissionen. Kapitlet kommer först och främst att behandla dispositionen av den EU-rättsliga prövningen som sådan, det vill säga vilka steg och frågor som behöver besvaras för att utreda om en nationell bestämmelse eller åtgärd strider mot EU-rätten. Därefter kommer respektive steg att redogöras för under egen rubrik, varvid det sker en analys av den omvända ventilen och PPT-testet i förhållande till den del av prövningen som är aktuell.

### 5.1 Inledande om den EU-rättsliga prövningen av nationella bestämmelser

Metoden som används för att pröva en nationell bestämmelses förenlighet med EU-rätten kan beskrivas som *EU-rättslig*, och sker genom besvarandet av vissa av EU-domstolens rättspraxis fastslagna frågeställningar. Vid prövningen huruvida en nationell regel strider mot någon av EU-rättens grundläggande friheter prövas därmed inledningsvis om regeln överhuvudtaget aktualiserar en sådan frihet – det vill säga om det föreligger en situation där den fria rörligheten för kapital, för arbetstagare, etableringsfriheten eller friheten att tillhandahålla varor eller tjänster kan anses ha inskränkts. Härvid är det av vikt att fastställa vilken av dessa friheter som prövningen ska ske mot. I detta sammanhang görs även en prövning av den gränsöverskridande situationen är objektivt sett jämförbar med en rent nationell situation. För att en negativ särbehandling av utländska bolag enligt etableringsfriheten ska vara otillåten är det nämligen en förutsättning att bolagen befinner sig i objektivt jämförbara situationer.<sup>134</sup> Om så inte är fallet föreligger det därmed inte någon inskränkning, vilket medför slutsatsen att regeln i fråga inte kan anses strida mot EU-rätten.

För det fall att det konstateras att den objektivt sett jämförbara gränsöverskridande situationen behandlas sämre än en strikt nationell situation, sker därefter en prövning om denna negativa särbehandling kan motiveras med något av de skäl som godtagits i EU-domstolens rättspraxis – det vill säga kan rättfärdigas.<sup>135</sup> Även om en den negativa särbehandlingen i och för sig kan rättfärdigas, prövas slutligen om den nationella regleringen ändock är för

---

<sup>134</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 108.

<sup>135</sup> Här kan än en gång nämnas att FEUF medger vissa uttryckliga grunder i artikel 52, men då begränsningsreglerna inte kan inordnas under dessa undantag behandlas enbart de grunder som godtagits i EU-domstolens praxis; jfr. Dahlberg, 2014, s. 364; Ståhl m.fl., 2011, s. 147.

långtgående, i den mening att den kan anses oproportionerlig. Är en nationell regel att betrakta som oproportionerlig mot det mål som eftersträvas får den inte tillämpas.<sup>136</sup>

## 5.2 Valet av tillämplig frihet

För att kunna bedöma huruvida den nya omvända ventilen, jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet, strider mot någon av de grundläggande friheter som garanteras i FEUF, är det därmed av vikt att först besvara frågan om vilken av dessa friheter som reglerna bör prövas mot. Här ska inledningsvis påminnas om att prövningen i denna uppsats har begränsats till att ske mot etableringsfriheten. Detta ställningstagande bör dock motiveras något, eftersom den insatte läsaren kan ställa sig frågande till om inte den fria rörligheten av kapital – med anledning av dess bredare tillämpningsområde – också kan aktualiseras. I fråga om valet mellan etableringsfriheten och den fria rörligheten av kapital har det i doktrin uttalats att dessa friheter i princip kan tillämpas parallellt. EU-domstolen har dock genom sin rättspraxis tenderat att göra prövningen utifrån etableringsfriheten, för det fall att dessa två friheter i och för sig är tillämpliga.<sup>137</sup> Följande uttalande från EU-domstolen kan även ge viss vägledning:

”Med hänsyn till svaret på tolkningsfrågan vad beträffar fördragsbestämmelserna om etableringsfriheten finns det endast anledning att besvara den i den del den avser fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för kapital i den mån den nationella bestämmelse som är i fråga i målet vid Regeringsrätten kan medföra en fristående inskränkning vad gäller de sistnämnda fördragsbestämmelserna och fördragsbestämmelserna om etableringsfriheten inte är tillämpliga”.<sup>138</sup>

Mot bakgrund av det sagda kan följande sägas om valet av fördragsfrihet i fråga om 2019 års riktade begränsningsregler – och då särskilt den nya omvända ventilen. Den nya omvända ventilen är endast tillämplig på koncerninterna lån inom intressegemenskaper, vilket medför att den endast tar sikte på aktieinnehav som ger bestämmande inflytande. När det gäller sådana regler har det i doktrin uttalats att nationella regler som enbart är tillämpliga inom koncerner, eller som i övrigt för sin tillämpning kräver att ett kontrollerande inflytande föreligger – vilket är fallet med 2019 års riktade begränsningsregler och den nya omvända

---

<sup>136</sup> Se exempelvis förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 20; mål C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, p. 167; mål C-337/08 *X Holding*, p. 20; även Ohlsson, 2018, s. 701.

<sup>137</sup> Dahlberg, 2005, s. 286–290.

<sup>138</sup> Mål C-436/00, *X och Y mot Riksskatteverket*, p. 66.

ventilen – ska dessa endast prövas mot etableringsfriheten.<sup>139</sup> Det föreligger därmed skäl att primärt pröva den nya omvända ventilen utifrån etableringsfriheten. Att så bör vara fallet har också bekräftats i den svenska rättspraxis som finns på området där både underrätter och HFD har kommit att dra samma slutsats vad gäller etableringsfrihetens tillämplighet på 2013 års begränsningsregler.<sup>140</sup>

Vad avser utformningen av PPT-testet kan detta inte helt och hållet bedömas självständigt i förhållande till den nya omvända ventilen, utan ska i stället jämföras med denna. Vid en sådan jämförelse i fråga om valet av etableringsfrihet ter det sig naturligt att PPT-testet och den nya omvända ventilen sammanfaller i viss mån. Härvid kan i och för sig sägas att ett PPT-test införlivat i ett skatteavtal däremot i princip kan aktualiseras för det fall att ett företag har en gränsöverskridande etablering av ett dotterbolag, filial eller liknande, genom vilket en investering sker i ett företag som finns lokaliserat i en annan medlemsstat (eller ett tredjeland).<sup>141</sup> Även om en sådan investering hade skett genom ett dotterföretag som till stor del saknar ekonomisk substans torde ett sådant förfarande kunna betraktas som ett utövande av etableringsfriheten.<sup>142</sup> Det kan i sammanhanget nämnas att det i doktrin har framhållits att frågan om vilken fördragsfrihet som en regel ska prövas mot i praktiken inte har någon större betydelse, eftersom prövningen sker på i stort sett samma sätt, oberoende av vilken fördragsfrihet som prövningen sker emot.<sup>143</sup>

Avslutningsvis innebär det sagda att en prövning av den nya omvända ventilen – jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet och med beaktande av EU-kommissionens förändringar av densamma – i första hand ska ske mot den EU-rättsliga etableringsfriheten.

### 5.3 Inskränkning av etableringsfriheten

Etableringsfrihetens grundläggande bestämmelser i artikel 49 och 54 FEUF föreskriver att alla hinder som en medlemsstat ställer upp som *inskränker* en fysisk eller juridisk persons möjlighet att fritt etablera sig i en annan medlemsstat i princip ska förbjudas. Vid en prövning av en

---

<sup>139</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 139; se även mål C-102/05, *Skatteverket mot A och B*, p. 22; mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, p. 33; mål C-492/04, *Lasertec*, p. 20–25.

<sup>140</sup> Se exempelvis Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-04-13, mål 1770-1771-17; HFD 2011 ref. 90; HFD:s beslut 2018-11-22, mål 4849-18 och 4850-18; se dock Ohlsson, 2018, s. 703–704, där frågan om tillämplig fördragsfrihet problematiserats i fotnot nr. 9. Ohlsson menar att frågan i sig torde motivera en begäran av förhandsbesked med anledning av att svaret inte är så självklart som det framstår.

<sup>141</sup> Med tredjeland avses i detta sammanhang ett land som inte är medlem i Europeiska unionen.

<sup>142</sup> Jfr. Panayi, 2015.

<sup>143</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 138.

nationell regel i förhållande till etableringsfriheten ska regeln i fråga därmed först och främst analyseras utifrån huruvida den kan anses utgöra en inskränkning av densamma.

Vad gäller frågan om en bestämmelse i en medlemsstats interna lagstiftning utgör en inskränkning av etableringsfriheten, följer det av EU-domstolens rättspraxis att en bestämmelse som medför att det blir mindre attraktivt för bolag med säte i andra medlemsstater att utöva etableringsfriheten, liksom kan få till följd att ett bolag avstår från att förvärva, bilda eller bibehålla ett dotterbolag i en annan medlemsstat innebär ett hinder för etableringsfriheten.<sup>144</sup> EU-domstolen har vidare slagit fast att även om en regel i och för sig inte gör någon formell åtskillnad beroende på bolagens säte, och därmed har utformats på ett neutralt sätt, kan den ändå innebära en sådan otillåten restriktion.<sup>145</sup>

För att det ska kunna fastställas om det föreligger en otillåten restriktion (inskränkning), behöver det bestämmas vilken som är rätt jämförelsesituation. Först när den rätta, *objektivt jämförbara*, inhemska jämförelsesituationen har fastställts, är det möjligt att ställa den inhemska respektive den gränsöverskridande situationen mot varandra för att konstatera om den gränsöverskridande situationen behandlas sämre än den inhemska.<sup>146</sup> För att skillnad i behandling till följd av en medlemsstats lagstiftning ska vara godtagbar, krävs det därmed att denna tar sikte på situationer som inte är objektivt jämförbara.<sup>147</sup> I anslutning till frågan om den rätta jämförelsesituationen, kan det nämnas att det i förarbetena till 2019 års begränsningsregler anförts att reglernas förenlighet med EU-rätten i och för sig kan ifrågasättas med anledning av reglerna om koncernbidrag. Företag i Sverige som kan lämna koncernbidrag till varandra har nämligen i viss utsträckning möjlighet att fördela avdragsunderlagen inom koncernen. Det uttalades här att det därför ”inte kan uteslutas att en sådan utjämningsmöjlighet skulle kunna betraktas som en inskränkning av etableringsfriheten”.<sup>148</sup> Uttalandet kan ge viss vägledning i frågan om vilken den rätta jämförelsesituationen är.

---

<sup>144</sup> Se exempelvis mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, p. 60–63; mål C-6/16, *Eqiom och Enka*, p. 65; mål C-385/12, *Hervis Sport*, p. 30; mål C-318/10, *SIAT*, p. 28; även mål C-371/10, *National Grid Indus*.

<sup>145</sup> Mål C-385/12 *Hervis Sport*, p. 37–41; även mål C-318/10, *SIAT*; förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 35. Avseende begreppet *restriktion* menar Dahlberg att det ska ses som en synonym till *inskränkning*, se Dahlberg, 2014, s. 353, fotnot nr. 25. Jag finner inte anledning att ifrågasätta detta, varför all inkonsekvens avseende användningen av begreppen får betraktas som enbart föranledd av stilistiska skäl.

<sup>146</sup> Se Ohlsson, 2018, s. 709; se dock Dahlberg, 2005, s. 100, där det anförts att det vid restriktionsanalysen inte företas någon jämförelse mellan objektivt jämförbara situationer och att det möjligen inte föreligger någon skillnad mellan en diskrimineringsanalys och en restriktionsanalys.

<sup>147</sup> Se förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 20.

<sup>148</sup> Prop. 2017/18:245, s. 108.



I fråga om 2013 års riktade begränsningsreglerna har dessa i praktiken inte tillämpats på konventionellt beskattade företag som har koncernbidragsrätt i rent svenska skuldförhållanden.<sup>149</sup> EU-kommissionen har i sin formella underrättelse till regeringen noterat att mellan 92,3 och 99,9 procent av alla svenska dotterbolag ägs till mer än 90 procent av moderbolaget, och att dessa företag därmed har koncernbidragsrätt till sina dotterbolag. Kommissionen ansåg mot denna bakgrund att det var ytterst osannolikt att ränteavdrag skulle komma att vägras i andra fall än då räntebetalningen gick till ett bolag beläget utanför Sveriges gränser, särskilt med anledning av att begränsningsreglerna inte tillämpades på situationer där bolagen i fråga hade koncernbidragsrätt.<sup>150</sup> Även i svenska domstolsprövningar av 2013 års begränsningsregler har det konstaterats att den objektivt jämförbara situationen är just mellan konventionellt beskattade bolag med rätt att avge koncernbidrag, och företag som inte har rätt till sådana koncernbidrag.<sup>151</sup> Eftersom det i regel saknas möjlighet att lämna sådana bidrag till utländska bolag föreligger det därmed en skillnad i behandlingen avseende de faktiska villkoren för ränteavdrag. För det fall att ett konventionellt beskattat bolag med säte i en annan medlemsstat inom EU anses ha rätt till den motsvarande inkomsten ska jämförelsen således ske med en identisk situation där det utländska bolaget i stället hade varit ett svenskt konventionellt beskattat företag.<sup>152</sup>

Det ska sägas att den svenska regeringens uppfattning vad avser 2013 års begränsningsreglers förenlighet med etableringsfriheten alltså varit att dessa inte ska anses innebära någon inskränkning av denna frihet. Samma regler gäller för alla, och en rent svensk koncern kan därför inte anses befinna sig i en jämförbar situation med en utländsk koncern.<sup>153</sup> Frågan är om regeringens slutsatser går att tillämpa på 2019 års begränsningsregler, särskilt mot bakgrund av *X BV*-målet.<sup>154</sup>

I *X BV*-målet var det fråga om ett svenskt moderbolag som ägde 71 procent aktier i ett italienskt bolag, som i sin tur ägdes till 29 procent av andra ägare. Inom koncernen ingick även det nederländska bolaget *X BV*. Det svenska moderbolaget hade för avsikt att köpa ut aktierna

---

<sup>149</sup> Prop. 2012/13:1, s. 254; prop. 2012/13:1, s. 334.

<sup>150</sup> Ohlsson, 2014, s. 653.

<sup>151</sup> Se exempelvis Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-04-13, mål 1770-1771-17.

<sup>152</sup> Jfr. förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 36; se även Ohlsson, 2018, s. 709.

<sup>153</sup> Prop. 2012/13:1, s. 269–270; Fi2014/4205, s. 4–11. Regeringen hänvisade i detta avseende till mål C-403/03, *Schempp*. Målet handlade om rätten till avdrag för lämnade underhållsbidrag, där mottagaren inte beskattades för bidraget i utlandet. Den inhemska och den gränsöverskridande situationen kunde inte anses objektivt jämförbar, se Ohlsson, 2018, s. 710; Väljemark (b), 2015, s. 306.

<sup>154</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*.

i det italienska bolaget från övriga ägare genom ett annat italienskt bolag, varefter de två italienska bolagen skulle fusioneras. X BV lånade medel från det svenska koncernbolaget, och använde dessa för att genomföra ett kapitaltillskott till det nybildade italienska bolaget. Den nederländska skattemyndigheten hade dock nekat avdraget med hänvisning till de nederländska begränsningsreglerna för ränteutgifter på koncerninterna lån, varför frågan i EU-domstolen var om X BV hade rätt att dra av räntan på lånet från Sverige.<sup>155</sup> Nederländerna hade särskilda regler om skattegrupper, inte helt olika de svenska reglerna om koncernbidrag, som möjliggjorde koncernintern resultatutjämning. Enbart bolag med skattemässigt hemvist i Nederländerna kunde ingå i en sådan skattegrupp. Hade kapitaltillskottet lämnats till ett bolag som ingick i samma skattegrupp som X BV hade ränteavdraget inte vägrats, eftersom samtliga transaktioner mellan bolag som ingår i skattegruppen vid beskattningen bortsågs ifrån, vilket också var något som X BV påpekade inför EU-domstolen. Detta hade nämligen inneburit att det inte fanns någon transaktion som kunde begränsas med stöd av de nederländska begränsningsreglerna, och att avdraget följaktligen hade godtagits.<sup>156</sup>

EU-domstolen gick på bolagets linje och konstaterade att det rörde sig om en negativ särbehandling. I frågan om jämförbarhet konstaterade domstolen följande: ” [De nederländska begränsningsreglerna, författarens anmärkning] gör dock ingen åtskillnad beroende på om koncernen är gränsöverskridande eller inte. Huruvida situationerna är jämförbara ska följaktligen bedömas endast mot bakgrund av syftet med artikel 15 i [de nederländska reglerna om skattegrupper, författarens anmärkning] mot bakgrund av den konsekvens av konsolideringen som den hänskjutande domstolen har angett.<sup>157</sup> Även i det nederländska fallet, där det rörde sig om en i och för sig objektivt utformad och neutral regel, kunde det därmed anses föreligga en negativ särbehandling i praktiken.<sup>158</sup>

Mot bakgrund av ovanstående torde detta innebära att om ett utländskt bolag som anses ha rätten till den inkomst som motsvarar den svenska ränteutgiften är ett konventionellt beskattat bolag i staten där bolaget har sitt hemvist, ska jämförelsen ske med en identisk situation där utfallet ska jämföras med det fall där det utländska bolaget i stället hade varit ett svenskt konventionellt beskattat aktiebolag. Att situationen är objektivt jämförbar bör även

---

<sup>155</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 7.

<sup>156</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 28.

<sup>157</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 35.

<sup>158</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 710.

gälla oavsett vilken skattesats som det utländska bolaget beskattas med.<sup>159</sup> Kravet på objektiv jämförbarhet får därmed anses uppfyllt vid en prövning av 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen, vilket har klarlagts genom *X BV-målet*.<sup>160</sup> Regeringens uppfattning rörande 2013 års begränsningsreglers jämförbarhet torde därmed inte föranleda någon annan bedömning vad avser 2019 års begränsningsregler.

När det gäller det av OECD föreslagna PPT-testet och frågan om denna skulle utgöra en inskränkning av etableringsfriheten torde även den kunna besvaras jakande, eftersom ett PPT-test i och för sig kan utgöra ett hinder eller inskränkning av etableringsfriheten. En långtgående bevisbörda på den skattskyldige att göra sannolikt att erhållandet av en skattemässig förmån inte var ett av de huvudsakliga eller viktigaste syftena – *principle purposes* – med tillkomsten av skuldförhållandet, kan nämligen i sig utgöra en inskränkning av etableringsfriheten.<sup>161</sup> Den nya omvända ventilen är visserligen tillämplig endast för det fall att skuldförhållandet ”uteslutande eller så gott som uteslutande” är skattemässigt drivet, men principen i 2019 års upplaga är likväl densamma som tidigare. Det torde nämligen även fortsättningsvis krävas omfattande bevisning för att göra sannolikt att så inte är fallet, för det fall att det rör sig om skuldförhållanden gentemot andra närstående bolag i lågskattejurisdiktioner inom EU som i och för sig uppfyller kraven i tioprocentsregeln. Här kan även anmärkas på ett uttalande i ett av Skatteverket publicerat ställningstagande om tillämpligheten av 2013 års omvända ventil: ”Härutöver blir presumtionen för att [den omvända ventilen, författarens anmärkning] inte är tillämpligt starkare ju högre beskattningen hos det företag som faktiskt har rätt till inkomsten är”.<sup>162</sup> Även om den omvända ventilen till sin ordalydelse inte innehöll några presumtioner har EU-domstolen kommit fram till att det strider mot EU-rätten att en sådan presumtion tillämpas av skattemyndigheterna eller domstolarna, för det fall att detta innebär att gränsöverskridande situationer behandlas sämre än inhemska sådana.<sup>163</sup>

Utifrån det sagda kan det därmed konstateras att om ett bolag väljer att etablera ett skuldförhållande med ett koncernbolag i en annan EU-medlemsstat där bolagsskatten på den motsvarande inkomsten i och för sig överstiger 10 procent – men understiger den svenska

---

<sup>159</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 709–710.

<sup>160</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 710.

<sup>161</sup> Se H.J. Essers m.fl., 1998, s. 119; jfr. De Broe, 2008, s. 974.

<sup>162</sup> Skatteverket, 2013. Uttalandet ska läsas i sitt sammanhang men kan anses ge en indikation på hur den nya omvända ventilen i praktiken kan komma att tillämpas.

<sup>163</sup> Se mål C-55/98, *Vestergaard*, p. 21–29.

bolagsskatten – kan det föreligga en presumtion för att skuldförhållandet är till övervägande skäl skattedrivet, som blir starkare ju lägre beskattningen i den andra medlemsstaten är. Blott det faktum att det krävs mer bevisning av den skattskyldige vid en etablering i en annan medlemsstat med lägre bolagsskatt än Sverige torde därmed innebära att reglerna medför en inskränkning. Den nya omvända ventilen har visserligen skärpts avseende nivån av de skattemässiga skäl som krävs för att bestämmelsen ska kunna tillämpas – men principen är likväl densamma; att det är upp till den skattskyldige att visa att samtliga förutsättningarna för avdrag är uppfyllda och att det dels föreligger tillräckliga affärsmässiga skäl, och dels att skuldförhållandet inte till en för hög grad är skattedrivet, för att ränteavdrag ska medges.

Det kan således argumenteras för att den nya omvända ventilen, jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet, får anses utgöra en inskränkning av etableringsfriheten. Avslutningsvis ska det erinras om att EU-domstolen har uttalat att det, för att en inskränkning ska anses föreligga, är tillräckligt att etableringsfriheten *kan* inskränkas för bolag med hemvist i andra medlemsstater. Det behöver därmed inte visas att lagstiftningen i fråga faktiskt har avhållit bolag från att förvärva, bilda eller bibehålla ett dotterbolag i den förstnämnda medlemsstaten.<sup>164</sup>

## 5.4 Rättfärdigandegrunderna

### 5.4.1 Allmänt om rättfärdigande och rule of reason-doktrinen

I fråga om i och för sig inskränkande interna bestämmelser, har det i EU-domstolens praxis godtagits vissa grunder som kan innebära att inskränkningen ändå kan godtas.<sup>165</sup> I *Cassis de Dijon*-målet konstaterade EU-domstolen för att en inskränkning inte utgör en sådan om den kan motiveras av så kallade tvingande hänsyn till allmänintresset – eller annorlunda uttryckt - om inskränkningen kan anses underordnad vissa allmänna intressen.<sup>166</sup> Detta brukar refereras till såsom den så kallade rule of reason-doktrinen.<sup>167</sup> I EU-domstolens avgörande *Gebhard*-målet har domstolen gett uttryck för kriterierna för rule of reason-doktrinen.<sup>168</sup> Av *Gebhard*-målet

---

<sup>164</sup> Mål C-231/05, *Oy AA*, p. 42.

<sup>165</sup> Artikel 52 FEUF medger visserligen vissa uttryckliga undantag från etableringsfriheten, men då de aktuella reglerna enligt min uppfattning inte på något sätt kan inordnas under dessa undantag kommer enbart de rättfärdigandegrunder som godtagits i EU-domstolens praxis att behandlas; jfr. Dahlberg, 2014, s. 364.

<sup>166</sup> Mål 120/78, *Cassis de Dijon*.

<sup>167</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 149.

<sup>168</sup> Mål C-55/94, *Gebhard*.

följer att inskränkande åtgärder som vidtagits av en medlemsstat enbart kan rättfärdigas om åtgärderna:<sup>169</sup>

1. är tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt,
2. framstår som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, och
3. är ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem, och inte heller går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.<sup>170</sup>

Ovan nämnda rekvisit måste därmed vara uppfyllda för att en nationell regel ska kunna godtas med stöd av rule of reason-doktrinen. Det första kriteriet innebär att en regel inte kan rättfärdigas för det fall att den anses *direkt* diskriminerande.<sup>171</sup> Doktrinen torde emellertid vara tillämplig på *indirekt* diskriminerande åtgärder, liksom hinder som kan karaktäriseras som *icke-diskriminerande* restriktioner.<sup>172</sup> I detta sammanhang är det värt att notera att EU-domstolen ofta går direkt in på prövningen huruvida regeln i fråga framstår som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse. Detta kan tolkas som att EU-domstolen redan vid ett konstaterande att en regel anses utgöra ett hinder mot den fria rörligheten – givetvis då inkluderat etableringsfriheten – anser att regeln i fråga tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt och att den därför inte utgör direkt diskriminering.<sup>173</sup> Det andra kriteriet om att reglerna ska framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, är ett uttryck för att regeln i fråga ska ta sikte på ett nationellt intresse som väger tyngre än intresset att bevara den fria rörligheten. Det tredje och sista kriteriet ger uttryck för proportionalitetsprincipen som innebär att den nationella bestämmelsen ska vara ändamålsenlig samt uppnå det eftersträlvade syftet.<sup>174</sup>

I det följande kommer en bedömning av den nya omvända ventilen, jämförd med PPT-testet såsom utformat av OECD och med beaktande av EU-kommissionens förändringar av densamma, att göras utifrån ovan nämna punkter. Av det sagda kommer det först och främst att ske en bedömning huruvida reglerna kan anses vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt. Därefter behandlas de av EU-domstolen hittills accepterade grunderna för rättfärdigande som kan tänkas motivera den inskränkning som ovan har konstaterats föreligga. Även om

---

<sup>169</sup> Mål C-55/94, *Gebhard*, p. 37.

<sup>170</sup> I denna uppsats utgör ovan punkt 3 en sammanslagning av de två sista förutsättningarna för *rule of reason*-doktrinen som behandlades i mål C-55/94, *Gebhard*. Dessa två kriterier kan nämligen tillsammans ses som uttryck för proportionalitetsprincipen; jfr. förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 20.

<sup>171</sup> Jfr. mål C-251/98, *Baars*, p. 41.

<sup>172</sup> Jfr. mål C-204/90, *Bachmann*, p. 34–35; se även Dahlberg, 2014, s. 365–366.

<sup>173</sup> Jfr. förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 37–38.

<sup>174</sup> Kriteriet är i denna framställning en sammanslagning av de två sista kriterierna i *Gebhard*, som båda ger uttryck för proportionalitetsprincipen; jfr. HFD 2017 ref. 57.

bedömningen kan komma att stanna redan vid punkt 2, kommer det ändå att redogöras för huruvida reglerna kan anses proportionerliga.

#### 5.4.2 Icke-diskriminering

Diskriminering kan i allmänhet definieras som att lika situationer behandlas olika, alternativt att olika situationer behandlas lika. Begreppet kan i sin tur delas upp i dels öppen ("direkt") diskriminering med vilket det avses diskriminering på grund av nationalitet, och dels dold ("indirekt") diskriminering vilket innefattar sådan diskriminering som sker på annan grund än medborgarskap – men som har samma effekt som om medborgarskapet hade varit det särskiljande kriteriet.<sup>175</sup> Härutöver kan en nationell åtgärd även utgöra en inskränkning av de grundläggande friheterna i FEUF trots att det inte är fråga om direkt eller indirekt diskriminering. En åtgärd kan nämligen också anses oförenlig med FEUF om det rör sig om en så kallad *icke-diskriminerande restriktion*.<sup>176</sup> Enbart diskriminering som kan anses *indirekt*, eller åtgärder som utgör *icke-diskriminerande restriktioner* kan rättfärdigas utifrån rule of reason-doktrinen. Är det fråga om direkt diskriminering kan i stället endast de i FEUF specificerade undantagsbestämmelserna tillämpas för att rättfärdiga en sådan diskriminering.<sup>177</sup>

Med direkt diskriminering avses, som redan nämnts ovan, diskriminering på grund av nationalitet eller medborgarskap. Ett exempel på sådan diskriminering var *Royal Bank of Scotland*-målet som berörde frågan om den grekiska skattelagstiftningen var förenlig med etableringsfriheten.<sup>178</sup> Den skotska banken hade öppnat en filial i Grekland och blev – på grund av att denna utgjorde en filial till en utländsk bank – föremål för en högre bolagsskatt än en grekisk bank. Det särskiljande kriteriet för att det grekiska bolaget var föremål för en lägre bolagsskatt var uttryckligen att bolaget hade sitt säte i Grekland. EU-domstolen konstaterade att en sådan nationell lagstiftning var direkt diskriminerande.<sup>179</sup>

I fråga om 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen gör dessa inte någon åtskillnad mellan inhemska och gränsöverskridande skuldförhållanden. Det görs sålunda inge någon uttrycklig skillnad på behandlingen av bolag som har säte innanför och utanför Sverige, vilket medför att de därmed inte kan anses utgöra en sådan direkt diskriminering som

---

<sup>175</sup> Dahlberg, 2014, s. 359–361.

<sup>176</sup> Dahlberg, 2014, s. 362.

<sup>177</sup> Mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, p. 32.

<sup>178</sup> Mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland*.

<sup>179</sup> Mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, p. 30.

avses i EU-rättslig mening.<sup>180</sup> Inte heller det av OECD föreslagna PPT-testet kan anses utgöra en sådan direkt diskriminering, då denna inte behandlar inhemska situationer annorlunda än utländska på så sätt att det ska anses utgöra direkt diskriminering. PPT-testet innehåller nämligen inte några särskiljande kriterier baserade på nationalitet.

Slutsatsen att ingen av de nämnda reglerna kan anses utgöra direkt diskriminering i EU-rättslig mening, innebär att det första av de i *Gebhard*-målet specificerade kriterierna för rule of reason-doktrinen tillämplighet får anses uppfyllt. Reglerna kan således i och för sig motiveras med stöd av denna doktrin, varför det egentligen inte är nödvändigt att fastställa vilken av de två återstående diskrimineringsformer det är fråga om. Trots detta kommer det ändå att redogöras för vilken av dessa former det kan tänkas röra sig om i det följande.

Vad gäller indirekt diskriminering avses diskriminering på annan grund än nationalitet. Den nationella bestämmelsen behöver följaktligen inte uttryckligen göra skillnad på inhemska och utländska medborgare. Effekten måste dock vara densamma som om nationaliteten hade varit det särskiljande kriteriet.<sup>181</sup> I fråga om huruvida den nya omvända ventilen kan sägas medföra en indirekt diskriminerande effekt, kan det här påminnas om resonemanget ovan om den rätta jämförelsesituationen. I praktiken tillämpades nämligen 2013 års begränsningsregler inte på förhållanden där koncernbolagen i fråga hade möjlighet att utjämna resultatet genom koncernbidrag, där denna rätt saknades för bolag utan hemvist i Sverige. Denna olikhet i behandling torde därmed medfört att effekten av en tillämpning av 2013 års begränsningsregler var indirekt diskriminerande. Eftersom utformningen av 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen är väsentligen densamma i detta avseende, torde även en tillämpning av 2019 års begränsningsregler vara att anse som indirekt diskriminerande.<sup>182</sup> Trots att det i och för sig kan finnas andra situationer där någon olikhet i behandling av inhemska och gränsöverskridande situationer inte kan tänkas föreligga, ska det nämnas att EU-domstolen har slagit fast att det i sig är tillräckligt att en begränsning föreligger i ett enskilt fall, för att en nationell regel ska anses begränsa etableringsfriheten.<sup>183</sup>

Vad avser PPT-testet kan testet till sin utformning i allra högsta grad liknas med den svenska nya omvända ventilen i den mening att den utgör en ventil till förmån för fiscus som,

---

<sup>180</sup> Jfr. Väljemark (a), 2015, s. 206.

<sup>181</sup> Dahlberg, 2014, s. 361.

<sup>182</sup> Jfr. Viotti Johansen, 2018, s. 238. Artikeln rör visserligen de norska reglerna om ränteavdrag, men då de norska koncernbidragsreglerna är snarlika de svenska torde resonemanget kunna tillämpas även på svenska förhållanden; jfr. även Ohlsson, 2013, 106–107.

<sup>183</sup> Mål C-141/99, *AMID*, p. 25–27.

för det fall att den är tillämplig, medför en nekad skatteförmån. För det fall att PPT-testet såsom föreslaget av OECD skulle placeras i den nya omvända ventilens ställe, bör därmed bedömningen huruvida den har en diskriminerande effekt sammanfalla med ovan resonemang. Av det sagda följer således att även utformningen av den av OECD föreslagna PPT-testet får sägas medföra indirekt diskriminering av samma skäl som nämnts ovan. Det saknas således skäl att göra en prövning huruvida det föreligger någon icke-diskriminerande restriktion.

Utifrån ovanstående resonemang kan det därmed konstateras att rule of reason-doktrinen är tillämplig. Effekten av 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen, jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet, får anses utgöra en sådan indirekt diskriminering som avses i rule of reason-doktrinen i EU-rättslig mening. Reglerna tillämpas därmed i och för sig på ett icke-diskriminerande sätt, och fråga blir sålunda om de ändock kan rättfärdigas med stöd av nämnda doktrin samt om de kan anses proportionerliga.

### 5.4.3 Trängande allmänintressen

De trängande allmänintressena är de i EU-domstolens rättspraxis hittills godtagna grunder för att rättfärdiga ett hinder av den fria rörligheten som i och för sig tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. I fråga om konstaterade inskränkningar av etableringsfriheten har EU-domstolen kommit att acceptera flera sådana grunder för rättfärdigande vilka innefattar kampen mot skatteflykt, behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna liksom att säkerställa en effektiv skattekontroll.<sup>184</sup> Härutöver har även rättfärdigandegrunder såsom önskemålet att bevara skattesystemets inre sammanhang, territorialitetsprincipen och behovet av att förhindra risken att en förlust beaktas två gånger, kommit att utgöra godtagbara grunder som kan rättfärdiga en inskränkning.<sup>185</sup>

När det gäller 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen kan det sägas att just kampen mot skatteflykt och behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten varit framträdande skäl.<sup>186</sup> Prövningen kommer därför att i första hand ske mot dessa två rättfärdigandegrunder.

I fråga om rättfärdigandegrunden *kampen mot skatteflykt*, finns det flera exempel från EU-domstolens praxis som tyder på att en inskränkning endast kan rättfärdigas med stöd av denna grund för det fall att den hindrande regeln är inriktad på rent fiktiva upplägg som saknar

---

<sup>184</sup> Se Dahlberg, 2005, s. 233; Ståhl m.fl., 2011, s. 167.

<sup>185</sup> Se Ståhl m.fl., 2011, s. 161.

<sup>186</sup> Jfr. prop. 2017/18:245, s. 185.



ekonomisk förankring, och som arrangeras ”i syfte att undvika skatt som normalt skall betalas på vinst från verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet”.<sup>187</sup> Det krävs att det konkreta målet är just att förebygga missbruk.<sup>188</sup> EU-domstolen har härvid konstaterat att rättfärdigandegrunderna skatteflykt och behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, är sammanlänkade.<sup>189</sup> Den senare av dessa rättfärdigandegrunder är något otydligt definierad, men kan sägas ta sikte på att säkerställa att inkomster, som enligt en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten ska beskattas i en medlemsstat, också kommer att beskattas i den staten.<sup>190</sup> Att dessa två rättfärdigandegrunder är sammanlänkade beror på att medlemsstaternas möjlighet att upprätthålla den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten, kan äventyras för det fall att bolag agerar på sätt som innebär skatteflykt och missbruk av etableringsfriheten. Ohlsson har uttryckt det som att ”den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten och skatteflyktsbekämpningen genom motverkandet av konstlade upplägg i princip är två sidor av samma mynt”.<sup>191</sup>

Här finns det återigen anledning att behandla EU-kommissionens formella underrättelse från år 2014, där rättfärdigandegrunden skatteflykt och fördelningen av beskattningsrätten i förhållande till 2013 års begränsningsregler var föremål för diskussion. I fråga om rättfärdigandet av den av EU-kommissionen påstådda inskränkningen av etableringsfriheten menade både regeringen och Skatteverket att inskränkningen gick att motivera för att bibehålla den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.<sup>192</sup> EU-kommissionen menade å sin sida att den aktuella lagstiftningen var ”lämpad att förebygga skatteflykt och missbruk i kombination med behovet av att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten”.<sup>193</sup> Både regeringen och EU-kommissionen synes därmed varit överens om att inskränkningen kunde motiveras med hänvisning till behovet av att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten. Av uttalandet torde EU-kommissionens uppfattning dock även ha varit att regeln likväl behövde rättfärdigas av skatteflyktsskäl. Regeringen konstaterade i detta sammanhang att 2013 års begränsningsregler i och för sig syftade till att motverka skatteflykt och missbruk, men att begränsningsreglerna inte enbart tog sikte på sådana företeelser. Det

---

<sup>187</sup> Se förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 23; mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, p. 74; mål C-436/00, *X och Y mot Riksskatteverket*; mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

<sup>188</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 49.

<sup>189</sup> Se mål C-231/05, *Oy AA*, p. 62; mål C-6/16, *Egiom och Enka*, p. 63.

<sup>190</sup> Ståhl m.fl., 2011, s. 164.

<sup>191</sup> Ohlsson, 2018, s. 717–718; se även Ohlsson (b), 2014, s. 656.

<sup>192</sup> Fi2014/4205, s. 11–12.

<sup>193</sup> Se Fi2014/4205, s. 11, där EU-kommissionens uttalande återges.

övergripande syftet var i stället att förhindra en urholkning av den svenska skattebasen, och att lagstiftningen till sin utformning, av naturliga skäl, endast i den gränsöverskridande situationen var ägnad att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Ett krav som innebar att begränsningsreglerna även behövde utformas på ett sådant sätt att de enbart träffade rent konstlade upplägg, kunde därför inte upprätthållas. Regeringen hänvisade i detta avseende till EU-domstolens avgöranden i *Oy AA*-målet.<sup>194</sup> Resonemanget är intressant även vad avser 2019 års begränsningsregler – fråga är således om regeringens motivering verkligen kan tillämpas även i förhållande till den nya omvända ventilen.

I *Oy AA*-målet, var det fråga om tillämpningen av de finska koncernbidragsreglerna och dess förenlighet med etableringsfriheten. I fråga om vilka rättfärdigande grunder som var tillämpliga, konstaterade EU-domstolen att reglerna, som möjliggjorde en allmän avräkning mellan utgifter och inkomster för bolag inom ramen för koncernbeskattningssystemet, kunde rättfärdigas utifrån behovet av att bibehålla den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten. Reglerna förhindrade nämligen bolag från att agera i syfte att ”undvika att betala den skatt som det normalt hade att erlægga på sin vinst i den medlemsstat där det har sitt hemvist”.<sup>195</sup> Eftersom regeln kunde rättfärdigas av detta skäl, ansåg EU-domstolen det saknades anledning att pröva övriga rättfärdigande grunder.<sup>196</sup>

Vid tillämpningen av den nya omvända ventilen är det emellertid inte fråga om någon sådan allmän avräkning mellan utgifter och inkomster, i likhet med koncernbidragssystemet som var föremål för prövning i *Oy AA*-målet. Det rör sig i stället om en möjlighet, eller begränsning av rätten, att göra avdrag för en räntekostnad. Att det föreligger en skillnad mellan dessa två situationer har nämligen klargjorts i *X BV*-målet.<sup>197</sup> Eftersom situationerna därmed inte kan jämföras torde därmed inte regeringens tolkning av resonemanget i *Oy AA*-målet vara överförbart på prövningen av 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen.<sup>198</sup>

I *Eqiom och Enka*-målet var det fråga om en fransk lagregel där det föreskrevs att bolag hade bevisbördan för att en ägarkedja inte hade som huvudsakligt syfte att utnyttja ett undantag

---

<sup>194</sup> Fi2014/4205, s. 11–12; se mål C-231/05, *Oy AA*.

<sup>195</sup> Mål C-231/05, *Oy AA*, p. 59–60. Ett koncernbidragssystem får anses innebära ett sådant system för allmän avräkning mellan koncernbolagen; jfr. Ohlsson, 2018, s. 718; jfr. även förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 40.

<sup>196</sup> Mål C-231/05, *Oy AA*, p. 64.

<sup>197</sup> Förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 40; se även Ohlsson, 2018, s. 718.

<sup>198</sup> Jfr. Våljemark (b), 2015, s. 312.

från skattskyldighet för utdelning. Bolag hade på så sätt bevisbördan för att visa att syftet med en struktur inte var huvudsakligen skattemässigt, och hade därmed att visa att förutsättningarna i lagregeln var uppfyllda för att erhålla skattelättnaden.<sup>199</sup> Principen var således densamma som i fråga om den nya omvända ventilen – bolaget hade att visa att förutsättningar för avdragsrätt var uppfyllda, och avdrag nekades i annat fall. EU-domstolen konstaterade härvid att den nationella regeln hade till syfte att förhindra skatteflykt, liksom att upprätthålla den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan staterna. EU-domstolen bekräftade emellertid att dessa två grunder är sammanlänkade, och anförde att även för det fall att båda dessa rättfärdigande grunder är aktuella, krävs det att en regel ska vara utformad på ett sådant sätt att den enbart träffar så kallade fiktiva, rent konstlade, upplägg.<sup>200</sup> Även i *X BV*-målet och *SIAT*-målet har EU-domstolen gett uttryck för motsvarande princip att båda rättfärdigande grunder ska ses i ett sammanhang.<sup>201</sup>

Mot bakgrund av ovan nämnda avgöranden torde därmed ett krav på att den nya omvända ventilen enbart får träffa konstlade upplägg, kunna upprätthållas. Regeringens resonemang är således inte tillämpligt vad avser 2019 års begränsningsregler och den nya omvända ventilen. Frågan är därmed om den nya omvända ventilen kan anses motiverad av skatteflyktsskäl och därför enbart träffar sådana rent konstlade upplägg.

Här finns det skäl att kort redogöra för 2013 års begränsningsregler. Motsvarande frågeställning kan nämligen aktualiseras även vad avser dessa bestämmelser. Här finns det en överhängande risk att EU-domstolen hade ansett att dessa inte kan rättfärdigas, eftersom den omvända ventilen träffade även andra fall än när det förelåg ett sådant rent konstlat upplägg. Det då gällande begreppet *huvudsakligen* medgav nämligen ett visst utrymme för att den omvända ventilen kunde tillämpas i förhållande till transaktioner som i någon mån var affärsmässigt motiverade, vilket torde innebära att regleringen inte var förenlig med EU-rätten och kravet på rent konstlade upplägg.<sup>202</sup>

Avseende 2019 års riktade begränsningsregler är avsikten med den förändrade utformningen av den omvända ventilen, att den enbart ska träffa i princip rena missbruksfall.<sup>203</sup> Den nya omvända ventilen tillämpas som bekant för det fall att ett skuldförhållande

---

<sup>199</sup> Mål C-6/16, *Egiom och Enka*, p. 7.

<sup>200</sup> Mål C-16/6, *Egiom och Enka*, p. 30.

<sup>201</sup> Se förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 48–50; mål C-318/10, *SIAT*, p. 48.

<sup>202</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 720; Dahlberg, 2014, s. 233.

<sup>203</sup> Prop. 2017/18:245, s. 183–185.

”uteslutande eller så gott som uteslutande” uppkommit av skattemässiga skäl.<sup>204</sup> Syftet med begreppet är inte att en bedömning ska ske utifrån den specifika procentsatsen. I stället utgör begreppet en indikation på att det krävs en mycket hög grad av skatteplanering för att bestämmelsen ska kunna tillämpas.<sup>205</sup> Detta uttalande tyder i och för sig på att regeringen haft för avsikt att den nya omvända ventilen enbart ska tillämpas i sådana rent konstlade fall. Även mot bakgrund av EU-kommissionens inställning i den formella underrättelse som lämnades till regeringen rörande 2013 års begränsningsregler, torde den nya omvända ventilen kunna godtas av EU-domstolen som i vart fall lämplig att förebygga skatteflykt.<sup>206</sup> Tillämpningsområdet för den nya omvända ventilen har de facto snävats åt betydligt, vilket också talar i denna riktning. Medlemsstater får nämligen inte införa presumtionsregler som är svåra att motbevisa, förutsatt att regeln inte har ett smalt tillämpningsområde och enbart syftar till att motverka konstlade upplägg.<sup>207</sup> Eftersom den nya omvända ventilen har ett väsentligen mer avsmalnat tillämpningsområde torde den därmed i och för sig kunna motiveras av skatteflyktsskäl, oaktat att den kan ändock kan anses oproportionerlig.

Vad avser behovet av att säkerställa en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten är detta, i likhet med ovan resonemang, en rättfärdigandegrund som är tätt sammankopplad med behovet av att motverka skatteflykt. Eftersom den nya omvända ventilen i och för sig får anses motverka skatteflykt får den således även anses vara ändamålsenlig för att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.<sup>208</sup>

I fråga om det av OECD föreslagna PPT-testet torde detta emellertid föranleda betänkligheter ur ett EU-rättsligt perspektiv. Det går nämligen att ifrågasätta huruvida PPT-testet enbart träffar sådana rent konstlade upplägg, eftersom det utformats som ett generellt test som är ämnat att träffa alla situationer, jämför ordalydelsen ”alla relevanta fakta och omständigheter”. PPT-testet innehåller inte heller – till skillnad från den nya omvända ventilen – någon prövning av de affärsmässiga eller skattemässiga skäl som föranlett utnyttjandet av skatteförmånen, vilket i sig innebär en risk att inte enbart rent konstlade upplägg träffas av testets tillämpningsområde. Här ska dock erinras om det tillägg som EU-kommissionen har infört i sin version av PPT-testet. I EU-kommissionens föreslagna ordalydelse av PPT-testet

---

<sup>204</sup> Se 24 kap. 18 § andra stycket IL.

<sup>205</sup> Prop. 2017/18:245, s. 185.

<sup>206</sup> Fi2014/4205, s. 11.

<sup>207</sup> Se Ohlsson, 2018, s. 720.

<sup>208</sup> Jfr. Väljemark (a), 2015, s. 208.

har tillämpningsområdet nämligen förändrats genom att testet även prövar huruvida förfarandet i fråga återspeglar en verklig ekonomisk verksamhet.<sup>209</sup> Förändringen får anses innebära en justering av PPT-testet i syfte att försäkra förenligheten med EU-rättens krav på att en sådan anti-missbruksregel enbart får tillämpas i förhållande till rent konstlade skäl.<sup>210</sup> Ordalydelsen av PPT-testet såsom föreslaget av EU-kommissionen innebär att en prövning av de affärsmässiga skäl som föranlett förfarandet också sker, vilket ligger i linje med de krav som ställs av EU-rätten på anti-missbruksregler. En sådan regel måste nämligen ge den skattskyldige en möjlighet att lägga fram bevisning rörande vilka affärsmässiga överväganden som föranlett åtgärden som är föremål för prövning.<sup>211</sup> Mot bakgrund av det sagda bör därmed PPT-testet som föreslaget av OECD, inte kunna rättfärdigas av skatteflyktsskäl. Tillämpningsområdet för PPT-testet är alltför brett vilket EU-domstolens praxis inte ger utrymme för.<sup>212</sup>

Sammanfattningsvis kan utformningen av den nya omvända ventilen i 2019 års begränsningsregler i och för sig anses motiverad utifrån behovet av att motverka skatteflykt och att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. PPT-testet såsom föreslaget av OECD torde inte kunna motiveras utifrån behovet av att motverka skatteflykt. Med hänsyn till att den nya omvända ventilen är den som primärt är föremål för prövning, saknas det därmed anledning att övriga rättfärdigande grunder som kan tänkas vara aktuella.<sup>213</sup> Frågan är sålunda om utformningen av den nya omvända ventilen, även fortsättningsvis jämförd med det av OECD föreslagna PPT-testet, ändock kan anses vara opropotionerlig.

#### 5.4.4 Proportionalitetsprincipen

Enligt fast rättspraxis från EU-domstolen kan en inskränkning av de fria rörligheterna godtas för det fall att inskränkningen inte går utöver det som är nödvändigt för att säkerställa att det eftersträvade ändamålet uppnås.<sup>214</sup> Detta innebär att även om ett trängande allmänintresse i och för sig kan anses rättfärdiga en inskränkning av etableringsfriheten, måste åtgärden i fråga vara

---

<sup>209</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136, s. 2.

<sup>210</sup> Jfr. mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*; mål C-436/00, *X och Y mot Riksskatteverket*; mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

<sup>211</sup> Se Weber, 2013, s. 11.

<sup>212</sup> Jfr. mål C-6/16, *Egiom och Enka*, p. 30, liksom resonemanget ovan i förhållande till den nya omvända ventilen.

<sup>213</sup> Jfr. mål C-231/05, *Oy AA*, p. 66.

<sup>214</sup> Se bl.a. mål C-436/00, *X och Y mot Riksskatteverket*, p. 49; mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 35; mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 47; mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, p. 64; mål C-231/05, *Oy AA*, p. 44.

förenlig med det tredje och sista kriteriet i de i *Gebhard*-målet specificerade kriterierna för rule of reason-doktrinen tillämplighet; nämligen proportionalitetsprincipen. För att en nationell åtgärd ska anses proportionerlig ska den sålunda vara lämplig för att uppnå det eftersträvade ändamålet, och det får inte heller finnas något mindre inskränkande alternativ som är lika lämpligt för att uppnå det trängande allmänintresset.<sup>215</sup> Är åtgärden i fråga oproportionerlig, får den inte tillämpas.<sup>216</sup>

Vad avser den nya omvända ventilen utgör denna även fortsättningsvis en förutsättning för avdragsrätt, i den mening att skattskyldiga behöver visa att samtliga förutsättningar i tioprocentsregeln, liksom den nya omvända ventilen, är uppfyllda för att avdrag för räntor på ett koncerninternt lån ska kunna medges. I fråga om 2013 års omvända ventil tillämpades denna i princip som presumptionsregel, som i sin tur skulle motbevisas av den skattskyldige för att avdragsrätt ska föreligga. Eftersom utformningen av 2019 års nya omvända ventil väsentligen är densamma, med undantag för begreppet *huvudsakligen* som har bytts ut, blir än en gång *Eqiom och Enka*-målet av intresse, nu med särskilt avseende på proportionalitetsbedömningen. Av *Eqiom och Enka*-målet följer att en regel som generellt träffar alla situationer och inte enbart träffar rent konstlade upplägg inte kan anses proportionerlig.<sup>217</sup> Vidare kan en anti-missbruksregel som innehåller en presumtion om missbruk, där bevisbördan åläggs den skattskyldige att motbevisa denna presumtion samtidigt som skattemyndigheten inte behöver lämna någon som helst bevisning om skatteflykt eller missbruk, även anses gå utöver vad som kan anses nödvändigt för att förhindra sådant missbruk.<sup>218</sup>

Den nya omvända ventilen får, i likhet med PPT-testet, anses utgöra en sådan anti-missbruksregel. Den innehåller visserligen inte någon uttrycklig presumtion för att ett förfarande är skattedrivet, men det kan ifrågasättas huruvida den förändrade ordalydelsen verkligen medför att den praktiska tillämpningen av den nya omvända ventilen kommer att skilja sig åt från 2013 års upplaga av densamma.<sup>219</sup> Tillämpningen av den nya omvända ventilen riskerar således även fortsättningsvis medföra en presumtion om missbruk som inte kan anses proportionerlig och därmed inte heller är förenlig med EU-rätten.

---

<sup>215</sup> Se mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 54–56; jfr. även Zalasinski, 2007.

<sup>216</sup> Se exempelvis förenade målen C-398/16 och C-399/16, *X BV*, p. 20.

<sup>217</sup> Mål C-6/16, *Eqiom och Enka*, p. 33.

<sup>218</sup> Mål C-6/16, *Eqiom och Enka*, p. 32; mål C-14/16, *Euro Park Service*, p. 69; se även Bundgaard m.fl., 2018, s. 136.

<sup>219</sup> Se Fall och Hellenius, 2017, s. 585.

Härutöver tyder det faktum att det åligger den skattskyldige, och inte Skatteverket, att visa att ett skuldförhållande *inte* är uteslutande eller så gott som uteslutande skattedrivet, att den nya omvända ventilen som sådan är oproportionerlig i förhållande till de mål som eftersträvas.<sup>220</sup> Detta torde gälla oberoende av den föreskrivna nivån av affärsmässighet och skattemässighet som krävs för en tillämpning av den nya omvända ventilen. Blott den omständighet att Skatteverket i praktiken tillämpar den nya omvända ventilen som en presumtionsregel, som i sin tur ska motbevisas av den skattskyldige, tyder på att den inte kan anses proportionerlig. Dessutom kan det betonas att det, för det fall att den nya omvända ventilen tillämpas som en presumtionsregel, torde bli ännu svårare att göra sannolikt att ett skuldförhållande *inte* uteslutande eller så gott som uteslutande föranletts av skattemässiga skäl om det redan på förhand föreligger en presumtion om att så är fallet.

EU-domstolen har i *Foggia-SGPS*-målet, visserligen i fråga om tillämpningen av fusionsdirektivet<sup>221</sup>, anfört att en prövning om en fusion *uteslutande* skett i syfte att uppnå en skattefördel, förutsätter att de behöriga nationella myndigheterna inte enbart tillämpar allmänna fastställda kriterier utan att de, i varje situation, genomför en övergripande prövning av transaktionen i fråga. En bestämmelse med allmän räckvidd, genom vilken vissa transaktioner automatiskt undantas från skattefördelen, där det inte beaktas huruvida verkligen är fråga om skatteflykt, ansågs gå utöver vad som är nödvändigt för att undvika sådant skatteundandragande.<sup>222</sup> Den nya omvända ventilen innebär att tillämpningsområdet, såsom redan betonats ovan, snävats åt på så sätt att den nu enbart tillämpas om skuldförhållandet *uteslutande eller så gott som uteslutande* uppkommit av skattemässiga skäl. Det krävs således numera enbart cirka 5–10 procent affärsmässiga skäl för att avdragsrätt på ett koncerninternt skuldförhållande ska kunna godtas.<sup>223</sup> Utformningen av den nya omvända ventilen får sägas ligga i linje med ovan resonemang av EU-domstolen i *Foggia-SGPS*-målet. Det inskränkta tillämpningsområdet indikerar att regeln enbart kommer att tillämpas på sådana uppenbart konstlade upplägg som saknar förankring i den ekonomiska verkligheten, vilket tyder på att den i och för sig på denna grund kan tänkas godtas av EU-domstolen som proportionerlig.<sup>224</sup> Här ska dock erinras om att blott risken för att en bestämmelse inte enbart kommer att träffa sådana

---

<sup>220</sup> Jfr. Bundgaard, 2018, s. 132; Ohlsson, 2018, s. 721.

<sup>221</sup> Direktiv 90/434/EEG.

<sup>222</sup> Mål C-126-10, *Foggia-SGPS*, p. 36–37.

<sup>223</sup> Prop. 2017/18:245, s. 184.

<sup>224</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 722.

rent konstlade upplägg kan medföra att bestämmelsen i fråga anses oproportionerlig i förhållande till de mål som avses.<sup>225</sup>

Här bör således sägas något om utformningen av den nya omvända ventilen i förhållande till EU-rättens krav på förutsebarhet och rättssäkerhet. EU-domstolen har nämligen uttalat att en regel måste vara rättssäker i den mening att den måste vara precis och klar, samt att tillämpningen av densamma måste vara förutsebar, för att den ska kunna anses proportionerlig i förhållande till det ändamål som avses. Detta gäller i synnerhet om rättsregeln i fråga kan få negativa konsekvenser för enskilda och företag.<sup>226</sup> Den nya omvända ventilen innehåller även fortsättningsvis relativt oklara och svårtolkade begrepp såsom *uteslutande eller så gott som uteslutande*, och *väsentlig skatteförmån*. Det förstnämnda av dessa begrepp är fortfarande kvantifierat men till en annan procentsats, medan det senare begreppet är detsamma som i 2013 års upplaga, och likväl ska tillämpas på samma sätt som tidigare.<sup>227</sup> Detta medför att den kritik som riktats mot 2013 års begränsningsregler alltjämnt får anses ha viss giltighet även i förhållande till 2019 års upplaga.

I EU-kommissionens formella underrättelse angavs att de svenska reglerna inte kunde anses proportionerliga eftersom de stred mot kravet på rättssäkerhet, särskilt med anledning av att det inte fanns tillräcklig förvaltningsrättslig vägledning för att tolka de olika kriterier som används vid prövningen av de affärsmässiga skälen.<sup>228</sup> Inom litteraturen har det även anförts att det varit i princip omöjligt att förutse vilka skuldförhållande som 2013 års begränsningsregler, inklusive den omvända ventilen, kunde tillämpas på.<sup>229</sup> HFD har härutöver även ansett att de moment av subjektiva bedömningar som reglerna förutsatte, inte varit lämpliga för att prövas inom ramen för förhandsbesked, vilket föranlett än mer osäkerhet i fråga om dess tillämpning.<sup>230</sup>

I fråga om den nya omvända ventilen i 2019 års begränsningsregler får denna, genom sin något justerade utformning, sägas vara något lättare att tillämpa. Då tillämpningsområdet har snävats åt, torde det vara något lättare för de berörda bolagen att förutse vilka situationer som omfattas av bestämmelsen. Den nya utformningen kan däremot inte ha eliminerat samtliga tillämpningssvårigheter, eftersom det är i dagsläget är oklart om den nya omvända ventilen i

---

<sup>225</sup> Jfr. Ohlsson, 2018, s. 720.

<sup>226</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 58–59; se Ohlsson (a), 2014, s. 23.

<sup>227</sup> Jfr. avsnitt 2.3.3 ovan.

<sup>228</sup> Väljemark (b), 2015, s. 317; Fall och Hellenius, 2017, s. 583–584.

<sup>229</sup> Jfr. avsnitt 2.2.4 ovan.

<sup>230</sup> HFD:s beslut 2014-12-23, mål 2674-14.



praktiken verkligen kommer att tillämpas i färre fall, liksom att bestämmelsen även fortsättningsvis innehåller svårtolkade begrepp. I likhet med 2013 års begränsningsregler ger nämligen inte förarbetena någon närmare vägledning i fråga om hur begreppen ska förstås i den nya omvända ventilen. Denna osäkerhet i fråga om tillämpningen av den nya omvända ventilen torde således medföra att den riskerar att inte enbart träffar sådana rent konstlade upplägg som fordras enligt EU-rätten och därför, trots avsikten med den förändrade ordalydelsen, ändå inte kan anses proportionerlig.

Mot bakgrund av det som anförts ovan torde följande slutsats kunna dras avseende den nya omvända ventilen. Den nya omvända ventilen får, till sin utformning och utifrån avsikten med regeln, anses träffa enbart sådana rent konstlade upplägg. Den innehåller däremot även fortsättningsvis oklara och svårtolkade begrepp som talar emot att den kan anses proportionerlig. Även den omständighet att den nya omvända ventilen i praktiken kan tänkas innebära en presumtion som ska motbevisas av den skattskyldige talar mot detta. Den nya omvända ventilen bör därmed anses vara oproportionerlig i förhållande till de mål som avses, och därmed oförenlig med den EU-rättsliga etableringsfriheten.

Vad avser PPT-testet såsom föreslaget av OECD har det redan konstaterats inte kunna rättfärdigas utifrån behovet av att motverka skatteflykt eller att bibehålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Den behöver således egentligen inte prövas i förhållande till proportionalitetsprincipen. För det fall att det ändå antas att den kan rättfärdigas utifrån ovanstående rättfärdigande grunder kan följande sägas.

Utformningen av PPT-testet kan i princip liknas med den nya omvända ventilen. Det finns dock en skillnad mellan de båda, nämligen att den nya omvända ventilen har ett betydligt snävare tillämpningsområde. PPT-testet torde nämligen kunna tillämpas i väsentligen fler fall än den nya omvända ventilen, då den tar sikte på om skatteförmånen var det ”viktigaste syftet” med en åtgärd. Den nya omvända ventilen tar enbart sikte på om förekomsten av skuldförhållandet har varit det ”uteslutande eller så gott som uteslutande” syftet. PPT-testet som utformat av OECD, i likhet med 2013 års begränsningsregler och den då gällande omvända ventilen, kan därmed sägas ge utrymme för en tillämpning i förhållande till transaktioner eller förfarande som i en högre grad är affärsmässigt motiverade, vilket talar emot att det är proportionerligt.

Härutöver kan PPT-testet även sägas innefatta en presumtion om missbruk, som ska motbevisas av den skattskyldige, vilket mot bakgrund av det som sagts ovan, torde innebära att regeln inte heller anses proportionerlig. PPT-testet innehåller inte heller någon uttrycklig

möjlighet för den skattskyldige att motbevisa denna presumtion utifrån de affärsmässiga skäl som föranlett åtgärden i fråga. Denna brist får sägas ha åtgärdats av EU-kommissionen som i sin version införde en prövning huruvida förfarandet i fråga *återspeglar en verklig ekonomisk verksamhet*.<sup>231</sup> Att EU-kommissionen justerat ordalydelsen av PPT-testet får anses vara en stark indikation på att testet såsom föreslaget av OECD inte kan anses förenligt med EU-rätten. Med anledning av det sagda torde det därmed kunna konstateras att inte heller PPT-testet såsom föreslaget av OECD kan anses proportionerligt. PPT-testet får därmed också betraktas som oförenligt med etableringsfriheten.

## 6 Avslutande reflektioner

Syftet med denna uppsats har varit att utreda huruvida 2019 års riktade begränsningsregler, med särskilt avseende på den nya omvända ventilen, kan anses förenliga med EU-rättens etableringsfrihet. I det ovanstående har det följaktligen genomförts en EU-rättslig prövning av den nya omvända ventilen, sedd tillsammans med det så kallade PPT-testet som föreslaget av OECD och med beaktande av EU-kommissionens ändringar av densamma. Utformningen av PPT-testet som sådant kan nämligen konstateras var mycket lik den nya omvända ventilen, med skillnaden att tillämpningsområdet skiljer sig åt något mellan de båda. Det är mot denna bakgrund som det varit av intresse att väga dessa två mot varandra i förhållande till EU-rätten, i syfte att ytterligare belysa förhållandet mellan den nya omvända ventilen och EU-rättens etableringsfrihet.

Slutsatsen i ovanstående EU-rättsliga analys har kommit att bli att tillämpningen av båda den nya omvända ventilen och PPT-testet föranleder problem när dess effekter ska prövas i förhållande till etableringsfriheten. I likhet med den kritik som riktats mot 2013 års motsvarighet, kan reglerna anses gå alltför långt för att uppnå sitt uttalade syfte att stävja problemet med internationella koncerners alltmer omfattande och avancerade skatteplanering genom ränteavdrag. De betydande tillämpningssvårigheter som förelegat gällande 2013 års begränsningsregler får sägas ha lindrats något i och med att tillämpningsområdet för den nya omvända ventilen har snävats åt, men den innehåller likväl begrepp som även fortsättningsvis får anses mycket svåra att tillämpa i praktiken. Denna osäkerhet gällande tillämpningen får anses innebära att även den nya omvända ventilen riskerar att träffa andra fall än enbart rent

---

<sup>231</sup> Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136, s. 2.

konstlade sådana, vilket inte ligger i linje med de krav som det i EU-domstolens praxis ställs på dylika anti-missbruksregler.

I den EU-rättsliga prövningen har det sålunda konstaterats att den nya omvända ventilen i och för sig kan tänkas rättfärdigas, men att den riskerar att ha utformats på ett alltför oprecist sätt för att den ska anses träffa rent konstlade upplägg. En av de aspekter som får anses avgörande i sammanhanget är också placeringen av bevisbördan i den nya omvända ventilen liksom PPT-testet. Det är nämligen upp till den skattskyldige att visa att samtliga förutsättningar är uppfyllda för att tillgodoräknas ett medgivet ränteavdrag enligt den nya omvända ventilen, alternativt en skatteförmån enligt PPT-testet. Att det är lättare att prestera bevisning *för* att ett visst förhållande föreligger, än att motbevisa ett sådant, torde stå klart och bör inte kräva någon närmare motivering. Blott det faktum att det är upp till den skattskyldige att göra sannolikt att ett skuldförhållande, som även kan tänkas vara på helt marknadsmässiga villkor i övrigt, *inte* är skattedrivet, innebär mot bakgrund av EU-domstolens praxis att reglerna får anses oproportionerliga. Att den nya omvända ventilen, i likhet med 2013 års begränsningsregler, även riskerar att tillämpas som en presumtionsregel av Skatteverket och domstolarna talar ytterligare i denna riktning.

Avslutningsvis återstår det dock att se om vi kommer att se någon vägledning från högre instans i fråga 2019 års begränsningsregler. I skrivande stund (januari 2019) har det nämligen lämnats prövningstillstånd i HFD i frågan om huruvida 2013 års omvända ventil strider mot etableringsfriheten.<sup>232</sup> Beroende på vilken slutsats HFD drar i detta mål, kan antingen frågan om 2019 års motsvarighets förenlighet med etableringsfriheten stängas eller öppnas på vid gavel. Detta särskilt då den nya omvända ventilen bygger vidare på väsentligen samma principer som tidigare och endast förändrats med avseende på dess tillämpningsområde. Det kommer således bli ytterst spännande att följa utvecklingen på området framöver.

---

<sup>232</sup> HFD:s beslut 2018-11-22, mål 4849-18 och 4850-18, om att meddela prövningstillstånd såvitt frågan om undantaget från tioprocentregelns förenlighet med etableringsfriheten (artikel 49) i FEUF.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Direktiv

Dir. 2011:1 Översyn av företagsbeskattningen.

### Finansdepartementet

Fi2012/1349 Effektivare ränteavdragsbegränsningar.

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

Fi2017/02752/S1 Nya skatteregler för företagssektorn.

### Propositioner

Prop. 1989/90:110 Del 1 om reformerad inkomst- och företagsbeskattning.

Prop. 1999/2000:2 Del 1 Inkomstskattelagen.

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

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

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

### Skatteverket

Skatteverket, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*, 2008-06-23, dnr. 131 348803-08/113 [Cit. Skatteverket (a)].

Skatteverket, *Hemställan om ändringar i inkomstskattelagen (1999:1229) såvitt avser begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*, 2008-06-23, dnr. 131 348803-08/113 [Cit. Skatteverket (b)].

Skatteverket, *Ränteavdrag i företagssektorn – Redovisning av uppdrag i 2009 års regleringsbrev*, 2009-12-14, dnr. 131 890752-09/113.

Skatteverket, *Ränteavdrag i företagssektorn – Fortsatt kartläggning - Redovisning av uppdrag i 2010 års regleringsbrev*, 2011-03-14, dnr. 131 755479-10/113 [Cit. Skatteverket (c)]

Skatteverket, *Ränteavdrag i företagssektorn – Fortsatt kartläggning - Redovisning av uppdrag i 2011 års regleringsbrev*, 2011-12-19, dnr. 131 836251-11/113 [Cit. Skatteverket (d)]

Skatteverket, *Några frågor vid tillämpningen av ränteavdragsbegränsningsreglerna gällande väsentligt inflytande, undantaget från 10%-regeln och ventilen*, 2013-02-25, dnr. 131 117306-13/111.

### **Statens offentliga utredningar (SOU)**

SOU 2014:40 Neutral bolagsskatt – för ökad effektivitet och stabilitet.

### *Offentligt tryck från EU*

#### **Rådets direktiv**

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

Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion.

#### **EU-kommissionen**

Formell underrättelse – Överträdelse nummer 2013/4206, 2014-11-26.

Kommissionens rekommendation (EU) 2016/136 av den 28 januari 2016 om genomförandet av åtgärder mot missbruk av skatteavtal.

### *Rättspraxis*

#### **Högsta förvaltningsdomstolen**

RÅ 1983 Aa 39.

RÅ 2001 ref. 22 I och II.

RÅ 2001 ref. 79.

RÅ 2007 ref. 85.

HFD 2011 ref. 90.

HFD:s beslut 2014-12-23, mål 2674-14.

HFD 2017 ref. 57.

HFD:s beslut 2018-11-22, mål 4849-18 och 4850-18.

### **Kammarrätterna**

Kammarrätten i Stockholm, dom 2018-04-13, mål 1770-1771-17.

### **Avgöranden från EU-domstolen**

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

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

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

Mål C-283/81, Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità, ECLI:EU:C:1982:335.

Mål C-270/83, Europeiska gemenskapernas kommission mot Franska republiken, ECLI:EU:C:1986:37

Mål C-81/87, The Queen v Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC, ECLI:EU:C:1988:456.

Mål C-314/89, Siegfried Raug mot Hauptzollamt Nürnberg-Fürth, ECLI:EU:C:1991:143.

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

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

Mål C-62/93, BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion mot grekiska staten, ECLI:EU:C:1995:223.

Mål C-80/94, G. H. E. J. Wielockx mot Inspecteur der directe belastingen, ECLI:EU:C:1995:271.

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

Mål C 264/96, Imperial Chemical Industries plc (ICI) mot Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes), ECLI:EU:C:1998:370.

Mål C-311/97, Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio (grekiska staten), ECLI:EU:C:1999:216.

Mål C-55/98, Skatteministeriet mot Bent Vestergaard, EU:C:1999:533.

Mål C-251/98, C. Baars mot Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem, ECLI:EU:C:2000:205.

Mål C-141/99, Algemene Maatschappij voor Investering en Dienstverlening NV. Mot Belgische Staat, ECLI:EU:C:2000:696.

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

Mål C-403/03, Egon Schempp mot Finanzamt München V, ECLI:EU:C:2005:446.

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

Mål C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue, ECLI:EU:C:2006:774.

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

Mål C-492/04, Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH mot Finanzamt Emmendingen, ECLI:EU:C:2007:273.

Mål C-102/05, Skatteverket mot A och B, ECLI:EU:C:2007:275.

Mål C-337/08, X Holding BV mot Staatssecretaris van Financiën, ECLI:EU:C:2010:89.

Mål C-371/10, National Grid Indus BV mot Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam, ECLI:EU:C:2011:785.

Mål C-318/10, SIAT SA mot État belge, ECLI:EU:C:2012:415.

Mål C-385/12, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi Kft. mot Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága, ECLI:EU:C:2014:47.

Mål C-6/16, Egiom SAS, anciennement Holcim France SAS och Enka SA mot Ministre des Finances et des Comptes publics, ECLI:EU:C:2017:641.

Förenade målen C-398/16 och C-399/16, X BV och X NV mot Staatssecretaris van Financiën, ECLI:EU:C:2018:110.

Mål C-416/17, Europeiska kommissionen mot Republiken Frankrike, ECLI:EU:C:2018:811.

## *Litteratur*

Andersson, Thomas; Mauritzson Jonas, Svenska bolags rätt till avdrag för koncerninterna räntebetalningar, en nulägeskommentar, i *Svensk Skattetidning*, 2015, s. 325 och s. 336–339.

Bernitz, Ulf, *EG-rättens likabehandlingsprincip som instrument för skatteharmonisering*, i *Festskrift till Gustaf Lindencrona*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003, s. 106.

Bernitz, Ulf, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen – Svenska domstolars hållning och praxis - Sieps 2010:2*, Svenska institutet för europapolitiska studier, Stockholm, 2010.

Bundgaard, Jakob; Koerver Schmidt, Peter; Tell, Michael; Nørgaard Laursen, Anders; Bo Aarup, Lars, When Are Domestic Anti-Avoidance Rules in Breach of Primary and Secondary EU Law? – Comments Based on Recent ECJ Decisions, i *European Taxation*, Volym 58, Nummer 5, 2018, s. 130–139.

Dahlberg, Mattias, *Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital*, Volume 9, Kluwer Law International, Haag, 2005.

Dahlberg, Mattias, *Internationell beskattning*, Fjärde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2014.

Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst – Grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital*, Iustus Förlag, Uppsala, 2011.

De Broe, Luc, *International Tax Planning and Prevention of Abuse: A Study Under Domestic Tax Law, Tax Treaties, and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies*, IBFD, Amsterdam, 2008.

Fall, Johan; Hellenius, Richard, Promemorian Nya skatteregler för företagssektorn – en analys, i *Svensk Skattetidning*, Nummer 9, 2017, s. 583–585.

Farzaneh P., Max; Boson, Lars; Interest Deductibility – a Comparative Overview, i *Svensk Skattetidning*, Nummer 5, 2014, s. 359.

H.J. Essers, Peter; J.M.E. de Bont, Guido; C.C.M. Kemmeren, Eric, *The Compatibility of Anti-Abuse Provisions in Tax Treaties with EC Law*, Kluwer Law International, Haag, 1998.



Hilling, Axel, *Income Taxation of Derivatives and other Financial Instruments – Economic Substance versus Legal Form: A study focusing on Swedish non-financial companies*, Jönköping International Business School, Jönköping, 2007.

HJI Panayi, Christiana, The Compatibility of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Proposals with EU Law, i *Bulletin for International Taxation*, Volym 70, Nummer 1/2, 2015.

Hultqvist, Anders, Inga förhandsbesked om ränteavdragsbegränsningen, i *Skattenytt*, nr 7-8, 2015, s. 560–569.

Hultqvist, Anders, *Om beredningsprocessen för skattelag*, Svenskt Näringsliv, 2014.

Jonsson, Lars, *Inkomstskattelag (1999:1229) 14 kap. 19 §*, Lexino, 2014-01-01.

Melz, Peter; Nilsson, Peter; Norrman, Erik, Bolagsskattereformen 2019 – ränteavdragsbegränsningar, i *Skattenytt*, nr 7-8, 2018, s. 471.

OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.

OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6*, 2015.

OECD, *Work on Taxation*, 2018.

Ohlsson, Fredrik, Dags för HFD att begära ett förhandsavgörande om ränteavdragsbegränsningarna?, i *Skattenytt*, nr 9, 2014, s. 650–657 [Cit. Ohlsson (b)].

Ohlsson, Fredrik, EU-rätten och 2013 års ränteavdragsbegränsningar, i *Skattenytt*, nr 11, 2018, s. 701–722.

Ohlsson, Fredrik, Ränteavdragen och EU-rätten, i *Skattenytt*, nr 1-2, 2014, s. 11–24 [Cit. Ohlsson (a)].

Ohlsson, Fredrik, Även solen har sina fläckar EU-rättsliga frågetecken kring flera svenska skatteregler, i *Skattenytt*, nr 3, 2013, s. 106–107.

Peczenik, Aleksander, Juridikens allmänna läror, i *Svensk Juristtidning*, 2005, s. 249.

Perman Borg, Ebba, *Inkomstskattelag (1999:1229) 24 kap. 10 b §*, Lexino, 2018-08-14 [Cit. Borg].

Perman Borg, Ebba, *Inkomstskattelag (1999:1229) 24 kap. 10 d §*, Lexino, 2016-10-04 [Cit. Borg].

Påhlsson, Robert, Kvantifierade begrepp – ett återbesök, i *Skattenytt*, nr 4, 2018, s. 160–175.

Ståhl, Kristina; Persson Österman, Roger, EG-rätten och skyddet för den svenska skattebasen, i *Svensk Skattetidning*, nr 1, 2002, s. 31–32 och s. 41.

Ståhl, Kristina; Persson Österman, Roger; Hilling, Maria; Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, Tredje upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2011.

Terenius Jilkén, Carina, *Skatteverkets dialogsvår om ränteavdrag*, i *Svensk Skattetidning*, nr 3, 2014, s. 211–213.

Viotti Johansen, Pernilla, Norska regler för skattemässiga avdrag för räntekostnader, i *Skattenytt*, nr 5, 2018, s. 238.

Väljemark, Caroline, EU-kommissionens formella underrättelse: De svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna och EU-rätten - var står vi nu?, i *Skattenytt*, nr 4, 2015, s. 200–214 [cit. Väljemark (a)].

Väljemark, Caroline, Sveriges svar på EU-kommissionens formella underrättelse om ränteavdrag, i *Skattenytt*, nr 5, 2015, s. 306–317 [cit. Väljemark (b)].

Weber M., Dennis, Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 2, i *European Taxation*, Volym 53, nr 7, 2013, s. 313–328.

Wenedikter, Christoffer, Förändrade ränteavdragsregler i företagssektorn, i *Svensk Skattetidning*, nr 6-7, 2017, s. 433.

Zalasinski, Adam, Proportionality of Anti-Avoidance and Anti-Abuse Measures in the ECJ's Direct Tax Case Law, i *Intertax*, Volym 35, nr 5, 2007, s. 310–321.

### Övriga källor

EU-kommissionen [[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en)] 2018-11-04.

Europaparlamentet [<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-23-EN-F1-1.PDF>] 2018-11-04.

OECD [<http://www.oecd.org/about/whatwedoandhow/>] 2018-11-18.

OECD [<http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>] 2018-11-04.

OECD [<http://www.oecd.org/tax/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>] 2018-11-18.

Regeringen [<https://www.regeringen.se/internationella-organisationer-och-samarbeten/oecd/>] 2018-11-18.

Skatteverket [<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2018.12/2836.html>] 2018-11-28