

Finansdepartementet
Skatte- och Tullavdelningen
103 33 Stockholm

Er referens: Fi 2008/4390

REMISSYTTRANDE

Promemorian Rän-teavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intresse-gemenskap

Inledning

Näringslivets Skattedelegation (NSD) har tagit del av promemorian Rän-teavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intresse-gemenskap, som av Finansdepartementet skickades ut på remiss den 25 augusti.

Det förslag till regler som ges i promemorian baserar sig på Skatteverkets förslag som varit föremål för remissbehandling under sommaren.¹ I promemorian anges att det tidigare förslaget fick kraftig kritik av remissinstanserna eftersom det träffade normal affärsverksamhet och att denna kritik har beaktats i det förslag som nu presenteras. Det anges vidare att förslaget avses träffa konstlade ränteupplägg vid förvärv av delägar-rätter, och att affärs-mässigt bedriven verksamhet däremot inte ska påverkas.

NSD:s bedömning är att det nya förslaget är en väsentlig förbättring jämfört med det tidigare förslaget och att det i betydligt mindre omfattning skulle påverka vad som i promemorian benämns som normal verksamhet. Ambitionerna har i denna del varit högst lovvärda. NSD anser dock att förslaget även fortsättningsvis har allvarliga brister i två huvudsakliga avseenden; dels drabbar det investmentbolagen på ett oacceptabelt sätt, dels blir svårigheterna vad gäller bevisning och hantering av transaktionernas affärsmässighet oproportionerligt betungande. Med förändringar i dessa avseenden skulle förslaget kunna läggas till grund för lagstiftning. Utöver detta är det önskvärt med vissa förtydliganden och klargöranden.

Förslagets inverkan på affärsmässigt motiverade verksamheter och transaktioner

Investmentföretag

I syfte att begränsa avdragsförbudet vid förvärv av delägar-rätter har två undantagsregler införts. Den första – punkten 1 i 10 c § – ska beakta beskattningen hos mottagaren, medan den andra – punkten 2 i 10 c § – baseras på subjektiva bedömningar av affärsmässigheten i transaktionerna.

Investmentföretagen är undantagna från tillämpningen av den första regeln. Endast den subjektiva bedömningsgrunden kvarstår för dessa företag. Detta utgör en oacceptabel särbehandling.

¹ Diariern Fi 2008/4093.

Huvudmän i NSD är:

**Stockholms Handelskammare * Föreningen Svenskt Näringsliv * Svensk Industriförening
Svenska Bankföreningen * Sveriges Försäkringsförbund * Fastighetsägarna Sverige**

Ett genomförande av förslaget skulle innebära att investmentföretag hamnar i en situation liknande den som så hårt kritiserades i den tidigare remissomgången. De skulle tvingas identifiera de delar av nu befintliga lån som genom åren kan ha använts för förvärv av delägarätter. Även framtida lån skulle behöva kartläggas och bevakas löpande. På samma sätt som beskrevs i vårt yttrande över den tidigare promemorian avseende internbanker och finansfunktioner, torde en sådan kartläggning vara omöjlig att genomföra i praktiken och ställa orimligt höga krav på investmentföretagen.

För investmentföretag, till skillnad från traditionella företag, innebär den s.k. investmentbolagsrabatten att ett kapitalförsörjningsbehov inte kan täckas genom nyemissioner. Ett sådant behov kan i praktiken endast täckas genom extern upplåning.

En centraliserad finansfunktion skapar förutsättningar för en effektiv extern upplåning och ger därtill möjligheter att tillvarata andra finansiella synergier. Om ett investmentföretag till ett dotterbolag med ett finansieringsbehov tillför externt upplånade medel genom kapitaltillskott kan en "återbetalning" till investmentföretaget endast ske genom utdelning. En återbetalning i form av utdelning är en inkomst som beskattas i investmentföretaget. En utdelningsinkomst, som av företagsekonomiska skäl används för amortering av den externa skulden, skapar således inte något utrymme för avdragsgill utdelning. I en sådan situation uppstår en icke avsedd kedjebeskattning, en trippelbeskattning. Att under sådana förutsättningar införa regler som, vid den alternativa lösningen med lån, är helt beroende av subjektiva bedömningar av affärsmässigheten, är inte acceptabelt. Det skapar osäkerhet och brist på förutsägbarhet.

Ett dotterbolag till ett investmentföretag eller ett bolag som står under ett investmentföretags bestämmande inflytande kan vidare ofta ha en eller fler externa ägare, medinvestorer. En lånefinansiering från ägarna för en omstrukturering kan vid ett genomförande av förslaget leda till att bolaget vägras avdrag för ränta till investmentföretaget. Risker för sådana effekter inverkar negativt på ett investmentföretags möjligheter till att bli delägare i sådana bolag. Detta utgör en betydande negativ konsekvens för investmentföretag.

Utöver ovanstående aspekter tillkommer att utrymmet för investmentföretagen att genom interna lån genomföra sådana förfaranden som förslaget syftar till att förhindra redan är kraftigt begränsat. Detta har nyligen bekräftats av Regeringsrätten, se dom av den 9 maj 2008 med mål nr 4001-07. Detta har förvånansvärt nog varken berörts eller beaktats i förslaget.

NSD anser av ovan angivna skäl att den föreslagna exkluderingen av investmentbolagen inte kan accepteras.

Affärsmässiga skäl

Som en ventil – för det fall undantagsregeln om beskattningen hos mottagaren inte är tillämplig – föreslås att rätt till ränteavdrag ska föreligga om såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna huvudsakligen är motiverade av affärsmässiga skäl. Motsvarande reglering återfinns även i 10 b § 2 st. Som anges i motiven till förslaget avses med huvudsakligen 75 procent eller mer.

Att ställa krav på att företagna transaktioner inom koncerner är affärsmässiga till minst 75 procent är ett krav som är betydligt högre än vad som gäller i lagen om skatteflykt. Kravet är

Huvudmän i NSD är:

**Stockholms Handelskammare * Föreningen Svenskt Näringsliv * Svensk Industriförening
Svenska Bankföreningen * Sveriges Försäkringsförbund * Fastighetsägarna Sverige**

Kansli: Postadress 114 82 Stockholm, Besöksadress Storgatan 19
Telefon 08/553 430 00, Telefax 08/553 430 99

oproportionerligt. Utöver nivån måste beaktas de praktiska problem som följer av betydande beviskrav - dokumentation, kvantifieringar etc. Förslagets retroaktiva inslag accentuerar dessa problem. De händelser som ska bedömas kan i många fall ligga långt tillbaka i tiden och ett huvudsaklighetsrekvisit kan leda till betydande problem för de skattskyldiga och Skatteverket.

Vidare framstår det som uppenbart att det förslag till ränteavdragsförbud som nu behandlas i denna del går utöver vad som är nödvändigt för att syftet med reglerna ska uppnås och reglerna är därmed inte förenliga med gemenskapsrätten. Inskränkningar kan endast accepteras om de tjänar ändamålet att hindra företeelser som går ut på att skapa rent konstlade upplägg utan någon ekonomisk förankring och med enda syfte att undvika skatt. EG-domstolen har i mål om underkapitaliseringsregler² bekräftat att åtgärder för att förhindra överskuldssättning måste *begränsas till rent konstlade upplägg*. Detta skulle kunna uppnås om ordet ”*huvudsakligen*” tas bort från lagtextförslaget, både i 10 b § 2 st. och 10 c § punkt 2.

Ovanstående restriktioner framgår även av den Kommunikation COM (2007) 785 som EU-Kommissionen presenterade den 10 december 2007.

Det är i en situation av här aktuellt slag inte fråga om att fastslå en viss grad av affärsmässighet där hinder mot etableringskravet är godtagbart enligt EG-rätten. Det är endast i avsaknad av affärsmässighet som hinder kan godtas.

I syfte att uppnå en kongruent intern lagstiftning skulle punkten 2 i förslaget kunna utformas med 7a § i 39 a kap. inkomstskattelagen som förebild. Av nämnda bestämmelse framgår att CFC-beskattning inte ska ske om fråga är om en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs. I motiven till 7a § (prop. 2007/08:16, s 19) har regeringen framhållit att det just är förekomsten av affärsmässiga motiv som skiljer en verklig etablering från ett konstlat upplägg. Regeringen ansåg i propositionen till nämnda lag att uttrycket affärsmässigt motiverad inte innebär att strängare krav ställs än vad EG-domstolen har angivit i domen i mål C-196/04 (Cadbury Schweppes plc). Regeringen har i samband med den nyligen ändrade CFC-lagstiftningen mycket tydligt markerat att verksamhet som är affärsmässigt motiverad inte kan vara konstlad. Mot denna bakgrund är det svårt att förstå logiken med att i detta sammanhang inte tillämpa motsvarande resonemang, utan istället uppställa andra och mer långtgående krav vid bedömning av vad som inte ska betraktas som rent konstlade upplägg. Konsekvensen av regeringens förslag är följaktligen att en transaktion som till 70 % är baserad på affärsmässiga överväganden och till 30 % är skatterelaterad ska behandlas som rent konstlad.

Ett krav på att transaktionerna ska vara affärsmässiga till minst 75 procent för att undantas från avdragsförbudet står enligt NSD:s uppfattning i strid med gemenskapsrätten. Detta behöver därför ändras.

Lagtext m.m.

NSD anser att en undantagsregel vars tillämpning är begränsad till en bedömning av objektiva kriterier fyller en avgörande roll för tillämpligheten och legitimiteten av ett sådant förslag som nu presenteras. Regler vilkas tillämpning förutsätter en subjektiv bedömning ska endast användas för de situationer där någon annan lösning inte står till buds för att säkra att

² C-524/04

Huvudmän i NSD är:

**Stockholms Handelskammare * Föreningen Svenskt Näringsliv * Svensk Industriförening
Svenska Bankföreningen * Sveriges Försäkringsförbund * Fastighetsägarna Sverige**

skattskyldiga inte drabbas på ett sätt som står i strid med sådana grundläggande principer som gäller för betungande lagstiftning.

I promemorian anges att en regel som innebär att avdrag ska göras även för interna lån om det företag i intressegemenskapen som faktiskt har rätt till ränteinkomsten beskattas på en lägsta nivå är relativt sett lättillämpad både för företagen och Skatteverket. Det sägs att de skattskyldiga helt enkelt genom ett hypotetiskt test kan konstatera att ränteinkomsten hos det företag i intressegemenskapen som är den egentliga mottagaren beskattas på en viss lägsta nivå.

NSD delar inte denna uppfattning vad avser lättheten att tillämpa bestämmelsen. Regelns utformning och uttalanden i promemorian innebär svårigheter att förutse vilket företag som ska anses vara faktisk mottagare, men NSD bedömer också att det finns problem att visa att ränteinkomsten beskattas med 10 procent.

Om ett svenskt livförsäkringsföretag koncerninternt lämnar lån för förvärv av delägarätter, kommer låntagaren förmodligen ej att medges avdrag för räntor betalda till långivaren, eftersom denna är föremål för avkastningsbeskattning och därför ej klarar ett test avseende räntebeskattningen. Många länder har skatteregler som i sin utformning skiljer sig från svenska regler, det kan gälla tidpunkten för när beskattning ska ske, schablonbeskattningsinslag etc. Sådana skillnader i utformning kan i många fall innebära att undantagsregeln inte kan tillämpas trots att långivaren inte är lågbeskattad. Denna effekt torde vara oavsiktlig.

I den allmänna motiveringen anges att avsikten med utformningen är att förhindra kringgåenden genom att räntan först betalas till ett företag i ett land där den beskattas med minst 10 procent för att därefter vidarebetalas till ett företag i intressegemenskapen i t.ex. ett skatteparadis. Ledning för att fylla ut begreppet företaget som *faktiskt har rätt till ränteinkomsten* kan enligt allmänmotiveringen hämtas från det anglosaxiska begreppet *beneficial owner*. I allmänmotiveringen anges att ”avsikten är att dessa två begrepp i princip ska motsvara varandra. Ränteutgifter som hänförs till lån från ett företag i intressegemenskapen som hör hemma i en stat utan inkomstbeskattning ger således inte rätt till avdrag, oavsett om lånet slussats via ett företag som hör hemma i en stat där inkomstbeskattningen uppgår till minst 10 procent”. I författningskommentaren ges ett exempel som får förutsättas ha tillkommit i syfte att närmare beskriva innebörden:

Ett företag (BVI Ltd) som hör hemma i Brittiska jungfruöarna lånar ut pengar till ett franskt bolag (F SA) som i sin tur lånar vidare pengarna till ett svenskt bolag (S AB). Samtliga företag är i intressegemenskap med varandra. Lånet används av S AB för att finansiera ett internt andelsförvärv. S AB har inte rätt att med stöd av undantagsregeln i punkten 1 göra avdrag för ränteutgifter hänförliga till lånet som betalas till F SA eftersom det företag som har rätt till räntan, BVI Ltd, hör hemma i en stat där dess ränteinkomster inte beskattas.

NSD delar ambitionen om att i minsta möjliga mån lämna utrymme för kringgående. De krav på förutsägbarhet som kan ställas på betungande skattelagstiftning innebär dock samtidigt att regelns innebörd måste vara klar.

Innebörden av begreppet ”beneficial owner” redovisas inte närmare i promemorian. Enligt NSD:s uppfattning finns det vidare inte någon enhetlig syn på vad begreppet innebär. En läsning av den föreslagna lagtexten, den allmänna motiveringen och författningskommentaren ger enligt NSD:s uppfattning en betydande osäkerhet om i vilka fall den skattskyldige kan begränsa sin prövning av beskattningen hos mottagaren till det företag som ränta erlagts/ska erläggas till.

Huvudmän i NSD är:

**Stockholms Handelskammare * Föreningen Svenskt Näringsliv * Svensk Industriförening
Svenska Bankföreningen * Sveriges Försäkringsförbund * Fastighetsägarna Sverige**

Kansli: Postadress 114 82 Stockholm, Besöksadress Storgatan 19
Telefon 08/553 430 00, Telefax 08/553 430 99

I författningskommentaren återfinns inte några uttalanden som klargör att det är fråga om begränsningar vid fall av kringgående.

Det är NSD:s uppfattning att regeln vid ett genomförande av förslaget borde skrivas så att det är tydligt att den endast blir tillämplig när kopplingen mellan lånen framstår som uppenbar.

För företag måste det vidare vara tillräckligt att visa att mottagaren uppfyller de ställda kraven. Det är Skatteverket som ska visa att det är fråga om ett kringgående med en *faktisk mottagare* som inte uppfyller de ställda kraven.

Stockholm den 31 augusti 2008

Näringslivets Skattedelegation



Krister Andersson

Näringslivets skattesakkunnige

Huvudmän i NSD är:

**Stockholms Handelskammare * Föreningen Svenskt Näringsliv * Svensk Industriförening
Svenska Bankföreningen * Sveriges Försäkringsförbund * Fastighetsägarna Sverige**

Kansli: Postadress 114 82 Stockholm, Besöksadress Storgatan 19
Telefon 08/553 430 00, Telefax 08/553 430 99