

Sag C-484/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

25. juni 2019

Forelæggende ret:

Högsta förvaltningsdomstolen (Sverige)

Afgørelse af:

5. juni 2019

Appellant:

Lexel AB

Indstævnte:

Skatteverket

[Udelades]

DEN APPELLEREDE DOM

Kammarrätten i Stockholms (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Stockholm) dom af 29. juni 2018 i sag nr. 5437-17 og 5438-17

SAGENS GENSTAND

Indkomstskatter mv.; spørgsmål om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen

Högsta förvaltningsdomstolen har truffet følgende

AFGØRELSE

EU-Domstolen forelægges et præjudicielt spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF i overensstemmelse med vedlagte anmodning om præjudiciel afgørelse (bilaget til retsbogen). **[Org. s. 1]**

[Udelades]

Bilag til retsbogen

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrørende fortolkning af artikel 49 TEUF

Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med etableringsfriheden i artikel 49 TEUF at nægte fradrag i forbindelse med beskatningen af visse renteudgifter. Spørgsmålet er opstået i en sag, hvor et svensk selskab ikke er blevet indrømmet fradrag for renter betalt til et fransk selskab, der er en del af samme koncern. Det franske selskab kunne modregne de modtagne renter i underskud, der var opstået i forbindelse med koncernens virksomhed i Frankrig. Det er blevet afvist at indrømme fradrag på grundlag af en bestemmelse, hvorefter renteudgifter i forbindelse med en gæld til et forbundet selskab ikke kan fradrages, hvis hovedårsagen til, at gældsforholdet er opstået, er at opnå en væsentlig skattefordel for de forbundne selskaber.
2. Det fremgår af forarbejderne til den pågældende bestemmelse, at det ikke er hensigten, at den skal ramme rentebetaling mellem selskaber, der kan modregne overskud og underskud mellem sig ved hjælp af såkaldte koncernbidrag. Reglerne om koncernbidrag finder kun anvendelse på selskaber, der er skattepligtige i Sverige. Af bl.a. denne grund er der i sagen opstået et spørgsmål om, hvorvidt det er foreneligt med etableringsfriheden at nægte selskabet fradrag for renterne.

Relevante EU-retlige bestemmelser

3. Af artikel 49 TEUF og 54 TEUF følger et forbud mod restriktioner, som hindrer selskaber fra en anden medlemsstat i frit at etablere sig på svensk område, f.eks. ved at stifte et datterselskab. [Org. s. 2]

Relevante nationale bestemmelser

Bestemmelser om begrænsninger i retten til fradrag for renter af visse gældsforhold

4. I henhold til hovedreglen i kap. 16, § 1, i indkomstskattelagen (1999:1229) (indkomstskatteloven) er renteudgifter fradragsberettigede i forbindelse med beskatning af en virksomheds erhvervmæssige aktiviteter.
5. Når der er tale om renteudgifter i forbindelse med gæld til forbundne selskaber, findes der imidlertid visse begrænsninger i fradragsretten. På det for sagen relevante tidspunkt bestemte indkomstskattelovens kap. 24, § 10a – § 10f, følgende:
6. I henhold til § 10a anses selskaber med henblik på anvendelsen af § 10b – § 10f for at være forbundne, hvis et af selskaberne, direkte eller indirekte, gennem

ejerandelen eller på anden måde har væsentlig indflydelse på det andet selskab, eller hvis selskaberne grundlæggende har samme ledelse. Ved »selskab« forstås juridiske personer.

7. Det følger af § 10b, at et selskab, der er forbundet med andre selskaber, ikke – medmindre andet følger af § 10d eller § 10e – kan fradrage renteudgifter i forbindelse med gæld til et af de øvrige forbundne selskaber.
8. Det fremgår af § 10d, stk. 1, at renteudgifter i forbindelse med gæld som omhandlet i § 10b kan fradrages, hvis den indkomst, der svarer til renteudgiften, ville være blevet beskattet med mindst 10% i henhold til loven i den stat, hvor det forbundne selskab, der er den retmæssige ejer af indkomsten, er hjemmehørende, hvis selskabet kun havde haft denne indkomst (10%-reglen).
9. I § 10d, stk. 3, er imidlertid anført, at hvis hovedårsagen til, at gældsforholdet er opstået, er at opnå en væsentlig skattefordel for de forbundne selskaber, kan renteudgiften ikke fradrages (undtagelsesreglen).
10. Det fremgår af § 10e, stk. 1, at selv om betingelsen i 10%-reglen ikke er opfyldt, kan renteudgifter i forbindelse med gæld som omhandlet [org. s. 3] i § 10b fradrages, hvis det gældsforhold, som ligger til grund for renteudgiften, hovedsageligt er forretningsmæssigt begrundet. Dette gælder dog kun, hvis det af de forbundne selskaber, som er den retmæssige ejer af den indkomst, der svarer til renteudgiften, er hjemmehørende i en stat inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) eller i en stat, med hvilken Sverige har indgået en beskatningsoverenskomst.
11. Forarbejderne til undtagelsesreglen i § 10d, stk. 3, indeholder følgende retningslinjer for fortolkningen af bestemmelsen (prop. 2012/13:1, s. 250-254).
12. Det er det selskab, der anmoder om fradrag, der skal påvise, at gældsforholdet ikke hovedsageligt er opstået af skattemæssige årsager. Ved »hovedsageligt« forstås ca. 75% eller derover. Vurderingen skal foretages i forhold til de forbundne selskaber og både långiverens og låntagerens skattemæssige situation skal tages i betragtning. Generelt er kortfristet gæld og såkaldt cash-pool-virksomhed omfattet af undtagelsesreglen.
13. Med henblik på anvendelsen af undtagelsesreglen skal der i hvert enkelt tilfælde foretages en vurdering under hensyntagen til samtlige relevante omstændigheder for at fastslå, om hovedårsagen til, at transaktionerne er blevet foretaget, og til, at kontraktforholdene er opstået, er, at de forbundne selskaber vil opnå en væsentlig skattefordel. De omstændigheder, der taler for, at undtagelsesreglen finder anvendelse, er f.eks., at lånet er blevet optaget for at finansiere et af de forbundne selskabers erhvervelse af kapitalandele i et andet forbundet selskab, eller at renten er høj. Det er desuden relevant, om finansieringen kunne have været foretaget gennem kapitaltilførsler i stedet for lån.

14. Der bør også tages hensyn til, om der er forekommet ubegrundede kanaliseringer af rentebetalingen via andre forbundne selskaber. Et eksempel herpå er, at et selskab med store underskud og manglende midler på trods heraf handler som långiver ved at kanalisere penge fra andre forbundne selskaber for at opnå skattefordele. Hvis gælden er blevet stiftet, for at de forbundne selskaber skal kunne drage fordel af et underskud i et selskab i et givet land ved, at lån eller kapital til at yde lån kanaliseres **[org. s. 4]** derhen, bør der ikke indrømmes fradrag. En sådan transaktion bør anses for at være gennemført, for at de forbundne selskaber skal opnå en væsentlig skattefordel, f.eks. ved at omgå reglerne for koncernbidrag.
15. En anden situation, der kunne være tvivlsom, er, at de forbundne selskaber i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele stifter nye selskaber, hvis primære funktion er indehavelse af lånefordringer. Kapitalens oprindelse er en yderligere faktor, der bør indgå i vurderingen. Det forhold, at det er selvskabte midler, der udlånes, kan fra långiverens perspektiv tyde på, at der ligger sunde forretningsmæssige grunde bag. Beskatningsniveauet for modtageren af renterne er en anden omstændighed, der bør tages i betragtning. Betaling af renter på interne lån mellem konventionelt beskattede aktieselskaber, mellem hvilke der er ret til at foretage koncernbidrag, er ikke omfattet af undtagelsesreglen.
16. Bestemmelserne i indkomstskattelovens kap. 24, § 10a – § 10f er nu ophævet. Siden den 1. januar 2019 bestemmes det i stedet i kap. 24, § 18, at renteudgifter i forbindelse med en gæld til et forbundet selskab som udgangspunkt altid kan fradrages, hvis det forbundne selskab, som er den retmæssige ejer af den indkomst, der svarer til renteudgiften, er hjemmehørende i en EØS-stat eller i en stat, med hvilken Sverige har indgået en beskatningsoverenskomst. Dette gælder, uanset hvordan modtageren af renterne beskattes. Kun hvis gælden udelukkende eller stort set udelukkende er opstået med henblik på, at de forbundne selskaber skal opnå en væsentlig skattefordel, kan sådanne renteudgifter i medfør af de nugældende regler ikke fradrages. Ved »udelukkende eller stort set udelukkende« forstås ifølge forarbejderne fra ca. 90-95% op til 100% (prop. 2017/18:245, s. 184).
17. Begrundelsen for at indskrænke anvendelsesområdet for reglerne om begrænsning af fradragsretten for renter af lån fra forbundne selskaber er, at der samtidig er blevet indført andre ændringer af rentefradragsretten i selskabssektoren. Disse ændringer bygger bl.a. på direktiv (EU) 2016/1164 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre **[org. s. 5]** markedes funktion og på OECD's anbefalinger om udhuling af skattegrundlaget og overførsel af overskud.
18. Som anført ovenfor er det imidlertid de tidligere gældende bestemmelser i indkomstskattelovens kap. 24, § 10a – § 10f, der finder anvendelse i nærværende sag.

Bestemmelser om koncernbidrag

19. Bestemmelserne om koncernbidrag findes i indkomstskattelovens kap. 35. Formålet med disse bestemmelser er at give mulighed for en resultatudjævning gennem overførsel af overskud inden for en koncern.
20. Det fremgår af § 1 og § 3, at et koncernbidrag fra et moderselskab til et helejet datterselskab eller fra et helejet datterselskab til et moderselskab under visse omstændigheder kan fradrages. Koncernbidraget skal bogføres som indtægt hos modtageren.
21. Ved moderselskab forstås i henhold til § 2, stk. 1, bl.a. et svensk aktieselskab, som ejer mere end 90% af andelene i et andet svensk aktieselskab. Ved helejet datterselskab forstås i henhold til stk. 2 det selskab, som ejes af moderselskabet.
22. I §§ 4-6 findes bestemmelser, som fastsætter, at der kan foretages fradrag også for koncernbidrag, som ydes til et datterselskab, der ejes indirekte via et andet datterselskab, samt for koncernbidrag, som ydes mellem to datterselskaber, der ejes direkte eller indirekte.
23. Ved anvendelsen af bestemmelserne om koncernbidrag skal et udenlandsk selskab, som er hjemmehørende i en EØS-stat, og som svarer til et svensk aktieselskab, i henhold til § 2a behandles som et sådant selskab. Dette gælder dog kun, hvis modtageren af koncernbidraget er skattepligtig i Sverige for den erhvervsmæssige virksomhed, som koncernbidraget vedrører. **[Org. s. 6]**

Sagens omstændigheder

24. Sagen vedrører det svenske aktieselskab Lexel, som indgår i Schneider Electric-koncernen. Koncernen driver virksomhed i et stort antal lande. Moderselskabet i koncernen er det franske selskab Schneider Electric SE.
25. I koncernen indgår også det belgiske selskab Schneider Electric Services International (SESI). Før den i sagen omhandlede transaktion var 85% af dette selskab ejet af det franske koncernselskab Schneider Electric Industries SAS (SEISAS) og 15% heraf var ejet af det spanske koncernselskab Schneider Electric España SA (SEE).
26. I december 2011 erhvervede Lexel de 15% af aktierne i SESI, som ejedes af SEE. Med henblik på at finansiere erhvervelsen optog Lexel et lån fra det franske koncernselskab Bossière Finances SNC (BF). Lexel, BF, SESI og SEE er alle direkte eller indirekte datterselskaber af SEISAS. I 2013 og 2014 betalte Lexel renter af lånet til BF med henholdsvis ca. 58 mio. SEK (2013) og ca. 62 mio. SEK (2014) og foretog fradrag for renterne i sine selvangivelser.
27. BF er koncernens interne bank. Selskabet beskæftiger sig bl.a. med koncernens cash-pool og har ydet lån til ca. 100 forskellige koncernselskaber. BF er underlagt

fransk selskabsskat og indgår i en skattemæssig enhed i Frankrig, som i de omhandlede år bestod af ca. 60 franske koncernselskaber. Selskaber, som indgår i en sådan skattemæssig enhed, kan modregne deres overskud i underskud, der er opstået i andre selskaber i enheden.

28. Den franske selskabsskattesats var på 34,43% i 2013 og 2014. Der blev imidlertid ikke opkrævet skat af renteindtægter i disse år, da den skattemæssige enhed havde underskud. I de samme år var den svenske selskabsskattesats på 22%.
29. Skatteverket nægtede at indrømme fradrag for renteudgifterne på lånet fra BF. Skatteverket fandt, at Lexel og BF var forbundne selskaber, hvilket indebærer, at renteudgifter i henhold til indkomstskattelovens kap. 24, § 10b [org. s. 7] som udgangspunkt ikke var fradragsberettigede. Skatteverket undersøgte dernæst, om 10%-reglen i § 10d, stk. 1, fandt anvendelse. Ifølge denne regel skal der foretages en hypotetisk undersøgelse af, hvordan renterne ville være blevet beskattet hos modtageren, hvis der kun skulle have været taget hensyn til denne indkomst. For at renterne er fradragsberettigede på grundlag af denne regel er det således tilstrækkeligt, at renteindtægterne er skattepligtige, og at skattesatsen er på mindst 10%. Med hensyn til beskatningsniveauet i Frankrig fandt Skatteverket, at 10%-reglen fandt anvendelse.
30. Som følge heraf opstod spørgsmålet om, hvorvidt der fortsat skulle nægtes at indrømme fradrag på grundlag af undtagelsesreglen i § 10d, stk. 3. Lexel havde anført, at årsagen til selskabets erhvervelse af andelene i SESI fra SEE var, at sidstnævnte selskab havde brug for kapital i forbindelse med erhvervelsen af et andet selskab, Spanish Telvent Group, fra eksterne sælgere. SEE finansierede hovedsageligt denne erhvervelse med lån og SEE havde også interne og eksterne lån fra perioden forud for erhvervelsen af andelene i SESI. For at nedbringe sine finansieringsomkostninger solgte SEE sine andele i SESI og tilbagebetalte disse lån.
31. Ifølge Lexel var formålet med Lexels erhvervelse af andelene i SESI således ikke at opnå en skattefordel for koncernen. Lexel var desuden af den opfattelse, at der ikke opstod en skattefordel, idet BF kunne modregne renteindtægter i underskud i den franske virksomhed. Ifølge Lexel skulle det nemlig tages i betragtning, at disse underskud dermed faldt bort og ikke ville kunne anvendes til modregning i fremtidige overskud. En indkomst svarende til renteindtægterne ville således i sidste ende blive beskattet og i øvrigt med en højere skattesats end den, der gælder i Sverige. Lexel anførte endelig, at anvendelsen af undtagelsesreglen ikke var forenelig med de EU-retlige bestemmelser om etableringsfriheden.
32. Skatteverket var derimod af den opfattelse, at undtagelsesreglen fandt anvendelse. Skatteverket konstaterede, at SEE begyndte at udvise underskud i 2011 og vurderede, at transaktionerne havde fundet sted med henblik på, at renteudgifterne i forbindelse med erhvervelsen af SESI skulle kunne fradrages i Sverige i stedet for i Spanien. Da [org. s. 8] de tilsvarende renteindtægter ikke blev beskattet i Frankrig, eftersom de kunne modregnes i underskud dér, ville det ifølge

Skatteverket medføre en væsentlig skattefordel for de forbundne selskaber, hvis der blev indrømmet fradrag for renterne i Sverige. Skatteverket fandt endvidere, at denne skattefordel skulle betragtes som hovedårsagen til, at gældsforholdet var opstået. Endelig vurderede Skatteverket, at anvendelsen af undtagelsesreglen ikke kunne anses for at være i strid med etableringsfriheden.

33. Lexel indbragte Skatteverkets afgørelse for Förvaltningsrätten i Stockholm (forvaltningsdomstolen i Stockholm), som tiltrådte Skatteverkets vurdering af, at der skulle nægtes at indrømme fradrag på grundlag af undtagelsesreglen, og at dette ikke kunne anses for at være i strid med EU-retten. Med hensyn til spørgsmålet om undtagelsesreglens forenelighed med etableringsfriheden konstaterede Förvaltningsrätten i Stockholm, at reglen ifølge sin ordlyd finder anvendelse, uanset hvor rentemodtageren befinder sig. Hvis BF havde været et svensk selskab, havde undtagelsesreglen imidlertid ikke fundet anvendelse, da Lexel og BF i dette tilfælde ville have kunnet overføre og modtage koncernbidrag mellem sig. Ifølge forarbejderne ville rentefradraget dermed ikke have medført en væsentlig skattefordel. På denne baggrund fandt Förvaltningsrätten i Stockholm, at anvendelsen af undtagelsesreglen indebar en restriktion for etableringsfriheden. Förvaltningsrätten i Stockholm fandt imidlertid, at restriktionen kunne begrundes.
34. Lexel iværksatte appel ved Kammarrätten i Stockholm, som ikke gav selskabet medhold. Kammarrätten i Stockholm fandt, at sagens omstændigheder tydede på, at gældsforholdet var blevet stiftet, for at de forbundne selskaber kunne udnytte underskud i Frankrig samtidig med indrømmelsen af fradrag i Sverige. Ifølge Kammarrätten i Stockholm havde selskabet ikke påvist, at årsagen til, at gældsforholdet var opstået, ikke hovedsageligt var, at de forbundne selskaber ville opnå en væsentlig skattefordel. Undtagelsesreglen fandt således anvendelse.
35. Kammarrätten i Stockholm tiltrådte ligeledes Förvaltningsrätten i Stockholms bedømmelse, hvorefter anvendelsen af undtagelsesreglen indebar en restriktion for etableringsfriheden. Kammarrätten i Stockholm fandt endvidere, at for så vidt angår retten til rentefradrag skulle en situation, hvor forretningsmæssigt aktive koncernselskaber betalte renter til koncernselskaber i andre medlemsstater, anses for at være objektivt sammenlignelig med [org. s. 9] en situation, hvor renterne blev betalt til hjemmehørende selskaber inden for koncernen. I lighed med Förvaltningsrätten i Stockholm fandt Kammarrätten i Stockholm imidlertid, at restriktionen for etableringsfriheden kunne begrundes. Kammarrätten i Stockholm udtalte herved, at undtagelsesreglen modvirkede skatteflugt, og at den var egnet til at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne. Ifølge Kammarrätten i Stockholm gik undtagelsesreglen ikke ud over, hvad der var nødvendigt for at nå de tilstræbte mål, og den var også som følge af den vejledning, der i forarbejderne fandtes for reglens anvendelse, tilstrækkeligt forudsigelig for de selskaber, der var berørt af den.
36. Lexel har appelleret Kammarrätten i Stockholms dom til Högsta förvaltningsdomstolen (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som har meddelt apellatilladelse med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt

med etableringsfriheden på grundlag af undtagelsesreglen at nægte fradrag for rentebetalinger på lån, der er ydet af et selskab, der indgår i samme koncern af forbundne selskaber som det låntagende selskab. Spørgsmålet om tilladelse til at appellere resten af sagens spørgsmål er blevet udsat.

37. Inden for rammerne af den meddelte appeltilladelse vil Högsta förvaltningsdomstolen således ikke efterprøve Kammarrätten i Stockholms bedømmelse om, at betingelserne for anvendelse af undtagelsesreglen er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Högsta förvaltningsdomstolen vil i stedet begrænse sig til at afgøre, hvorvidt en anvendelse af undtagelsesreglen er i strid med EU-retten. Der er imidlertid intet til hinder for, at Högsta förvaltningsdomstolen senere, hvis den finder det begrundet, udvider appeltilladelsen til også at omfatte andre af sagens spørgsmål.

Parternes standpunkter

Lexel

38. Undtagelsesreglen medfører en restriktion for etableringsfriheden af to grunde. For det første anses en væsentlig skattefordel for at foreligge, hvis rentemodtageren er hjemmehørende i en medlemsstat, der anvender en lavere skattesats end den [org. s. 10] svenske. For det andet medfører undtagelsesreglen sammen med reglerne for koncernbidrag, at der i praksis altid indrømmes fradrag for renteudgifter, når betingelserne for koncernbidrag er opfyldt, hvilket ikke er tilfældet, når rentemodtageren er et udenlandsk selskab, der ikke er skattepligtigt i Sverige. Undtagelsesreglen medfører derfor en negativ forskelsbehandling af grænseoverskridende situationer.
39. Restriktionen for etableringsfriheden kan ikke begrundes i behovet for at modvirke skatteflugt eller opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, uanset om disse begrundelser bedømmes samlet eller hver for sig. Formålet med undtagelsesreglen er at bekæmpe skatteflugt, men den er ikke begrænset til rent kunstige transaktioner. I dette tilfælde er der tale om reelle virksomheder og selskaber, der udøver reel økonomisk virksomhed. Den pågældende gæld var også optaget til markedsrente.
40. Undtagelsesreglen har ikke direkte til formål at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen. Fordelingen af beskatningskompetencen kan ikke i sig selv påvirkes af beskatningsniveauet eller eventuelle underskud hos modtageren. Et rentefradrag nedsætter altid beskatningsgrundlaget i den stat, hvor det låntagende selskab er hjemmehørende, og øger beskatningsgrundlaget i den stat, hvor det långivende selskab er hjemmehørende. Dette kan udgøre en trussel mod en medlemsstats skattegrundlag, men ikke mod den fordeling af beskatningskompetencen, som medlemsstaterne er blevet enige om.

41. Proportionalitetsvurderingen kan ikke foretages i forhold til målet om at beskytte det svenske selskabsbeskatningsgrundlag, da dette ikke er en accepteret begrundelse. Undtagelsesreglen indeholder en formodning om, at der foreligger skatteflugt i alle situationer, hvor et grænseoverskridende gældsforhold anses for at medføre en væsentlig skattefordel, hvilket er uforholdsmæssigt.
42. En anvendelse af undtagelsesreglen går endvidere ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet om at fjerne den uretmæssige skattefordel, eftersom rentefradrag nægtes definitivt og i sin helhed. I dette tilfælde kan det nægtede **[org. s. 11]** rentefradrag føre til dobbeltbeskatning, da skattefritagelsen i Frankrig kun er midlertidig. En mere forholdsmæssig løsning ville derfor være at udsætte fradragsretten, indtil virksomheden i Frankrig begyndte at udvise overskud.
43. Det er desuden ikke muligt med tilstrækkelig nøjagtighed at forudse den eventuelle anvendelse af undtagelsesreglen. De omstændigheder, der er anført i forarbejderne, udgør ikke sådanne objektive og kontrollerbare forhold, der kan vejlede om, hvorvidt en transaktion udgør et rent kunstigt arrangement.

Skatteverket

44. Undtagelsesreglen finder anvendelse på renteudgifter i forbindelse med gæld til selskaber i samme koncern, uanset hvor selskaberne er hjemmehørende, og uanset om de kan udveksle koncernbidrag med skattemæssig virkning. Selv i tilfælde, hvor der er en koncernbidragsret mellem to svenske selskaber, skal retten til at fradrage renteudgifter vurderes i forhold til undtagelsesreglen. Hvis der ikke er nogen begrænsninger i koncernbidragsretten mellem selskaberne, vil en sådan vurdering føre til den konklusion, at gældsforholdet mellem dem ikke hovedsageligt er opstået af skattemæssige årsager, eftersom selskaberne i dette tilfælde kunne have opnået et tilsvarende fradrag ved at yde koncernbidrag. Den omstændighed, at en vurdering i henhold til undtagelsesreglen nogle gange fører til, at den finder anvendelse, og andre gange fører til, at den ikke gør, indebærer ikke, at reglen medfører en sådan negativ forskelsbehandling, som udgør en restriktion for etableringsfriheden.
45. Såfremt en restriktion må anses for at foreligge, kan den begrundes i hensynet til at bevare en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne samt i hensynet til at modvirke skatteflugt og skatteunddragelse. Når disse grunde betragtes samlet, er det ikke et krav, at den nationale bestemmelse kun tager sigte på rent kunstige arrangementer. **[Org. s. 12]**
46. Det overordnede mål med reglerne om begrænsning af retten til rentefradrag er at forhindre, at skattegrundlaget udhules i både indenlandske og grænseoverskridende situationer. I grænseoverskridende situationer skal reglerne forhindre overførsel af ubeskattede indtægter fra Sverige til en anden medlemsstat, hvilket bidrager til at opretholde den afbalancerede beskatningskompetence mellem medlemsstaterne.

47. Formålet med reglerne for koncernbidrag er at muliggøre en udligning af resultaterne mellem virksomhed, der er underlagt beskatning i Sverige. Reglerne finder derfor ikke anvendelse i forhold til indenlandske koncernselskaber, der er fritaget for skat eller beskattes efter særlige regler, eller udenlandske selskaber, der ikke er skattepligtige her. Gældsforholdene inden for en koncern kan tilrettelægges på en sådan måde, at de omgår reglerne for koncernbidrag, hvilket reglerne om rentefradrag har til formål at forhindre.
48. Ved vurderingen af retten til rentefradrag i henhold til undtagelsesreglen foretages der altid i hvert enkelt tilfælde en undersøgelse af, om gældsforholdet hovedsageligt er opstået for at give de forbundne selskaber en væsentlig skattefordel. For at det kan nægtes at indrømme fradrag, er det et krav, at det pågældende gældsforhold i vid udstrækning skyldes skattemæssige årsager. Afdrag for renteudgifter nægtes således ikke automatisk, allerede fordi lånet blev ydet af et selskab i en anden medlemsstat. Det beviskrav, der anvendes, er det samme som det, der gælder for alle øvrige anmodninger om fradrag.
49. Undtagelsesreglen tager sigte på selve gældsforholdet og ikke på rentebeløbet i sig selv. Det er derfor ikke uforholdsmæssigt at nægte fradrag for hele rentebeløbet. Forarbejderne til bestemmelsen indeholder tilstrækkelig vejledning for så vidt angår undtagelsesreglens anvendelse.

Behovet for en præjudiciel afgørelse

Indledning

50. Det er i sagen ubestridt, at Lexel og BF er forbundne selskaber, og at betingelserne i 10%-reglen er opfyldt. Kammarrätten i Stockholm [org. s. 13] har desuden fundet, at kravene i undtagelsesreglen er opfyldt. Som beskrevet i punkt 36 og 37 foretager Högsta förvaltningsdomstolen inden for rammerne af den meddelte appeltilladelse ikke en prøvelse af Kammarrätten i Stockholms stillingtagen i denne henseende. Det spørgsmål, der skal undersøges, er dermed, om det er foreneligt med etableringsfriheden at nægte at indrømme Lexel fradrag for rentebetalingerne til BF på grundlag af undtagelsesreglen.

Kommissionens åbningsskrivelse

51. Kommissionen har indledt en traktatbrudsprocedure mod Sverige og har i 2014 i en åbningsskrivelse gjort gældende, at de svenske begrænsninger af retten til fradrag for renter af koncerninterne lån i henhold til indkomstskattelovens kap. 24, § 10b – § 10e ikke er forenelige med artikel 49 TEUF, når begrænsningerne anvendes på koncerner, hvor der er blevet betalt renter til en kommerciel virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat (Kommissionens ref. SG-Greffe (2014) D/17633, sag nr. 2013/4206).

52. Den svenske regering har meddelt Kommissionen, at begrænsningerne i retten til rentefradrag efter regeringens opfattelse ikke medfører nogen direkte eller indirekte restriktion for etableringsfriheden. Såfremt en indirekte restriktion skulle anses for at foreligge, kan denne ifølge regeringen begrundes (Fi2014/4205).

Restriktion for etableringsfriheden?

53. Undtagelsesreglen sonderer i henhold til sin ordlyd ikke mellem renter, der er betalt til svenske modtagere, og renter, der er betalt til udenlandske modtagere. Lexel er imidlertid af den opfattelse, at reglen i praksis fører til en negativ skattemæssig behandling af renter, som betales til udenlandske modtagere, og dermed til en restriktion for etableringsfriheden. Ved vurderingen af, om dette er tilfældet, kan bl.a. følgende omstændigheder være relevante.
54. For så vidt angår svenske modtagere omfatter reglerne om begrænsning af fradragets retten for renteudgifter i første række renter, som betales til investeringsselskaber, [org. s. 14] der beskattes efter en særlig ordning, og til modtagere, der er skattefritaget, såsom kommuner og visse almennyttige foreninger og stiftelser.
55. Rentebetalinger til svenske aktieselskaber, som beskattes på normal vis, kan imidlertid også være omfattet af reglerne. Sådanne rentebetalinger er altid underlagt 10%-reglen, men der kan nægtes at indrømme fradrag, hvis undtagelsesreglen finder anvendelse. Såfremt selskaber uden begrænsninger kan yde og modtage koncernbidrag med skattemæssig virkning, følger det af forarbejderne, at undtagelsesreglen ikke skal finde anvendelse. Rentebetalinger mellem svenske aktieselskaber, som er en del af samme koncern, men som ikke opfylder betingelserne for at yde og modtage koncernbidrag – f.eks. fordi kravet om ejerskab på mindst 90% ikke er opfyldt – kan imidlertid være omfattet af undtagelsesreglen.
56. I den foreliggende sag er det ubestridt, at Lexel og BF ville have kunnet udveksle koncernbidrag mellem sig med skattemæssig virkning, hvis BF havde været et svensk selskab, og at undtagelsesreglen i dette tilfælde således ikke ville have fundet anvendelse. Förvaltningsrätten i Stockholm og Kammarrätten i Stockholm har med henvisning hertil fundet, at der foreligger en restriktion for etableringsfriheden. Skatteverket er imidlertid af den modsatte opfattelse, og den svenske regering mener ligeledes, at reglerne om rentefradrag ikke fører til en restriktion for etableringsfriheden.

Kan en eventuel restriktion begrundes?

57. Såfremt nægtelsen af rentefradraget skal anses for at medføre en restriktion for etableringsfriheden, skal det afgøres, om denne restriktion kan begrundes. De begrundelser, der er blevet fremført i sagen, er målet om at modvirke skatteflugt og om at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen.

58. Det overordnede formål med undtagelsesreglen er ifølge forarbejderne at forhindre aggressiv skatteplanlægning med rentefradrag (prop. 2012/13:1, s. 251) **[org. s. 15]**. Ifølge EU-Domstolens praksis er formålet om at bekæmpe skatteflugt en gyldig begrundelse. Lexel er imidlertid af den opfattelse, at undtagelsesreglen ikke kan accepteres på dette grundlag, da den ikke alene omfatter rent kunstige arrangementer (jf. f.eks. Cadbury Schweppes, C-196/04, EU:C:2006:544, [præmis] 51). Skatteverket har for sit vedkommende henvist til, at når formålet om at forhindre skatteflugt sammenholdes med andre begrundelser, kan også regler, der ikke kun tager sigte på rent kunstige arrangementer, accepteres (jf. f.eks. sag C-446/03, Marks & Spencer, EU:C:2005:763, [præmis] 42-51).
59. Skatteverket har endvidere anført, at formålet med undtagelsesreglen er at forhindre, at reglerne om koncernbidrag omgås derved, at gældsforholdene i en koncern tilrettelægges på en måde, hvor overskud opnået i Sverige kan modregnes i underskud i andre lande (jf. også prop. 2012/13:1 [punkt] 254). EU-Domstolen har i flere domme fastslået, at det – undtagen i visse sager om såkaldt endelige tab – er foreneligt med etableringsfriheden at udelukke udenlandske koncernselskaber fra anvendelsesområdet for bestemmelser om resultatudjævning inden for koncerner. Det fremgår imidlertid også af Domstolens praksis, at dette ikke indebærer, at udenlandske koncernselskaber kan udelukkes fra skattefordele, der ikke er specifikt knyttet til sådanne ordninger for resultatudjævning (jf. f.eks. X BV og X NV, C-398/16 og C-399/16, EU:C:2018:110, [præmis] 39-42).
60. X BV-sagen vedrørte de nederlandske regler om rentefradrag. Reglerne fandt anvendelse på lån mellem forbundne selskaber, hvis lånet var sket i forbindelse med erhvervelsen af andele i et forbundet selskab. I henhold til disse regler blev der altid indrømmet rentefradrag, hvis det erhvervede selskab indgik i en skattemæssig enhed med det erhvervende selskab. Hvis selskabet ikke indgik i en sådan enhed, var fradragsretten derimod underlagt betingelser om, at det blev godtgjort, at lånet og erhvervelsen i overvejende grad var baseret på økonomiske betragtninger, eller at renten i sidste ende blev beskattet med en rimelig sats hos modtageren. EU-Domstolen fandt, at denne forskelsbehandling udgjorde en hindring for etableringsfriheden, som ikke kunne begrundes.
61. De nederlandske regler om skattemæssige enheder svarer i det svenske skattesystem til reglerne for koncernbidrag. I X BV fandt EU-Domstolen **[org. s. 16]** således, at den sammenhæng, der bestod mellem reglerne om rentefradrag og reglerne om skattemæssige enheder, ikke medførte, at de nederlandske regler kunne begrundes. En forskel mellem de regler, der blev bedømt i X BV, og de svenske regler, er imidlertid, at betingelserne for fradrag ifølge de nederlandske regler var forskellige, alt efter om det erhvervede selskab var en del af en skattemæssig enhed med det erhvervende selskab eller ej. I henhold til de svenske regler beror forskellen i fradragsretten i stedet for på, om betaleren og modtageren af renten kan modregne overskud og underskud indbyrdes ved at yde koncernbidrag. I X BV synes EU-Domstolen at have lagt vægt på, at de nederlandske regler ikke knyttede fradragsretten til beskatningen af renten hos modtageren (jf. dommens præmis 41). Ifølge Högsta förvaltningsdomstolen synes

EU-Domstolens konklusioner i X BV derfor ikke uden videre at kunne overføres til de svenske regler.

62. Et yderligere spørgsmål, hvorom parterne har forskellige opfattelser, er, hvorvidt anvendelsen af undtagelsesreglen er tilstrækkeligt forudsigelig, og om reglen dermed opfylder kravene om retssikkerhed (jf. f.eks. SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, [præmis] 56-59). For at afgøre, om dette er tilfældet, skal det undersøges, om de erklæringer, der er anført i forarbejderne, og som er gengivet i punkt 11-15 ovenfor, giver tilstrækkelig vejledning om reglens anvendelse.

Sammenfattende konklusion

63. Högsta förvaltningsdomstolen konkluderer sammenfattende, at der er forskellige opfattelser med hensyn til, om undtagelsesreglen er forenelig med EU-retten. Lexels opfattelse, hvorefter det er i strid med EU-retten at nægte at indrømme selskabet rentefradrag på grundlag af undtagelsesreglen, understøttes af Kommissionens åbningskrivelse. Skatteverket, den svenske regering, Förvaltningsrätten i Stockholm samt Kammarrätten i Stockholm er af den modsatte opfattelse og anser ikke EU-retten for at være til hinder for, at fradrag nægtes.
64. Högsta förvaltningsdomstolen finder endvidere, at det ikke på grundlag af EU-Domstolens eksisterende praksis er muligt at drage en sikker konklusion om, hvilken af disse [org. s. 17] opfattelser der er korrekt. Det er derfor nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

Spørgsmål

65. Högsta förvaltningsdomstolen ønsker på ovenstående baggrund en besvarelse af følgende spørgsmål:
66. Er det foreneligt med artikel 49 TEUF at nægte at indrømme et svensk selskab fradrag for renter, der er betalt til et selskab, som er en del af den samme koncern af forbundne selskaber og som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, med den begrundelse, at hovedårsagen til, at gældsforholdet er opstået, må anses at være opnåelse af en væsentlig skattefordel for de forbundne selskaber, såfremt en sådan skattefordel ikke ville anses for at foreligge, hvis begge selskaber havde været svenske, eftersom de i dette tilfælde ville have været omfattet af bestemmelserne om koncernbidrag?