

Finansdepartementet
Skatte- och tullavdelningen, Enheten för
inkomstskatt och socialavgifter

Fi2019/00329/S1
2019-04-08

Remissyttrande – Promemorian ”Genomförande av regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden för att neutralisera effekterna av hybrida mismatchningar”

Sammanfattning

SVCA delar Finansdepartementets uppfattning att EU-direktivet ATAD 2 inte ska överimplementeras i nationell lagstiftning och tillstyrker i huvudsak förslaget till genomförande dock med följande invändningar:

Översyn: SVCA anser att innan de nya reglerna kan införas måste en översyn ske av hur de nu föreslagna reglerna samverkar med gällande begränsningar av avdragsrätten för ränta. Det förefaller som att Sverige kan ha betydligt sämre skatteregler för företag än andra länder, särskilt såvitt avser företag ägda av utländska investerare samt att dessa sammantagna kommer att leda till en väsentlig osäkerhet om gällande rätt. Detta riskerar att påverka investeringsviljan negativt.

Situationer då hybriditet inte leder till skattelättnad: SVCA anser att reglerna inte bör gälla för de fall då en hybridsituation i sig inte ger upphov till något skatteundandragande överhuvudtaget. Eftersom det inte är fråga om en sådan skattefördel om mottagaren av inkomsten är skattebefriad så kan det inte anses vara reglernas syfte att avdrag ska nekas i dessa situationer.

Processuella aspekter: SVCA konstaterar att de processuella effekterna av genomförandet av direktivet inte i tillräcklig grad belysts. Ordalydelsen i lagförslaget och den allmänna principen att den skattskyldige normalt har bevisbördan för avdrag kan få orimliga konsekvenser vid införandet av begränsningarna för avdrag i hybridsituationer. Detta kommer särskilt innebära svårhanterliga problem för fonder såsom alternativa investeringsfonder. Bevisbördan kan alltså bli i det närmaste omöjlig att uppfylla.

Inledning

SVCA delar Finansdepartementets uppfattning att införandet av *Anti-Tax Avoidance Directive* (ATAD) 2 i svensk lagstiftning ska ske utan att gå utöver vad som krävs enligt EU-direktivet. Därutöver bör Sverige inom ramen för översynen av EU-direktivet verka för att justera direktivet så att regelverket är verkkningsfullt på skatteundandragande men likväl inte inverkar hämmande på genuin ekonomisk verksamhet och investeringsviljan i medlemsstaterna. SVCA vill i sammanhanget också fästa departementets uppmärksamhet på Näringsutskottet betänkande (NU7) varur framgår att regeringen uppmanas att beakta och analysera svenska företags konkurrenskraft i samband med att EU-direktiv implementeras i nationell lagstiftning, vilket såvitt SVCA uppfattar måste anses omfatta även företagens möjligheter att anskaffa för verksamheten nödvändigt kapital.

SVCA vidhåller de synpunkter som tidigare kommunicerats i samband med remissyttrandet avseende skatteundandragandedirektivet. SVCA vill emellertid återigen upprepa och särskilt understryka att det är av största vikt att alla åtgärder mot skatteundandragande sker på en bred internationell nivå, helst inom ramen för OECD. SVCA tillstyrker därmed i huvudsak förslaget om införande av direktivet, med de tillägg som framgår av nedan synpunkter.

Synpunkter

Översyn

SVCA vill inledningsvis påtala att lagförslaget tillstyrks med förbehållet att det görs en utvärdering och översyn av samtliga de förändringar av avdragsrätten för företag som genomförts såväl på nationell som överstatlig nivå. I propositionen för nya regler för företagssektorn (prop. 2017/18:245) på s. 281 anges att rättstillämpningen av de då föreslagna reglerna, bl.a. ränteavdragsbegränsningsreglerna bör följas upp för att säkerställa att syftet uppnås. Med anledning av det nu föreslås ytterligare regler som begränsar avdragsrätten för företag utan att det är säkerställt att mottagaren i praktiken faktiskt inte beskattas för motsvarande inkomst är det av yttersta vikt att helheten av nuvarande regelverk för att motverka skatteundandragande utvärderas för att inte dessa regler ska leda till omfattande dubbelbeskattning. Särskilt menar SVCA att det bör övervägas att de särskilda svenska reglerna om ränteavdragsbegränsningar som inte har sin grund i överstatliga initiativ tas bort, särskilt eftersom dessa kan anses vara diskriminerande enligt EU-rätten (se pågående mål 4849-18 där Högsta förvaltningsdomstolen meddelat prövningstillstånd). Det är enligt SVCA:s uppfattning helt nödvändigt att en sådan utvärdering av hur samtliga regler som införts för att motverka skatteundandragande i internationella situationer slår sammantaget, eftersom risken för icke avsedda effekter vid införandet av nuvarande lagförslag utan sådan utvärdering är avsevärd.

SVCA vill främst lyfta fram att avdrag för räntor på vanliga lån från skattebefriade långivare (t.ex. en kommun eller en pensionsfond) inte är avsedd att träffas av avdragsbegränsningar, men att det likväl är effekten av de inhemska ränteavdragsbegränsningarna i 24 kap. 16-20 §§ Inkomstskattelagen (1999:1229). Visserligen är dessa regler avsedda att träffa lån i intressegemenskap, men som framkommit av avgöranden från Kammarrätten i Stockholm från den 28 februari 2019 (mål nr 273-18 m.fl.) så har reglerna en mycket vid tillämpning i praxis, vilket i avsevärd grad försämrat klimatet för kapitalanskaffning för svenska företag. I sammanhanget bör också påpekas att Högsta Förvaltningsdomstolen så sent som i december förra året lämnat prövningstillstånd i en fråga som gäller de nuvarande reglernas förenlighet med EU-fördraget. Att i ett sådant läge göra ytterligare begränsningar utan att pröva effekterna av dessa parallella system förefaller mindre lämpligt.

Situationer då hybridinstrument inte leder till en skattelättnad

SVCA anser att i de fall då en hybridsituation i sig inte ger upphov till något skatteundandragande överhuvudtaget så bör avdrag medges. Det innebär att de bör göras en justering av skrivningen i 24b kap. 5 § som nu lyder:

”En inkomst ska inte anses tas upp till beskattning i den utsträckning inkomsten uppfyller kraven för en skattelättnad enbart på grund av hur den rättsligt klassificeras i en annan stat.”

Det innebär alltså att om ett hybridinstrument i sig varit tillräckligt för att uppnå en skattelättnad så ska avdrag *inte* medges oavsett om inkomsten för mottagaren varit skattefri på en annan grund än hybriditeten. Det innebär alltså att i fall då ett hybridinstrument teoretiskt skulle ha medfört avdrag utan inkludering, men där mottagaren av betalning enligt

instrumentet är skattebefriad på annan grund (t.ex. en skattebefriad pensionsfond) så innebär nuvarande lagförslag att avdrag ska nekas. Det framstår inte som försvarbart att hybridsituationer som inte ger någon skattefördel ska särbehandlas negativt. Det framstår som om även preambeln till ATAD 1 ger uttryck för ett sådant synsätt eftersom det som ska motverkas är "mismatches" som leder till en skattefördel. Eftersom det inte är fråga om en sådan skattefördel om mottagaren av inkomsten är skattebefriad så kan det inte anses vara rimligt att avdrag ska nekas i dessa situationer. SVCA anser därför att det vid implementeringen bör klargöras att hybridsituationer som rent objektivt inte leder till minskad beskattning inte heller ska leda till nekat avdrag. En implementering med den innebörden skulle vara i linje med allmänna principer om proportionalitet.

Processuella aspekter

SVCA konstaterar att de processuella effekterna av genomförandet av direktivet inte i tillräcklig grad belysts. Ordalydelsen i lagförslaget och den allmänna principen att den skattskyldige normalt har bevisbördan för avdrag kan få orimliga konsekvenser vid införandet av begränsningarna för avdrag i hybridsituationer. Detta kommer särskilt innebära svårhanterliga problem för fonder såsom alternativa investeringsfonder.

I normalfallet med t.ex. låneavtal mellan koncernbolag är det naturligt att den skattskyldige har bevisbördan eftersom denne har lättast att ta fram avtal, årsredovisningar, deklarerationer, skattebeslut m.m. som kan ha betydelse för bedömningen av avdragsrätten. Samtidigt kan det konstateras att den skattskyldige inte behöver ha lättare än Skatteverket att ta fram utredning om skatterättslig klassificeringen av ett instrument eller en entitet. Det finns alltså anledning att framhålla att den skattskyldige inte bör åläggas en orimlig bevisbörda. Särskilt bör det i detta sammanhang beaktas att Skatteverket har betydande möjligheter att inhämta upplysningar enligt t.ex. informationsutbytesartikeln i gällande skatteavtal med andra länder.

Det finns utifrån lagförslaget en risk att en förvaltare av en alternativ investeringsfond, såsom en private equity-fond, kan behöva bedöma avtal (potentiella hybridinstrument) ur ett skatterättsligt perspektiv i förhållande till samtliga jurisdiktioner där det finns investerare och/eller skatterättsligt kvalificera samtliga bolag under varje investerares hemjurisdiktion. Bevisbördan kan alltså bli i det närmaste omöjlig att uppfylla. SVCA vill här framhålla att private equity-fonder är betydande investerare i Sverige med c. 300 miljarder SEK investerat i svenska bolag sedan 2007, ofta i svenska tillväxtbolag och de är också betydande kapitalimportörer till Sverige. Över 80 % av kapitalet i svenskanknutna private equity-fonder kommer från utländska institutionella investerare. Det är alltså åtskilliga miljarder som varje år investeras i Sverige från dessa fonder. En överimplementering av direktivet i denna fråga skulle alltså ha en betydande negativ effekt på investeringsviljan i Sverige och minska svenska bolags tillgång till finansiering med medföljande negativa aspekter på tillväxt och jobbskapande.

SVCA anser därför att det bör finnas anvisningar beträffande vilken bevisning som rimligen kan förväntas av de skattskyldiga innan ansvaret ankommer på Skatteverket att genom informationsutbyte ta fram underlag som visar att det faktiskt föreligger en hybridsituation. Det kan noteras att det blir särskilt svårt för den skattskyldige att uppfylla bevisbördan om mottagaren av ränta på ett finansiellt instrument är skattebefriad i hemjurisdiktionen och det därmed inte kommer att gå att visa att mottagaren tar upp räntan till beskattning. Istället kommer det krävas att det görs en hypotetisk prövning av om mottagaren hade blivit beskattad för inkomsten om denne inte varit skattebefriad (under förutsättning att lagstiftningen utformas på detta sätt; något som SVCA motsätter sig). Under sådana förhållanden är en mer rimlig fördelning av bevisbördan att Skatteverket istället har att ta fram bevisning som visar att inkomsten skulle vara skattefri enbart på grund av instrumentets klassificering.

Ytterligare ett exempel på när det blir en i princip omöjlig uppgift att visa att hybriditet inte föreligger är klassificeringen av bolag. En typsituation som reglerna är avsedda att träffa är fall då t.ex. ett svenskt handelsbolag (fondbolaget) ger ut lån till olika portföljbolag. Eftersom handelsbolag är delägarbeskattade kommer inte Sverige beskatta handelsbolaget. Detta kan då leda till en hybridsituation där investerarnas hemjurisdiktioner anser att fonden ska ses som ett bolag och investeraren därför inte heller tar upp inkomsten till beskattning. Det blir då avdrag utan inkludering.

Även om regeln är ändamålsenlig anser SVCA att om bevisbördan ligger helt på den skattskyldige så skulle portföljbolagens avdrag för utgiftsräntor kunna ifrågasättas på den grunden att det inte visats om investerarna behandlat fondbolaget som transparent och därmed tagit upp ränteinkomsterna till beskattning. Det skulle i detta fall alltså krävas att portföljbolagen kunde visa korrekt hemvist för samtliga investerare i fonden och därutöver visa exakt vilka av dessa jurisdiktioner där investerarna har hemvist som behandlar fonden som transparent. För det fall bevisning i denna fråga inte kunnat presteras skulle alltså avdrag för ränta nekas med hänvisning till att man inte kunna påvisa om fondbolaget är ett hybridbolag eller ej. I dessa fall förefaller en rimligare ordning vara att Skatteverket genom internationell samverkan, får ta fram uppgifter som indikerar att det föreligger en hybridsituation innan bevisbördan går över på den skattskyldige att visa att så inte är fallet.

Swedish Private Equity & Venture Capital Association, SVCA



Isabella de Feudis, VD