

Handelshögskolan i Stockholm
Institutionen för Redovisning och finansiering
Examensuppsats inom Beskattningsrätt
Handledare: Richard Arvidsson

Internprissättning på lån inom multinationella koncerner

– En kvalitativ studie av det svenska rättsläget

Mikael Daaboul 22235 och Niclas Levein 21897

2014-05-15

Sammanfattning

På grund av att de multinationella koncernerna blivit allt fler under de senaste decennierna samt att en stor del av världshandeln sker mellan företag inom sådana typer av koncerner har området internprissättning, eller transfer pricing fått allt större uppmärksamhet inom skatterätten. En del av dessa interna transaktioner berör finansiella transaktioner så som koncerninterna lån och räntenivån på dessa lån och det är denna del av problematiken inom transfer pricing som denna uppsats kommer behandla. Den internationellt allmängiltiga metoden för internprissättning är armlängdprincipen och kommer till uttryck i svensk rätt genom den så kallade korrigeringsregeln. Då regeln är utformad som en abstrakt norm och riktlinjerna endast ger begränsad vägledning är en bedömning av vad som korrekt prissättning komplex inom skatterätten och föremål för mycket diskussion. I det så kallade Diligentiamålet gavs begreppet insyn och kontroll avgörande betydelse för hur en armlängdsmässig ränta skulle räknas ut. Högsta förvaltnings domstolen avkunnade att ett moderbolag i vissa fall får anses ha sådan kontroll över sitt dotterbolag, vilket gör att risken vid ett aktieägarlån är mindre än vid extern belåning. Skatteverket drog dock en generell slutsats av målet att kreditrisken alltid bör anses vara lägre för moderbolag än för externa långivare. Målet skapade tillsammans med Skatteverkets ställningstagande en osäkerhet kring hur marknadsmässig ränta skulle räknas ut på lån inom en multinationell koncern. I efterföljande domar på det berörda ämnesområdet uttalades av rätten att insyn och kontroll är en faktor att beakta men dess betydelse är beroende av de omständigheter som i övrigt råder. Två av de mest uppmärksammade målen är de s.k. Arlanda Expressmålet och det s.k. Attendomålet. Vid sidan av faktorn insyn och kontroll har också ekonomisk sakkunskap kommit att påverka hur en marknadsmässig ränta konkret ska räknas ut under fallspecifika omständigheter.

Abstract

Due to the growth of multinational concerns during the last decades, with large parts of international trade involving such corporations, the field of transfer pricing, including financial transactions such as internal loans, have received a great deal of attention in tax legislation. The internationally accepted foundation for transfer pricing is the so called Arm's length principle, expressed in Swedish law through the "Korrigeringsregeln". In the Diligentia court case, the concepts of transparency and control were given a crucial role in the calculation of an Arm's length's price of interest rates. The Swedish tax agency interpreted the ruling in that case as if a parent company always can be assumed to enjoy sufficient transparency and control to reduce the risk on their debt obligations. A great deal of uncertainty therefore surrounded their position and to what extent the Diligentia-ruling could be cited as precedent. In similar court cases that followed, the Swedish Administrative courts of appeal emphasized that while it is important to consider the transparency and control a parent company might enjoy, an assessment should be done on a case-by-case basis. Due to this, the matter of financial expertise has come to play an important part in these assessments.

Förkortningslista

AB	Aktiebolag
IL	Inkomstskattelagen
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Kap.	Kapitel
P.	Punkt
Prop.	Proposition
Ref.	Referens
RÅ	Regeringsrätten årsbok
S.	Sida
Skv	Skatteverket
Ibid.	Ibidem
WACC	Weighted Average Cost of Capital
CAPM	Capital Asset Pricing Model

Innehållsförteckning

Förkortningslista	4
1 Introduktion	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte	5
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Disposition	7
2 Ränteteori	9
2.1 Kapital och kapitalkostnader	9
2.2 Risk	10
2.2.1 Subordinering	10
2.2.2 Kovenanter	11
2.2.3 Säkerhet	11
2.2.4 Kreditvärdighet	12
2.3 Aktiekapitalkostnaden och dess förhållande till risk	12
2.3.1 CAPM	13
2.4 Viktade kapitalkostnaden	13
2.5 Kapitalkostnaden på aktieägarlån	13
3 Svensk skatterätt m.m.	15
3.1 Armlängdsprincipen i svensk skatterätt	15
3.2 Korrigeringsregeln	15
3.2.1 Tillämpning och ursprung	15
3.2.2 Rekvisiten	16
3.2.3 Skatteverkets roll och bevisbörda	17
3.2.4 Regelns begränsningar	18
3.3 OECD:s riktlinjer	18
3.3.1 Inledning	18
3.3.2 Marknadsprismetoden	18
3.3.3 Jämförbarhetsanalys	19
3.4 Riktlinjernas begränsningar	20
4 Rättsfall	21
4.1 Diligentiamålet	21

4.1.1	Omständigheter	21
4.1.2	Skatteverket	21
4.1.3	Instanserna	22
4.1.3.1	Domskäl i Länsrätten	22
4.1.3.2	Domskäl i Kammarrätten	23
4.1.3.3	Domskäl i Regeringsrätten	23
4.1.4	Analys av målet	23
4.1.4.1	Nationell transaktion	23
4.1.4.2	Insyn och kontroll	24
4.1.4.3	Skatteverkets bevisbörda.....	25
4.1.4.4	Domens prejudikatvärde	25
4.2	Arlanda Expressmålet.....	27
4.2.1	Omständigheter	27
4.2.2	Skatteverket	27
4.2.3	Domskäl i Kammarrätten.....	28
4.3	Attendomålet	30
4.3.1	Omständigheter	30
4.3.2	Skatteverket	30
4.3.3	Domskäl i Kammarrätten.....	31
5	Analys av rättsfallen.....	33
5.1	Diligentiamålets vägledning	33
5.1.1	Relevans vid internationella transaktioner	33
5.1.2	Insyn och Kontroll	33
5.2	Ekonomisk sakkunskap	35
5.3	Separata enhetsprincipen	35
6	Sammanfattande slutsats	37

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

Internprissättning, eller transfer pricing som är den internationella benämningen,¹ är ett begrepp som rör de priser som avtalas vid gränsöverskridande transaktioner mellan företag i en multinationell koncern.² Priserna som sätts på dessa koncerninterna transaktioner påverkar resultaten i de olika företagen och således beskattningsunderlaget i de länder där de olika verksamheterna bedrivs.³ Detta område inom skatterätten har fått en allt större uppmärksamhet under de senaste decennierna på grund av att de multinationella koncernerna har blivit allt fler samt att en stor del av världshandeln sker mellan företag inom sådana typer av koncerner. Skattningar gör gällande att mer än 70 % av världshandel sker mellan företag i intressegemenskap.⁴ Transfer pricing bedöms vara en bidragande faktor till det som av OECD benämns ”Base Erosion and Profit Shifting” och är ett växande problem där vinster i multinationella koncerner flyttas till skatteparadis och eroderar andra länders skattebaser.⁵ Multinationella koncerner har i regel som mål att maximera den sammantagna vinsten, och inte ett enskilt koncernbolags vinst. Därför är det vanligt att genom internprissättning dra nytta av sin internationalisering för att nå detta mål.⁶ En del av dessa interna transaktioner mellan företag berör koncerninterna lån och räntenivån på dessa lån, det vill säga finansiella transaktioner. Denna uppsats kommer att fokusera på att behandla denna del av transfer pricing problematiken. Ett kort exempel på en typsituation för detta ges nedan.

- *Företag X Ltd och företag Y AB ingår båda i en multinationell koncern. Företag X är ett moderbolag och företag Y är ett dotterbolag. Företag X som har sin verksamhet på Malta lämnar ett lån till företag Y som har sin verksamhet i Sverige. Företag X mottar av företag Y en ränta på detta lån och därigenom påverkas det skattemässiga resultatet i de båda företagen av vilken räntesats som följer detta interna lån. Följden blir därmed att beskattningsunderlaget i de båda länderna påverkas.*

1 Transfer pricing benämns i Sverige även som internprissättning.

2 SKV 399-3,Handledning för beskattning av inkomst vid 2013 års taxering – Avsnitt 53 Internprissättning m.m., s. 1459
I fortsättningen Skv Handledning.

3 OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (2010), Preface p.12
I fortsättningen Riktlinjerna.

4 Skv Handledning, s.1459

5 OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) , OECD Publishing

6 Arvidsson, R, DOLDA VINSTÖVERFÖRINGAR – En skatterättslig studie av internprissättningen i multinationella koncerner. Stockholm 1990, s.15

Den internationellt allmängiltiga metoden för prissättningen på denna typ av transaktioner är *armlängdprincipen*.⁷ Principen rekommenderas av OECD och uttrycks i artikel 9 i OECD:s modellavtal och är sedan mer utförligt beskriven i OECD:s riktlinjer (riktlinjerna).

En sådan typ av finansiell transaktion enligt ovan angivet exempel skall förenklat uttryckt prissättas som om transaktionen gjorts mellan två icke relaterade företag. I riktlinjerna kap.1 om armlängdprincipen är begreppen ”controlled transactions” och ”uncontrolled transactions” explicit uttryckta, vilket bör kunna översättas med ”närstående transaktioner” samt ”oberoende transaktioner”.⁸ Det pris som skulle ha överenskommit vid transaktioner mellan oberoende parter skall också gälla mellan närstående parter. För att bedöma om en internränta är armlängdsmässig krävs därmed enligt riktlinjerna ett angripssätt där varje företag i en multinationell koncern betraktas som om de vore fristående företag och inte som en del i en större affärsverksamhet, ”the separate entity approach”.⁹

I Sverige sker regleringen av transfer pricing i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229), den så kallade *korrigeringsregeln*. Med denna regel som grund ska resultatet av en näringsverksamhet korrigeras om resultatet blivit lägre som följd av att tillämpad internprissättning inte överensstämmer med vad som skulle ha avtalats mellan oberoende företag.¹⁰ Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har uttalat att korrigeringsregeln är en specialbestämmelse för internationella förhållanden som har företrädare framför andra svenska interna inkomstskatteregler för beräkning av en näringsverksamhets resultat.¹¹ Trots att OECD:s riktlinjer inte är bindande har de ansetts vara av direkt betydelse för tolkning av korrigeringsregeln.¹² Eftersom regeln är utformad som en abstrakt norm och riktlinjerna endast ger begränsad vägledning blir en korrekt prissättning på koncerninterna lån mycket beroende av fallspecifika omständigheter. I det s.k. *Diligentiamålet* gavs begreppet *insyn och kontroll* avgörande betydelse för hur en armlängdsmässig ränta skulle räknas ut.¹³ Begreppet innebär förenklat att ett moderbolag ibland får anses ha sådan kontroll över sitt dotterbolag, vilket gör att risken vid ett aktieägarlån är mindre än risken hade varit mellan två oberoende företag och därmed är en lägre räntesats aktuell. Skatteverket drog dock som slutsats av domen i *Diligentiamålet* att kreditrisken generellt kan anses lägre för moderbolag än för en

7 Riktlinjerna kap. 1

8 Skv Handledning, s.1475

9 Riktlinjerna p.1.6

10 14:19 IL

11 RÅ 2004 ref. 13 och RÅ 2006 ref. 37

12 RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet) och prop. 2005/06:169 s. 87–90

13 RÅ 2010 ref. 67

extern långgivare.¹⁴ Domen skapade tillsammans med Skatteverkets ställningstagande en osäkerhet kring hur en korrekt ränta skulle räknas ut på lån inom en multinationell koncern. I efterföljande domar på det berörda ämnesområdet framgick av domskäl att insyn och kontroll är en faktor att beakta men dess betydelse är beroende av de omständigheter som i övrigt råder. De två mest uppmärksammade målen är det så kallade *Arlanda Expressmålet* och det så kallade *Attendomålet*.^{15 16} Vid sidan av faktorn insyn och kontroll har också ekonomisk sakkunskap kommit att påverka hur en korrekt ränta konkret ska räknas ut under fallspecifika omständigheter.¹⁷

1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att från ett svenskt skatterettsligt perspektiv utreda hur prissättning på lån mellan ett svenskt och ett utländskt koncernföretag sker. Uppsatsen avser att beskriva rättsläget i Sverige samt hur olika fallspecifika förhållanden och ekonomisk sakkunskap har betydelse för vilka skatterättsliga bedömningar som görs.

1.3 Metod

Eftersom detta är en uppsats i skatterätt, ett juridiskt ämnesområde, har en rättsdogmatisk metod huvudsakligen används. Med rättsdogmatisk metod avses att vårt forskningsområde har undersökts utifrån relevanta regler och tolkningar som existerar inom svensk skatterätt för att finna vilka rättsregler som gäller, *de lege lata*. Studier av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin har därför gjorts. Studierna av rättskällorna har skett enligt ovan hierarkisk ordning då det följer enligt den rättsdogmatiska metoden.

Det innebär att först har korrigeringsregeln granskats. Eftersom denna regel och dess förarbete inte gett tillräcklig vägledning för hur internprissättning av koncerninterna lån går till inom svensk skatterätt har OECD:s riktlinjer studerats eftersom det ges av både förarbeten och rättspraxis att riktlinjerna har direkt betydelse för hur korrigeringsregeln ska tolkas.¹⁸ Vidare har inte heller riktlinjerna gett tillräcklig vägledning för hur korrigeringsregeln ska tolkas. Studier av rättsfall har därför genomförts för att finna hur korrigeringsregeln praktiskt tillämpas samt vilka faktorer som påverkar dess användning.

¹⁴ Skatteverkets ställningstaganden, *Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL*, 2010-09-28, dnr. 131 632628-10/111, I fortsättningen Skv Ställningstagande

¹⁵ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

¹⁶ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹⁷ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹⁸ RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet) och prop. 2005/06:169 s. 87–90

Tre rättsfall som behandlar ränta på koncerninterna lån har beaktats. De aktuella målen är de tidigare nämnda Diligentiamålet, Arlanda Expressmålet och Attendomålet.¹⁹ Diligentiamålet är den enda av domarna som avgjorts i HFD medan de två övriga är kammarrättsdomar och saknar därmed prejudikatvärde. Arlanda Expressmålet och Attendomålet har ändå ansetts vara av betydelse för att förstå rättsläget inom det berörda ämnesområdet eftersom båda målen var först i raden att prövas i kammarrätten inom området sedan Dilgentia-domen.²⁰ Omständigheterna hade varit annorlunda om ytterligare mål skulle ha tagits upp av HFD efter Diligentiamålet men så är dock inte fallet.

Slutligen har traditionell kvalitativ forskningsmetod använts som komplement för att tjäna uppsatsens syfte. Den kvalitativa metoden har varit aktuell genom studier av ekonomisk teori beträffande räntor och genom den intervju som genomförts med Clas Bergström. Bergström är professor vid Handelshögskolan i Stockholm i finansiell ekonomi med rättsekonomisk inriktning. Han har som ekonomisk sakkunnig lämnat utlåtanden i både Arlanda Expressmålet och Attendomålet. Bergström har därför ansetts relevant att intervjua för att få ytterligare synpunkter på hur en marknadsmässig ränta konkret räknas ut när det saknas fullgoda jämförelsetransaktioner.

1.4 Avgränsningar

Eftersom uppsatsens syfte är att behandla internprissättning på räntor på koncerninterna lån i ett skatterettsligt perspektiv diskuteras inte det företagsekonomiska perspektivet. Uppsatsen redogör därför inte heller för prissättningsproblem avseende andra transaktioner mellan multinationella koncernbolag som till exempel varor eller immateriella tillgångar.

Uppsatsen syftar på att fastställa de lege lata inom ämnesområdet och därmed behandlas OECD:s riktlinjer. I riktlinjerna behandlas dock endast de delar som anses relevanta för uppsatsen. Därför behandlas inte delen som berör dokumentationskraven och inte heller OECD:s separata utgåva om detta, ”White paper on transfer pricing documentation”.²¹

Beträffande prissättningsmetoder vid tillämpning av armlängdsprincipen behandlas endast marknadsprismetoden.²² Denna prissättningsmetod ligger längst upp i OECD:s ranglista av möjliga metoder och ska tillämpas även om andra metoder med samma tillförlitlighet kan

¹⁹ Se avsnitt 1.1

²⁰ Se avsnitt 1.1

²¹ OECD (2013), White paper on transfer pricing documentation, OECD publishing

²² Riktlinjerna p. 2.13-2.20, comparable uncontrolled price method (CUP)

användas.²³ Även i de rättsfall som berörts är det denna prismetod som har diskuterats vid tillämpning av korrigeringsregeln.²⁴

Med hänsyn till att detta är en uppsats som berör internprissättning på koncerninterna lån diskuteras inte ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. inkomstskattelagen.²⁵ Dessa regler berör visserligen räntor på koncerninterna lån samt syftar till att förhindra skatteflykt och försvara den svenska skattebasen. Det är dock regler som tar hänsyn till andra faktorer vid en bedömning än om prissättningen följer armslängdprincipen. En av de centrala faktorerna som ska beaktas i de reglerna är skattesatsen i landet där mottagaren av ränteinkomsten har sin verksamhet.²⁶ Detta är som ett exempel inte en faktor som beaktas av korrigeringsregeln. Avslutningsvis behandlas inte svenska dubbelbeskattningsavtal. De flesta av dessa avtal har dock sin grund i armslängdprincipen vad gäller prissättning på närstående transaktioner.

1.5 Disposition

Avsnitt 2 behandlar kapital och kapitalkostnader, däribland räntor, för att ge en grundläggande finansiell förståelse för terminologin som används och diskuteras i de senare avsnitten. Detta innefattar huvudsakligen en redogörelse för kapitalkostnaders byggnadsstenar med fokus på risk. Finansiell litteratur kompletteras med en intervju av professor Clas Bergsström. Bergström lämnade som tidigare angetts utlåtanden i såväl Arlanda Express- som Attendomålet, där han som sakkunnig redogjorde för sin syn på lån och räntor i ett riskperspektiv.²⁷

I *avsnitt 3* behandlas först svensk lagtext i form av korrigeringsregeln, en regel som har till syfte att skydda det svenska beskattningsunderlaget mot felaktig prissättning på transaktioner inom det berörda ämnesområdet.²⁸ Lagregeln granskas med stöd av förarbeten, rättspraxis samt doktrin. I anslutning till korrigeringsregeln beaktas också Skatteverkets roll och bevisbörda för att justera ett företags resultat med stöd av korrigeringsregeln. Både förarbeten och rättspraxis gör gällande att OECD:s riktlinjer ska fungera som direkt vägledning vid tolkning av korrigeringsregeln.²⁹ Mot denna bakgrund granskas därefter riktlinjerna i avsnittet.

²³ Ibid p.2.3

²⁴ RÅ 2010 ref. 67. Kammarätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

²⁵ Ränteavdragsbegränsningsreglerna, 24 kap. 10 a – 10 f §§ IL

²⁶ Ibid

²⁷ Se avsnitt 1.3

²⁸ 14:19 IL

²⁹ RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet) och prop. 2005/06:169 s. 87–90

Vidare görs i *avsnitt 4* en granskning av rättsfall eftersom varken korrigeringsregeln eller OECD:s riktlinjer ger någon specifik vägledning om hur räntor på lån inom multinationella koncerner ska behandlas skatterättsligt. Först sker en analys av Diligentiamålet varefter vi för ett resonemang om vilken betydelse målet de facto bör anses ha vid tillämpning av korrigeringsregeln. För att få klarhet i de lege lata, det vill säga gällande rätt behandlas sedan de två efterföljande domarna Arlanda Express och Attendo. Som redan nämnts är dessa två domar inte prejudicerande, men de beskriver problematiken med att generalisera Diligentiadomens betydelse vid tillämpning av korrigeringsregeln.

I *avsnitt 5* följer analys av hur domskälen i Arlanda Express- och Attendomålet förehåller sig till en generell tillämpning av Diligentiamålet och därmed till generell tillämpning av ett moderbolags insyn och kontroll. Av analysen konstateras att fallspecifika omständigheter och ekonomisk sakkunskap påverkar vilka skatterättsliga bedömningar som görs vid prissättning på koncerninterna lån. Det ges i avsnittet även en kommentar kring ”the separate entity approach”.

I *Avsnitt 6* ges en sammanfattande slutsats beträffande Diligentiamålets vägledning vid tillämpning av korrigeringsregeln. Slutsatsen är fastställd mot bakgrund av resonemang förda i avsnitt 5 och uppsatsens syfte, det vill säga synpunkter på de lege lata. Även synpunkter på *de lege ferenda*, vad lagen borde vara, lämnas i form av kommentar beträffande behov av praxis förändring.

2 Ränteteori

2.1 Kapital och kapitalkostnader

Företag kan finansiera sina tillgångar och den löpande verksamheten genom eget kapital, skulder eller andra säkerheter, och fördelningen av dessa utgör företagets kapitalstruktur.³⁰

Enligt ett viktigt teorem i modern ekonomisk teori, benämnt Miller Modiglianis första proposition, är det totala värdet på ett företag på en perfekt marknad summan av marknadsvärdet av företagets kassaflöden och oberoende av företagets val av kapitalstruktur.³¹ Det kan dock påvisas att kapitalstrukturen kan påverka företagets kassaflöden genom det som kallas "Excessive Risk-Taking and Asset Substitution" vilket förekommer under finansiell turbulens när investeringar med förväntade negativa avkastningar kan vara fördelaktiga för aktieägare.³²

Det egna kapitalet kan utgöras av såväl internt tillskjutna medel vid bildandet av företaget som ägartillskott i efterhand eller kvarhållna vinstmedel.³³ Vare sig företaget väljer finansiering i form av eget kapital eller skulder, har kapitalet ett marknadspris. Vid eget kapital, ägartillskott eller kvarhållna vinstmedel, förväntar sig tillskottsgivare en förräntning genom utdelning eller genom att det egna kapitalet ökar om vinstmedel behålles i företaget.

Vid skuldfinansiering tar sig detta marknadspris istället till uttryck genom räntor som företag förväntas betala för att få tillgång till detta kapital.³⁴ Dessa räntor styrs fundamentalt av individers önskan att låna pengar respektive låna ut pengar. I allmänhet är en krona idag mer värd än en krona imorgon på grund av det som kallas "time value of money". Därmed kan räntekursen betraktas en växelkurs genom tid; genom att sätta in pengar idag eller låna pengar idag kan dagens pengar omvandlas till morgondagens.³⁵ Eftersom räntekursen beror på benägenheten till att låna pengar kan räntor precis som övrigt köpbeteende förklaras av en rad olika faktorer däribland huruvida räntan är bunden eller ej, lånetidens längd, inflation, statlig monetär politik, valutarisk, förväntningar om framtida tillväxt etcetera.³⁶ I första hand beror dock räntor på risk.³⁷

30 Berk, J., DeMarzo, P., "Corporate finance" (Second edition), Prentice Hall, Boston, 2011, s. 449

31 Ibid, s. 455

32 Ibid, s. 523

33 Ibid, s.258

34 Johansson, S., Runsten M., Företagets lönsamhet, finansiering och tillväxt : mål, samband och mätmetoder, Studentlitteratur, Stockholm, 2005, s. 14

35 Berk, J., DeMarzo, P., s.89

36 Ibid, s. 134

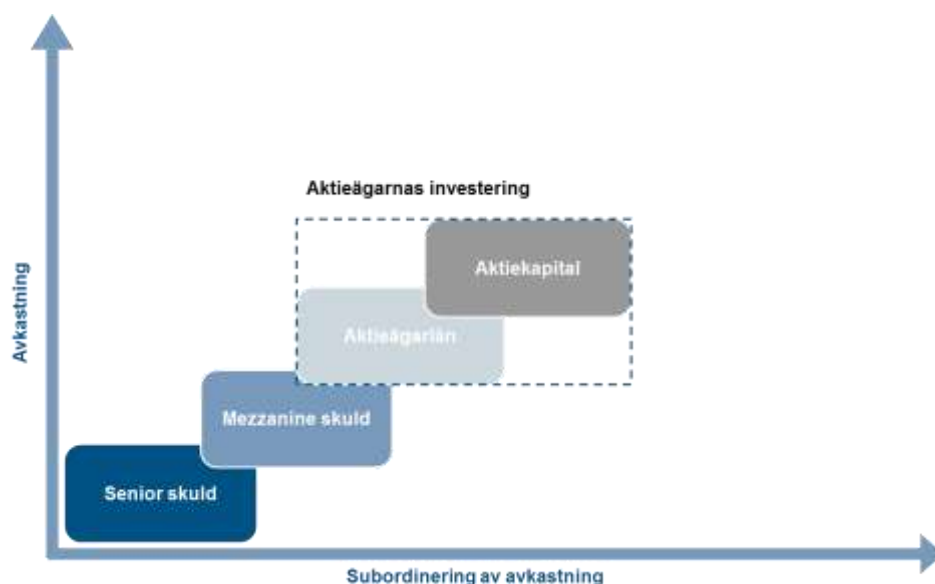
37 Ibid, s. 77-82

2.2 Risk

När avkastningen på en investering, däribland lån, kan variera betraktas den som riskfylld. Sannolikhetsfördelningen för avkastningen redogör för de möjliga utfallen och deras specifika sannolikhet och beräknar den förväntade avkastningen som den viktade genomsnittliga avkastningen där vikterna utgörs av de olika sannolikheterna. Risken brukar mätas genom standardavvikelsen, den förväntade avvikelsen från medelvärdet. När avkastningen är riskfri och aldrig avviker från medelvärdet är avvikelsen noll.³⁸

2.2.1 Subordinering

Betalningshierarkin bland skulder brukar skilja sig åt och skulder brukar delas in ”trancher” för att bättre illustrera betalningsföreträden. Subordinerade skulder har lägre företräde vid konkurs eller likvidation efter mer seniora skulder. Av den anledningen är risken förknippad med subordinerade skulder högre.³⁹ Exempel på detta är mezzanineskulder som är en hybrid av efterställda lån och eget kapital.⁴⁰ Längst ner i hierarkin bland skulderna strax före det egna kapitalet återfinns aktieägarlån. En väsentlig skillnad mellan dessa skulder och övriga skulder däremot är att de andra skulderna är till externa borgenärer medan aktieägarlånen är precis som namnet antyder lån mellan aktieägare och bolaget. Bortsett ifrån det värde som kan finnas i den insyn och kontroll som aktieägare åtnjuter, är således aktieägarlån mer riskfyllda än övriga skulder allt annat lika, och föranleder därmed en högre räntesats.⁴¹



* Författarnas egen illustration

38 Ibid, s. 296

39 Ibid, s. 802-3

40 Silbernagel, C., Vaitkunas, D., Mezzanine Finance, Vancouver, 2012, s. 2

41 Från intervju med Clas Bergström, professor vid Handelshögskolan i Stockholm i finansiell ekonomi, 2014-04-22

Följden av subordinering illustreras bäst i det extremfall då företag tvingas till utmätning. Situationer där tillgångarna i ett företag totalt saknar värde och att det därmed saknas medel för att täcka några skulder överhuvudtaget förekommer väldigt sällan. Ofta har företagets tillgångar åtminstone något återvinningsbart värde för att täcka delar av dess skulder.⁴² I första hand betalas de mest senior skulderna, skulder med företräde vid utmätning. Ifall det finns medel kvar efter detta betalas de näst mest senior skulderna därefter. I den ordningen fortgår denna process ända tills man kommer till aktieägarlån och sedan till eget kapital. Ifall medlen inte täcker samtliga lika-rankade skulder, delas medlen proportionerligt för att täcka en lika stor del av dessa skulder.⁴³

2.2.2 Kovenanter

Borgenärer kan även tillskriva skulder särskilda villkor utöver betalningsföreträden, kovenanter, för att försäkra sig om att säkerheternas värde består under lånets löptid samt för att kontrollera att gäldenären fullföljer sina skyldigheter enligt avtalet. Exempel på dessa är informationskrav, begränsningar av ytterligare skuldsättning samt prestationsmått i förhållande till ett standard scenario. Enbart små avvikelser från detta scenario är tillåtna för att möjliggöra en snabb respons vid försämrad prestation och syftet är att skapa ett tidigt varningssystem som möjliggör för långivare att agera för att undvika utmätning. Underskott bland likvida medel leder ofta till tidsrestriktioner som i sin tur kan utlösa irrationellt beteende från ägare och därför tar många kovenanter sikte på disponering och hushållning av likvida medel. Eftersom det begränsar skuldtagarens frihet att disponera pengar genom villkor bidrar dessa till att risken associerad med dessa skulder sänks i varierande utsträckning.⁴⁴

2.2.3 Säkerhet

Som ytterligare garanti kan företag pantsätta tillgångar som säkerhet för skulder där äganderätten vid utmätning tillfaller borgenären som då kan sälja vidare tillgången för att återfå delar av eller hela sin skuld.⁴⁵ Enligt bland annat reglerna i förmånsrättslagen (1970:979), kan ett lån som lämnas utan säkerhet inte jämföras med ett lån som lämnas mot säkerhet.⁴⁶ Eftersom dessa minskar sannolikheten för scenarion där borgenären får mindre än avtalat, bidrar detta till sänka risken associerad med skulden.⁴⁷

42 Berk, J., DeMarzo, P., s. 807

43 Ibid, s. 802

44 Ibid, s. 807-10

45 Ibid, s. 801

46 RÅ 2010 ref. 67

47 Berk, J., DeMarzo, P., s. 801

2.2.4 Kreditvärdighet

Kreditvärdighet, en utvärdering av skuldtagarens förmåga att fullfölja sina betalningsåtaganden, kan mätas genom en kreditbedömning. Eftersom kreditvärdighet speglar risk väldigt väl, brukar det användas som en indikator av underliggande risk samt vid fastställande av lämpliga räntesatser. Standard & Poor's och Moodys är de mest välrenommerade kreditvärderingsinstituten och anger kreditvärdighetsbedömningarna i skalor beroende på hur starkt kreditvärdigheten på företaget är. Kreditbedömningen av skulder utgivna av ett företag brukar ha separata värderingar som tar sats ur bolagets kreditvärdering men med hänsyn till de specifika lånevillkoren så som ställda säkerheter, subordinering, kovenanter med mera.⁴⁸

2.3 Aktiekapitalkostnaden och dess förhållande till risk

Ett fundamentalt koncept inom nationalekonomi och finans är riskaversion. Det innebär att om två investeringar i genomsnitt ger samma avkastning kommer investeringen med högre risk och med större förväntad variation i avkastning, vara dyrare att finansiera allt annat lika på grund av att investerare är riskaversa i varierande utsträckning. Därför är även den förräntning som tillskottsgivare av eget kapital förväntar sig korrelerad med den risk som tillskottsgivare förknippar med investeringen och utgörs av den bästa förväntade avkastningen tillgänglig på marknaden för investeringar med likadan risk.⁴⁹

För att beskriva korrelationen mellan kapitalkostnader och risk, kan risk delas in i två delar. Variationer i ett företags aktieförräntning i form av utdelningar och aktiekursförändring som beror på företagspecifika faktorer utgör ingen korrelation med avkastningen på andra företags aktier och kallas idiosynkratisk risk. Variationer i avkastningen som beror på marknadspåverkande faktorer representerar systematisk risk. Idiosynkratisk risk går att diversifiera, jämna ut, i stora portfolion medan systematisk risk inte går att diversifiera bort. Eftersom investerare har möjligheten att eliminera företagspecifik risk genom diversifiering kräver de inte en premium vid innehav av idiosynkratisk risk. Däremot går inte systematisk risk att diversifiera bort och investerare kräver därför en riskpremium för att inneha systematisk risk på grund av riskaversion.⁵⁰ Riskpremien beror således på den systematiska risken och kommer vara högre desto mer dess avkastning varierar med ekonomin, eller marknadsindex, mätt genom dess betavärde, B. Betavärdet mäter den förväntade procentuella

⁴⁸ Ibid, s. 235-237

⁴⁹ Berk, J., DeMarzo, P., s. 77-82

⁵⁰ Ibid, s. 311

förändringen i avkastning på säkerheten givet en procent förändring i avkastningen på marknadsportfolion.⁵¹

2.3.1 CAPM

Efter ett estimat på betavärdet och därmed riskpremien investerare förväntar sig, kan kapitalkostnaden beräknas genom det som kallas the Capital Asset Pricing Model (CAPM).⁵² Det är den mest vedertagna metoden för att estimerar kapitalkostnaden genom följande formel.⁵³

$$\text{Kapitalkostnaden} = \text{riskfria räntan} + (\text{betavärdet} * \text{marknadsriskpremien})$$

2.4 Viktade kapitalkostnaden

Den viktade kapitalkostnaden eller Weighted Average Cost of Capital på engelska (WACC) är den genomsnittliga kapitalkostnaden ett företag måste betala till sina investerare, både borgenärer och aktieägare. WACC:en kan även tolkas som den genomsnittliga risken för företagets samtliga investeringar.⁵⁴ Enligt Miller Modiglianis teorem, som beskrevs ovan, är WACC:en oberoende av företagets kapitalstruktur i en perfekt marknad.⁵⁵

2.5 Kapitalkostnaden på aktieägarlån

Även om CAPM varit föremål för en del debatt på senare tid är det bland en överväldigande majoritet accepterat som den främsta modellen vid beräkning av avkastningskravet för aktiekapital.⁵⁶ Någon sådan etablerad modell för beräkning av räntan på aktieägarlån saknas däremot. Istället har expertutlåtande som rätten baserat sina domar på i de två fall den här uppsatsen studerat, Arlanda Express- och Attendomålet, använt en komplex ansats med CAPM-beräkningen av avkastningskravet på aktiekapitalet som grund.⁵⁷

Aktieägarlån är som nämnt subordinerade mezzaninskulder men överordnade aktier och aktieägarlån. Bortsett ifrån det värde som kan finnas i insyn och kontroll är räntan därför högre på aktieägarlån. Av den anledningen kan mezzaninräntan användas som ett golv vid beräkningarna kompletterat med en CAPM-beräkning som motiverar hur mycket högre räntan på aktieägarlånet bör vara enligt ekonomisk teori. Det innebär att avkastningskravet på

⁵¹ Ibid, s. 317

⁵² Ibid, s. 401

⁵³ Från intervju med Clas Bergström

⁵⁴ Berk, J., DeMarzo, P., s. 398

⁵⁵ Ibid, s. 462

⁵⁶ Från intervju med Clas Bergström

⁵⁷ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252-- 4253-11
och från intervju med Clas Bergström 2014-04-22

aktieägarnas totala investering, A (eget kapital + aktieägarlån) först beräknas. Därefter beräknas avkastningskravet på eget kapital (B). Avkastningskravet på aktieägarlånet kan sedan beräknas genom att lösa ut X från $(\text{Aktieägarlån} / \text{total aktieägarinvestering}) * X + (\text{Eget kapital} / \text{total aktieägarinv}) * B = A$.

Eftersom CAPM beskriver förväntad avkastning enligt sannolikhetsfördelningen och inkluderar scenariot där företaget tvingas till likvidation varvid avkastningen är noll, bör räntan vid positivt utfall, i det här fallet den faktiska räntan, vara högre än kapitalkostnaden beräknad genom CAPM. Däremot är det väldigt svårt att estimerar likvidationsrisken för ett bolag, framförallt onoterade bolag och dessutom i efterhand. Av den anledningen kan sägas att den räntan CAPM beräkningen ger ligger i underkant utan att vidare försöka precisera hur pass mycket.

Som en slutlig avstämning kan WACC sedan användas. Miller Modiglianis teorem stipulerar som nämnt att bolag i samma bransch bör ha samma WACC före skatt oberoende av kapitalstrukturen. En viktad kapitalkostnad baserad på CAPM-beräkningarna avkastningskravet på aktierna, uppskattningen av risken på aktieägarlånen samt räntorna på de externa lånen kan därför jämföras med densamma för jämförbara företags. Ifall räntan på aktieägarlånen är för hög visar en sådan avstämning på diskrepanser.⁵⁸

58 Från intervju med Clas Bergström

3 Svensk skatterätt m.m.

3.1 Armlängdsprincipen i svensk skatterätt

Armlängdsprincipen (the arm's length principle) är en internationellt accepterad norm för att korrekt prissätta värdeöverföringar mellan företag i en multinationell koncern. Det korrekta priset enligt armlängdsprincipen uppnås när priset på en koncernintern transaktion motsvarar det pris som två sinsemellan oberoende företag tillämpar.⁵⁹ En multinationell koncern har i regel som mål att maximera sitt resultat vilket naturligtvis skapar ett incitament att utnyttja olika länders skatteregler för att nå en förmånligare beskattning. Armlängdsprincipen ska göra det svårt att flytta sådana obeskattade vinster från ett land till ett annat genom att använda felaktig prissättning.⁶⁰ Som redan nämnts rekommenderas armlängdsprincipen av OECD och tillämpas även i deras modellavtal, artikel 9.⁶¹ Modellavtalet är ett förslag till dubbelbeskattningsavtal för medlemsländerna. I artikeln redogörs för medlemsländers rätt att korrigera ett företags resultat när företag i intressegemenskap avtalar villkor som avviker från armlängdsmässiga villkor.⁶² OECD hänvisar i modellavtalet till sina riktlinjer för en mer utförlig beskrivning och tillämpning av armlängdsprincipen.⁶³ I svensk skatterätt kommer principen till uttryck i den s.k. *korrigeringsregeln*.

3.2 Korrigeringsregeln

3.2.1 Tillämpning och ursprung

Enligt den svenska skatterätten är det särskilt en lagregel som ska tillämpas vid utredning om förekomsten av felaktig prissättning på gränsöverskridande transaktioner och det är korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229). Det är en specialbestämmelse, *lex specialis*, som avser internationella transaktioner och enligt praxis har företräde framför andra, generella svenska skatterätsregler vid korrigering av en näringsverksamhets resultat till följd av felaktig prissättning på en koncernintern transaktion.⁶⁴ Korrigeringsregeln innehåller inga specifika bestämmelser för finansiella transaktioner utan är utformad som en allmän regel. Den gäller därmed på alla typer av transaktioner och värde överföringar. Korrigeringsregeln har ett tidigt ursprung i den svenska skattelagstiftningen. Redan år 1917 fanns det ett förslag på en regel som skulle skydda det svenska beskattningsunderlaget mot inkomstöverföringar till utlandet genom felaktig

⁵⁹ Arvidsson, s. 16

⁶⁰ Ibid

⁶¹ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital (condensed version 2010), Commentary on article 9, p.1

⁶² Ibid

⁶³ Ibid

⁶⁴ RÅ 2004 ref. 13 och RÅ 2006 ref. 37

internprissättning. Förslaget ledde år 1918 till lagstiftning och regeln kom vid denna tidpunkt även att reglera nationella transaktioner.⁶⁵ Genom åren har regeln reviderats ett antal gånger och är numera alltså endast tillämplig vid internationella transaktioner. Vid sidan av de materiella revideringar som gjorts skedde även en redaktionell ändring av regeln år 1999 i samband med inkomstskattelagens tillkomst.⁶⁶

3.2.2 Rekvisiten

Regeln innehåller fyra rekvisit, dessa ska vara uppfyllda för att regeln ska vara tillämplig för att korrigera en ränta på lån mellan ett svenskt och ett utländskt koncernbolag. De fyra rekvisiten är följande.⁶⁷

1. *Rekvisitet rättssubjekt*⁶⁸ – Ett avtalsförhållande ska råda mellan en skatteskyldig näringsidkare i Sverige och någon som fått ett högre resultat på grund av avtalsvillkoren och som inte ska beskattas för detta i Sverige.
2. *Rekvisitet ekonomisk intressegemenskap* – Avtalsvillkoren ska anses vara grundande på en ekonomisk intressegemenskap mellan avtalsparterna och inte ha kommit till av andra skäl.
3. *Rekvisitet prisavvikelse* – Den berörda transaktionen ska ha skett på avtalsvillkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare.
4. *Rekvisitet inkomsteffekt* – Följden av denna prisavvikelse ska vara att den svenske näringsidkarens resultat har blivit lägre.

Av rekvisiten följer således att regeln är tillämplig på inkomstöverföringar mellan avtalsparter där priset avviker från vad som skulle ha avtalats mellan oberoende parter, och prisavvikelsen gör att det svenska bolagets resultat till följd av detta blir lägre. Ett rekvisit som är särskilt viktigt att klargöra för att undvika risken för subjektiva bedömningar är begreppet ekonomisk intressegemenskap. Detta begrepp definieras i 14 kap. 20 § inkomstskattelagen, där det anges att ekonomisk intressegemenskap anses föreligga om;

65 Arvidsson s. 117-118

66 Regeln fanns tidigare i 43 § 1 mom kommunalskattelagen (KL)

67 Arvidsson s. 121 och 14:19 IL. (Rekvisiten är inte som sådana uttryckta i lagregeln utan är hämtade från Arvidsson).

68 Juridisk term för fysiska och sådana juridiska personer som kan inneha rättigheter och skyldigheter, dvs. har rättskapacitet.

*”-en näringsidkare, direkt eller indirekt, deltar i ledningen eller övervakningen av en annan näringsidkares företag eller äger del i detta företags kapital, eller -samma personer, direkt eller indirekt, deltar i ledningen eller övervakningen av de båda företagen eller äger del i dessa företags kapital.”*⁶⁹

Rekvisitet rättssubjekt innebär vidare att ett avtalsförhållande måste föreligga mellan parterna vilket i sin tur medför att regeln inte är tillämplig på transaktioner mellan t.ex. ett huvudkontor och dess fasta driftsställe, eftersom detta är enheter som hör till samma bolag och ett bolag inte kan sluta avtal med sig själv.⁷⁰ Något som bör nämnas är att det inte explicit anges i den nuvarande utformningen av korrigeringsregeln att det företag vars resultat ska korrigeras också ska vara avtalspart. Innan en revidering av lagregeln år 1982 angavs dock ett sådant krav uttryckligen. Av förarbetena till lagändringen framgår dock att det fortfarande ska gälla.⁷¹ Det innebär alltså att det fortfarande krävs att det företag vars resultat ska korrigeras också ska vara avtalspart.

3.2.3 Skatteverkets roll och bevisbörda

En allmän regel i inkomstskattelagen är att ränta för ett företag är en avdragsgill kostnad.⁷² Korrigeringsregeln ger däremot Skatteverket rätten att korrigera ränta på lån som avviker från vad oberoende näringsidkare hade avtalat när regelns rekvisit är uppfyllt.⁷³ Korrigeringen kan då praktiskt ske genom att Skatteverket nekar avdrag för den delen av räntan som det anser överstiger den räntan som hade tillämpats i en jämförbar situation mellan oberoende parter. Det är Skatteverket som har bevisbördan för att påvisa en felaktig prissättning.⁷⁴ Detta innebär alltså att Skatteverket ska ta fram relevant jämförelsematerial och att detta material tydligt visar att internränta är högre än en marknadsmässig ränta. Skatteverket gör följande tolkning av sin bevisbörda:

”Om Skatteverket har visat på att en prissättning ser felaktig ut, och det dessutom ser ut att finnas en ekonomisk intressegemenskap mellan parterna, är det naturligt att utgå från att den till synes oriktiga prissättningen beror på intressegemenskapen. Skatteverket får därigenom anses ha uppfyllt sin bevisbörda såväl vad gäller den oriktiga prissättningen som intressegemenskapen och sambandet mellan dessa.

69 14:20 IL

70 Skv Handledning, s. 1462

71 Prop. 1982/83:73 s.12

72 16:1 IL

73 14:19 IL

74 Prop. 2005/06:169 s. 102

*Näringsidkaren kan i den situationen hävda att det inte föreligger någon intressegemenskap eller visa att den till synes oriktiga prissättningen inte beror på intressegemenskapen utan är motiverad av affärsmässiga skäl eller har kompenserats på annat sätt. Som tidigare nämnts ligger bevisbördan för att prissättningen beror på annat än intressegemenskapen på näringsidkaren.*⁷⁵

3.2.4 Regelns begränsningar

Korrigeringsregelns tekniska utformning och oprecisa formulering gör att den endast får anses fungera som en allmän princip vid bedömning av vad som är en skatterättsligt korrekt ränta på ett koncerninternt lån. Det finns helt enkelt inte tillräckliga anvisningar i regeln för att konkret kunna bedöma prissättningen på finansiella transaktioner. Det saknas bland annat anvisningar om hur en oberoende transaktion konkret ska finnas och på vilka villkor en sådan jämförelse med oberoende part skall göras. För att få hjälp med hur regeln ska tolkas kan vägledning sökas i OECD:s riktlinjer. Trots att OECD:s riktlinjer inte är bindande har de enligt praxis och förarbeten ansetts vara till god vägledning för hur korrigeringsregeln ska tolkas.⁷⁶

3.3 OECD:s riktlinjer

3.3.1 Inledning

Först ska klargöras att det i riktlinjerna inte ges någon specifik hänvisning för hur armlängdsprincipen ska appliceras på lån inom multinationella koncerner. Riktlinjerna är dock av övergripande karaktär och ska gälla alla typer av värdeöverföringar mellan företag i intressegemenskap. För att finna stöd vid tillämpning av korrigeringsregeln beträffande koncerninterna lån bör därmed riktlinjernas allmänna formuleringar för armlängdsprincipen fungera som vägledning.

3.3.2 Marknadsprismetoden

I andra kapitlet i riktlinjerna redogörs för olika prismetoder som kan användas för att finna ett korrekt armlängdspris och därmed en korrekt ränta. Den metoden som får störst utrymme i riktlinjerna är marknadsprismetoden, vilket är den mest klassiska prismetoden för att fastställa ett armlängdsmässigt pris.⁷⁷ Marknadsprismetoden är också den metod som med företräde ska användas som riktmärke för ett armlängdsmässigt pris enligt OECD, även om övriga prismetoder med samma tillförlitlighet kan användas.⁷⁸ Detta är också den prissättningsmetod

⁷⁵ Skv Handledning s.1465 och prop. 1982/83:73 s. 11 f.

⁷⁶ RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet) och prop. 2005/06:169 s. 87–90

⁷⁷ Comparable uncontrolled price method (CUP) , Riktlinjerna p.2.13-2.20

⁷⁸ Riktlinjerna p. 2.3.

som Skatteverket hänvisar till då de åberopar korrigeringsregeln för att korrigera en näringsverksamhets resultat till följd av en felaktig ränta på koncerninterna lån.⁷⁹

Marknadsprismetoden avser uppenbart att ett marknadspris skall användas på ett koncerninternt lån. För att en marknadsmässig ränta ska kunna bestämmas krävs att en jämförbarhetsanalys görs, en analys som bedöms vara själva kärnan i tillämpningen av armländsprincipen.⁸⁰

3.3.3 Jämförbarhetsanalys

I riktlinjernas första kapitel finns en allmän beskrivning av armlängdsprincipen, där begreppen *närstående transaktioner* respektive *oberoende transaktioner* redogörs för.⁸¹ Priset som avtalas mellan närstående företag ska överensstämma med priset som varit aktuellt om företagen varit oberoende vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter.⁸²

När ett armlängspris fastställs ska varje enskilt företag i en multinationell koncern betraktas som en fristående enhet och inte som en del i en större verksamhet. I riktlinjerna benämns detta som ”the separate entity approach”.⁸³ Prissättningen som följer avtalet i den interna transaktionen ska således jämföras med de avtal som hade skett mellan oberoende företag vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter. För att en transaktion mellan två oberoende företag överhuvudtaget ska vara jämförbar med en koncernintern transaktion krävs att de ekonomiskt relevanta faktorerna är jämförbara. Skulle skillnader ändå finnas beträffande sådana faktorer ska dessa med säkerhet kunna kompenseras för.⁸⁴

I riktlinjernas tredje kapitel redogörs mer i detalj för olika faktorer som ska beaktas vid en jämförelse mellan en koncernintern transaktion och en transaktion mellan oberoende företag. En viktig faktor är att finna relevant jämförelse objekt, genom att identifiera ett oberoende företag som kan tänkas ha transaktioner som är jämförbara med den koncerninterna. Ett sådant företag kan exempelvis finnas genom att studera företag inom samma bransch.⁸⁵ Ytterligare en viktig faktor att beakta i jämförbarhetsanalysen är tidsaspekten. Den mest pålitliga jämförelsen sker nämligen först då samtida oberoende transaktioner jämförs med den

⁷⁹ Exempel på nya rättsfall där Skatteverket, precis som i de rättsfall som studeras i uppsatsen, hänvisat till marknadsränta för korrigerings: Förvaltningsrätten i Jönköping, dom meddelad 2013-05-03, målnr 11-12-12 Fiskal 2:5
Förvaltningsrätten i Karlstad, dom meddelad 2013-04-26, målnr 456-11

⁸⁰ Skv Handledning s.1476

⁸¹ Beträffande översättning se avsnitt 1.1

⁸² Riktlinjerna p. 1.3

⁸³ Ibid p.1.6

⁸⁴ Ibid p. 1.33

⁸⁵ Skv Handledning s.1507

koncerninterna.⁸⁶ Det innebär att tidpunkten för lånets ingående samt låneperioden är relevanta faktorer som ska beaktas vid jämförelse mellan ett koncerninternt lån och ett lån mellan oberoende. Det ges även av det tredje kapitlet att en jämförelse är giltig i ett armlängdsmässigt intervall, det vill säga att räntesatsen som hänvisas till som jämförelse inte behöver vara absolut för att vara aktuell.⁸⁷

3.4 Riktlinjernas begränsningar

Riktlinjerna bidrar med viss förståelse för hur korrigeringsregeln ska tillämpas avseende räntor på koncerninterna lån. De klargörande som ges för tillämpningen av korrigeringsregeln är att en marknadsmässig ränta ska användas som jämförelsematerial med den koncerninterna räntan, och vilka omständigheter som bör beaktas vid en sådan jämförelse för att jämförelsematerialet ska kunna klassificeras som fullgott. Med hjälp av riktlinjerna går dock inte att dra några konkreta slutsatser om hur prissättning på koncerninterna lån ska bedömmas i praktiken. Det saknas för det information om hur bland annat risk, löptid och verkställighetsordning fallspecifikt ska tas hänsyn till när en marknadsmässig ränta bestäms.

⁸⁶ Ibid s.1509

⁸⁷ Ibid s.1508

4 Rättsfall

4.1 Diligentiamålet

4.1.1 Omständigheter

Målet avsåg prissättning av räntor på koncerninterna lån från det svenska moderbolaget *Skandia Liv* (försäkringsbolag) till det svenska dotterbolaget *Diligentia AB* som köptes ut från Stockholmsbörsen av ett dotterbolag till *Skandia Liv*. Faktorer som inte anses påverka det berörda ämnesområdet enligt rätten har i denna redogörelse bortsetts från. *Diligentia* som är ett fastighetsbolag hade vid den berörda tidpunkten tre externa lån med en tillhörande räntesats på ca 4,5 procent. I anslutning till detta förvärv sades dessa lån upp och ersattes med två koncerninterna lån från moderbolaget *Skandia Liv*. *Diligentia* hade alltså efter detta inga externa skulder utan endast interna i form av skulder till moderbolaget. De nya aktieägarlånen hade en fast räntesats på 9,5 procent och en löptid på 10 år.⁸⁸ De interna lånen var lämnade utan säkerhet till skillnad från de tidigare externa lånen där säkerhet hade lämnats i form av panträtt i fastigheter. Enligt Standard & Poor's definition hade *Diligentia* en kreditvärdighet i "BB"-skalan vid skuldtagandet, vilket indikerade att företaget var "mindre känslig på kortsikt men stod inför stora ovissheter beroende på ofördelaktig rörelse, finansiella eller ekonomiska omständigheter"⁸⁹ Som en konsekvens av de nya internlånen kostnadsförde *Diligentia* sina räntor till *Skandia Liv* i enlighet med huvudregeln, 16:1 IL, som stadgar att räntekostnader ska dras av som kostnad.⁹⁰ Frågan i målet var dock om räntesatsen på 9,5 procent översteg marknadsmässig nivå och därmed gav Skattverket rätt att neka avdrag för den delen av räntan som översteg med grund i allmänna inkomstskatteregler, och därmed eftertaxera bolaget för denna del.

4.1.2 Skatteverket

Skatteverket upptäckte prissättningen på de koncerninterna lånen vid en revision och ansåg inte att en räntesats på 9,5 procent utgjorde en marknadsmässig ränta varpå de nekade bolaget avdrag för överräntan som skatteverket menade var förtäckt vinstutdelning till moderbolaget *Skandia Liv*.⁹¹ Skatteverket hänvisade till OECD:s riktlinjer där det anges att transaktioner mellan närstående företag normal ska prissättas motsvarande vad som skulle ha gjorts mellan oberoende parter under jämförbara omständigheter i enlighet med armlängdsprincipen. Skatteverket uttalade dock om de fallspecifika förutsättningarna följande:

⁸⁸ RÅ 2010 ref. 67

⁸⁹ Standard & Poor's definition av BB rating:

"BB—Less vulnerable in the near-term but faces major ongoing uncertainties to adverse business, financial and economic conditions."

⁹⁰ 16:1 IL

⁹¹ RÅ 2010 ref. 67

*”Det förhåller sig annorlunda när ett moderbolag lämnar ett lån till sitt dotterbolag. I en sådan situation innebär moderbolagets kontroll över dotterbolaget att kreditrisken blir lägre än vad som hade varit fallet för en extern långivare. Moderbolagets kontroll ersätter då ofta behovet av säkerheter och är en anledning till att sådana ofta saknas vid koncerninterna lån”.*⁹²

Med bakgrund av detta resonemang menade Skatteverket därför att aktieägarlånet utan ”formell” säkerhet var att likställa med ett oberoende lån med säkerhet. Vidare hänvisade Skatteverket vid fastställandet av aktuell marknadsränta till en jämförelse med andra stora fastighetsbolags räntor vid tidpunkten. Skatteverkets sammanställning visade att den årliga genomsnittsräntan för sex olika fastighetsbolag vid tidpunkten låg i intervallet 4,8–5,9 procent.⁹³

4.1.3 Instanserna

4.1.3.1 Domskäl i Länsrätten

Länsrätten (nuvarande Förvaltningsrätten) redogjorde inledningsvis för att marknadsmässig ränta ligger i ett spann av räntenivåer, då räntan i ett specifikt fall är beroende av flera faktorer. De viktigaste faktorerna som angavs var: typ av lån, låntagarens kreditvärdighet, eventuell säkerhet, lånets löptid samt den valuta lånet lämnats i.⁹⁴

Enligt Länsrätten kunde Skatteverkets sammanställning över årlig genomsnittsränta i fastighetsbranschen ge en indikation på ett marknadsmässigt räntespann, och därmed att Diligentias betalda ränta överstigit denna nivå. Dock menade Länsrätten att det saknades information om viktiga faktorer som när i tid lånen var upptagna samt lånens löptid. Mot bakgrund av detta förklarade Länsrätten att det inte går att avgöra marknadsmässig ränta baserat på endast Skatteverkets sammanställning. Länsrätten ansåg dock mot bakgrund av bolagets ägarstruktur att moderbolagets lån bör jämföras med ett lån med säkerhet och fann med ledning av den räntemarginal som skatteverket använt i sin beräkning av marknadsräntan att en rimlig ränta kunde beräknas till 6,5 procent.⁹⁵ Som följd därav medgavs inte bolaget avdrag för den del som översteg denna räntesats med grund i allmänna inkomstskatteregler.

⁹² RÅ 2010 ref 67, Regeringsrätten

⁹³ RÅ 2010 ref. 67, Länsrätten.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

4.1.3.2 Domskäl i Kammarrätten

Kammarrätten ansåg att koncernförhållandet borde ha haft avgörande betydelse för hur lånet utformades. Kammarrätten redogjorde för att det är ostridigt att dotterbolaget inte behövt ställa någon formell säkerhet för sina lån från moderbolaget. Likt Länsrätten fann kammarrätten därmed att lånen bör jämföras med lån med säkerhet eftersom ägarförhållandet innebar att kreditrisken för långivaren anses ha varit obetydlig. Kammarrätten ansåg också de att den marknadsmässiga räntan inte kunde anses överstiga 6,5 procent. Därmed medgavs inte heller bolaget med grund i allmänna inkomstskatteregler i kammarrätten avdrag för den delen av räntan som översteg denna nivå.⁹⁶

4.1.3.3 Domskäl i Regeringsrätten

Regeringsrätten (nuvarande HFD), förklarade att det är av central betydelse vid prissättning av lån att bedöma risken för att låntagaren inte kan fullgöra sina betalningar och alltså det behov av säkerhet som kan krävas i lånesituationen. Vidare uttrycks att när ett moderbolag lämnar ett lån till ett dotterbolag råder andra förutsättningar än om lånet kommit från en extern långivare. Moderbolaget har kontroll över dotterbolaget medan den externa långivaren vanligtvis bara har viss insyn⁹⁷. Mot denna bakgrund menar Regeringsrätten att lån från moderbolag till dotterbolag har särdrag från ett externt förhållande som påverkar kreditrisken samt därmed räntan. Regeringsrätten anför:

*”Vid lika villkor i övrigt kan därför den vid beskattningen godtagbara räntan inte utan vidare bestämmas till vad som skulle ha ansetts marknadsmässigt om långivaren hade varit extern”.*⁹⁸

Regeringsrätten fann därför att kreditrisken i detta fall varit lägre än om låneavtalen hade ingåtts mellan oberoende parter. De nekade i enlighet med detta resonemang bolaget avdrag med större räntebelopp än 6,5 procent med grund i allmänna inkomstskatteregler.⁹⁹

4.1.4 Analys av målet

4.1.4.1 Nationell transaktion

Det kan inledningsvis konstateras att detta inte är ett klassiskt ”Transfer Pricing-mål” då det rör sig om prissättning på koncerninterna lån från ett svenskt moderbolag till ett svenskt

⁹⁶ RÅ 2010 ref. 67, Kammarrätten

⁹⁷ RÅ 2010 ref 67, Regeringsrätten

Se mer om: Moran K & Persson Österman R, *Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln? skattenytt* • 2010, s. 718

⁹⁸ RÅ 2010 ref. 67, Regeringsrätten

⁹⁹ Ibid.

dotterbolag. Det är alltså inte frågan om gränsöverskridande finansiella transaktioner och den skatterättsliga grund som har tillämpats i fallet är därför inte korrigeringsregeln.

Korrigeringsregeln, 14:19 IL, som enligt tidigare just är en specialbestämmelse (lex specialis) för internationella transaktioner och som har företräde framför andra generella skatterätsregler när det kommer till att korrigera en näringsverksamhets resultat.¹⁰⁰

De allmänna inkomstskatteregler som i Diligentiamålet var rättsgrund för prövning har ansetts vara framförallt kap. 22 och kap. 65 IL.¹⁰¹ En förutsättning för att det överhuvudtaget ska vara aktuellt att skatterättsligt kritiskt granska en ränta mellan två koncernbolag i Sverige är att inte koncernbidragsrätt enligt 35 kap. IL föreligger, vilket alltså det i fallet inte har gjort.

4.1.4.2 *Insyn och kontroll*

I alla de tre instanserna har rätten ansett att begreppet insyn och kontroll är en faktor att ta hänsyn till vid bedömning av en marknadsmässig ränta. Den frågan som aktualiseras i målet är således hur insyn och kontroll påverkar användandet av korrigeringsregeln. Det är tydligt att alla instanser i detta mål har ansett att moderbolagets kontroll över dotterbolaget har fungerat som substitut till den panträtt i fast egendom som de externa lånen var förenade med. Genom detta har det enligt rätten blivit möjligt att jämföra de interna lånen med de externa lånen som sammanställts och tillhandahållits av Skatteverket.

Det uttalandet i Regeringsrätten som ansetts centralt för domskälet är att kreditrisken för moderbolaget ansågs vara lägre än om låneavtalen hade ingåtts mellan oberoende parter.¹⁰² En uppfattning är att Regeringsrätten i målet understryker att frågan om marknadsmässig ränta alltid måste bedömas i det enskilda fallet med hänsyn till samtliga faktorer, varvid insyn och kontroll är en av dessa faktorer.¹⁰³ Vanliga former av extern insyn och kontroll kan exempelvis vara;

”(i) krav på upprätthållande av finansiella nyckeltal under lånets löptid, (ii) krav på att ytterligare skuldsättning, pantsättning och liknande transaktioner endast får göras efter tillstånd från lånegivaren, (iii) större förändringar i verksamheten såsom omstruktureringar eller flyttande av tillgångar endast får göras efter tillstånd från lånegivaren samt (iv) krav på ingående rapportering om verksamheten.”¹⁰⁴

¹⁰⁰ Se avsnitt 3.2.1

¹⁰¹ Moran K & Persson Österman R, s. 720

¹⁰² Moran K & Persson Österman R, s. 718

¹⁰³ Ibid, s. 719

¹⁰⁴ Moran K & Persson Österman R, s. 720

4.1.4.3 Skatteverkets bevisbörda

Det som avgjorde att Regeringsrätten faktiskt bedömde den marknadsmässig ränta till 6,5 procent var sannolikt att de fäste full tilltro till Skatteverkets samanställda jämförelsematerial beträffande genomsnittsräntor hos fastighetsbolag. Regeringsrätten bör till följd av detta ansett att Skatteverkets uppfyllt sin bevisbörda.¹⁰⁵ Enligt OECD:s riktlinjer ska vid tillämpningen av armslängdprincipen en jämförbarhetsanalys göras. För att denna ska vara relevant krävs att de ekonomiska förhållandena i de interna och externa transaktionerna verkligen ska vara ekonomiskt jämförbara.¹⁰⁶

Ett problem som kan vara värt att belysa gällande Regeringsrättens dom är att jämförbarheten möjligtvis kan ifrågasättas då skatteverkets jämförelsematerial saknar information om vissa viktiga faktorer. Det saknades som exempel information om när i tiden lånen var upptagna samt lånens löptid, vilket också Länsrätten kommenterade.¹⁰⁷ Med andra ord att det möjligt att ifrågasätta om Skatteverket verkligen har fullgjort sin bevisbörda med bakgrund av OECD:s riktlinjer. Ett alternativ till detta skulle möjligtvis vara att Regeringsrätten bortsett från att visa ytterligare material tillhandahållit av Skatteverket i sina domskäl. Om så är fallet kan det tyckas underligt eftersom Skatteverkets bevisföring är avgörande för de antagelser man gjort om marknadsräntan i Regeringsrättens avgörande.

4.1.4.4 Domens prejudikatvärde

Skatteverket uttalar i sitt ställningstagande efter domen att den bör fungera som vägledning även vid internationella förhållanden då justering av en näringsverksamhets resultat sker med stöd av korrigeringsregeln.¹⁰⁸ Som grund för detta anger Skatteverket dels att den frågeställning som behandlas i målet är densamma som om lånet hade varit gränsöverskridande, det vill säga att koncernförhållandet ska beaktas vid beräkning av en marknadsmässig ränta,¹⁰⁹ dels anger Skatteverket också att beaktandet av insyn och kontroll är förenligt med armslängdprincipen och OECD:s riktlinjer och därför kan tillämpas även vid internationella transaktioner.¹¹⁰ Vidare uttalar Skatteverket i sitt ställningstagande att ett moderbolags kontroll över sitt dotterbolag generell bör ge en lägre kreditrisk vid ett

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.2.3

¹⁰⁶ Se avsnitt 3.3.3

¹⁰⁷ RÅ 2010 ref. 67, Länsrätten.

¹⁰⁸ Skv Ställningstagande

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

aktieägarlån än vid lån mellan oberoende parter. Detta trots att Regeringsrätten i sitt domskäl inte uttalar någon sådan generell betydelse av ett moderbolags kontroll.¹¹¹

Skatteverkets synsätt, angående rättsfallets generella betydelse för tillämpning av korrigeringsregeln, bör kunna problematiseras utifrån följande två punkter.

- *Juridiskt rättskälleresonemang* - Den rättsgrund som var aktuell för prövning i Diligentiamålet var som tidigare angetts inte korrigeringsregeln utan generella svenska inkomstskatteregler.¹¹² Detta på grund av att ingen gränsöverskridande transaktion ägde rum. En grundläggande fråga att ta ställning till mot denna bakgrund blir ifall Diligentiamålet överhuvudtaget bör anses kunna ge vägledning vid tillämpning av korrigeringsregeln. Skatteverket har i sitt ställningstagande uttalat att så bör vara fallet. Problemet med detta resonemang är att direkt vägledning för att tolka korrigeringsregeln ska hämtas från OECD:s riktlinjer och inte från rättsfall som Diligentia, där allmänna inkomstskatteregler har prövats.¹¹³ Följden blir att Diligentiamålets generella prejudikatvärde bör anses begränsad med avstamp i ett juridiskt rättskälleresonemang.¹¹⁴
- *Insyn och kontroll* - I detta mål förekom ingen extern finansiering parallellt med de koncerninterna aktieägarlånen. Externa lån är normalt förenade med någon typ av säkerhet i det låntagande bolaget för att trygga den externa finansiärens risktagande. Utöver säkerheter kan gäldenärer minska risken genom kovenanter och därmed tillåta borgenärer inte bara insyn utan också kontroll över hur det låntagande bolaget sköter sin verksamhet. I ett sådant scenario bör kunna diskuteras om ett moderbolag fortfarande bör anses besitta sådan kontroll över sitt dotterbolag att det är likställt med en lägre risk i en lånesituation. Det vill säga givet att aktieägarlånet under sådana omständigheter är efterställd extern finansiering. Ytterligare en aspekt beträffade faktorer insyn och kontroll är att de har ansetts vara av låg relevans när det är frågan om ett koncerninternt lån som inte ges från ett moderbolag till ett dotterbolag.¹¹⁵ Detta är naturligt då ett dotterbolag knappast kan anses ha kontroll och insyn i sitt moderbolag.

111 Skv Ställningstagande och RÅ 2010 ref. 67, Regeringsrätten.

112 Se avsnitt 4.1.4.1

113 RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet) och prop.2005/06:169 s.87-90

114 Moran K & Persson Österman R, s. 721

115 Ibid.

Nedan kommer två uppmärksammade rättsfall, vilka båda ägde rum efter Diligentiamålets avgörande, att studeras samt analyseras för att se vilken vägledning domen ger för praktisk tillämpning av korrigeringsregeln vid internationella transaktioner när de fallspecifika omständigheterna varierar.

4.2 Arlanda Expressmålet

4.2.1 Omständigheter

Omständigheterna i målet är komplexa varför endast de faktorer som anses vara av betydelse för kammarrättens avgörande kommer att återges. I målet har ett moderbolag i Luxemburg, *MEIF Luxembourg Holding S.A*, lämnat ett aktieägarlån utan säkerhet till ett svenskt dotterbolag, *MEIF Stockholm AB*. Lånet löper med en fast räntesats på 13 procent och en löptid på 35 år. *MEIF Stockholm* vidareutlånar stora delar av detta belopp till sitt dotterbolag *A-Train AB* på oförändrade villkor.¹¹⁶ *A-Train* äger och driver Arlanda Express verksamheten vilket omfattar leasing av Arlandabanan från staten med en exklusiv koncession, det vill säga rätten att bedriva verksamhet på Arlandabanan.¹¹⁷ Vid lånetillfället är *A-Trains* tillgångar ytterst begränsade och består till större delen av immateriella tillgångar. Bolaget har även externa lån vid sidan av det koncerninterna lånet, dels ett lån från ett externt konsortium av banker, *WestLB AG -lånet*, med en ränta på 6,5 procent. Lånet är förenat med betydande säkerheter i bolaget samt dessutom finansiella kovenanter i form av krav på att *A-Train* regelbundet uppvisar önskade nyckeltal. Detta lån är också det mest seniora.¹¹⁸ *A-Train* har också ett lån från svenska staten genom *Riksgäldskontoret* som löper utan ränta. Även detta lån är förenat med långtgående kontrollfunktioner i *A-Train* för den externa finansiären.¹¹⁹ Frågan i målet är om det koncerninterna lånet mellan moderbolaget i Luxemburg och *MEIF Stockholm*, som vidarutlånats till *A-Train*, är rätt prissatt i ett skatterättsligt perspektiv och alltså om korrigeringsregeln är tillämplig för att justera resultatet i *MEIF Stockholm*.¹²⁰

4.2.2 Skatteverket

Skatteverket upptäckte vid en revision att räntan på det koncerninterna lånet från *MEIF Stockholm* till moderbolaget i Luxemburg uppgick till 13 procent. Enlig Skatteverket avvek räntesatsen från armslängdprincipen och menade därför att korrigeringsregeln var tillämplig för att eftertaxera *MEIF Stockholm* för den del av räntan som översteg marknadsmässig nivå.

¹¹⁶ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

¹¹⁷ <https://www.arlandaexpress.se/om.aspx>

¹¹⁸ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

Se mer om: <http://www.hultqvist.se/files/Arlanda%20Express%20Lexnova.pdf>

Detta på grund av att MEIF Stockholms resultat blivit lägre i Sverige än vad det hade varit om räntan på lånet hade motsvarat den ränta som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare i en jämförbar situation. Skatteverket hade som jämförelseränta använt WestLB-lånets räntesats på 6,5 procent. Med ett pålägg på 1 procent på denna räntesats kom Skatteverket fram till att en aktuell marknadsmässig ränta på aktieägarlånet i fallet är 7,5 procent.¹²¹

Skatteverket uttalade att ett aktieägarlån utan säkerhet kan jämföras med ett externt lån med säkerhet. Som stöd hänvisade skatteverket till Diligentiadomen, där HFD ansåg att ett aktieägarlån med insyn och kontroll från ett moderbolag kunde anses likvärdigt med ett externt lån med säkerhet i form av pant i fastigheter.¹²² Beträffande det faktum att det i detta fall förelåg även externa lån förde bland annat Skatteverket följande resonemang:

*”Den omständigheten att moderbolagets möjligheter till kontroll av verksamheten är underkastade begränsningar genom de externa långivarnas avtal medför inte att det vid bedömning av räntans marknadsmässighet går att bortse från att lånet är lämnat av moderbolaget.”*¹²³

Skatteverket ansåg därmed att ett aktieägarlån, som utom tvivel är efterställt det mest seniora WestLB-lånet, i riskavseende är att likställas med ett externlån med bättre rätt.

4.2.3 Domsäl i Kamarrätten

Kamarrätten uttalade att det är riskförhållandena i A-Train som ska beaktas i lånet från moderbolaget i Luxemburg till MEIF Stockholm, vilket är i linje med både bolagets och Skatteverkets syn.¹²⁴ De ansåg vidare att A-Trains båda externa långivare får anses ha långtgående kontrollfunktioner över hur bolaget driver sin verksamhet. Därtill bidrar koncessionsbestämmelserna, under vilka verksamheten bedrivs, till att minska bolagets handlingsfrihet. Detta menade kamarrätten resulterar i att A-Trains, och således moderbolaget MEIF Stockholms beslutanderätt över verksamheten och förpliktelser är begränsad. Kamarrätten ansåg med hänsyn till dessa faktorer att Diligentiadomen, som åberopades av Skatteverket, är av låg relevans i detta fall då förhållandena i de båda fallen är markant skilda. Framförallt finns det i Diligentiämålet inte någon extern belåning att ta hänsyn

¹²¹ Kamarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

¹²² Ibid. Och RÅ 2010 ref. 67, Regeringsrätten

¹²³ Kamarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

¹²⁴ Ibid.

till. I avsaknad av externa finansiärer har moderbolaget kontroll över dotterbolaget och kan därmed styra verksamheten på sina villkor.¹²⁵

Med bakgrund av att de externa finansiärerna i detta fall hade stor kontroll över hur A-Train bedrev sin verksamhet kunde enligt kammarrätten inte aktieägarlånet anses jämförbart med ett externt lån med säkerhet. Därmed fann de att räntan på lånet från WestLB inte kunde fungera som utgångspunkt vid en bedömning av en armlängdsmässig ränta. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att Skatteverket inte heller hade någon annan utredning om vad som är en korrekt ränta ansåg kammarrätten därför inte att Skatteverket genom sin bevisföring visat att korrigeringsregeln är tillämplig för att korrigera resultatet i MEIF Stockholm.

För att komma fram till en marknadsmässig ränta under de fallspecifika omständigheterna fäste kammarrätten istället stor vikt vid professor Clas Bergströms utredning.¹²⁶ Bergström hade fått i uppdrag av bolaget att göra en oberoende bedömning av vad som är en rimlig räntesats på aktieägarlånet.¹²⁷ Bergström utlåtande består av följande två delar.¹²⁸

- *CAPM och WACC* – Den första delen av Bergströms utlåtande är en uppskattning av vad en marknadsmässig ränta under givna omständigheter torde utgöra enligt den CAPM/WACC-ansats som vi redogjort för i avsnitt 2.5.¹²⁹
- *Om insyn och kontroll* – Bergström analyserar sedan Skatteverkets resonemang kring värdet av insyn och kontroll. Efter att ha konstaterat att den insyn och kontroll ett moderbolag åtnjuter kan vara värdefull, granskade Bergström detta specifika fall kritiskt. Vid externbelåning kan aktieägarna ha incitament att öka sitt riskbeteende, till exempel genom att välja en mer riskfylld verksamhetsinriktning. Detta ökade riskbeteende brukar benämnas asset substitution och risk shifting och uppkommer på grund av att aktieägarna i en sådan situation inte drabbas fullt så hårt av eventuellt negativa effekter av sitt handlande. Denna typ av incitament regleras dels genom borgenärsskyddet i aktiebolagslagen (2005:551) ABL, dels genom låneavtal. I de fall där varken borgenärsskyddet i ABL eller låneavtal hindrar aktieägare att ta beslut som missgynnar externa finansiärer kan risken bedömas högre på ett externlån än ett koncerninternt lån och därmed motivera en högre ränta. Bedömningar av denna typ

125 Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

126 Clas Bergström är professor vid Handelshögskolan i Stockholm i finansiell ekonomi med rättsekonomisk inriktning

127 Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11
och från intervju med Clas Bergström 2014-04-22

128 Ibid.

129 Se avsnitt 2.5

bör däremot ske utifrån fallspecifika omständigheter. Bergströms studie visar att benägenheten och framförallt möjligheten till överdriven skuldtagning var minimal i detta fall, främst på grund av de kovenanter som föreligger. Till följd av de kovenanter som låneavtalen är förenat med har MEIF Stockholms kontroll över dotterbolaget övertagits av externa finansiärer och en lägre ränta på det koncerninterna lånet är därför inte motiverat i riskhänseende.¹³⁰

4.3 Attendomålet

4.3.1 Omständigheter

Omständigheterna är här förenklade för att belysa de faktorer som bedöms som relevanta för utgången av målet i kammarätten. Bolaget *Attendo AB*, ett bolag i vårdsektorn, hade tagit upp lån från sitt utländska moderbolag *Augustus Intressenter S.á.r.l* (Augustus). Lånet löpte med en fast ränta på 15 procent. Attendokoncernen var vid tidpunkten även kraftigt externt belånad.¹³¹ Aktieägarlånet var inte bara efterställt koncernens seniora lån utan också efterställt ett externt mezzaninlån.¹³² De seniora långivarna hade inte bara insyn i Attendo utan även kontroll genom att kreditavtalen gav dem rätten att påverka hur den dagliga verksamheten i Attendo bedrevs.¹³³ Mezzaninlånet var också förenat med säkerhet i Attendo i form av andrahandpantsättning.¹³⁴ Frågan i målet var ifall aktieägarlånets räntesats på 15 procent överskred marknadsmässig nivå och därmed gav skatteverket rätt att enligt korrigeringsregeln justera Attendos resultat.

4.3.2 Skatteverket

Skatteverket menade att räntenivån på det koncerninterna lånet från Augustus till Attendo på 15 procent avvek från marknadsmässig ränta. Därmed tillämpade de korrigeringsregeln för att neka bolaget avdrag till den del som översteg marknadsmässig ränta vilken de ansåg var 8 procent. Skatteverket har som grund för denna räntesats primärt använt ett annat koncerninternt lån som jämförelsetransaktion, där räntesatsen var 7,73 procent.¹³⁵ Som stöd har Skatteverket också hänvisat till Diligentiadomen.¹³⁶ Skatteverket ansåg inte att principerna som kom till uttryck i det målet beträffande insyn och kontroll kan begränsas till att gälla fall

¹³⁰ Kammarätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

Och från intervju med Clas Bergström 2014-04-22

¹³¹ Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2011-06-30, mål nr 33318--33320-10

¹³² Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

Se även: <http://skattenatet.ey.se/2013/01/08/avdrag-for-ranta-pa-koncerninternt-lan/>

¹³³ Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹³⁴ Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2011-06-30, mål nr 33318--33320-10

¹³⁵ Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2011-06-30, mål nr 33318--33320-10

¹³⁶ Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

där extern upplåning saknas. Det ansåg vidare inte att det är korrekt att bortse från dessa faktorer vid en jämförbarhetsanalys enligt riktlinjerna. Risken blir då att transaktioner som inte sett till sina förutsättningar är lika jämförs. Skatteverket menar därmed att dessa faktorer är förenliga med OECD:s riktlinjer. Skatteverket uttryckte följande:

*”Vad avser de externa långgivarnas insyn och kontroll i förevarande fall konstaterar Skatteverket att sådan insyn och kontroll föreligger. Enligt Skatteverkets bedömning är ändå ägarnas insyn och kontroll över bolaget större. En ägare kan t.ex. tillsätta ledande befattningshavare, ha löpande daglig kontroll över dotterbolagets ekonomiska situation samt vidta ett antal övriga åtgärder. Denna möjlighet till löpande styrning och påverkan ger möjlighet att minska risken för kreditförluster under kredittiden”*¹³⁷

4.3.3 Domsål i Kammarrätten

Kammarrätten konstaterade att det är Skatteverket som har bevisbördan eftersom frågan beträffar felaktig prissättning, det vill säga att det koncerninterna lånet inte varit marknadsmässigt. Kammarrätten ansåg att Skatteverket inte följt OECD:s riktlinjer när de som grund för sin jämförelse använt sig av en annan koncernintern transaktion och hänvisade till punkt 1.3 i riktlinjerna som gör gällande att ett armlängdspris uppnås genom att fastställa de villkor som två oberoende företag skulle komma överens om vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter.¹³⁸ Vidare om detta anförde kammarrätten:

*”Vid fastställandet av armlängdspris är det dock enligt riktlinjerna irrelevant att jämföra den koncerninterna transaktionen som ska bedömas med andra koncerninterna transaktioner. Denna typ av jämförelser ska därför inte användas av skattemyndigheter som stöd för en korrigerings”*¹³⁹

Beträffande Skatteverkets hänvisning till Diligentiadomen och den insyn och kontroll som de menade bör minska risken på aktieägarlånet uttalade kammarrätten:

”Skatteverkets argument i denna del består dock i huvudsak av argument kring varför ett moderbolags insyn och kontroll generellt påverkar kreditrisken på lån till dotterbolag. Skatteverket har inte presenterat någon konkret utredning avseende hur man kommit fram till

¹³⁷ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252-- 4253-11

¹³⁸ Ibid.

Se även Riktlinjerna p.1.3

¹³⁹ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

Se även Riktlinjerna p. 3.25

*att Augustus faktiska insyn och kontroll i förevarande fall medför att en armlängdsmässig ränta på aktieägarlånet ska anses vara 8 procent i stället för 15 procent. ”*¹⁴⁰

Kammarrätten ansåg därför att Skatteverket inte bevisat att den koncerninterna räntan avvek från marknadsmässig nivå och därmed saknade stöd av korrigeringsregeln att justera Attendos resultat.¹⁴¹ Det ska tilläggas att även i detta mål gjorde Clas Bergström ett utlåtande å bolagets vägnar för att styrka att räntan var marknadsmässig. Utlåtandet var baserat på samma CAPM/WACC-ansats som finns beskriven i avsnitt 2.5.¹⁴²

¹⁴⁰ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Från intervju med Clas Bergström 2014-04-22

5 Analys av rättsfallen

5.1 Diligentiamålets vägledning

För att förstå vilket vägledning Diligentiamålet ger vid praktisk tillämpning av korrigeringsregeln krävs analys av hur kammarrätten i Arlanda Express- samt Attendomålet bemött Skatteverkets hänvisning till domen och till den insyn och kontroll aspekt som där kom till uttryck.

5.1.1 Relevans vid internationella transaktioner

Den rättsgrund som var aktuell för prövning i Diligentiamålet var som tidigare angetts inte korrigeringsregeln utan generella svenska inkomstskatteregler.¹⁴³ Detta på grund av att ingen gränsöverskridande transaktion ägde rum. Skatteverket anser ändå enligt sitt ställningstagande att domen i Diligentiamålet ska vara tillämplig vid internationella transaktioner när korrigeringsregeln ligger till grund för justering av ett företags resultat.¹⁴⁴

I båda de efterföljande rättsfall som valt att studeras uttalas dock ingenting från kammarrätten om att Diligentiamålet ska sakna tillämpning vid internationella transaktioner på grund av att målet gällde prövning av generella inkomstskatteregler och inte korrigeringsregeln.¹⁴⁵

Kammarrätten har i båda rättsfallen bemött Skatteverkets hänvisning till Diligentiamålet beträffande insyn och kontroll. Däremot har inte i kammarrätten i något av rättsfallen ifrågasatt målets tillämplighet baserat på att det i Diligentiamålet rörde sig om prövning av generella inkomstskatteregler och inte korrigeringsregeln. Det bör mot bakgrund av att kammarrätten inte bemöter den rättsliga grunden i Diligentiamålet anses som att målet trots prövning av generella inkomstskatteregler är tillämpligt vid praktisk användning av korrigeringsregeln. Detta står i kontrast mot det juridiska rättskälleresonemang som tidigare nämnts eftersom riktlinjerna är av direkt betydelse för hur korrigeringsregeln ska tolkas och knappast allmänna svenska skatteregler.¹⁴⁶

5.1.2 Insyn och Kontroll

I båda fallen har Skatteverket hänvisat till Diligentiamålet beträffande insyn och kontroll.¹⁴⁷

I Arlanda Expressmålet konstaterade kammarrätten att omständigheterna var avsevärt skilda Diligentiamålet då det i detta fall också förekom externa lån och de externa finansiärerna hade

¹⁴³ Se avsnitt 4.1.4.1

¹⁴⁴ Skv Ställningstagande

¹⁴⁵ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

Kammarrätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹⁴⁶ Se avsnitt 4.1.4.4

¹⁴⁷ Se avsnitt 4.2.2 och 4.3.2

stor kontroll över hur A-Train bedrev sin verksamhet. Därför ansågs inte moderbolagets ha sådan kontroll över dotterbolaget att aktieägarlånet kunde anses jämförbart med ett externt lån med säkerhet.¹⁴⁸

I Attendomålet konstaterar kammarrätten att det inte generellt går att utgå från att ett moderbolags insyn och kontroll påverkar kreditrisken på lån till dotterbolag.¹⁴⁹ Skatteverket har i målet inte konkret lyckats visa att moderbolagets insyn och kontroll skulle medföra en räntesats på lägre än 15 procent i målet. En intressant aspekt beträffande Skatteverkets allmänna synsätt på insyn och kontroll i det här målet är att det ansåg en 8 procents ränta vara aktuell på aktieägarlånet när lånet inte enbart var efterställt externt seniora lån utan även efterställt ett externt mezzaninlån med en ränta på 12,5 procent.¹⁵⁰ Det är uppseendeväckande att Skatteverket förespråkar en lägre räntesats än räntan som följer det överordnade mezzaninlånet som ju rimligtvis bör vara lägsta möjliga räntenivån för aktieägarlånet. Det föreligger i fallet dessutom sammantaget en hög extern belåning förenad med kontroll vilket ytterligare gör det svårt att förstå Skatteverkets motivering för en ränta på 8 procent.

Kammarrättens domskäl i de båda fallen kan rimligtvis tolkas som att ett koncerninternt lån inte schablonmässigt kan jämföras med externt lån med säkerhet.¹⁵¹ Med andra ord krävs för att beräkna en marknadsmässig ränta istället beaktning av insyn och kontroll satt i den kontext de fallspecifika omständigheterna ger.

Diligentiadomen bör, med hänsyn till vad som ovan behandlats, anses ha prejudikatvärde avseende att insyn och kontroll är faktorer som ska beaktas vid denna typ av prissättningsfrågor. Problemet blir dock att försöka finna en mer precis tolkning av detta prejudikat. För att finna klarhet anser vi att HFD:s domskäl i Diligentiamålet måste granskas till sin ordalydelse. HFD uttalade i Diligentiamålet nämligen ”i detta fall”,¹⁵² angående att moderbolagets kontroll under de omständigheterna som gavs motiverade en lägre risk och därmed föranledde en lägre ränta på aktieägarlånet. Det bör därmed stå klart att HFD genom detta uttryck velat begränsa målet till att inte vara av generell betydelse för att finna en marknadsmässig ränta.

Problemet är att det är just det Skatteverket har gjort, en generell tolkning där kontroll är förbehållet moderbolaget och aktieägarlån därför alltid har en lägre kreditrisk än ett externlån.

¹⁴⁸ Se avsnitt 4.2.3

¹⁴⁹ Se avsnitt 4.3.3

¹⁵⁰ Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11

¹⁵¹ Se avsnitt 4.2.3 och 4.33

¹⁵² RÅ 2010 ref. 67, Regeringsrätten.

Skatteverket ställningstagande skapade därför en större osäkerhet beträffande rättsläget än Diligentiadomen som sådan gav upphov till. Arlanda Express- och Attendomålet eliminerade dock de frågetecken som förelåg beträffande insyn och kontroll.

5.2 Ekonomisk sakkunskap

En förklaring till varför Skatteverket i både Arlanda Express- och Attendomålet har hänvisat till Diligentiadomen beträffande ett moderbolags insyn och kontroll trots avsevärt skilda förutsättningar kan bero på brist på ekonomisk sakkunskap. Av domskälet i Arlanda Expressmålet framgår att den ekonomiska sakkunskapen som Clas Bergström bidragit med varit av stor betydelse för att påvisa en marknadsmässig ränta på aktieägarlånet.¹⁵³ Denna aspekt i en huvudsakligen juridisk diskussion är relevant ur två hänseenden, inte minst genom att det fodras ekonomisk expertis för att faktiskt konkret kunna räkna ut en marknadsmässig ränta i en situation där det saknas fullgoda jämförelsetransaktioner. En annan aspekt i detta är att rätten i denna typ av finansiella mål möjligtvis saknar tillräcklig ämneskunskap för att kritiskt kunna granska de utlåtanden som görs av personer med så hög trovärdighet som Bergström.

5.3 Separata enhetsprincipen

Enligt ”the separate entity approach” i OECD:s riktlinjer stadgas att varje företag i en multinationell koncern ska behandlas som fristående företag utan hänsyn till att de är en del av en större affärsverksamhet.¹⁵⁴ Därmed blir ett beaktande av ett moderbolags insyn och kontroll inte förenligt med begreppet ”the separate entity approach”.

Det som avtalats koncerninternt ska sedan jämföras med vad som hade avtalats mellan två oberoende företag under liknande förutsättningar, en jämförelse som är av central betydelse när man ska fastställa ett korrekt armlängdsspris.¹⁵⁵ För att en jämförelse ska vara aktuell krävs att de relevanta omständigheterna är tillräckligt jämförbara och om prispåverkande skillnader mellan transaktionerna existerar ska dessa kunna beräknas med säkerhet.¹⁵⁶ Därmed följer från riktlinjerna indirekt att insyn och kontroll är en faktor som måste tas hänsyn till vid fastställande av ett armlängdsmässigt pris. Detta eftersom ett aktieägarlån i vissa fall inte i riskavseende är jämförbart med ett lån utan säkerhet mellan oberoende företag. Ett enkelt

¹⁵³ Se avsnitt 4.2.3

¹⁵⁴ Riktlinjerna p.1.6

¹⁵⁵ Riktlinjerna p 1.6

¹⁵⁶ Riktlinjerna p. 1.33

exempel på när risken är lägre på ett aktieägarlån än risken på ett lån mellan oberoende företag (under samma förutsättningar) är då aktieägarlånet förekommer i ett sammanhang där det inte samtidigt finns extern finansiering, moderbolaget kontrollerar därmed i den situationen dotterbolagets verksamhet vilket gör risken lägre. Hela jämförbarhetsanalysens grundstenar faller därmed samman om inte insyn och kontroll ska beaktas.

Mot bakgrund av ovanstående resonemang kan sammanfattas att insyn och kontroll inte är förenligt med "the separate entity approach" vid objektiv tolkning av att företagen ska betraktas som fristående. Görs däremot en teleologisk tolkning, s.k. ändamålstolkning, av den jämförbarhet som krävs mellan den interna transaktionen och transaktionen mellan oberoende företag är insyn och kontroll en faktor att ta hänsyn till. Riktlinjerna är således på detta sätt motsägelsefulla. Den senare tolkningen känns i fallet som den enda logiskt rimliga. Risken blir annars att korrigeringsregeln hämtar en tolkning från riktlinjerna som bidrar till att regeln frångår sitt grundläggande syfte, nämligen att försvara den svenska skattebasen. För om ett moderbolags insyn och kontroll överhuvudtaget inte skulle beaktas bör den lägre risk som i vissa fall är förknippat med aktieägarlån bortses och en högre ränta kan därför motiveras. Därmed finns ytterligare möjlighet för företag att flytta obeskattade vinster utomlands genom höga ränteavdrag.

6 Sammanfattande slutsats

Uppsatsen syftar till att från ett skatterettsligt perspektiv utreda vilka metoder som finns i svensk skatterätt för att bedöma vad som är korrekt prissättning på lån mellan ett svenskt och ett utländskt koncernföretag. Uppsatsen avser att beskriva rättsläget i Sverige samt hur olika fallspecifika förhållanden och ekonomisk sakkunskap har betydelse för vilka skatterättsliga bedömningar som görs.

Rättsläget, de lege lata, bör mot bakgrund av det som redogjorts för i avsnitt 5 betraktas som klart - för korrekt prissättning på lån mellan ett svenskt och utländskt koncernföretag ska i svensk skatterätt i enlighet med Diligentiamålet insyn och kontroll beaktas vid aktieägarlån. Den konkreta betydelse som insyn och kontroll har för att avgöra en marknadsmässig ränta är dock beroende av fallspecifika omständigheter. Diligentiamålet är därmed inte till generell vägledning vid tillämpning av korrigeringsregeln, utan en bedömning av de specifika omständigheterna fordras. I de fall då kovenanter och säkerhet på externa lån inte föreskriver annat, får aktieägarlån anses vara förenade med mindre risk på grund av moderbolagets insyn och kontroll. Det kan därför inte jämföras med lån mellan oberoende företag som förekommer under liknande omständigheter. Detta skulle som enklaste exempel vara då externlån saknas vilket gör att ingen hänsyn bör tas till externa finansiärers kontroll över dotterbolaget genom till exempel pantbrev och kovenanter.

När moderbolagets kontroll över dotterbolaget anses övertaget av externa finansiärer och insyn anses vara i nivå med den insyn externa finansiärer besitter på grund av exempelvis kovenanter, blir det skatterettsligt inte möjligt att anse att ett aktieägarlån är förenat med lägre risk. Detta beror bland annat på att moderbolagets återbetalningar blir begränsade av externa finansiärers bättre rätt. På grund av behovet av att bedöma företagets specifika omständigheter, skuldstrukturer och villkor för att komma fram till ett marknadsmässigt ränta, får ekonomisk sakkunskap en skatterättslig betydelse.

Som nämnts får rättsläget anses vara klart och behovet av praxisändringar, de lege ferenda, får anses begränsat. Det är ett komplext ämnesområde och vi anser inte att praxis bör ändras från nuvarande utformning. Högsta förvaltningsdomstolen tydliggjorde i Diligentiadomen att en bedömning av huruvida ett moderbolag anses ha tillräcklig insyn och kontroll för att motivera en lägre ränta ska göras från fall till fall. Detta har sedan fastslagits i Arlanda Express- och Attendomålet. Ytterligare vägledning genom praxis för hur en sådan bedömning ska göras, med avstamp ur den bedömning som gjordes i Diligentiadomen, kan däremot

behövas för pedagogiskt klargörande från HFD. Ett sådant förtydligande från HFD skulle troligtvis ge Skatteverket mindre benägenhet att förlita sig till bristfälliga tolkningar av nu rådande rättspraxis, på grund av bland annat otillräcklig ekonomisk sakkunskap inom Skatteverket, och därmed även större möjlighet till att lyckas leda felaktig ränta i bevis. Det skulle förmodligen leda till att Skatteverkets korrigeringar i större utsträckning blir korrekta och i mindre utsträckning ger upphov till rättsprocesser som är dömda att misslyckas och finansieras av allmänna medel.

Referenslista

Förarbeten

Prop. 2005/06:169, Effektivare skattekontroll m.m.

Prop. 1982/83:73, Om utvidgad uppgiftsskyldighet vid vissa utlandsbetalningar m.m.

Lagtext

Inkomstskattelagen (1999:1229)

Kommunalskattelag (1928:370)

OECD

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (2010)

OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), OECD Publishing

OECD (2013), White paper on transfer pricing documentation, OECD publishing

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital (condensed version 2010)

Praxis

RÅ 2010 ref. 67 (Diligentiamålet)

RÅ 2006 ref. 37

RÅ 2004 ref. 13

RÅ 1991 ref. 107 (Shellmålet)

Underinstanser

Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13 , mål nr 6953-6957-11 (Arlanda Expressmålet)

Kammarätten i Stockholm dom 2012-12-06, mål nr 4252--4253-11 (Attendomålet)

Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2011-06-30, mål nr 33318--33320--10 (Attendomålet)

Förvaltningsrätten i Jönköping dom 2013-05-03, målnr 11-12-12 Fiskal 2:5

Förvaltningsrätten i Karlstad dom 2013-04-26, målnr 456-11

Doktrin/artiklar

Arvidsson R, *DOLDA VINSTÖVERFÖRINGAR – En skatterättslig studie av internprissättningen i multinationella koncerner*, Stockholm 1990

Moran K & Persson Österman R, *Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln?*, Skattenytt 2010

Skatteverket

SKV 399-3 utgåva 2, *Handledning för beskattning av inkomst vid 2013 års taxering*

Skatteverkets ställningstaganden, *Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL*,

2010-09-28, dnr. 131 632628-10/111

Litteratur

Berk, J., DeMarzo, P., *Corporate finance (Second edition)*, Prentice Hall, Boston, 2011

Johansson, S., Runsten, M., *Företagets lönsamhet, finansiering och tillväxt: mål, samband och mätmetoder*, Studentlitteratur, Stockholm, 2005

Silbernagel, C., Vaitkunas, D., *Mezzanine Finance*, Vancouver, 2012

Webbaserad material

<http://www.hultqvist.se/files/Arlanda%20Express%20Lexnova.pdf>, hämtad 2014-05-08

<http://skattenatet.ey.se/2013/01/08/avdrag-for-ranta-pa-koncerninternt-lan/>, hämtad 2014-05-08

<http://www.standardandpoors.com/ratings/definitions-and-faqs/en/us>, hämtad 2014-05-08

<https://www.arlandaexpress.se/om.aspx>, hämtad 2014-05-08

Intervju

Intervju hållen med Clas Bergström 2014-04-22