

Betydelsen av ett moderbolags insyn och kontroll över sitt dotterbolag vid prissättning av koncerninterna lån

Martin Franzén* och Rebecca Sjödin**

Sammanfattning: Koncerninterna lån har blivit allt vanligare under senare år och syftar inte sällan till att minimera den beskattningsbara inkomsten. Diskussioner rörande prissättning på sådana lån har efter Diligentiadomen kommit att gälla hur ett moderbolags insyn och kontroll över sitt dotterbolag påverkar kreditrisken och därmed prissättningen. I denna dom slår Högsta förvaltningsdomstolen nämligen fast att ett moderbolag i vissa fall har ett slags kontroll över sitt dotterbolag som medför att risken är mindre vid aktieägarlån än vid externa lån. Skatteverket har i flera efterföljande mål använt detta synsätt i sin processföring och hävdar att kreditrisken alltid bör anses vara lägre vid aktieägarlån än vid externa lån med hänvisning till den ekonomiska intressegemenskapen. Uppsatsen redogör för hur principen om ett moderbolags insyn och kontroll har tillämpats i några underinstansdomar. Den avslutas med några synpunkter de lege ferenda.

Handledare: Richard Arvidsson

Datum: 2015-05-18

Tacksägelse: Först och främst vill vi ta tillfället i akt och tacka Richard Arvidsson, professor vid Handelshögskolan i Stockholm, för värdefulla kommentarer och stöd under processen att skriva denna uppsats. Vidare vill vi tacka Clas Bergström, professor vid Handelshögskolan i Stockholm, för möjligheten att diskutera ämnet ytterligare inklusive betydelsefulla kommentarer. Slutligen vill vi rikta ett extra stort tack till PwC's Transfer price-avdelning som under uppsatsens gång bidragit med stöttande vägledning och inspiration.

* 22952@student.hhs.se

** 22700@student.hhs.se

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1 Introduktion	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Metod	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Disposition	7
2 Koncernintern finansiering.....	9
2.1 Inledning	9
2.2 Metoder för internprissättning	9
2.2.1 Metodernas användning vid koncerninterna lån	10
2.3 Faktorer som påverkar prissättningen	10
2.3.1 Ränta på koncerninterna lån	11
2.3.2 Kreditvärdighet och kreditrisk	11
2.3.3 Fast eller rörlig ränta	12
2.3.4 Tidpunkten för låneavtalets ingående.....	12
2.3.5 Finansieringsstruktur.....	12
2.3.6 Kovenanter	13
2.3.7 Säkerheter	13
2.3.8 Ringfencing/insyn	13
2.4 Finansiell teori	15
3 Riktlinjer vid internprissättning.....	16
3.1 Inledning	16
3.2 Armlängdsprincipen.....	17
3.3 Korrigeringsregeln.....	17
3.4 Process för jämförbarhetsanalys	18
3.5 Bevisbörda	19
4 Rättsfall	20
4.1 Inledning	20
4.2 Diligentiamålet.....	21
4.2.1 Bakgrund.....	21
4.2.2 Analys av målet.....	22
4.2.2.1 Grad av insyn och kontroll	22
4.2.2.2 SKVs prisbedömning.....	22
4.3 Arlanda Expressmålet.....	23
4.3.1 Bakgrund.....	23
4.3.2 Parternas talan i målet.....	23
4.3.2.1 Skattskyldiges talan.....	23
4.3.2.2 SKVs talan	24
4.3.3 Domskal.....	25
4.3.4 Analys av målet	26
4.3.4.1 Grad av insyn och kontroll	26
4.3.4.2 SKVs prisbedömning.....	26
4.3.4.3 Prisbedömningens validitet.....	27
4.4 Attendomålet.....	27
4.4.1 Bakgrund.....	27
4.4.2 Parternas talan i målet.....	28
4.4.2.1 Skattskyldiges talan.....	28
4.4.2.2 SKVs talan	28
4.4.3 Domskal.....	29

4.4.4	Analys av målet	29
4.4.4.1	Grad av insyn och kontroll	29
4.4.4.2	SKVs prisbedömning.....	29
4.4.4.3	Prisbedömningens validitet.....	30
4.5	Nybrojarlmålet	30
4.5.1	Bakgrund.....	30
4.5.2	Parternas talan i målet.....	30
4.5.2.1	Skattskyldiges talan.....	30
4.5.2.2	SKVs talan	31
4.5.3	Domskal.....	32
4.5.4	Analys av målet	33
4.5.4.1	Grad av insyn och kontroll	33
4.5.4.2	SKVs prisbedömning.....	33
4.5.4.3	Prisbedömningens validitet.....	34
5	Utvärdering	34
6	Sammanfattande synpunkter.....	36
	Referenslista.....	38

Förkortningar

AB	Aktiebolag
IL	Inkomstskattelagen
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
KammR	Kammarrätten
Kap.	Kapitel
Prop.	Proposition
Ref.	Referens
RÅ	Regeringsrätten årsbok
SKV	Skatteverket
SvSkT	Svensk Skattetidning
Ibid.	Ibidem
WACC	Weighted Average Cost of Capital
CAPM	Capital Asset Pricing Model

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

En multinationell koncern har enligt svenska lagar möjligheten att via ränteavdrag på koncerninterna lån flytta vinster från Sverige till lägre beskattade länder för att undvika beskattning,¹ där målsättningen inte sällan är att minimera den beskattningsbara inkomsten. Skatteverket (SKV) är en svensk myndighet som har förpliktelsen att säkerställa den svenska skattebasen och utreder därmed de skattskyldigas inkomstuppgifter.² För att en korrekt prissättning ska tillämpas på koncerninterna lån ska räntan vara marknadsmässig. Vid bedömningen huruvida en ränta är marknadsmässig tillämpas armlängdsprincipen. Armlängdsprincipen är en internationellt vedertagen princip som innebär att prissättningen ska överensstämma med de villkor som skulle ha avtalats om det berörde två oberoende parter under liknande villkor.³ Även svensk rätt tillämpar armlängdsprincipen. Den återfinns i den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL. Denna regel är dock abstrakt utformad och ger därför en begränsad vägledning för prissättningen av koncerninterna lån.

I juni 2010 meddelade Högsta förvaltningsdomstolen sin dom i Diligentiamålet. I detta mål, som SKV vann, pekade Högsta förvaltningsdomstolen på betydelsen av ett moderbolags insyn och kontroll.⁴ Denna princip innebär att ett moderbolag har en insyn i och kontroll över sitt dotterbolag, vilket innebär att moderbolaget kan kontrollera bland annat dotterbolagets upptagande av lån, utdelningar samt den löpande verksamheten. Moderbolagets insyn och kontroll ansågs i Diligentiamålet ha en påtaglig betydelse för bedömningen av kreditrisken vilket motiverade en lägre räntenivå på det koncerninterna aktieägarlånet än den räntenivå som avtalas mellan oberoende parter.⁵ I räntemål som kommit i lägre instanser efter Diligentia mål, betonas betydelsen av ett moderbolags insyn och kontroll på den armlängdsmässiga räntan. Diskussionen berörde huruvida denna insyn och kontroll ska bidra till en lägre kreditrisk vid ett aktieägarlån än om lånet hade varit mellan två oberoende parter.

¹ Arvidsson, R, DOLDA VINSTÖVERFÖRINGAR – En skatterättslig studie av internprissättningen i multinationella koncerner. Stockholm 1990, s. 15

² <http://www.skatteverket.se/4.7856a2b411550b99fb780008148.html>

³ Article 9 para, 1 of the OECD Model Tax Convention och OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para 1.2-4 och 1.6.

⁴ RÅ 2010 ref. 67.

⁵ RÅ 2010 ref. 67.

I mål efter Diligentiamålet har SKV i sin argumentation vanligtvis hävdad att kreditrisken bör vara lägre för ett aktieägarlån än för externa lån.⁶ Diligentiamålet har medfört en osäkerhet kring hur man bör bedöma prissättningen av koncerninterna lån med avseende på principen om insyn och kontroll. Osäkerheten gäller framförallt svårigheten att kvantifiera innebörden av ett moderbolags insyn och kontroll på prissättning av koncerninterna lån vad gäller kreditrisken. En annan konsekvens är hur principen förhåller sig till OECD:s riktlinjer. Principen om ett moderbolags insyn och kontroll har dessutom bidragit till svårigheter att avgöra om och när beviskravet anses uppfyllt eftersom principen är svår att kvantifiera.

1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att utifrån ett svenskt skatterättsligt perspektiv utreda SKVs tillämpning av principen om ett moderbolags insyn och kontroll vid prissättning av koncerninterna lån samt utreda möjligheten om SKV kan använda en alternativ metod för att nå beviskravet. Uppsatsen avser att analysera om insyn och kontroll alltid påverkar kreditrisken.

1.3 Metod

Uppsatsen ämnar följa den rättsdogmatiska metoden för att uppnå sitt syfte. Det material som används är lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Uppsatsen avser att beskriva det berörda ämnesområdet genom att undersöka svensk skatterätt. De behandlade kammarrättsdomarna om prissättning på lån har uteslutande valts ut därför det i dessa domar finns hänvisningar till Diligentiamålet i HFD.

En kvalitativ forskningsmetod har även använts, främst genom studier av ekonomisk teori rörande prissättning på räntor och dess dynamik, samt några intervjuer med sakkunniga personer inom ämnesområdet. Intervju har genomförts med Clas Bergström som är professor vid Handelshögskolan i Stockholm i finansiell ekonomi och som ekonomisk sakkunnig har lämnat utlåtande i Arlanda Expressmålet och Attendomålet. Intervju har även genomförts med en sakkunnig på PwC samt en tjänsteman på Skatteverket, som har bidragit med synpunkter på Skatteverkets tillvägagångssätt vid prissättning på koncerninterna lån.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att avgränsas till svensk skatterätt och belysa svenska rättsfall som berör internprissättning på koncerninterna lån i multinationella koncerner. Vidare avgränsas uppsatsen till att endast beröra analys av hur moderbolags insyn och kontroll över sitt

⁶ Skatteverkets ställningstagande, Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL, 2010-09-28, dnr. 131 632628-10/111, i fortsättningen Skv Ställningstagande

dotterbolag påverkar kreditrisken och därmed räntesatsen. En kort introduktion kommer att ges till faktorer som påverkar prissättningen av lån i allmänhet för att ge läsaren en förståelse för tillvägagångssättet och metodiken. Därefter följer en djupare diskussion kring principen om insyn och kontroll. Vidare kommer SKVs samt den skattskyldiges tillvägagångssätt i de berörda fallen att analyseras med hänseende till principen om insyn och kontroll.

Eftersom uppsatsen behandlar internprissättning på koncerninterna lån kommer OECD:s riktlinjer inom området att beaktas samt tillämpningen av korrigeringsregeln i svensk skatterätt. Vidare kommer bevisbördans betydelse att behandlas med fokus på korrigeringsregeln. Uppsatsen kommer vidare att behandla fyra rättsfall där rättsfrågan berör om räntan kan anses marknadsmässig med beaktande av insyn- och kontrollprincipen. Berörda fall är följande: Diligentia, Arlanda Express, Attendo och Nybrojarl. Diligentiamålet slog fast principen om ett moderbolags insyn och kontroll. De senare tre fallen är specifikt valda för att de behandlar prissättning på koncerninterna lån där det finns både externa och interna finansiärer. Avslutningsvis kommer en vidare analys att göras av SKVs argumentation kring hur principen om ett moderbolags insyn i och kontroll över sitt dotterbolag påverkar kreditrisken och därmed räntesatsen och hur denna princip framdeles kan tillämpas.

1.5 Disposition

Avsnitt två behandlar området för koncernintern finansiering där en grundläggande genomgång ges av de faktorer som påverkar prissättningen av koncerninterna lån samt den metodik som används för att finna en marknadsmässig prissättning. Vidare ges en kort introduktion till ekonomisk teori med fokus på prissättning av räntor. Avsnittet avser att belysa svårigheterna som är förenade med prissättning av lån.

Avsnitt tre presenterar OECD:s riktlinjer som är av betydelse vid vägledning för prissättning av koncerninterna lån och för tolkning av armlängdsprincipen. Svensk rätt behandlas med hänseende till korrigeringsregeln då detta berör uppsatsens ämnesområde. Vidare genomförs en kortare genomgång av processen för jämförbarhetsanalys vilket är nödvändig för att bestämma en marknadsmässig ränta vid koncerninterna lån. Avslutningsvis diskuteras bevisbördans betydelse för att läsaren ska få en vidare förståelse för problematiken i de senare berörda målen.

I avsnitt fyra görs en granskning av målen där en analys först sker av Diligentiamålet varefter ett resonemang förs kring tillämpbarheten av principen om insyn och kontroll i de tre efterföljande målen Arlanda Express, Attendo och Nybrojarl. Domarna i dessa mål är inte prejudicerande men beskriver problematiken kring principen om insyn och kontroll. Generella analyser av berörda domar görs med hänseende till SKVs resonemang vid prissättningen av koncerninterna lån och dess argumentation kring principen om insyn och kontroll.

Avsnitt fem innehåller en utvärdering av vår studie där vi presenterar och analyserar principen om insyn och kontroll och problematiken avseende det svenska rättsläget. Vidare presenteras förslag på hur principen om ett moderbolags insyn och kontroll bör tillämpas med avseende på de behandlade målen.

Avsnitt sex innehåller sammanfattande synpunkter som avser att kortfattat besvara uppsatsens syfte och därmed problematiken kring hur man applicerar principen om ett moderbolags insyn och kontroll vid prissättning av koncerninterna lån.

2 Koncernintern finansiering

2.1 Inledning

Koncerninterna lån innebär att ett lån ges till ett bolag i en koncernstruktur, vanligtvis från ett moderbolag till ett dotterbolag. Detta är en finansieringsform som tillämpas i en koncern för att ges möjlighet att minska skattebördan och samtidigt tillgå en bra finansieringslösning. Vid koncerninterna lån bör armlängdsprincipen tillämpas vilket innebär att lånet ska löpa med den marknadsmässiga ränta som skulle ha avtalats under liknande omständigheter i en transaktion om parterna varit oberoende.⁷ Det är viktigt att beakta i detta avseende att det är ytterst svårt att beräkna och finna en ränta som ska motsvara det exakta marknadsmässiga förhållandet. Det är därmed av intresse att analysera beräkningen av den marknadsmässiga räntan ur ett finansiellt perspektiv för att få en förståelse om den ränta som används är skälig.

Bedömningen som behöver göras för att få fram en marknadsmässigt ränta vid koncerninterna lån är komplicerad, varför det krävs särskilda övervägningar.⁸ Problematiken ligger främst i att finansieringsinstitut inte alltid offentliggör information om bolags kreditvärdighet, vilket är väsentlig information som används för att finna marknadsmässiga jämförelsetransaktioner.⁹ Finansiella transaktioner är också ofta komplexa i sin karaktär vilket bidrar till att bedömningen om det föreligger marknadsmässiga förhållanden kan vara problematisk. När företag upprättar ett koncerninternt lån är det därför ett utmanande moment att korrekt återspegla en marknadsmässig ränteersättning, vilket är problematiskt för såväl SKV som den skattskyldige.

2.2 Metoder för internprissättning

Hur priset på en koncernintern transaktion sätts kan variera och det finns ett flertal metoder att tillämpa. De i litteraturen mest förekommande metoderna presenteras nedan, vilka även är rekommenderade av OECD och är de mest vanliga i den praktiska tillämpningen.¹⁰ Vidare diskuteras vilken metod som bör anses mest tillämpbar med hänsyn till syftet i denna uppsats. De metoder som berör priset på en koncernintern transaktion är hänförliga till tre kategorier¹¹:

- *Kostnadsbaserad prissättning*. Kostnadsbaserad prissättning innebär att priset vid interna transaktioner baseras på någon form av kostnadsberäkning. Denna

⁷ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para 1.6.

⁸ Ibid

⁹ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.2.

¹⁰ Arvidsson, s. 26

¹¹ Ibid s. 26

kostnadsberäkning kan baseras på faktisk kostnad eller standardkostnad för att producera varan eller tjänsten.¹²

- *Marknadsbaserad prissättning*. Marknadsbaserad prissättning är en metod där man jämför tillämpad prissättning med prissättningen på en identisk produkt eller tjänst på marknaden. Om det inte finns en identisk produkt eller tjänst på marknaden kan man härleda ett marknadspris från liknande produkter eller tjänster.¹³
- *Förhandlingsbaserad prissättning*. Förhandlingsbaserad prissättning tillämpas för att skapa en koncernintern marknad genom att låta de berörda bolagen agera självständigt med varandra. Metoden är användbar när decentralisering önskas men förutsätter att bolagen fritt får använda externa alternativ.¹⁴

2.2.1 Metodernas användning vid koncerninterna lån

Som beskrivits tidigare innebär armlängdsprincipen att prissättning av koncerninterna transaktioner mellan bolag ska baseras på samma villkor som gäller mellan två av varandra oberoende bolag.¹⁵ Prissättningen ska därmed motsvara de villkor som skulle ha avtalats mellan två oberoende bolag för liknande prestation och under samma eller liknande förhållanden på marknaden. I beaktande av ovan diskuterade internprissättningsmetoder sammanfaller därmed armlängdsprincipen närmast med den marknadsorienterade prissättningsmetoden.¹⁶ Detta för att både marknadsprissättningsmetoden och armlängdsprincipen sammanfaller med att utgå ifrån ett rådande marknadsförhållande och marknadspris.¹⁷ Den grundläggande tanken är att oavsett transaktionens karaktär ska räntan vara densamma som vid en liknande transaktion mellan oberoende parter.¹⁸

2.3 Faktorer som påverkar prissättningen

Prissättningen av lån bygger på att långgivaren ska erhålla täckning för finansieringskostnaden, en ersättning som motsvarar kreditrisken, samt erhålla en viss vinst. Detta kapitel belyser de faktorer som i större utsträckning påverkar prissättningen av koncerninterna lån och vilken ränta som då används. Exempel på sådana faktorer presenteras nedan och visar betydelsen och svårigheterna med att göra en korrekt prissättning enligt marknadsprismetoden.

¹² Arvidsson, s. 27

¹³ Ibid, s. 29

¹⁴ Ibid, s. 30

¹⁵ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.2.

¹⁶ Arvidsson, s. 32

¹⁷ Ibid, s. 32

¹⁸ Ibid, s. 32

2.3.1 Ränta på koncerninterna lån

Ett företag kan finansiera sin löpande verksamhet genom eget och främmande kapital¹⁹ I denna uppsats kommer vi att beröra området finansiering genom främmande kapital vilket innebär ett tillskott av kapital genom internt eller externt upptagande av lån.²⁰ Priset på upptagande av lån upptar sig i form av räntor. Räntan bestäms utifrån ekonomiska principer som berör utbud och efterfrågan. Utbud bestäms i form av långivare som önskar sig en sådan hög ränta som möjligt, och efterfrågan utifrån låntagare som önskar sig en sådan låg ränta som möjligt.²¹ Prissättning av räntor på lån, både koncerninterna samt från finansieringsinstitut, kan vara mycket komplex och omfattande med ett antal faktorer att beakta som exempelvis riskpremie och kostnadstäckning. Vanligtvis kan prissättning delas upp i minst två delar, finansieringskostnaden samt kreditrisken. Kreditrisken berör att låntagaren inte förmår betala tillbaka lånet, vilket är en risk som långivaren vill bli kompenserad för. Finansieringskostnaden beräknas vanligtvis med hjälp av rådande internbankräntor (t.ex. STIBOR).

2.3.2 Kreditvärdighet och kreditrisk

Låntagarens kreditvärdighet är en grundläggande faktor vid prissättning och värdering av räntor på lån. Kreditvärdighet berör låntagarens förmåga att fullgöra låneavtalet. En högre kreditvärdighet motiverar en lägre ränta på ett lån.²² Vid extern finansiering har kreditvärdigheten en väsentlig betydelse för räntenivån. Låntagarens kreditvärdering bedöms på olika sätt med vägledning som ges hos de större kreditvärderingsföretagen. Kreditvärderingen som kreditvärderingsinstitut gör grundas på ett antal faktorer så som finansiell data och branschtillhörighet.²³

Som en allmän utgångspunkt på lånemarknaden gäller att en långivare vill ha en så hög ränta som möjligt på utlånat kapital, medan en låntagare inte vill betala mer än nödvändigt. Ett lån är alltid förenat med en risk att låntagaren inte förmår sig betala tillbaka, kreditrisk. En låntagares kreditrisk påverkas av en mängd olika faktorer så som lånebeloppets storlek, lånets förfallodag, valutarisker, ställda säkerheter m.m. En långivare kan i låneavtal genomarbete villkor som i största möjliga mån sänker deras kreditrisk. I Diligentiamålet ansågs moder - dotterbolagsförhållandet i sig medföra att kreditrisken var lägre jämfört med om lånet skulle

¹⁹ Berk, J., DeMarzo, P., "Corporate finance" (Second edition), Prentice Hall, Boston, 2011, s. 449

²⁰ Ibid, s. 450

²¹ Ibid, s. 449

²² Moran, K, Prissättning av Koncerninterna Lån och Garantier- En fundering ur ett Internprissättningsperspektiv, SvSkt 2008, s. 367.

²³ Ibid, s. 367

ha lämnats mellan oberoende parter. HFD betonade att ett moderbolag har kontroll över sitt dotterbolag medan en extern långivare ”typiskt sett” bara har ”viss insyn” över en låntagare.

2.3.3 Fast eller rörlig ränta

Prissättningen för ett lån kan antingen bestå av en fast eller en rörlig ränta.²⁴ En fast ränta fastställs vid lånets ingående och är vidare fast under låneperioden, vilket betyder att den fasta räntan inte ändras oavsett händelser på räntemarknaden.²⁵ En rörlig ränta däremot innebär att räntan kan ändras under låneperioden beroende på händelser på räntemarknaden.²⁶ Vid en fast ränta tas marknadsrisken av långivaren medan vid en rörlig ränta tas istället marknadsrisken av låntagaren.²⁷

2.3.4 Tidpunkten för låneavtalets ingående

Prissättningen för ett lån är beroende av tidpunkten för låneavtalets ingående. Marknaden skiftar ständigt vilket påverkar den riskfria räntan, varför tidpunkten för lånets ingående är av betydelse.²⁸ Om en jämförbarhetsanalys sker mellan lånetransaktioner bör denna jämförelse beröra lån som ingåtts kring samma tidpunkt och med avseende till valuta.

2.3.5 Finansieringsstruktur

Prissättning vid koncerninterna lån påverkas även av finansieringsstrukturen i det låntagande bolaget. Skulder i ett bolag är rangordnade i form av en betalningshierarki, vilket innebär att vid utmätning så finns det bestämmelser för vilka skulder som betalas av först. Då en skuld är efter en annan skuld i betalningshierarkin, kan detta benämnas att skulden är subordinerad. Långivare kräver vanligtvis ställda säkerheter vid ett lån, detta för att försäkra sig om betalning av skulden. Eftersom betalningshierarkin bestämmer vilka skulder som har företräde vid konkurs, är risken högre för subordinerade skulder.²⁹ De vanligaste finansieringsformerna för ett bolag är seniora lån, mezzaninlån, aktieägarlån och eget kapital.³⁰ Aktieägarlån är ett lån mellan aktieägare och bolaget, medan de andra lånen är från externa finansiärer. Huruvida ett lån är subordinerat påverkar kreditrisken, där en högre kreditrisk bör resultera i en högre prissättning.³¹ Långivaren vill ha betalt för att ta en högre risk, vilket resulterar i en högre ränta.

²⁴ Moran, K, Prissättning av koncerninterna lån och garantier – en fundering ur ett internprissättningsperspektiv, SvSkt 2008, s. 367.

²⁵ Ibid s. 367.

²⁶ Ibid, s. 367.

²⁷ Ibid, s. 367.

²⁸ Ibid, s. 368.

²⁹ Berk, J., DeMarzo, P., “Corporate finance” (Second edition), Prentice Hall, Boston, 2011, s. 802-3

³⁰ Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSkt 2012:4, s. 358

³¹ Ibid, s. 358

Vid eventuell utmätning betalas de mest seniora skulderna först, då de har en första prioritet. Banklån är ofta bland de mest seniora skulderna och är därmed prioriterade. Efter dessa ska mezzaninlån betalas då de är andrahandsprioriterade. Mezzaninlån är ett samlingsbegrepp för högrisklån.³² Därefter följer aktieägarlång och sist i prioritet är eget kapital.³³

2.3.6 Kovenanter

Kovenanter är en form av riskhantering i ett låneavtal som innebär att långgivaren kan tillskriva skulder särskilda villkor för att kontrollera att långgivaren fullföljer låneavtalet.³⁴ Kovenanter används även för att försäkra sig om att ställda säkerheter inte förlorar sitt värde under lånets löptid, detta ersätter dock inte behovet av realsäkerheter.³⁵ De flesta kovenanter reglerar låntagarens handlingsfrihet. Exempel på kovenanter är begränsningar i låntagarens rätt att dela ut vinstmedel samt att låntagaren ska fortlöpande redovisa sammanställda rapporter om verksamhetens finansiella ställning.³⁶

2.3.7 Säkerheter

För att ytterligare säkerställa att låntagaren fullföljer sina skyldigheter enligt låneavtalet kan en låntagare pantsätta tillgångar som säkerhet för skulder, vilket innebär att långgivaren kan sälja tillgången för att återfå delar av eller hela sin skuld.³⁷ Förmånsrättslagen (1970:979) belyser att ett lån som lämnas utan säkerhet inte kan jämföras med ett lån som lämnas mot säkerhet.³⁸

2.3.8 Ringfencing/insyn

Ringfencing är ett begrepp som innebär att externa långgivare kan begränsa ett moderbolags insyn och kontroll via avtalsvillkor.³⁹ Avtalsvillkoren innehåller två begränsningar för hur verksamheten bedrivs, direkta och indirekta.⁴⁰ Avtalsvillkor som stadgas mellan långgivare och låntagare kan direkt begränsa bolaget i hur dess verksamhet ska bedrivas. Villkoren redogörs för nedan för att ge en inblick i hur dessa villkor kan komma att begränsa hur verksamheten

³² <http://www.apfond6.se/sv/kommunikation/ordlista/#Mezzaninkapital>

³³ Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSKT 2012:4, s. 362

³⁴ Ibid, s. 363

³⁵ Ibid, s. 364

³⁶ Se Jari Burmeister, Per Holstad & Joakim Wittkull, Ränta på lån från moderbolag till dotterbolag – tillbaka till RÅ 2010 ref. 67, SvSKT 2011:9 sida 719

³⁷ Berk, J., DeMarzo, P., s. 801

³⁸ RÅ 2010 ref. 67

³⁹ Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSKT 2012:4, s. 358

⁴⁰ Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSKT 2012:4, s. 358

bedrivs och därmed påverka risken. Nedan stadgas nio direkta begränsningar som en extern långgivare kan ha över det låntagande bolaget:⁴¹

1. Det låntagande bolaget begränsas i att göra vissa investeringar. Lånevillkoren stadgar ett tak på hur mycket investeringar som får göras av det låntagande bolaget varje kalenderår.
2. Det låntagande bolaget begränsas i att förvärva vilka bolag eller verksamheter de vill. Det sätts upp tak på hur mycket kapital som får läggas på förvärv. Dessutom innehåller detta villkor även krav på vilken kvalitet bolaget eller verksamheten man förvärvar har.
3. Det låntagande bolaget begränsas i försäljning av egna bolag eller egna verksamheter. Det sätts upp restriktioner för hur mycket man får sälja av. Det finns här även bestämmelser för vad man ska använda försäljningslikviden till.
4. Det låntagande bolaget begränsas i att investera i joint ventures. Det kan vara ett maximalt belopp eller så kan det vara ett förbud att investera i detta helt.
5. Det låntagande bolaget begränsas i dess rättigheter att lämna lån till tredje man. Även garantier till förmåner för tredje man kan begränsas delvis eller i sin helhet
6. Det låntagande bolaget begränsas i rättigheten att lämna koncerninterna lån eller koncerninterna garantier.
7. Det låntagande bolaget begränsas i rättigheten att ta upp nya lån.
8. Det låntagande bolaget begränsas i vilken verksamhetsinriktning de ska ha. Det finns krav på att de inte ska ändra den hur som helst
9. Det låntagande bolaget kan tvingas till att ingå derivattransaktioner. Detta ger de externa långgivarna en ytterligare säkerhet då det minskar ränte- och valutarisker.

De indirekta begränsningarna kan brytas ner i fyra komponenter:⁴²

1. Det låntagande bolaget begränsas i form av att de måste bevara vissa finansiella nyckeltal. Nyckeltal som är kopplade till bolagets risk är bla. räntetäckningsgrad, skuldtjänstkvot och skuldsättningsgrad.
2. Det låntagande bolaget begränsas för att göra värdeöverföringar och utdelningar.
3. Det låntagande bolaget begränsas för att lämna säkerheter för sina lån.
4. Det låntagande bolaget kan ha skyldighet att upprätta försäkringsskydd och att ha myndighetstillstånd i vissa fall.

⁴¹ Ibid, s. 358

⁴² Ibid, s. 358

Avtalsvillkor innehållandes dessa begränsningar är vid prissättning av koncerninterna lån viktiga att analysera med avseende till dess påverkan av risken i verksamheten. Vidare kan långgivare skapa insyn i låntagande bolaget genom att erhålla regelbunden rapportering. Den regelbundna rapporteringen tar uttryck i fyra kriterier:⁴³

1. Det låntagande bolaget ska regelbundet rapportera om Årsredovisning, koncernredovisning, kvartalsrapport och månadsrapport. Detta ska rapporteras omgående, senast vid avtalad tidsfrist.
2. Det låntagande bolaget ska regelbundet överföra informationen som sänds till aktieägarna. All information som eventuella holdingbolag kan erhålla ska enligt detta kriterie även den långgivaren erhålla.
3. Det långgivande bolaget ska regelbundet få samma information som styrelsemedlemmar erhåller.
4. Det långgivande bolaget ska regelbundet få samma information som andra långgivare erhåller.

Långgivarna kan även erhålla ad hoc-rapportering när den regelbundna informationen inte räcker. Detta ger externa långgivare mer insyn i det låntagande bolaget och innehåller två kriterier:⁴⁴

1. Det låntagande bolaget ska rapportera om eventuella stämningar och tvister.
2. Det låntagande bolaget ska rapportera all annan information som långgivaren begär och är av relevans.

2.4 Finansiell teori

För att ytterligare förstå dynamiken vid beräkning av ränta på lån så redogörs nedan finansiella modeller som är tillämpbara. Enligt den finansiella teorin finns det modeller för att analysera förhållandet mellan risk för en koncernintern transaktion och aktiekapitalkostnaden. De modeller som vanligtvis används är ”Capital Asset Pricing Model” (CAPM) och ”Weighted Average Cost of Capital” (WACC).⁴⁵ Dessa modeller används för att beskriva korrelationen mellan kapitalkostnader och risk. I modellerna delas risk upp i två delar, systematisk risk och idiosynkratisk risk. Systematisk risk berör marknadspåverkande faktorer som inte går att diversifiera bort.⁴⁶ Idiosynkratisk risk beskriver företagsspecifika risker och går att diversifiera bort. Investerare antas vara riskaverta och kräver därmed en riskpremie för

⁴³ Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSKT 2012:4, s. 358

⁴⁴ Ibid, s. 362

⁴⁵ Berk, J., DeMarzo, P., s. 77-82

⁴⁶ Berk, J., DeMarzo, P., s. 77-82

den systematiska risken.⁴⁷ Ett bolags betavärde beskriver den systematiska risken och mäter den förväntade procentuella förändringen i avkastning på tillgången givet en procents förändring i avkastningen på marknadsportföljen.⁴⁸ Kapitalkostnaden kan sedan beräknas enligt CAPM med hjälp av följande formel:⁴⁹

Kapitalkostnaden = riskfria räntan + beta värdet * (förväntade avkastningen av marknadsportföljen – riskfria räntan)

En annan modell som är vanlig att tillämpa är WACC som berör den viktade kapitalkostnaden och används för att erhålla den lägsta avkastning ett företag kan hantera för att klara av sina långgivare och ägarnas avkastningskrav.⁵⁰ WACC-modellen innebär att man diskonterar framtida kassaflöden med långgivare och ägares avkastningskrav. I ovanstående modeller framgår tydligt att det förekommer svårigheter att beräkna en ränta, då flera faktorer har en påverkan. De båda modellerna bygger på flertalet grundläggande antaganden vilket ger utrymme till estimeringsfel. En etablerad ekonomisk modell för att beräkna räntan vid ett aktieägarlån saknas dock varför CAPM och WACC-modellerna används i kombination med att hänsyn tas till bolagets finansieringsstruktur.

3 Riktlinjer vid internprissättning

3.1 Inledning

OECD är en förkortning på ”Organisation for Economic Co-operation and Development” och är en internationell organisation för att medlemsländerna ska få utbyte av idéer och erfarenheter inom områden som påverkar den ekonomiska och politiska utvecklingen i medlemsländerna.⁵¹ OECD har arbetat fram riktlinjer som fungerar som vägledning vid koncerninterna transaktioner.⁵² Riktlinjerna innehåller en närmare vägledning för hur prissättning på koncerninterna lån bör gå till, en vägledning baserad på hur en korrekt jämförelse bör tillämpas.⁵³

⁴⁷ Ibid. s. 77-82

⁴⁸ Ibid. s. 77-82

⁴⁹ Ibid. s. 77-82

⁵⁰ Berk, J., DeMarzo, P., s. 77-82

⁵¹ <http://www.oecd.org/about/>

⁵² OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para 1.2.

⁵³ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para 1.3-1.7.

3.2 Armlängdsprincipen

Armlängdsprincipen är en internationellt vedertagen princip som kommer i uttryck i OECD:s riktlinjer under Artikel 9 i OECD:s modellavtal.⁵⁴ Principen innebär att koncerninterna transaktioner ska behandlas som om de var genomförda mellan oberoende parter, så kallad ”the separate entity approach”.⁵⁵ Det är den mest förespråkade principen vid prissättning av koncerninterna transaktioner då den bidrar till en godtagbar standard och återfinns med stor likhet i svensk skatterätt, i den så kallade korrigeringsregeln.⁵⁶ Om prissättningen på t.ex. koncerninterna lån avviker från armlängdsprincipen bör en justering göras av priset med stöd av korrigeringsregeln (se nedan). Det finns naturligtvis situationer där det är svårt att hitta exakt jämförbara transaktioner då korrigeringsregeln är svår att tillämpa, eftersom den är utformad som en abstrakt norm.

3.3 Korrigeringsregeln

I svensk rätt återfinns armlängdsprincipen således i korrigeringsregeln.⁵⁷ Korrigeringsregeln innehåller endast en övergripande reglering för internprissättning, varför SKV anser att OECD:s riktlinjer ger bättre vägledning, även om OECD:s riktlinjer inte utgör svensk rätt.⁵⁸ Korrigeringsregeln är tillämplig om koncerninterna lån lämnas mellan ett svenskt och ett utländskt bolag i samma koncerngemenskap.⁵⁹ Vid tillämpning av korrigeringsregeln är det SKV som har den primära bevisbördan för att fel prissättning har ägt rum och att priset bör korrigeras.⁶⁰ Kan SKV inte bevisa att räntan har fel prissättning så föreligger full avdragsrätt för ränteutgiften.⁶¹

Korrigeringsregeln tar uttryck i 14:19 IL och har följande lydelse:

”Om resultatet av en näringsverksamhet blir lägre till följd av att villkor avtalats som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare, ska resultatet beräknas till det belopp som det skulle ha uppgått till om sådana villkor inte funnits. Detta gäller dock bara om:

- a) den som på grund av avtalsvillkoren får ett högre resultat inte ska beskattas för detta i Sverige enligt bestämmelserna i denna lag eller på grund av ett skatteavtal,*
- b) det finns sannolika skäl att anta att det finns en ekonomisk intressegemenskap mellan*

⁵⁴ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.2.och 1.6 och Article 9 of the OECD Model Tax Convention.

⁵⁵ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.6.

⁵⁶ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para 1.8-1.9.

⁵⁷ 14 kap. 19 § IL.

⁵⁸ Prop. 2009/10:17, Prissättningsbesked vid internationella transaktioner, s. 20.

⁵⁹ 14 kap. 19 § IL.

⁶⁰ Prop. 2005/06:169, Effektivare skattekontroll m.m., s. 102.

⁶¹ 14 kap. 19 § IL.

parterna, och

c) det inte av omständigheterna framgår att villkoren kommit till av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap.”⁶²

För att korrigeringsregeln ska vara tillämplig vid en korrigering av prissättningen i en multinationell koncern krävs det att fyra rekvisit är uppfyllda. De fyra rekvisiten är följande:⁶³

1. Rättssubjekt – Det ska föreligga ett avtalsförhållande som råder mellan skattskyldig näringsidkare i Sverige samt annan part som beskattas utanför Sverige och genom avtalsvillkoren erhållit ett högre resultat.
2. Ekonomisk intressegemenskap – Ekonomisk intressegemenskap ska ligga till grund för avtalsvillkoren mellan avtalsparterna.
3. Prisavvikelse – Prisavvikelsen ska ha uppkommit för att den berörda transaktionen har skett på avtalsvillkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan oberoende parter.
4. Inkomsteffekt – Prisavvikelsen ska ha till följd att den svenske näringsidkarens resultat blivit lägre.

Av ovan diskuterade rekvisit följer att korrigeringsregeln är tillämplig om ett icke marknadsmässigt pris har avtalats mellan parterna och priset beror på den ekonomiska intressegemenskapen. Eftersom korrigeringen gäller en gränsöverskridande transaktion finns det en stor risk för att internationell ekonomisk dubbelbeskattning uppstår. Prisavvikelsen ska i sin tur medföra att inkomsten hos näringsidkaren i Sverige blivit lägre än den egentligen hade blivit om marknadsmässiga villkor hade tillämpats.

3.4 Process för jämförbarhetsanalys

Vid prissättning av koncerninterna lån ska enligt OECD:s riktlinjer i kapitel 3⁶⁴, en jämförbarhetsanalys genomföras som är av central betydelse för att kunna bedöma om räntan är marknadsmässig. Jämförbarhetsanalys är en process där man jämför en närstående transaktion med en oberoende transaktion för att ha möjlighet att fastställa vad som är en marknadsmässig ränta. För att en lämplig jämförelse ska kunna ske så ska de skillnader som finns mellan transaktionerna inte påverka prissättningen och det är av betydelse att basera

⁶² 14 kap. 19 § IL.

⁶³ Arvidsson s. 121 och 14:19 IL

⁶⁴ Ibid.

jämförbarheten på information som var tillgänglig vid tidpunkten för transaktionen.⁶⁵

Transaktioner är även jämförbara om dessa skillnader går att eliminera genom någorlunda korrekta justeringar.⁶⁶

Den processen som OECD rekommenderar för att utföra en jämförbarhetsanalys är således inte ett formellt krav, utan anses bara vara en bra vägledning. I riktlinjerna nämns nio steg, som inte nödvändigtvis behöver tillämpas linjärt.⁶⁷ Koncerninterna räntor bestäms utifrån dessa allmänna riktlinjer, då de inte innehåller några särbestämmelser gentemot övriga koncerninterna tjänster. De olika stegen kommer inte att analyseras närmare utan endast presenteras nedan enligt SKVs handledning:

Steg 1: Fastställande av aktuella år för jämförelsen

Steg 2: Övergripande analys av det undersökta företags förhållanden och omständigheter.

Steg 3: Analys av den närstående transaktionen, baserad särskilt på en funktionsanalys, för att välja rätt testobjekt ("tested party"), den lämpligaste metoden, vilken vinstindikator som ska testas och för att identifiera de viktigaste jämförelsefaktorerna.

Steg 4: Granskning av eventuella interna jämförelsetransaktioner.

Steg 5: Bestämmande av tillgängliga informationskällor när externa jämförelseobjekt behövs samt dessas tillförlitlighet.

Steg 6: Val av den mest lämpliga prismetoden och, beroende på metod, val av relevant nyckeltal (exempelvis vinst-indikator vid tillämpning av nettomarginalmetoden).

Steg 7: Identifiering av potentiella jämförelseobjekt.

Steg 8: Justeringar när detta behövs för att öka jämförbarheten.

Steg 9: Tolkning och tillämpning av information, fastställande av armlängdsmässig ersättning.

Steg 3 är av central betydelse vid värdering av räntor då en funktionsanalys ska upprättas. Funktionsanalysen innebär i detta fall att man försöker hitta liknande lånetransaktioner där riskerna, funktionerna och tillgångarna är så jämförbara som möjligt. Den stora frågan ligger däri huruvida man bör eller kan justera för ett moderbolags insyn och kontroll.

3.5 Bevisbörda

Vid prissättning på koncerninterna lån och inom skatterätten gäller allmänna principer för bevisbördans placering tillsammans med beviskravets styrka. I normala taxeringsmål innebär

⁶⁵ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.6.

⁶⁶ SKV handledning s. 544.

⁶⁷ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, para. 1.6.

det att SKV har bevisbördan när skattskyldige önskar sänka intäkterna och SKV anser att förutsättningarna för den åtgärden inte är uppfyllda.⁶⁸ Vid önskade avdrag för utgifter har på motsvarande sätt den skattskyldige bevisbördan.⁶⁹ Bevisbördan innebär att den berörda parten dvs. antingen SKV eller den skattskyldige har beviskravet. Det finns tre nivåer av styrka gällande beviskravet. De tre nivåerna är ”antagligt”, ”sannolikt” och ”styrkt”. ”Antagligt” utger den lägsta nivån av beviskravet medan ”styrkt” utger den högsta nivån. Det är flera som ifrågasätter om det finns en tydlig gräns för vad de olika begreppen innebär. Det ordinarie beviskravet är ”sannolikt” i svensk skatterätt. Berörande eftertaxeringsmål inom skatterätt ökar det ordinarie beviskravet från ”sannolikt” till ”styrkt”. Detta innebär att SKV måste uppge en stark bevisföring att den skattskyldige gjort en avvikelse mot vad två oberoende parter hade avtalat om. Därtill ska en ”försiktig bedömning” göras när korrigeringsregeln tillämpas. Principen om en försiktig bedömning fyller en viktig funktion. Den sällar inte bara bort naturliga prisavvikelser orsakade av normala prisfluktuationer, utan även prisavvikelser föranledda av affärsmässiga och företagsekonomiska skäl. Detta innebär i sin tur att vid tillämpning av korrigeringsregeln då priset ska justeras är det SKV som har bevisbördan för detta då utgångspunkten är att det avtalade priset är korrekt.⁷⁰ Detta innebär att SKV ska göra sannolikt att det avtalade priset beror på den ekonomiska intressegemenskapen. Om SKV lyckas med det övergår bevisbördan till den skattskyldige som då måste visa att det avtalade priset inte är påverkat av den intressegemenskap som föreligger.⁷¹ Den skattskyldige ska därmed uppfylla sin bevisbörda och domstolen ska göra en bedömning om priset ska justeras eller anses vara ett marknadsmässigt pris. Det marknadsmässiga priset behöver nödvändigtvis inte vara det pris som SKV eller den skattskyldige har förordat. Ett problem är givetvis att en domstol har svårt att avgöra om beviskravet är uppfyllt eller ej vid bedömning av koncerninterna lån då det finns knapphändig vägledning, detta bidrar även till problem rörande näringslivets förutsägbarhet till vad som är rätt ränta.⁷²

4 Rättsfall

4.1 Inledning

Nedan presenteras fyra olika rättsfall som är utvalda då omständigheterna i samtliga fall är snarlika. De berör höga räntenivåer på aktieägarlån och där SKV tillämpar principen om att

⁶⁸ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg (LLMS), Inkomstskatt, del 2, 10 u. (2005) s. 648.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ RÅ 2001 ref. 22.

⁷¹ Prop. 2005/06:169 s. 102.

⁷² <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1628137&fileId=1628138>

ett moderbolags insyn och kontroll bör minska kreditrisken och således räntan på aktieägarlån och där rättsfrågan handlar om en marknadsmässig ränta föreligger eller ej på ett aktieägarlån. Utöver detta så har SKV bevisbördan att bevisa att en ränta avviker mot vad som skulle ha avtalats mellan två oberoende parter. Det första målet (Diligentiamålet) skiljer sig från de tre övriga rättsfallen (Arlanda Express-, Attendo- och Nybrojarlmålet) då det avgjordes i HFD, medan de andra tre målen avgjordes i Kammarrätten. I Diligentiamålet saknades även externa långivare medan externa långivare förekom i de tre andra målen. En annan viktig skillnad är att Diligentiamålet till skillnad från tre andra målen inte gäller gränsöverskridande lån, varför korrigeringsregeln inte är tillämplig. HFD:s ställningsantagande och uttalanden i målet är dock av sådan principiell karaktär att vi antar att den har bäring vid gränsöverskridande lån.

Diligentiamålet visade betydelsen av att ett moderbolags insyn och kontroll i dess dotterbolag påverkar aktieägarlånets kreditrisk och därmed dess ränta. Detta resonemang angående principen om insyn och kontroll kom att påverka argumentationen i senare rättsfall och SKVs metod för att bestämma en marknadsmässig ränta. Denna princip kommer SKV att upprepa som ett mantra i flera rättsfall rörande prissättning på koncerninterna lån utan att förklara dess innebörd och hur den påverkar bolagets kreditrisk i det specifika fallet. Under respektive rättsfall presenteras en analys för att redogöra om SKVs tillvägagångssätt anses vara godtyckligt med hänsyn till principen om insyn och kontroll.

4.2 Diligentiamålet

4.2.1 Bakgrund

Diligentiamålet handlar om prissättning av ränta på ett koncerninternt lån från ett svenskt moderbolag till ett svenskt dotterbolag. I samband med att Diligentia (bolaget) köptes ut från börserna omstrukturerades bolagets lån så att alla bolagets externa lån ersattes med interna lån, vilket ledde till att de enda skulder som fanns därefter var till moderbolaget. Vid tidpunkten före omstruktureringen uppgick räntesatserna på de externa lånen till ungefär 4,5 procent. Efter omstruktureringen lämnades sedan en högre räntesats på 9,5 procent på de nya, interna lånen från Skandia (moderbolaget) till bolaget.⁷³ Den nya räntesatsen var sålunda mer än dubbelt så hög som den gamla. Den högre räntenivån motiverades med att inga säkerheter ställts. SKV hävdade att den nya räntan inte stod i proportion till armlängdsprincipen då moderbolaget, hade insyn och kontroll i dotterbolaget på ett sätt som externa långivare inte har. De ansåg att insyn och kontrollen motiverade en ny räntesats på 6,5 procent i enlighet med

⁷³ RÅ 2010 ref. 67

en jämförelseanalys med externa fastighetsbolag med säkerhet.⁷⁴ HFD konstaterade sedan att behovet av säkerhet för lånet och risken att låntagaren inte kan fullgöra sina avtalsåtgärder, är central vid prissättning av lån.⁷⁵ Vidare konstaterades att andra förutsättningar gäller för koncerninterna lån än för de externa långivarna som t.ex. att moderbolaget anses ha kontroll över dotterbolaget medan de externa långivarna bara har en viss insyn.⁷⁶ Detta resonemang följs av att ett moderbolag kan tillföra dotterbolaget finansiella medel vid behov, medan en extern långivare endast har viss insyn. HFD bedömde att kreditrisken i detta fall var lägre än om låneavtalen ingåtts mellan två oberoende parter.⁷⁷ Beaktande också av de uppgifter som lämnats i målet om aktuella ränteförhållanden och övriga omständigheter, saknades skäl att medge bolaget avdrag rör högre räntor än en låneränta på 6,5 procent.

4.2.2 Analys av målet

4.2.2.1 Grad av insyn och kontroll

HFD fastslår att principen om ett moderbolags insyn och kontroll är en central faktor att ta hänsyn till vid bedömning av vad som är marknadsmässig ränta.⁷⁸ I detta mål är det viktigt att beakta avsaknaden av externa långivare, vilket har bidragit till att moderbolagets kontroll har fungerat som substitut för panträtt i fast egendom, som de externa lånen var förenade med. Moderbolaget anses därmed erhålla full insyn och kontroll över det låntagande dotterbolaget, vilket motiverar en lägre kreditrisk. Denna insyn och kontroll har bidragit till möjligheten att jämföra interna lån med externa lån. Senare i uppsatsen kommer detta att benämnas ”den övre gränsen” av insyn och kontroll då bolaget har full insyn och kontroll över dotterbolaget.

4.2.2.2 SKVs prisbedömning

Med stöd av argumentet insyn och kontroll så ska aktieägarlån utan formell säkerhet vara att likställas med ett externt lån med säkerhet, eftersom att moderbolag insyn och kontroll anses motsvara en panträtt.⁷⁹ Vid en jämförelse som SKV gjorde hänvisade verket till en marknadsränta som baserades på andra stora fastighetsbolags räntor och där lånen hade säkerhet.⁸⁰ Denna jämförelseanalys utgår från att om insyn och kontroll föreligger så ska lånen mellan moderbolag och dotterbolag anses ha lägre risk och därmed vara jämförbara med seniora lån med lägre ränta. Denna insyn och kontroll kan likställas med en säkerhet för

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ RÅ 2010 ref. 67, Kammarrätten

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ RÅ 2010 ref. 67

⁸⁰ Ibid

det koncerninterna lånet. Detta synsätt torde vara tillämpligt på grund av att det inte fanns några externa lån vid sidan av det interna aktieägarlånet.

4.3 Arlanda Expressmålet

4.3.1 Bakgrund

Bakgrunden och omständigheterna i målet är här förenklade för att belysa de faktorer som är relevanta rörande uppsatsen syfte och utgången av målet. Kammarrätten inledde med att förklara att SKV har bevisbördan att visa att prissättningen på det koncerninterna lånet beror på den ekonomiska intressegemenskapen.⁸¹ Målet gällers MEIF Luxembourg Holding S.A (moderbolaget) som lämnar ett aktieägarlån till sitt svenska dotterbolag, MEIF Stockholm AB (bolaget), för förvärvet av Arlanda Express. Villkoren i låneavtalet stadgar en fast räntesats på 13 procent samt en löptid på 35 år. Bolaget lånar i sin tur ut delar av detta belopp till sitt dotterbolag A-Train AB (dotterbolaget) med samma lånevillkor som avtalats mellan moderbolaget och bolaget, där A-Train driver Arlanda Express på koncession från svenska staten. A-Train har även externa lån och tillsammans med koncessionen begränsat sin egen bestämmanderätt tillsammans med ett lån från ett bankkonsortium (West LB-lånet). SKV framförde i ett ställningstagande att man i linje med Diligentiamålet bör ta hänsyn till moderbolagets insyn och kontroll vid prissättningen av koncerninterna lån. I kontrast till Diligentiamålet har dotterbolaget i detta fall begränsade tillgångar att ställa som säkerhet. Tillgångarna i dotterbolaget är även till stor del pantsatta till externa seniora långivare där räntesatsen uppgår till 6,5 procent.⁸² De externa lånen är även förenade med finansiella kovenanter som ger ytterligare säkerhet.⁸³ Dotterbolaget har utöver de redovisade lånen även ett räntefritt lån från Riksgäldskontoret som har avtalsbegränsningar i vad låntagaren får göra.

4.3.2 Parternas talan i målet

4.3.2.1 Skattskyldiges talan

Den skattskyldige yrkade att få hålla vittnesförhör med professor Clas Bergström. Hans uppdrag var därmed att göra en oberoende bedömning av vilken räntesats som MEIF-lånet borde löpa med. Clas Bergström ansåg att MEIF inte har andra inkomster än som härrör från de investeringar som gjorts i A-Train vilket innebär att risken i MEIF-lånet är identisk med risken i MEIF:s investeringar i A-Train.⁸⁴ Clas Bergström använde sig av CAPM och WACC-metoden för att identifiera ett intervall inom vilket ett externt lån med motsvarande villkor

⁸¹ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

skulle befinna sig, och ansåg därmed att det förelåg en korrekt prissättning. Vad som är intressant att uppmärksamma är frågan angående om risken i ett koncerninternt lån anses lägre än risken i ett motsvarande externt lån. Clas Bergström motiverade denna situation med Följande:

”Aktieägarna kan i vissa situationer ha incitament att fatta beslut som missgynnar långivarna. Aktieägarna kan utöva sin kontroll och välja mer riskfyllda investeringar eller mer riskfylld verksamhetsinriktning i den mån man har möjlighet att göra så. Benägenheten att öka risktagandet ökar med andelen som är finansierad med externt kapital. Det betyder att det är möjligt att risken är större om företaget har ett externt lån jämfört med ett motsvarande koncerninternt lån. Alla parter känner till den här typen av incitament och det finns ett borgenärsskydd i aktiebolagslagen (2005:551) ABL. Genom låneavtalen försöker man reglera den här typen av incitament. I den mån borgenärsskyddet i ABL och kreditavtalen inte hindrar aktieägarna att fatta beslut som missgynnar externa långgivare så kan räntesatsen på ett externt lån vara högre än räntesatsen på ett koncerninternt lån. Den här bedömningen måste göras från fall till fall. I A-Trains fall har A-Train inte haft någon möjlighet att förändra verksamhetsinriktning eller investeringar och att förändra investeringsriskprofilen.”⁸⁵

Ett annat vittnesförhör hölls med Svante Hultqvist som haft kontakt med projektet rörande Arlandabanan och haft en inblick i avtalskonstruktionen. Svante Hultqvist uppgav i sitt vittnesförhör bl.a. att West-LB avtalet innehåller garantier, åtaganden och omständigheter som gör att banken i ett tidigt skede kan agera utan att lånet har förfallit.⁸⁶ Styrelsen och ägarna har genom avtalen därmed begränsad möjlighet att utöva kontroll över dotterbolaget. Mot denna bakgrund ansåg Svante Hultqvist att prissättningen var korrekt.⁸⁷

4.3.2.2 SKVs talan

SKV ansåg att MEIF-lånet inte var utsatt för risk på sätt som MEIF Stockholm gjorde gällande och att prissättningen därmed avvek från armlängdsprincipen och menade att korrigeringsregeln var tillämplig för att eftertaxera MEIF Stockholm för den del av räntan som översteg en marknadsmässig nivå. Frågan berörde ett aktieägarlån där långivaren (moderbolaget) – i motsats till vid lån från extern part – hade full insyn och kontroll över låntagaren (dotterbolaget) och dess verksamhet.⁸⁸ Vid aktieägarlån har dessutom långivaren

⁸⁵ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

direkt eller indirekt en säkerhet i form av aktierna i det låntagande bolaget. Enligt SKV var den mest underställda skulden i A-Train dess skuld till svenska staten, vilket de ansåg därmed inte borde vara jämförbar med aktieägarlånet. Detta med anledning av att vid bedömningen av hur koncernens skulder förhåller sig till varandra måste, oavsett strukturell ordning, beaktas de specifika omständigheterna. En omständighet var att A-Train inte behövde amortera på lånet till svenska staten. En annan var att A-Train inte heller behövde betala ränta på lånet. Dessutom var eventuell återbetalning av lånet beroende av att A-Train gick med vinst. I enlighet med ovan var således inte lånet utsatt för sådan risk som bolaget gjort gällande. Det gick därmed inte att jämföras med mezzaninlån.⁸⁹ SKV lät ett upplysningsföretag undersöka MEIF Stockholms kreditvärdighet. Enligt SKV kunde en ränta på 6,5 procent med en riskpremie på 1 procent utgöra en skälig marknadsmässig ränta för aktuellt lån. Detta med hänsyn till att dotterbolaget A-Train betalade 6,5 procent ränta på skulden till WestLB⁹⁰. WestLB-lånet användes som jämförelse eftersom att SKV hävdade att ett aktieägarlån utan säkerhet ska jämföras med ett externt lån med säkerhet. Påslaget av riskpremien var enligt SKV för att visa hur räntesatserna skiljer sig beroende med bolagets seniora lån och efterställda lån. SKV menade att Diligentiamålet ska vara vägledande då bolagets kreditvärdighet är avhängig av koncernen och att ägarförhållanden självklart påverkar kreditbedömningen.⁹¹ SKV ansåg att med hänsyn till risk så är aktieägarlånet efterställt det mest seniora WestLB-lånet, vilket ska likställas med de externa lånen fast med bättre rätt.⁹² Trots att moderbolagets möjlighet till kontroll är underkastad de begränsningarna från de externa långivarna, ansåg SKV att man inte ska bortse från att lånet lämnats av ett moderbolag och därför måste en justering av räntan göras.⁹³

4.3.3 Domskäl

Domstolen anser att de avtalsbegränsningar som finns rörande de externa lånen minskar moderbolagets handlingsfrihet och därmed dess insyn och kontroll. Kammarrätten menar vidare att Diligentiamålet har markanta skillnader gentemot Arlanda Expressmålet.⁹⁴ Den största skillnaden är att Diligentia inte har externa långivare med säkerhet för sina tillgångar vilket bidrar till att moderbolaget kan styra dotterbolagets verksamhet på sina villkor.⁹⁵ Kammarrätten anser att de externa låntagarna har kontroll över dotterbolaget och därmed kan

⁸⁹ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

aktieägarlånet inte anses jämförbart med externa lån med säkerhet.⁹⁶ Således anser Kammarrätten SKVs åberopade prisbedömning, inte uppfyller beviskravet sannolikt. Då denna bedömning var det enda underlag som SKV åberopade som stöd för sitt yrkande, ansåg Kammarrätten att SKV inte visat att korrigeringsregeln var tillämplig. Kammarrätten fäste således större vikt vid professor Clas Bergströms utredning än den prisbedömning och argumentation som SKV framförde.

4.3.4 Analys av målet

4.3.4.1 Grad av insyn och kontroll

En tydlig distinktion föreligger mellan Arlanda Expressmålet och Diligentiamålet. I Diligentiamålet saknades externa långivare till dotterbolaget, vilket innebar att moderbolaget hade full insyn och kontroll över dotterbolaget och dess verksamhet. I Arlanda Expressmålet fanns det däremot externa långivare till dotterbolaget vilka hade begränsat dotterbolagets handlingsutrymme via låneavtalen. Villkoren innehöll omfattande begränsningar bland annat pantsatta tillgångar, finansiella kovenanter och begränsningar i hur verksamheten skulle bedrivas. I sin argumentation använde SKV en liknande bedömning som den verket tillämpade i Diligentiamålet i vad den gäller moderbolagets insyn och kontroll över dotterbolaget. I Arlanda Express förelåg inte full insyn och kontroll vilket det gjorde i Diligentiamålet. Det som är anmärkningsvärt i denna dom är att dessa begränsningar som de externa långivarna hade på det låntagande dotterbolaget inte ansågs medföra full insyn och kontroll för moderbolaget. Vi anser nämligen att ett moderbolag har en insyn och kontroll som kan påverka risken i ett dotterbolag, oavsett om det finns externa finansiärer eller ej. Detta för att ett moderbolag alltid agerar i syfte att maximera vinsten för koncernen, varför beslut som ett moderbolag tar bör kunna anses ha en påverkan på kreditrisken. Det finns dock ett problem med denna insyn och kontroll och det är hur denna skall kvantifieras. Kammarrätten erhöll därför inget underlag att beakta vid sin prisbedömning och ansåg som en konsekvens därav att beviskravet ”sannolikt” inte var uppfyllt av SKV.

4.3.4.2 SKVs prisbedömning

SKV ansåg att moderbolaget hade insyn och kontroll över dotterbolaget och gjorde därför samma bedömning som gjordes i Diligentiamålet. SKV använde en jämförelseränta hänförd till WestLB-lånet plus ett påslag av 1 procent som riskpremie. SKV ansåg nämligen att aktieägarlånet var att likställa med externa lån med bättre rätt. Denna argumentation ansågs till viss del vara av relevans eftersom ett moderbolag har insyn och kontroll över sitt

⁹⁶ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953--6957-11

dotterbolag vilket kan påverka verksamheten och risktagandet. Problemet med denna bedömning är att det finns externa finansiärer som genom låneavtal har erhållit rätten till viss insyn och kontroll och därmed är SKVs hänvisning till Diligentiamålet missvisande.

4.3.4.3 Prisbedömningens validitet

Det är uppenbart att det i processrättsligt avseende är olämpligt att SKV utgår från samma bedömning som i Diligentiamålet eftersom omständigheterna skiljer sig från varandra. SKV erbjuder ingen kvantifieringar av hur stor insyn och kontroll de anser moderbolaget har över dotterbolaget. Vidare erbjuds ingen kvantifiering på vilken insyn och kontroll de externa långivarna har över dotterbolaget. Bedömningen som SKV gör är skönsmässig då ingen vidare analys görs av de specifika omständigheterna i fallet. Domstolen har därmed förkastat SKVs bedömning i sin helhet trots att det kan anses föreligga viss insyn och kontroll. SKV tar i sin analys inte hänsyn till hur ett moderbolags insyn och kontroll påverkar valet av jämförelsetransaktion. Clas Bergström redogör däremot för detta i ett ekonomiskt perspektiv för den skattskyldiges räkning. Han menar att till följd av de kovenanter som de externa låneavtalen innehåller har MEIF Stockholm inte full kontroll över dotterbolaget vilket inte motiverar en lägre ränta på det koncerninterna lånet i ett kreditriskhänseende. Ingen motargumentation förs från SKVs sida om att viss insyn och kontroll skulle kunna finnas kvar hos moderbolaget.

4.4 Attendomålet

4.4.1 Bakgrund

Bakgrunden till omständigheterna i målet är förenklade för att belysa de faktorer som är relevanta rörande uppsatsen syfte och utgången av målet. Målet gäller aktieägarlån där Augustus Intressenter S.å.r.l (moderbolaget) gav ett lån till sitt svenska dotterbolag Attendo AB (bolaget) med en ränta på 15 procent. Bolaget var vid denna tidpunkt kraftigt belånat med seniora lån och mezzaninlån som aktieägarlånet var efterställt.⁹⁷ De externa finansiärerna hade även avtal med bolaget om att ha kontroll över hur den dagliga verksamheten skulle bedrivas.⁹⁸ Frågan i målet gällde om räntesatsen på aktieägarlånet överskred en marknadsmässig prissättning och om räntan därmed skulle korrigeras. Kammarrätten inledde i sin dom med att förklara att SKV har bevisbördan att visa att en från marknadspris avvikande prissättning beror på den ekonomiska intressegemenskapen.⁹⁹

⁹⁷ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

4.4.2 Parternas talan i målet

4.4.2.1 Skattskyldiges talan

Clas Bergström och Per Strömberg, professorer vid Handelshögskolan, gjorde ett gemensamt utlåtande å den skattskyldiges vägnar för att styrka att prissättningen var marknadsmässig.¹⁰⁰ Clas Bergström gjorde även ett utlåtande baserat på en beräkning av räntesatsen enligt CAPM och WACC-metoden. Vidare har bolaget i sin talan åberopat statistik från Standard & Poor's som visar att den genomsnittliga räntan på mezzaninlån uppgått till 13 procent respektive 13,6 procent åren 2006-2007.¹⁰¹ Den skattskyldige understryker att det aktuella lånet är efterställt mezzaninlånet vilket bidrar till att kreditrisken är högre och därför motiverar en högre räntesats.¹⁰² Den skattskyldige har utgått från den situationen att en extern långgivare utan insyn i koncernen skulle kunna lämna ett efterställt lån med motsvarande belopp och villkor och utan någon som helst säkerhet.

4.4.2.2 SKVs talan

SKV bestrider den skattskyldiges yrkande om ersättning för kostnader och menar att räntan på 15 procent inte är armlängdsmässig och ska därmed justeras i enlighet med korrigeringsregeln.¹⁰³ SKV hävdar att räntan som skulle ha avtalats mellan två oberoende parter skulle vara väsentligt lägre än 15 procent i en jämförbar situation. Till stöd för detta har SKV primärt använt sig av en metod där de med hänsyn till ett annat koncerninternt lån i en jämförbarhetsanalys har jämfört med externa lån och därmed beräknat ett genomsnitt av räntorna, vilket låg på 7,73 procent.¹⁰⁴ SKV hänvisar till Diligentiamålet och anför vidare att bolagets insyn och kontroll är större än vad de externa långgivarna har då bolaget bland annat kan tillsätta ledande befattningshavare och att det har löpande, daglig kontroll över dotterbolagets ekonomiska situation. SKV menar att denna insyn och kontroll minskar kreditrisken och därmed prissättningen på aktieägarlånet. Det anser att mezzaninlånet inte är jämförbart med aktieägarlånet eftersom att även om externa långgivare försöker att tillförsäkra sig insyn och kontroll genom föreskrifter i låneavtal, är ett moderbolags insyn och kontroll oftast mer långtgående.¹⁰⁵ SKV anser vidare att de externa långgivarna har en viss insyn och kontroll men att ägarnas insyn och kontroll är avsevärt större och bedömer därför räntan till 8 procent.

¹⁰⁰ Kammarrätten i Stockholm dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

4.4.3 Domskäl

Kammarrätten konstaterade att enligt OECD:s riktlinjer är det irrelevant att jämföra den koncerninterna transaktionen med en annan koncernintern transaktion vid fastställande av ett marknadsmässigt pris, eftersom detta strider mot principen om att avtalet ska vara utformat som om det var ingånget mellan två oberoende parter.¹⁰⁶ Vidare anser kammarrätten att SKV inte har presenterat någon konkret utredning till att moderbolagets insyn och kontroll ska medföra att räntan sätts ned till 8 procent. På grund av detta fann domstolen att SKVs argumentation avseende moderbolagets insyn och kontroll inte var bärande utan att en faktisk bevisning avseende insyn och kontrollen måste kunna presenteras. Eftersom en sådan bevisning inte hade presenterats i målet av SKV ansåg domstolen att SKV inte uppfyllt sin bevisbörda varför bolagets överklagande bifölls i sin helhet.¹⁰⁷

4.4.4 Analys av målet

4.4.4.1 Grad av insyn och kontroll

I motsats till omständigheterna i Diligentiamålet hade det låntagande dotterbolaget externa långgivare som aktieägarlånet var efterställt. Dessutom hade de externa långgivarna i låneavtalet föreskrivit att de skulle ha inflytande över den dagliga verksamheten. Moderbolaget hade dock fortfarande kvar en viss insyn och kontroll i form av att bolaget bland annat hade möjlighet att tillsätta ledande befattningshavare och att det hade löpande, daglig kontroll över dotterbolagets ekonomiska situation. Detta är den enda information som kan utläsas av domen. Vi anser därmed att varken moderbolaget eller de externa långgivarna hade full insyn och kontroll över dotterbolaget.

4.4.4.2 SKVs prisbedömning

SKV hänvisar till Diligentiamålet och åberopar principen insyn och kontroll, vilken inte bör anses vara tillämplig då omständigheterna i målet skiljer sig från omständigheterna i Diligentiamålet. Vidare jämför SKV lånet med ett annat koncerninternt lån och erhåller då en ränta på 7,73 procent. SKV hävdar att en rimlig avrundning kan ske till 8 procent, ingen närmare förklaring till detta ges. Det är intressant att se att SKV inte följt OECD:s riktlinjer när verket i sin jämförbarhetsanalys jämför den berörda transaktionen med en koncernintern transaktion.

¹⁰⁶ Kammarrätten i Stockholms dom 2012-11-13, mål nr 6953-6957-11

¹⁰⁷ Ibid.

4.4.4.3 Prisbedömningens validitet

Ett moderbolag anses normalt ha insyn och kontroll över sitt låntagande dotterbolag, men att denna insyn och kontroll i detta fall begränsades på grund av de externa långivarna. SKV utgår från samma bedömning som i Diligentiamålet fast tillämpar interna jämförelsetransaktioner vilket står i direkt strid med OECD:s separate entity approach. Det görs inga kvantifieringar av hur stor insyn och kontroll moderbolaget har över dotterbolaget. Metoden SKV använder bör anses vara skönsmässig och ej välgrundad och därmed har domstolen förkastat den i sin helhet trots att det förelåg viss insyn och kontroll. SKVs brist på ekonomisk spetskompetens syns då de förespråkade en lägre räntesats än räntan som det överordnade mezzaninlånet löpte med, som enligt ekonomisk teori bör vara lägsta räntenivån för aktieägarlånet i förhållande till lånens efterställning.

4.5 Nybrojarlmalet

4.5.1 Bakgrund

Bakgrunden till och omständigheterna i fallet är förenklade för att belysa de faktorer som är relevanta rörande uppsatsen syfte och utgången av målet. Goldman Sachs Capital Partners förvärvade via Alchemy Holding Sarl (holdingbolaget) och deras svenska dotterbolag Nybrojarl Holding (bolaget) Ahlsellkoncernen 2006. Målet gällde ett aktieägarlån från moderbolaget Alchemy till dotterbolaget Nybrojarl.¹⁰⁸ Kammarrätten börjar med en genomgång avseende beviskravet sannolikt som gäller vid tillämpning av korrigeringsregeln och av att det är SKV som har bevisbördan för att en felprissättning ägt rum.¹⁰⁹ I de fall SKV kan visa detta, är det sedan den skattskyldige som har bevisbördan för att den oriktiga prissättningen beror på något annat än ekonomisk intressegemenskap.¹¹⁰ Bolaget finansierades med externa lån med säkerhet tillsammans med ett aktieägarlån utan säkerhet, där ränta uppgick till 16,5 procent på aktieägarlånet. Aktieägarlånet var kontraktuellt och strukturellt efterordnat de externa lånen vilket ökade kreditrisken i bolaget.

4.5.2 Parternas talan i målet

4.5.2.1 Skattskyldiges talan

Den skattskyldige anser att SKV inte har fullgjort sin bevisbörda enligt 14 kap. 19 § IL. Den skattskyldige hävdar att aktieägarlånet på grund av efterstäldhet, varit så riskfyllt att en ränta

¹⁰⁸ Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22, mål nr 3684-3686-11

¹⁰⁹ se t.ex. prop. 2005/06:169 s. 102

¹¹⁰ se t.ex. prop. 1982/83:73 s. 11 f

på 16,5 procent varit marknadsmässig.¹¹¹ Vidare hävdar den skattskyldige att av koncernstrukturen följer att ett senare upptaget lån av ett moderbolag i den svenska koncernen automatisk blir efterställt lån upptagna av bolag längre ned.¹¹² Det nya aktieägarlånet har inte heller inneburit någon möjlighet till åsidosättande av den tidigare avtalade prioritetsordningen. SKV anser därmed att aktieägarlånet i målet således blev, både på grund av kontraktuell och strukturell subordination, efterställt de redan existerade seniora lånen och mezzaninlånet och har därför sist rätt till återbetalning.¹¹³ Den skattskyldige hävdar vidare att mezzaninlånet är en relevant intern jämförelsetransaktion och framhåller att det externa låneavtalet innehåller strikta och omfattande kovenanter av både finansiell och icke-finansiell natur. Dessa kovenanter reglerar vilka åtgärder bolaget ska företa och tillförsäkrar därmed de externa långivarna insyn och kontroll i bolaget. Det förhållandet att mezzaninlånet löper med PIK-ränta indikerar i sig att koncernen behövt bevara kassaflöden till den löpande verksamheten och inte kunnat hantera ytterligare stora räntebetalningar kontant.¹¹⁴

Den skattskyldige beställde ett utlåtande från den externa firman Deloitte. Deloitte gjorde därmed en kreditrating och jämförde sedan aktieägarlånet med räntan på mezzaninlån vid 33 leveraged buyouts (lånefinansierade uppköp). Deloitte kom med stöd av en analys av jämförbara transaktioner till slutsatsen att räntan på 16,5 procent med god marginal föll inom ett armlängdsmässigt intervall.¹¹⁵

4.5.2.2 SKVs talan

SKV anser att koncerntillhörigheten ska vägas in när en bedömning görs om räntenivån är marknadsmässig och hänvisar till Diligentiamålet i vilket HFD jämställer aktieägarlån utan säkerhet med seniora lån med säkerhet.¹¹⁶ SKV har därefter angivit en beräkningsmetod som inneburit att räntenivån bör jämföras med svenska marknadsräntor då lånet är i SEK. Därmed har SKV som jämförelse nämnt att av koncernredovisningen framgår att effektiv ränta på balansdagen på SEK-lån varit 7,76 procent år 2007.¹¹⁷ Vidare noteras att STIBOR med 12 månaders löptid vid tidpunkten har uppgått till 3,708 procent med tillägg för marginalen i koncernens externa lån så framkommer 8,333 procent. Därmed anser SKV att en

¹¹¹ Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22, mål nr 3684-3686-11

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

marknadsmässig ränta per tidpunkten uppskattas till 8 procent.¹¹⁸ Vidare anför de i besluten att man vid sitt förslag till marknadsmässig ränta utgått från ”en genomsnittlig marginal för lån med olika grader av säkerheter”. SKV hävdar att moderbolagets insyn och kontroll är en ekonomisk omständighet som är nödvändig att beakta för jämförbarheten men inte går att kvantifiera. De anser med hänvisning till ett moderbolagets insyn och kontroll att aktieägarlånet inte är jämförbart med det externa mezzaninlånet. Anledningen till att SKV har valt att jämföra med seniora lån kan hänvisas till lånens efterställning.

SKV hävdar följande:¹¹⁹

”De utredningar som bolaget åberopat utgår från att aktieägarlånet, som är efterställt andra lån, därmed ska betinga en högre ränta än övriga lån. Det har då inte på något sätt tagits i beaktande att aktieägarlånet ges med investeringskapital som satts in i Alchemy, där räntan är en viktig faktor för investeringens lönsamhet. Det måste beaktas under vilka förhållanden lånen lämnas och att moderbolaget och investerarna vet förutsättningarna för investeringen och att de har kontroll omedelbart efter förvärvet. Av denna anledning ger en genomsnittlig ränta förr koncernens samtliga lån, utom aktieägarlånet, en rimlig uppfattning om vad som kan bedömas vara en marknadsmässig ränta. Räntenivån bör jämföras med svenska räntor då lånet är i svenska kronor. Räntenivån om 16,5 procent kan inte anses vara marknadsmässig då den skiljer sig väsentligt från den ränta som koncernen normalt betalat på externa lån i den bedrivna rörelsen.”

4.5.3 Domskal

Kammarrätten uttalade att moderbolagets insyn och kontroll inte generellt kan kompensera avsaknaden av säkerhet för lånet utan att bevisning presenteras. Bevisbördan att göra sannolikt att en prissättning på aktieägarlånet inte är marknadsmässig åvilar SKV.¹²⁰

Kammarrätten fann att SKV inte gjort sannolikt att räntan på aktieägarlånet från Alchemy inte varit marknadsmässig och därmed inte fullgjort sin bevisbörda, varför det inte förelåg grund att med stöd av korrigeringsregeln justera Nybrojarls skattepliktiga resultat.¹²¹ Kammarrätten påpekade att SKV inte hade förebringat någon närmare utredning om hur man hade kommit fram till att skillnaderna i lånevillkoren mellan dessa lån och aktieägarlånet kunde kompenseras av den insyn och kontroll som moderbolaget har, och att lånen av denna anledning skulle vara jämförbara. Kammarrätten fann även att SKV inte hade visat att de

¹¹⁸ Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22, mål nr 3684-3686-11

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

externa lånen, vilka lämnats mot säkerhet och med bättre rätt till återbetalning, var relevanta jämförelsetransaktioner.¹²² Vidare fann domstolen att en genomsnittsberekening inte kan användas som jämförelse när de aktuella lånens villkor skiljer sig åt i flera relevanta hänseenden så som formella säkerheter samt rätten till återbetalning.¹²³ Kammarrätten fann därmed att SKV inte hade gjort sannolikt att räntan på aktieägarlånet inte varit marknadsmässig och därmed inte fullgjort sin bevisbörda, varför det inte förelåg grund att med stöd av korrigeringsregeln justera Nybrojarls skattepliktiga resultat.¹²⁴

4.5.4 Analys av målet

4.5.4.1 Grad av insyn och kontroll

Aktieägarlånet från det långivande moderbolaget till det låntagande dotterbolaget är efterställt de externa lånen med hänseende till de externa låneavtalen och deras villkor. Detta innebär att moderbolaget inte kan anses ha full insyn och kontroll över det låntagande dotterbolaget. Det bör dock inte uteslutas att det föreligger en viss insyn och kontroll då det är fråga om en koncerntillhörighet. Moderbolaget kan därmed anses ha viss insyn och kontroll över dotterbolaget.

4.5.4.2 SKVs prisbedömning

SKV har använt sig av två metoder för att finna den marknadsmässiga räntan i målet. Den första metoden innebär att SKV utgår från koncernredovisningen för att fastställa den effektiva räntan på lån i svenska kronor, detta för att det finns en del av koncernens externa lån som är upptagna till svenska kronor. SKV tar sedan fram koncernens genomsnittliga ränta för samtliga externa lån i SEK och bedömer den som en jämförbar ränta. Dessa lån är ställda med säkerhet.

Den andra metoden är en schablonmetod där SKV utgår från 12 månaders STIBOR ränta och gör tillägg för marginalen för två av koncernens seniora lån som har olika grad av risk¹²⁵.

Dessa seniora lån har SKV slumpmässigt beaktat för att dra slutsatsen att en proportionerad ränta på de externa lånen understiger 8 procent. Marginalerna kombineras med en rörlig räntebas och STIBOR-räntan som är en fast räntebas.¹²⁶ SKV hävdar vidare att moderbolagets insyn och kontroll är en ekonomisk omständighet som är nödvändig att beakta för jämförbarheten men att den inte går att kvantifiera.

¹²² Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22, mål nr 3684-3686-11

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

4.5.4.3 Prisbedömningens validitet

SKV hävdar att aktieägarlånets inte är jämförbart med det externa mezzaninlånet med anledning av moderbolagets insyn och kontroll, vilket i sin tur påverkar kreditrisken. Anledningen till att SKV har valt att basera sin jämförelseanalys med seniora lån sammanhänger med lånens efterställning.¹²⁷ SKV hänvisar återigen till ett moderbolags insyn och kontroll och därmed likställer aktieägarlånets med externa lån som lämnats mot säkerhet. Eftersom att Alchemy även hade annan extern belåning där låneavtalen bidrog till begränsningar för moderbolaget blev moderbolagets insyn och kontroll begränsat, varför jämförelsetransaktionerna inte anses relevanta. Vidare bör beaktas att en genomsnittsberäkning inte kan anses jämförbar med ett aktieägarlån.

5 Utvärdering

Vad principen om insyn och kontroll egentligen innebär och hur den direkt påverkar kreditrisken är i dagsläget oklart. Diligentiamålet stadgar även att omständigheterna i fallet är särskiljande. I domslutet skriver HFD ”i detta fall”, vilket har lett till tveksamheter när principen är tillämplig och i vilken grad den påverkar räntesatsen på ett koncerninternt lån. Osäkerheten kring om insyn och kontrollprincipen endast kan sätta ner räntan på aktieägarlån i sin helhet eller om en justering kan ske är inte klarlagd. Det råder oklarhet i alla i uppsatsen behandlade mål kring SKVs argumentation om insyn och kontroll. SKV utgår från ett moderbolags insyn och kontroll över sitt dotterbolag och jämför därefter aktieägarlån utan säkerhet med externa lån med säkerhet utan att redogöra för hur denna princip påverkar kreditrisken och räntan på ett sätt som uppfyller domstolens beviskrav.

I Diligentiamålet lyckades SKV nå beviskravet då moderbolaget ansågs ha full insyn och kontroll över dotterbolaget i och med att det inte fanns några externa långivare och därmed gick aktieägarlånets att likställa med externa lån med säkerhet. Detta scenario anser vi är utgångspunkten för den övre gränsen av insyn- och kontrollprincipen. I Arlanda Express-, Attendo- och Nybrojarlmålet uppfyllde inte SKV beviskravet då bolagen var bundna av externa långivare som hade säkrat sina lån via låneavtal. Därmed anser vi att man inte kan åberopa insyn och kontrollprincipen i dessa fall på det sätt som SKV gjort då verket genom denna princip likställer aktieägarlån utan säkerhet med externa lån med säkerhet utan att redogöra för hur insynen och kontrollen konkret påverkar kreditrisken. Externa långivare som

¹²⁷ Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22, mål nr 3684-3686-11

tagit upp samtliga begränsningar och rapporteringar, som stadgas på sida 13, i sina lånevillkor får anses utgöra den undre gränsen av moderbolagets insyn och kontroll. Dessa villkor kommer begränsa moderbolagets inflytande över dotterbolaget och därmed dess kreditrisk. Frågan råder därmed om det ibland kan anses föreligga en viss insyn och kontroll och om denna möjligtvis påverkar kreditrisken. I vår intervju med Clas Bergström framhåller han att påverkan på kreditrisken av en viss insyn och kontroll är möjlig, dock svår att kvantifiera.

Vi anser att det i varje enskilt fall bör genomföras en ordentlig analys av de rådande låneavtalen om de innehåller eventuella direkta och indirekta begränsningar. Bedömning behöver därmed göras av hur dessa direkta och indirekta begränsningar kan komma att påverka risken i det berörda bolaget. Vi anser att det är viktigt att analysera verksamheten i det berörda bolaget för att förstå hur låneavtalens begränsningar påverkar risken i verksamheten. Clas Bergström menar att det finns olika begränsningar för ett moderbolags insyn och kontroll som kan påverka kreditrisken och då detta föreligger bör en hänsyn tas till att ett moderbolag kan ha en viss insyn och kontroll kvar trots att externa parter har begränsat moderbolagets insyn och kontroll över dotterbolaget via dess lånevillkor.

Dessa riskpåverkande insyn och kontrollbegränsningar varierar i omfattning från fall till fall. Clas Bergström jämför Arlanda Express med ett oljeprospekteringsbolag. Ett oljeprospekteringsbolag kan själv välja var de vill borra och därmed bestämma sin risk, medan i Arlanda Express fall kan risken i verksamheten inte förändras särskilt mycket, med tanke på att det är tågrälsen som bestämmer färdriktningen. Detta påvisar att det därmed är mer viktigt för externa långivare att begränsa oljeprospekteringsbolaget i hur de bedriver sin verksamhet, dvs. de direkta begränsningarna på sidan 13, då risken i denna verksamhet kan öka betydligt mer än för Arlanda Express verksamhet.

Vi anser därmed att SKV inte blint bör hänvisa till Diligentiamålet i mål rörande korrigering av prissättning på koncerninterna lån. Istället bör verket se till hur kreditrisken faktiskt förändras i varje specifikt fall. De bör finna vägledning i hur ett moderbolags insyn och kontroll påverkas genom att analysera specifika avtal mellan de externa långivarna och det låntagande dotterbolaget och därmed finna att en viss del av de riskpåverkande insyn- och kontrollbegränsningarna finns kvar hos moderbolaget. Låneavtalen kan innehålla begränsningar som påverkar risktagandet i verksamheten och därmed den övergripande

kreditrisken, vilket bör beaktas vid tillämpningen av principen om ett moderbolags insyn och kontroll.

Vi anser att det bör finnas möjlighet för ett expertvittne att uppskatta en viss insyn och kontroll och beräkna hur denna påverkar kreditrisken. Vi har intervjuat en tjänsteman på SKV om denna möjlighet och han anser att det är synd att verket i sin processföring inte åberopar vittnesförhör med en ekonomisk sakkunnig för att på så vis få en större möjlighet att nå beviskravet.

6 Sammanfattande synpunkter

Principen om insyn och kontroll har för SKV tyvärr blivit en sorts mantra som upprepas gång på gång i mål rörande prissättning på koncerninterna lån. Att ett moderbolags insyn och kontroll i dotterbolaget kan påverka kreditrisken och således räntan är idag inget nytt. Problemet är dock vilken metod som är mest tillförlitlig vid beräkning av ett armlängdspris och om insyn- och kontrollprincipen går att kvantifiera på ett sätt som uppfyller beviskravet. I uppsatsen behandlade mål åberopar SKV i sin processföring principen om insyn och kontroll utan att förklara vad det menar med principen. Detta gör att verkets processföring är oförklarlig. I samtliga mål där externa långivare finns, har domstolen slagit fast att processföringen inte har uppfyllt beviskravet för att kunna göra en prisjustering. I vår intervju med expertvittnet Clas Bergström får vi veta att han anser att den processföring som SKV använt sig av kan anses som ”galen”. Trots detta fortsätter SKV att upprepa detta mantra om insyn och kontroll. Denna misslyckade processföring kostar staten miljontals kronor både för att föra processerna och möjliggör indirekt att företag kan flytta sina vinster till lägre beskattade länder utan risk för att domstolarna skall göra priskorrigeringar. Det är viktigt att poängtera att bedömningen om vad som är korrekt ränta på koncerninterna lån är mycken komplex. Domstolarna har därför i sina domslut lagt stor vikt vid expertvittnets uttalande som koncernerna alltid åberopar i sin processföring.

Slutsatsen av vår analys är att insyn och kontrollprincipen måste beaktas på olika sätt i varje enskilt mål. Detta med avseende på vilken verksamhet det låntagande bolaget bedriver och på vilka villkor som låneavtalen innehåller, då detta kommer att ha betydelse för kreditrisken och därmed räntan. Vi anser att inga räntesatser får vara ogrundade utan de skall alltid vara väl underbyggda. Bevisning är av mycket central betydelse då beviskravet i taxeringsmål är

”sannolikt”. När det gäller eftertaxeringsmål är beviskravet dessutom högre och ska vara ”styrkt”. Eftersom SKV saknar egna specialister i finansiell ekonomi anser vi att verket bör vända sig till externa specialister så att det redan från början gör rätt bedömning av tillämpad prissättning. Dessutom spelar sådana specialister stor betydelse i processföringen för att kunna uppfylla beviskravet sannolikt vilket krävs för en prisjustering.

Vi anser vidare att utgångspunkten för SKVs analys bör vara i en jämförbarhetsanalys i enlighet med OECD:s riktlinjer och inte en godtycklig ränteberäkning baserad på insyn- och kontrollprincipen. Räntan som man får fram genom en jämförbarhetsanalys ska sedan justeras med den hela eller partiella insyn och kontroll som moderbolaget har över dotterbolaget vilket därmed påverkar kreditrisken. Räntan ska således i och för sig uppskattas med stöd av principen om insyn och kontroll men först skall dock beaktas hur den påverkas av direkta och indirekta begränsningar i hur verksamheten bedrivs, regelbunden rapportering och ad hoc rapportering som man kan bryta ned i ytterliga minde komponenter. Vår metod har även fått stöd av Bergström som menar att det är på exakt det här sättet som insyn och kontrollprincipen bör användas. Det är dock svårt att göra en kvantifiering av vad ett moderbolags insyn och kontroll innebär när det finns externa finansiärer som har särskilda avtalsvillkor. Därför måste en kvantifiering göras av de begränsningar som finns i insyn och kontrollprincipen och hur dessa förhåller sig till risken i verksamheten. Frågan blir då om en sådan kvantifiering kommer att uppfylla domstolens beviskrav och därmed tillåta att räntan justeras med stöd av korrigeringsregeln. Detta återstår att se i framtiden.

Referenslista

Förarbeten

Prop. 2009/10:17, Prissättning vid internationella transaktioner m.m.

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

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

Lagtext

Inkomstskattelag (1999:1229)

OECD material

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 2001 ref. 22.

Underinsatser

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

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

Kammarrätten i Stockholms dom 2013-02-22 , mål nr 3684-3686-11 (Nybrojarlmålet)

Litteratur

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

Burmeister, Jari, Holstad, Per & Wittkull, Joakim. Ränta på lån från moderbolag till
dotterbolag – tillbaka till RÅ 2010 ref. 67. Svensk Skattetidning, 2011

Mats Emanuelsson & Andreas Bernath. Ägande lika med ställande av säkerhet?, SvSkT 2010:8,

Jonsson, Lars. Finansiering av företagsförvärv i Sverige. Svensk Skattetidning, 2005

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

Moran, Karolina, Prissättning av koncerninterna lån och garantier- en fundering ur ett internprissättningsperspektiv, Svensk Skattetidning 2008

Mikael Ståhl & Maria-Pia Hope, Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse, SvSkT 2012:4

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

Sven-Olof Lodin, Gustaf Lindencrona, Peter Melz och Christer Silfverberg (LLMS), Inkomstskatt, del 2, 10 u. (2005)

Skatteverkets handledning för internationell beskattning 2011 (978-91-86525-42-2) SKV 352 utgåva 15

Skatteverkets ställningstagande

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

Dnr 131 632628-10/111, 2010-09-28

Webbaserat material

<http://www.skatteverket.se/4.7856a2b411550b99fb780008148.html>, hämtad 2015-05-08

<http://www.apfond6.se/sv/kommunikation/ordlista/#Mezzaninkapital>, hämtad 2015-05-08

<http://hkr.diva-portal.org/smash/get/diva2:733144/FULLTEXT01.pdf>, hämtad 2015-05-08

<http://www.oecd.org/about/>, hämtad 2015-05-08

<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=1628137&fileOId=1628138>, hämtad 2015-05-08

Intervjuer

Intervju hållen med Pär-Magnus Wiséen, tjänsteman på PwC, 2015-04-20

Intervju hållen med Oscar Good, tjänsteman på Skatteverket, 2015-04-24

Intervjun hållen med Clas Bergström, 2015-05-12