



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Pontus Svensson

Behövs svenska regler mot underkapitaliserade bolag?

Examensarbete
20 poäng

Christina Moëll

Skatterätt

HT 05

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Frågeställning	5
1.3 Metod, material och avgränsningar	6
2 UNDERKAPITALISERING	7
2.1 Definitionen av underkapitalisering	7
2.2 Stödbrev	9
2.3 Beskattning av utdelning	10
2.3.1 Beskattning av mottagen utdelning	11
2.4 Beskattning av räntor	12
2.4.1 Beskattning av mottagen ränta	12
2.5 Hybridfinansiering	13
2.6 De skattemässiga fördelarna med underkapitalisering	13
2.7 Andra fördelar med underkapitalisering än de skattemässiga	13
2.8 De skattemässiga nackdelarna med underkapitalisering	14
2.9 Andra nackdelar med underkapitalisering än de skattemässiga	14
3 REGLER MOT UNDERKAPITALISERING	15
3.1 Omklassificering av räntor	15
3.2 Lagar mot underkapitalisering i särskilda branscher	15
3.3 Konsolidering och underkapitalisering	16
3.4 Armslängdsregeln	16
3.5 Genomsyn	17
3.6 Ogiltigförklarande av räntor betalda till person i annan stat	17

3.7 Skatteavtal	17
4 OECD	18
4.1 OECD:s modellavtal	18
4.1.1 Artikel 9 i modellavtalet	19
4.1.2 Artiklarna 10 och 11 i modellavtalet	19
4.1.3 Artiklarna 23 A och 23 B i modellavtalet	20
4.1.4 Artikel 24	21
4.1.5 Artikel 25	21
4.2 Vad är ett skatteparadis?	21
4.3 Den internationella synen avsaknaden av svenska underkapitaliseringsregler	22
5 DE SVENSKA LAGARNA	24
5.1 Grundläggande beskattning	24
5.2 Bolagsrättsliga regler	24
5.3 Beskattning av utdelning	24
5.4 Beskattning av räntor	25
5.5 Andra aktuella svenska regler	25
5.5.1 Korrigeringsregeln	25
5.5.2 Skatteflyktslagen	26
5.6 Hinder för svenska regler mot underkapitalisering	27
5.7 Möjliga effekter av underkapitaliseringsregler i Sverige	28
6 SLUTSATSER	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Sammanfattning

Underkapitalisering är ett mått på företags soliditet och bygger på relationen mellan eget kapital och skulder. När förhållandet mellan eget kapital och skulder understiger en gräns anses företaget vara underkapitaliserat. Denna gräns skiljer sig dock mellan olika staters regelverk. Underkapitalisering används av moderbolag för att finansiera dotterbolag. Istället för att tillskjuta tillräckligt stor andel eget kapital till dotterbolaget, lånar moderbolaget dotterbolaget de medel som krävs. För att föra vinster från dotterbolaget till moderbolaget lämnar dotterbolaget vanligtvis utdelning till dess ägare. När dotterbolaget är finansierat genom lånade medel förs vinster istället till ägaren genom räntebetalningar. I vissa fall kan räntebetalningar vara skattemässigt mer effektiva än utdelningar eftersom reglerna för räntebetalningar kan vara mer fördelaktiga. Exempelvis saknas i vissa fall källskatt på räntebetalningar och det kan även föreligga avdragsrätt för de utbetalda räntorna. I de länder som saknar regler mot underkapitalisering finns ingen gräns för hur stora avdrag för räntebetalningar som får göras. Detta skapar en situation där det är skatterättsligt mer fördelaktigt att finansiera ett dotterbolag med lånade medel än med tillskjutande av eget kapital.

Det kan även finnas andra fördelar med att finansiera ett dotterbolag med lånade medel, exempelvis är risken lägre för moderbolaget, då återbetalningen av de lånade medlen inte helt beror på dotterbolagets ekonomiska framgång. Underkapitalisering medför dock att skatteintäkterna i källstaten minskar. För att skydda sin skattebas har många stater valt att införa regler mot underkapitalisering.

Reglerna mot underkapitalisering kan delas in i två grupper, dels de särskilda reglerna mot underkapitalisering, och dels de allmänna skatterättsliga reglerna som även omfattar underkapitalisering. För att motverka effekten av underkapitalisering kan staterna välja att antingen klassificera räntan som utdelning eller vägra avdragsrätt för utbetald ränta.

Sverige har valt att inte ha några regler mot underkapitalisering och det finns inte heller någon källskatt på räntor. Sverige skulle därmed fungera bra som en källstat för ett moderbolag som vill föra över vinster från sitt svenska dotterbolag till en stat med lägre bolagsskatt. Dock har Sverige en låg bolagsskatt i förhållande till övriga europeiska stater, vilket kan göra att incitamentet för dessa transaktioner är lågt.

Innan avgörandet i Mobil-oil-målet fanns det förhoppningar om att korrigeringsregeln skulle kunna användas mot underkapitalisering. Regeringsrätten fastslog dock att regeln inte kunde användas i dessa fall. Det är osäkert i vilken omfattning vinster förs ut ur Sverige genom underkapitaliserade dotterbolag. Om Sverige skulle välja att införa lagar som reglerar avdragsrätten för räntor skulle den svenska skattebasen kunna

öka, utan att inkräkta på andra staters beskattningsrätt. Rätten att införa underkapitaliseringsregler i Sverige begränsas dock av EG-rätten och speciellt av domen i Lankhorst/hohorst. Svenska regler mot underkapitalisering får inte diskriminera moderbolag från stater som omfattas av de EG-rättsliga reglerna. Detta kan, om Sverige väljer att införa underkapitaliseringsregler, innebära att även svenska moderbolag kan komma att omfattas av reglerna.

Förord

Tack till alla Er som hjälpt mig med denna uppsats.

Jag vill rikta ett speciellt tack till min handledare Christina Moëll för hennes hjälp och hennes tålamod med mig. Vidare vill jag tacka min familj för att de har stöttat mig, både ekonomiskt och mentalt, under alla mina år som student i Lund. Jag vill även tacka Staffan Svensson och David Dryselius som haft orken att läsa min uppsats och kommit med kritik och tips. Slutligen ett stort tack till Johanna som har hjälpt mig hålla ångan uppe under hela arbetet.

Tack!

Lund November 2005,
Pontus Svensson

Förkortningar

EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
IFA	International Fiscal Association
IRS	Internal Revenue Service - Motsvarigheten till Skatteverket i USA
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sverige var tidigare känt som ett högs katteland, dvs. där bolagsskatten var hög i förhållande till övriga stater i Europa. För att få fler bolag att etablera sig i Sverige eller etablera dotterbolag i Sverige, anpassade staten de skatterättsliga reglerna så att de skulle vara mer fördelaktiga för bolagen. Målet för staten var att höja skatteintäkterna, vilket exempelvis Nederländerna lyckades med, då landet blev en bas för många holdingbolag. Den svenska reformen har blivit massmedialt uppmärksammasad.¹ Sverige har t.o.m. utpekats som ett möjligt skatteparadis.

Förutom att Sverige har en låg bolagsskatt och goda möjligheter att sänka den reella bolagsskatten ytterligare genom avsättning till periodiseringsfonder, så saknas det även lagar som reglerar avdragsrätten för betalda räntor. I Sverige beskattas inte heller räntor med källskatt om räntorna betalas till ett bolag i annan stat. Istället för att tillskjuta eget kapital till dotterbolaget, ger moderbolaget dotterbolaget lånade medel. Genom att dotterbolaget betalar räntor till moderbolaget istället för utdelning försvinner beskattningsbar inkomst från dotterbolagets hemviststat, om staten saknar källskatt på räntor. Många av de andra staterna inom den europeiska unionen och andra stater i väst har regler mot underkapitalisering. Behövs de svenska regler mot underkapitalisering och vilka begränsningar finns det för att införa dessa regler?

1.2 Frågeställning

Behövs svenska regler mot underkapitalisering?

Kan de svenska reglerna om beskattning av företagsgrupper, om exempelvis möjlighet till ränteavdrag och ränteavdragets storlek, leda till att Sverige ses som ett skatteparadis enligt OECD:s uppställda mallar?

Vad är syftet med underkapitaliseringsregler?

Vilka begränsningar finns för att Sverige skall kunna införa regler mot underkapitalisering?

¹ Exempelvis: Andersson, Johan. *Sverige på väg bli nytt skatteparadis*. Finanstidningen 11 januari 2002, sid. 6.

1.3 Metod, material och avgränsningar

I uppsatsen har jag försökt beskriva nuvarande rättsregler kring problemen med underkapitalisering, samt försöka ge en bild av vad framtida regler kan innebära.

Till största delen har arbetet byggts på material från IFA:s kongresser 1994 och 1996, samt artiklar från skatterättsliga tidsskrifter. Utöver detta material har jag även använt mig av annan skatterättslig litteratur samt i viss mån relevant praxis.

Min uppsats är inriktad på de skatterättsliga problemen kring underkapitalisering och inte på de associationsrättsliga. Vidare berörs stödbrev endast översiktligt, då det är ett alldeles för stort ämne för att endast beröras som biämne.

2 Underkapitalisering

2.1 Definitionen av underkapitalisering

Tunnkapitalisering eller underkapitalisering är ett mått på ett företags soliditet och bygger på relationen mellan eget kapital och skulder.² När ett företag har otillräckligt eget kapital i förhållande till sin verksamhet, anses företaget vara underkapitaliserat. Om ett moderbolag finansierar ett utländskt dotterbolag med lån istället för att förse dotterbolaget med tillräckligt hög andel eget kapital, kan följden bli att dotterbolaget får för låg soliditet och således blir underkapitaliserat. Även fall där moderbolaget genom stödbrev till annan finansiär säkrat finansieringen till dotterbolaget kan dotterbolaget ses som underkapitaliserat.³

Underkapitaliserade dotterbolag används ofta av moderbolag som vill starta dotterbolag i en stat där bolagsskatten är högre än vad den är i moderbolagets hemviststat. Genom att föra över vinsterna genom ränteutbetalningar kommer vinsterna beskattas med den lägre skatten i moderbolagets hemviststat.⁴

Genom att med lån finansiera ett nystartat dotterbolag kommer dotterbolaget självt att stå för stor del av etableringskostnaderna. Upplåningen av medel kan antingen ske lokalt, då moderbolaget använder sitt fria kapital eller genom ett stödbrev. Att moderbolaget genom ett stödbrev, som kan ses som en garanti, förbättrar låntagarens chans att få ett lån och villkoren för lånet medför att dotterbolaget i vissa fall är finansierat på ett sådant sätt att det kan ses som underkapitaliserat.⁵

Anledningen till att underkapitalisering av dotterbolag används inom koncerner är att räntor i vissa fall är en avdragsgill kostnad hos låntagaren och en beskattningsbar intäkt hos långivare. Detta ger ingen verkan om båda företagen har samma hemviststat och det sänker inte statens, där dotterbolaget har sin hemvist, skattebas, eftersom skatten stannar inom staten. Det är när bolagen har olika hemviststater som underkapitalisering kan användas för att föra över vinster mellan bolag och det då kan leda till erosion av en stats skattebas.⁶

² På engelska Debt/equity ratio.

³ Skatteverkets handledning för internationell beskattning (cit. Skatteverket), 2004. Sid. 258. Pelin, Lars. *Internationell skatterätt – I ett svenskt perspektiv*. Lund, 2004 (cit. Pelin), sid 96. Gäverth, Leif. *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor – En skatterättslig studie av olika metoder att ingripa mot internationell skatteplanering med under- respektive överkapitaliserade bolag*. Uppsala, 1999 (cit. Gäverth I), sid. 30.

⁴ Estberg, Stefan. "Thin Capitalisation" Svensk skattetidning. 2003 (cit. Estberg), sid. 335f.

⁵ Pelin., sid. 97. Gäverth I, sid 78f.

⁶ Wenehed, Lars-Erik. *Vad är internationell skatterätt eller behöver Sverige underkapitaliseringsregler?* Skattenytt nr 3 2003 (cit. Wenehed I), sid. 144ff.

Om de två bolagen har hemvist i olika stater så kan långgivaren bli beskattad med källskatt för ränteintäkterna. I vissa fall kan källskatten dock räknas av mot dennes nationella skatt och bolaget kommer då att undvika en juridisk dubbelbeskattning. Det finns dock fall när källskatten inte är avräkningsbar, vilket leder till en juridisk dubbelbeskattning. Det är dock de stater som saknar källskatt och regler mot underkapitalisering som är de mest intressanta för hemvist och för att etablera ett underkapitaliserat dotterbolag.⁷

När ett moderbolag har beslutat att starta ett utländskt dotterbolag kan moderbolaget välja mellan olika former av finansiering, exempelvis att tillskjuta eget kapital för verksamheten, genom upplåning eller olika kombinationer av de två ovanstående. Vilken form av finansiering moderbolaget väljer kan grundas på flera olika faktorer, t.ex. hur bolaget vill ta hem vinsterna eller hur stor risk moderbolaget är villigt att ta. Om moderbolaget väljer att finansiera sin nya verksamhet genom lån kommer framtida vinster från dotterbolaget att kunna tas hem genom ränteutbetalningar.⁸

De grundläggande reglerna för finansiering genom tillskjutande av eget kapital är, att inkomst från utdelning är föremål för bolagsbeskattning i den stat där dotterbolaget har sin hemvist. Utdelningen är inte avdragsgill kostnad för det utdelande bolaget och den är föremål för en källskatt, som dock i flera fall kan bli reducerad genom dubbelbeskattningsavtal. I aktieägarens hemviststat är utdelningen föremål för beskattning, med i vissa fall möjlighet till lättnader i beskattningen.⁹

För dotterbolagen och för aktieägaren, sett som en helhet, är lånefinansiering ofta, dock inte alltid, mer fördelaktigt än finansiering genom tillskjutande av eget kapital. Från dotterbolagets hemviststats synvinkel så är finansiering genom lån negativt, eftersom finansieringsformen leder till en erosion av statens skattebas. Erosionen av skattebaserna har lett till att vissa stater har infört åtgärder eller har planer på att införa skyddslagar som skall skydda statens skatteintäkter från effekterna av underkapitaliserade bolag. Det finns emellertid även stater som inte ser underkapitalisering som något problem eller inte är medvetna om dem.¹⁰

Genom underkapitalisering av ett dotterbolag kan moderbolaget minska sitt risktagande, eftersom moderbolaget har större möjlighet att disponera över dotterbolagets resultat, eftersom räntebetalningar är säkrare då det kan avtalas om dess storlek och när de skall utbetalas. Underkapitalisering ger störst skattemässig nytta för moderbolaget om ränteavdragen görs i ett högskatteland samtidigt som långgivaren beskattas för ränteintäkten i ett

⁷ Wenehed I, sid. 144ff.

⁸ Pelin, sid. 97.

⁹ Piltz, Prof. Dr. Detlev, *General Report*, Cahiers – de droit fiscal international, Rotterdam 1996 (cit Piltz), sid. 87.

¹⁰ Ibid.

lågskatteland. Genom ränteavdragen kan en vinst flyttas från en stat med hög beskattning till en stat med låg beskattning.¹¹

Bland de stater som har regler mot underkapitalisering finns exempelvis Danmark, Tyskland och USA. Sverige saknar regler mot underkapitalisering, dock finns korrigeringsregeln, som prövades av i Mobil-oil-avgörandet.

I vissa av de stater där det finns regler om underkapitalisering används en strikt gräns för förhållandet mellan skulder och eget kapital. Förhållandet mellan eget kapital och lånade medel gäller som en övre gräns för det lånekapital som skattemässigt godkänns i förhållande till bolagets egna kapital. Skulle det lånade kapitalet överstiga denna gräns kommer den överstigande delen ses som aktiekapital och ränta som utgår på denna del kommer inte att vara avdragsgill. Den omklassificerade utdelningen kan komma att bli föremål för kupongbeskattning vilken inte är avräkningsbar för mottagaren. I USA används en annan metod, earnings stripping.¹²

USA saknar formella regler om underkapitalisering, istället ges vägledning genom rättspraxis, IRS förhandsbesked och utlåtande. Lånat kapital som är högst tre gånger det egna kapitalet accepteras i praktiken. Under 1989 antogs lagen om earnings stripping provisions. Enligt bestämmelserna i lagen medges inte avdrag för en viss del av den ränta som erläggs till utlandet – disqualified interest – i fall då förhållandet mellan lånat och eget kapital i det utbetalande bolaget överstiger 1,5:1. Avdragsförbudet är emellertid inte definitivt utan det belopp som inte kunnat dras av får sparas till senare år.¹³

2.2 Stödbrev

I stället för att ett moderbolag självt lånar ut medel till sitt dotterbolag kan moderbolaget utfärda ett stödbrev eller någon annan slags lånegaranti. Med hjälp av ett stödbrev kan dotterbolaget genom bank få de medel som krävs för att finansiera sin verksamhet. Detta får till följd att dotterbolaget sköter sin egen finansiering. I och med att moderbolaget utställer ett stödbrev till sitt dotterbolag, kan detta ses som om moderbolaget utför en tjänst för dotterbolagets räkning. Detta kan leda till att vederlag bör utgå, d.v.s. att moderbolaget har en debiteringsskyldighet. Om inget vederlag utgått kommer vinst reellt sett ha förts över från dotterbolaget till moderbolaget genom att transaktionen inte ägde rum.

¹¹ Piltz, sid. 97f.

¹² Skatteverket, sid. 242f.

¹³ Piltz, sid. 158.

Genom att utfärda ett stödbrev istället för ett borgensåtagande slipper moderbolaget att belasta sin balansräkning med borgensåtagandet.¹⁴

2.3 Beskattning av utdelning

I de flesta stater betalas utdelning till aktieägarna genom beskattade vinstmedel. Som en följd av detta är utdelningar beskattade med normal bolagsskatt eller med reducerad skatt, i vissa stater, då vinsten delas ut. Dessutom är i de flesta stater utdelning föremål för källskatt som kommer att betalas av mottagaren, dock kan denna beskattning reduceras mot skatt erlagd i hemviststaten genom dubbelbeskattningsavtal. Den totala skattebördan för bolaget och aktieägare kan i bolagets hemviststat överstiga 50 %. I vissa fall beskattas inte utdelningen med källskatt, vilket t.ex. är fallet inom EU, genom moder/dotterbolagsdirektivet.¹⁵

Vissa stater använder sig av ett klassiskt skattesystem. Ett klassiskt skattesystem innebär att utdelad vinst inte kommer att medföra någon skattelindring, varken hos det utdelande bolaget eller hos aktieägaren. Ur aktieägarnas synvinkel kan det klassiska systemet leda till ekonomisk dubbelbeskattning för utdelade vinster från bolagen. I stater med klassiskt skattesystem är lånefinansiering skattemässigt intressant för aktieägare med hemvist både inom och utom staten, eftersom lånefinansiering kan lindra den totala beskattningen, i och med att den ekonomiska dubbelbeskattningen uteblir.¹⁶

Andra stater, exempelvis Tyskland och Frankrike, har ett skattesystem med avräkningssystem, vilket ger rätt till kreditering av bolagsskatten som är betalad av ett bolag för aktieägarens skattskyldighet i källstaten. I stater med avräkningssystem är dotterbolag fullt ut skattskyldigt för hela vinsten även om denna delas ut. Lindringen av beskattningen sker hos aktieägaren, som får skattetillgodohavande med hänsyn till den utdelade vinsten som dotterbolaget har beskattat.

I stater med avräkningssystem finns det ingen skattemässig anledning för lånefinansiering från aktieägare i bolagets hemviststat. Dock finns det fortfarande skattemässiga skäl för personer från andra stater att finansiera bolaget genom lån, eftersom skattesystemet fungerar som ett klassiskt system för dem. Konsekvensen av ett avräkningssystem blir att incitament för lånefinansiering bara finns hos aktieägare som inte är skrivna i bolagets hemviststat. Sammanfattat kan man säga att incitament, för lånefinansiering från aktieägare i ett avräkningssystem, finns hos aktieägare i klassiska system vare sig de har hemvist i dotterbolags hemviststat eller inte och hos

¹⁴ Riksskatteverket, RSV 1990:1, (cit. Riksskatteverket) Sid 292ff. Gäverth, Leif. *Stödbrev – Borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svag kapitaliserade bolag*. Uppsala, 1994 (Gäverth II), sid. 118-128.

¹⁵ Piltz, sid. 92.

¹⁶ Piltz, sid. 93. Tivéus, Ulf. *Internationella skattehandboken*, Kristianstad 1992 (cit. Tivéus), sid. 106f.

moderbolag, som har hemvist i annan stat än dotterbolagets hemviststat. Generellt sett, ju lägre bolags- och källskatten är, desto lägre är incitamentet för utländsk ägare att låna pengar till bolaget.¹⁷

Sammanfattningsvis kan skillnaden mellan beskattning av räntor och utdelningar ses som att vid utdelning är inkomsten beskattningsbar för mottagaren och inte avdragsgill för bolaget som delar ut medlen, till skillnad mot ränteutbetalningar som i vissa fall kan vara avdragsgilla för utbetalaren.¹⁸

2.3.1 Beskattning av mottagen utdelning

Vid valet mellan de två olika huvudalternativen för finansiering, lån eller tillskjutande av eget kapital, ser en aktieägare inte bara till hur beskattningen blir för dotterbolaget i dess hemviststat, utan även lika mycket till hur beskattningen blir för moderbolaget i dess hemviststat. Beskattningen i aktieägarens hemviststat kan avgöra om en lånefinansiering är till fördel eller inte. I efterföljande kapital beskrivs olika faktorer som kan påverka aktieägarens val av finansieringsform.¹⁹

Följande faktorer kan påverka valet av finansieringsalternativ:

- Möjlighet för avdrag för utdelning genom exempelvis territorialitetsprincipen, eller
- att avdragsrätten bara gäller utländsk källskatt, eller
- att avdragsrätten gäller både utländsk bolags- och källskatt.²⁰

Om någon av de ovanstående metoderna är knutna till villkor som inte kommer att uppfyllas vid tidpunkten för utdelningen kan internationell dubbelbeskattningen vara ett reellt hot. Genom lånefinansiering kan dubbelbeskattningen undvikas.²¹

I fall när vinstskattesatsen i aktieägarens hemviststat är lägre än i dotterbolagets hemviststat, kan krediteringsmetoden mot utländsk betald skatt leda till ofördelaktig och överdriven avdragsrätt för aktieägaren. Med lånefinansiering, blir den totala skattebördan begränsad till den lägre skattesatsen på vinsten i aktieägarens hemviststat. Om vinstbeskattningen är högre i aktieägarens hemviststat än i dotterbolagets hemviststat blir ränteutbetalningar mottagna av aktieägarna beskattade med den högre skattesatsen i aktieägarens hemviststat. I sådant fall kan, om aktieägarens

¹⁷ Piltz, sid. 93. Tivéus, sid. 106-107

¹⁸ Piltz, sid. 93.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Territorialitetsprincipen: Skattskyldiga beskattas i källstaten för inkomster och medges avdrag för förluster hänförliga till den staten.

²¹ Piltz, sid. 93f.

hemviststat tillåter avdrag för utdelningar, finansiering genom tillskjutande av eget kapital vara mer fördelaktigt än finansiering genom lån.²²

Skulle aktieägaren av någon anledning tvingas att tillskjuta mer medel till dotterbolaget, genom antingen eget kapital eller genom att utöka lånet, kommer det att tillkomma återfinansieringskostnader. Om utdelningar i aktieägarens hemviststat är avdragsgilla kommer återfinansieringskostnaderna att ses som relaterade till den avdragsgilla inkomsten och i flera stater ges inte möjlighet att kunna göra avdrag för dessa kostnader. Vid lånefinansiering uppkommer inte problem med kostnader som inte är avdragsgilla eftersom ränteutbetalningarna är beskattningsbara.²³

I fall aktieägaren, som har tillskjutit kapital till dotterbolaget, i sin tur även är ett bolag, kan frågan uppkomma om utdelningarna till bolagets aktieägare är avdragsgilla. I de flesta stater leder detta till att moderbolagets aktieägare blir beskattade för mottagen utdelning, vilket alltså kan leda till att fördelarna med lånefinansiering försvinner.

2.4 Beskattning av räntor

Ränteutbetalningar för ett lån från aktieägare till aktiebolag är avdragsgillt i de flesta stater, förutsatt att räntan är skälig. Följden av detta blir att räntan inte blir bolagsbeskattad i källstaten, d.v.s. staten där dotterbolaget har sin hemvist. Ser man bara till beskattningen i källstaten kan en aktieägare, som väljer lånefinansiering, spara motsvarande bolagsskatten som hade blivit debiterad om aktieägaren istället hade valt att finansiera bolaget genom tillskjutande av eget kapital. Andra fördelar med lånefinansiering kan vara att källskatt för räntor ofta saknas, och i de fall där räntor beskattas med källskatt, är skatten i många fall lägre än motsvarande källskatt för utdelning.²⁴

2.4.1 Beskattning av mottagen ränta

I många stater är mottagen ränta föremål för beskattning men med möjlighet att göra avdrag för den betalda källskatten i dotterbolagets hemviststat. Sett till beskattningen av räntor ter sig möjligheten av att kunna dra av källskatten som förskottsbetald skatt. En reducering av källskatten för utdelningar skulle göra lånefinansiering mer fördelaktig om mottagen utdelning är skattefri. Vidare skulle en reducering av källskatten för räntor göra det mindre fördelaktigt för aktieägaren, eftersom skatten på räntor har höjts på motsvarande sätt.²⁵

²² Piltz, sid. 95. Tivéus, sid. 16.

²³ Piltz, sid. 95.

²⁴ A.a, sid. 93f.

²⁵ A.a, sid. 95f

2.5 Hybridfinansiering

Genom att olika stater har olika regler för vad som skall ses som lån och kapitaltillskott, kan ett lån i en stat ses som ett kapitaltillskott i en annan stat. Hybridfinansiering utnyttjar olikheter i olika staters skattesystem för att en och samma transaktion skall ses som avdragsgill ränta i en stat och skattefri utdelning i en annan stat. Genom hybridfinansiering utnyttjas fördelarna med båda finansieringsalternativen.²⁶

2.6 De skattemässiga fördelarna med underkapitalisering

När dotterbolaget betalar ränta till moderbolaget är i allmänhet räntan som betalas en avdragsgill kostnad för dotterbolaget och skattepliktig intäkt för moderbolaget. Räntorna är då som regel endast beskattade en gång, d.v.s. de beskattas endast hos det mottagande bolaget, samt att utbetalda räntor är avdragsgilla. Utdelningar är som oftast juridiskt dubbelbeskattade; mottagen utdelning beskattas och bolaget som delar ut inkomsten har redan blivit beskattad för vinsten och utdelningen medför inte någon avdragsrätt.

I många fall är räntor befriade från källskatt tillskillnad från utdelningar, obalansen som uppstår, skapar ännu en fördel för lånefinansiering.

2.7 Andra fördelar med underkapitalisering än de skattemässiga

Förutom de skattemässiga fördelarna, finns det även andra skäl för att finansiera ett dotterbolag genom lån istället för med eget kapital. Lånefinansieringen är enklare och mer flexibel vid återbetalning och vid tillskott. Vid tillskott sker inte heller några förändringar av ägande- eller röstförhållande och inte sker det någon förändring av rättigheterna till utdelning. Aktieäggande långivare tar samma risk som vanlig långivare och återbetalningen är inte helt beroende av bolagets ekonomiska framgång. Kostnaderna är lägre vid lånefinansiering än vid finansiering genom eget kapital och det tillkommer inga risker vid valutaväxling vid lånefinansiering. Lån kan ges i givarens valuta medan ett tillskott av eget kapital måste ges i dotterbolagets valuta.²⁷

²⁶ Riksskatteverket, sid. 291f.

²⁷ Piltz, sid. 92.

2.8 De skattemässiga nackdelarna med underkapitalisering

Som beskrivits ovan finns det skattemässiga fördelar för en koncern som fördelar vinsterna mellan bolag i olika stater. Koncernen kan genom lånefinansiering sänka den totala skattebördan. Detta innebär även att stater där skattesatsen i förhållande till övriga stater, är hög, kan förlora skatteintäkter eftersom bolag som ämnar etablera verksamheten i den högbeskattade staten hellre finansierar sitt dotterbolag genom lånade medel istället för att tillskjuta eget kapital.²⁸

2.9 Andra nackdelar med underkapitalisering än de skattemässiga

Bolag som är underkapitaliserade medför inte bara lägre skatteintäkter för staterna, det finns även andra nackdelar med finansieringsformen för det allmänna. Ett bolag med låg andel eget kapital medför större risk för kreditorer, i händelse att bolaget skulle gå finansiellt dåligt finns det mindre medel i bolaget att betala skulder. Med lågt kapitaliserade bolag är även ur ett nationalekonomiskt perspektiv en instabil faktor i ekonomin.²⁹

²⁸ Estberg, sid. 336.

²⁹ Ibid.

3 Regler mot underkapitalisering

Reglerna, i de stater som har lagar mot underkapitalisering, går att dela in i två kategorier. Den första gruppen är de stater med särskilda regler mot underkapitalisering. Den andra är de som har generella skattelagar eller principer, som även går att använda mot underkapitalisering. Av de stater som har interna regler mot underkapitalisering riktar sig de flesta av dessa mot bolag som finansieras av utländska moderbolag.³⁰

För att avgöra om ett bolag är underkapitaliserade finns det två metoder att använda: en objektiv och en subjektiv. Den objektiva metoden utgår från ett bestämt förhållande mellan lån och kapital som inte får överskridas. Den subjektiva metoden utgår från en individuell bedömning om bolaget är finansierat på ett sätt som kan anses vara osunt.³¹

De regler som finns mot underkapitalisering kan delas upp i två grupper, beroende på hur reglerna behandlar en räntebetalning som anses vara en utdelning, omklassificering eller begränsad avdragsrätt.

3.1 Omklassificering av räntor

I bland annat England används regler där det i vissa situationer är möjligt att förbjuda avdrag för ränta och istället klassificeras räntan som utdelning. Om ett företag i hemviststaten erhåller lånade medel från en delägare, som vilken inte har sin hemvist i samma stat som dotterbolaget, och om denna delägare äger mer än 75 procent av aktierna i dotterbolaget, alternativt att ett tredje bolag äger mer än 75 procent i både moderbolaget och dotterbolaget, kan räntan komma att klassificeras som utdelning.³²

3.2 Lagar mot underkapitalisering i särskilda branscher

I bland annat Norge har staten under flera år använt underkapitaliseringsregler för företag inom vissa näringsgrenar, speciellt för företag inom olje- eller naturgasbranschen. Där måste det egna kapitalet motsvara minst 20 procent av det totala kapitalet, d.v.s. en förhållande gräns på 5:1. Om det egna kapitalet understiger denna gräns, är överstigande räntor inte avdragsgilla och kommer att klassificeras som utdelning. I vissa

³⁰ Piltz, sid. 99. Pelin. S.100-101.

³¹ Wenehed I, sid. 152.

³² Piltz, sid. 101.

av kantonerna i Schweiz finns det underkapitaliseringsregler för företag i fastighetsbranschen eller finansbolag. Det är dock stor skillnad mellan gränserna för de olika branscherna och för de olika kantonerna, allt från en gräns på 2:1 till 6:1.³³

3.3 Konsolidering och underkapitalisering

I Danmark begränsas endast ränteavdrag för holdingbolag om bolaget sambeskattas med något annat bolag inom koncernen. Lagens syfte är att förhindra att vinster förs ut ur landet som egentligen skulle beskattas i Danmark, genom att aktieägare som lånat pengar till bolaget har hemvist i en annan stat. Lagen förhindrar att räntan används som förtäckt utdelning. I dessa regler finns inga gränser för förhållandet mellan eget kapital och lånade medel.³⁴

3.4 Armlängdsregeln

Syftet med armlängdsprincipen eller armlängdsregeln är att korrigera näringsidkares inkomst om den blivit lägre än vad som skulle ha varit fallet om det aktuella avtalet tecknats av två stycken oberoende parter. Den inkomst som skulle ha påförts den svenska näringsidkaren måste ha påförts utländsk näringsidkare, som inte är skatteskyldig i hemviststaten. Vidare skall det föreligga intressegemenskap mellan de två parterna och det skall även framgå att villkoren inte tillkommit av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap.³⁵

Armlängdsprincipen kan brukas i fall där ett bolag i intressegemenskap med annat bolag medger lån till det andra bolaget, i en situation där ett bolag som inte var i intressegemenskap inte hade medgett ett lån. Principen kan även användas i de fall när räntan på lånet överstiger marknadsräntan, vilket inte hade skett i samma situation om bolagen inte hade varit i intressegemenskap med varandra.³⁶

I de flesta fall förlitar sig staterna inte bara på armlängdsprincipen för att förhindra underkapitaliserade bolag, utan det finns antingen andra generella eller särskilda regler mot underkapitalisering. För att regeln skall bli användbar måste det klargöras hur mycket ett bolag, som inte är i intressegemenskap, skulle låna till ett annat bolag. I Sverige prövades armlängdsregeln i Mobil-Oil-målet där Regeringsrätten fann att regeln inte kunde användas i fall där frågan gällde om ett bolag var underkapitaliserat eller inte.³⁷

³³ Piltz, sid. 101.

³⁴ Ibid.

³⁵ Gäverth I, Sid 49.

³⁶ Piltz, sid. 103.

³⁷ Ibid.

3.5 Genomsyn

Genomsyn innebär att när aktieägare i vissa fall har lånat medel till bolaget, kan lånet istället ses som tillskjutande av eget kapital. Exempel på tillfällen när omvandling kan ske till eget kapital är när det inte finns någon planerad återbetalningsplan, när räntor styrs av bolagets vinster eller när lånet kan förvandlas till del av bolagets kapital. Andra fall när omvandling kan ske är när förhållandet mellan främmande kapital och eget kapital är mycket lägre än branschgenomsnittet och även när förhållande främmande kapital och eget kapital i förhållande till bolagsrisken är orealistiskt. Slutligen kan omvandling även ske om lån har medgetts till dotterbolaget i en situation där inget utomstående bolag hade medgett ett lån.³⁸

3.6 Ogiltigförklarande av räntor betalda till person i annan stat

På Irland används ett system där räntor inte är avdragsgilla om mottagaren är ett utländskt bolag, i intressegemenskap med det irländska bolaget. Detta innebär att om ett inhemskt dotterbolag betalar räntor till ett utländskt bolag, som är i intressegemenskap med det irländska, kommer räntorna istället att klassificeras som utdelning.

Det som skiljer dessa regler från andra regler mot underkapitalisering är att de inte beror på hur stora medel som lånas mellan bolagen eller på förhållandet mellan främmande och eget kapital, utan bara på vem som är mottagare.³⁹

3.7 Skatteavtal

De bilaterala skatteavtalen bygger ofta på OECD:s modellavtal och syftet är förhindra dubbelbeskattning och internationell skatteflykt. Skatteavtalet skall förenkla för de personer eller bolag som bedriver verksamhet i eller mellan olika stater. Exempelvis skall skatteavtalet bestämma i vilka fall de två aktuella staterna har beskattningsrätt, och i vilka fall som en av staterna måste ge upp sin beskattningsrätt eller medge avdragsrätt mot erlagd skatt i den andra staten. Skatteavtalen ger dock ingen utökad beskattningsrätt för staterna utan kan endast begränsa en stats beskattningsrätt.⁴⁰

³⁸ Piltz, sid. 102.

³⁹ A.a, sid. 104.

⁴⁰ Tivéus, sid. 18-25.

4 OECD

4.1 OECD:s modellavtal

Organisationen OECD eller Organisation for Economic Co-operation and Development startades, för att främja en positiv utveckling av världsekonomin och för att främja frihandel mellan stater. Vidare vill organisationen förhindra dubbelbeskattning av de företag, som verkar inom två eller flera av medlemsstaterna.⁴¹

OECD fäste, i sina tidiga rapporter om underkapitalisering, stor vikt vid att lånets verkliga innebörd skulle fastställas, d.v.s. om lånet var att ses som kapitaltillskott, skulle inte räntan vara avdragsgill. Faktorer som skulle kunna bestämma syftet med lånet var hur och när återbetalning av lånet skall ske, förhållandet mellan främmande och eget kapital i bolaget och om lånet kan konverteras till aktier i bolaget. Andra faktorer som skall vara av betydelse är lånets syfte, valutarisker, samt låntagarens kreditvärdighet och lämnade säkerheter. Enligt OECD bör staterna använda ett flexibelt regelverk, där hänsyn tas till varje enskilt fall.⁴²

Angående lån lämnade från aktieägare till dotterbolag gäller enligt OECD:s normer att ränta skall utgå som om låntagaren och långgivaren varit oberoende parter.

I OECD:s rapport angående underkapitalisering listas flera olika grunder för att motverka användningen av underkapitaliserade bolag.⁴³ Förutom de allmänna grunderna som nämnts ovan, anser OECD att korrigeringsregeln i art 9 i modellavtalet bör användas i fall där underkapitalisering kan vara aktuellt. Anmärkningsvärt är att det inte finns någon definition i rapporten om när ett bolag skall anses vara underkapitaliserat.⁴⁴

Art 9, eller korrigeringsregeln skall fungera genom att ifrågasätta om dotterbolaget hade fått lånet om det varit en oberoende långgivare, med hänsyn till förhållandet mellan eget kapital och främmande kapital. Även andra förutsättningar som kan påverka bolagets möjligheter att få lån, skall tas med i beslutet om bolaget skall ses som underkapitaliserat.⁴⁵

Vid tolkning av OECD:s modellavtal är det viktigt att tolkningen sker i ljuset av organisationens ursprungliga mål, nämligen att undvika dubbelbeskattning. OECD:s modellavtalet är inte bindande för

⁴¹ Pelin, sid. 82-83.

⁴² Pelin, sid. 98-99.

⁴³ OECD, Report, Thin Capitalization, Model Tax Convention on income and capital, Volume II, 1997 (cit. Thin Capitalization Report).

⁴⁴ Pelin, sid. 99.

⁴⁵ Ibid.

medlemsstaterna, utan avtalet skall fungera som en rekommendation eller som en mall för bilaterala avtal mellan stater.⁴⁶

4.1.1 Artikel 9 i modellavtalet

Artikel 9 i OECD:s modellavtal är inget hinder för att medlemsstaterna själva inför nationella armslängdsregler mot underkapitalisering. Inte heller hindrar artikel 9 medlemsstaterna från att införa andra nationella eller särskilda regler mot underkapitalisering. Syftet med reglerna bör dock vara att vinsten vid beskattningen av vinsten beräknas som om det aktuella avtalet hade slutits mellan två, av varandra, oberoende parter. OECD ger även medlemsstaterna möjlighet att på nationell basis låta vissa lån skatterättsligt behandlas som kapitaltillskott.⁴⁷

Kan artikel 9 hindra medlemsstaterna från att upprätta egna regler mot underkapitalisering? Frågan kan inte besvaras med ett enkelt svar. Det finns dock situationer då de inhemska reglerna går utöver vad som fastställs i modellavtalet. Detta gäller exempelvis regler som flyttar bevisbördan från staterna till bolagen. De inhemska reglerna skall inte påverka beskattning på sådant sätt att beskattningen av vinsten blir högre än vad som vore fallet om de två bolagen inte varit i intressegemenskap med varandra.⁴⁸

4.1.2 Artiklarna 10 och 11 i modellavtalet

Artikel 10 i OECD:s modellavtal handlar om beskattningen av utdelningar och definierar även vad som ska anses som kapital. Begreppet kapital, d.v.s. de medel som tillförs ett bolag från dess aktieägare, ska även omfatta alla situationer där ekonomiska medel distribueras från ägarna, även om det inte klassas som kapitaltillskott. En av situationerna som bör klassas som utdelning av kapital är underkapitalisering. I punkten 15 d. fastställs att om lån medges till ett dotterbolag och när det egentligen är att ses som kapitaltillskott, skall framtida räntebetalningar ses som utdelningen och lånet skall enligt artikel 10 ses som kapitaltillskott.⁴⁹

Artikel 10 tar även upp fall där långgivaren genom att ha lämnat lån delar bolagets ekonomiska risk, exempelvis genom att återbetalningens storlek och tidpunkt är beroende av företagets ekonomiska framgång. Både artikel 10 och 11 ger rätt för medlemsstaterna att med nationella regler motverka situationer av underkapitalisering i låntagarens hemviststat. Staterna medges dock inte någon rätt att använda sig av generella regler mot ovanstående situationer, utan fallen skall prövas individuellt. Exempel på situationer som kan påvisa att långgivaren delar bolagets risk kan vara att det medgivna lånet

⁴⁶ Pelin, sid. 155.

⁴⁷ OECD: *Articles of the Model Convention with respect to Taxes on Income and on Capital 2003* (cit. OECD:s modellavtal), sid. 138f.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ A.a, sid. 146.

är en stor del av företagets totala kapital eller att långgivaren har rätt till viss del av företagets totala vinst. Eller att återbetalningen av det aktuella lånet har sekundär rätt framför lån från andra långgivare. Röntan är beroende av företagets vinst eller att det till lånet saknas en fastställd återbetalningsplan.⁵⁰

Ränta på en borgensförbindelse skall vanligtvis inte ses som utdelning. Fram tills ett konvertibelt lån har konverterats till andelar i bolaget, skall inte räntorna ses som utdelning. Dock skall räntan ses som utdelning i de fall som beskrivits i artikel 10, nämligen då bolagets risk delas av gäldenären.⁵¹

När ränta betalas från en person i en stat till en person i annan stat har båda staterna, enligt OECD:s modellavtal, rätt att beskatta räntan. Beskattningsrätten i källstaten begränsas dock till ett belopp av 10 % av räntan. Personen som erhåller räntan skall även ges rätt att dra av erlagd källskatt mot den skatt som personen får betala i sin hemviststat. Ovanstående gäller dock bara om båda personernas hemviststater är medlemmar av OECD. Detta hindrar dock inte att staterna har interna regler mot underkapitaliserade bolag, där räntan är att ses som utdelning.⁵²

4.1.3 Artiklarna 23 A och 23 B i modellavtalet

Vid fall av underkapitalisering ger modellavtalet staten, där det lånande bolaget har sin hemviststat, möjlighet att under vissa förutsättningar behandla betald ränta som utdelning i enlighet med nationell lagstiftning. Ett av kraven är, som tidigare nämnts, att det långgivande bolaget delar det andra bolagets risk. Ovanstående medför en rätt för medlemsstaten att beskatta den icke godkända räntan med samma skattesats som utdelning och det skulle även innebära att långgivaren inte får avdragsrätt för erhållandet av den icke godkända räntan.⁵³

Om de relevanta kraven är uppfyllda, måste staten där gäldenären har sin hemviststat, medge avdrag för den skatt som bolaget har betalt i exempelvis källskatt i dotterbolagets hemviststat för ränta och som blivit omvandlat till utdelning. Underkapitaliseringsreglerna skall inte skapa juridisk eller ekonomisk dubbelbeskattning. Den ränta som det utlånande bolaget erhåller skall beskattas precis som om bolaget erhöll utdelning från ett dotterbolag. Om bolagen är moder- och dotterbolag enligt definitionen i moder/dotterbolags-direktivet, skall det utlånande bolaget få lättnader i beskattningen, som hade varit fallet vid utdelning.⁵⁴

⁵⁰ OECD:s modellavtal, sid. 148.

⁵¹ A.a, sid. 166.

⁵² Pelin, sid. 170f.

⁵³ OECD:s modellavtal, sid. 252.

⁵⁴ Ibid.

4.1.4 Artikel 24

Den fjärde paragrafen i artikel 24 förbjuder inte staten, där det underkapitaliserade bolaget har sin hemvist, att behandla erlagd ränta som utdelad vinst. Artikel 24 hindrar inte heller nationella regler mot underkapitalisering i fall att de inte strider mot artikel 9 och 11. Enligt artikel 4 skall medlemsstaterna vara förbjudna att förvandla ränta till utdelning om behandlingen strider mot artiklarna 9 och 11, samtidigt som reglerna bara riktas mot utländska långgivare.⁵⁵

4.1.5 Artikel 25

I enlighet med paragraf 3 i artikel 25 kan lagstiftaren bestämma om och i vilka fall som räntebetalningar ska beskattas som utdelningar, vilket kommer att leda till dubbelbeskattning i långgivarens hemviststat. För utdelning medges inte något avdrag för dotterbolaget, samtidigt som mottagande bolag beskattas för erhållen utdelning. Det kan även ges rätt för staten där långgivaren har sin hemviststat att införa lättnader i beskattningen, liknande de som finns i moder/dotterbolags-direktivet eller i vissa bilaterala skatteavtal.⁵⁶

4.2 Vad är ett skatteparadis?

OECD listar olika företeelser som kan definiera ett skatteparadis.

Avsaknaden av möjligheten för utbyte av information, är ett incitament för att en stat är att ses som ett harmful tax practices. Flera stater har särskilt intresse i att erhålla information från utländska holdingbolag. Per definition deltar holdingbolag inte aktivt eller direkt i någon handel, utan ses där för som arketyper för verksamheter som omfattas av reglerna om t.ex. CFC. Även i fall då stater saknar lagstiftning kring exempelvis CFC finns det intresse att söka information kring utländska holdingbolag, för att kunna klassificera dem. Slutligen söker stater information om holdingbolag för att kunna avgöra om bolaget kommer att omfattas av reglerna om underkapitalisering. I skatteavtal mellan stater, kan stat ha intresse av att söka information om holdingbolag för att kunna applicera regler för personers rättighet att erhålla skattemässiga fördelar enligt avtalen.⁵⁷

Vid avsaknad av information om utländskt holdingbolag skall annan stat kunna använda de skattemässiga skyddslagarna för att kunna skydda den egna skattebasen från att minska. Avdrag kan t.ex. avslås vid avsaknad av

⁵⁵ OECD:s modellavtal, sid. 271.

⁵⁶ A.a, sid. 282.

⁵⁷ OECD. *Consolidated Application Note - Guidance In Applying The 1998 Report To Preferential Tax Regimes*, sid. 71.

information. Detta visar att avsaknad av information är en nyckelindikation på att en stat är att ses som ett s.k. harmful tax practices, d.v.s. hemviststat för holdingbolag.

För att skydda statens skattebas mot erosion uppstod reglerna om ringfencing. Reglernas syfte är detsamma som syftet för reglerna om internprissättning, underkapitaliseringsregler och CFC, detta medför högre skatter för den enskilde. Även komplexiteten i reglerna försvårar för personer som sysslar med internationell handel, och för tillämpningen av reglerna. En risk är att en stat med skyddsregler mot erosion försämrar skattebasen eftersom staten på ett sämre sätt kan konkurrera med andra staters skattesatser för bolag som vill expandera på den internationella marknaden.

4.3 Den internationella synen avsaknaden av svenska underkapitaliseringsregler

IFA, eller International Fiscal Association har en tvådelad syn på avsaknaden av svenska regler mot underkapitalisering. Det saknas förståelse för avsaknaden av regler mot underkapitalisering, som de flesta medlemsstaterna trots allt har. Dock har Sverige skatteavtal med de flesta av medlemmarna och i dessa avtal har den svenska staten accepterat att de utländska reglerna mot underkapitalisering skall gälla.⁵⁸

IFA framhåller vidare i sin rapport att Sverige inte bara saknar regler mot underkapitalisering, utan att det även saknas källskatt på räntor. IFA söker en förklaring till avsaknaden av regler mot underkapitalisering i Sverige, utan att finna en given anledning. Dock anges flera möjliga anledningar, exempelvis att den svenska staten genom generösa skatteregler, försöker locka utländska investerare till Sverige.⁵⁹

Den låga svenska bolagsskatten kan även vara ett skäl till att Sverige inte har infört några regler mot underkapitalisering. Den svenska bolagsskatten är som bekant 28 %, dock är den reella skatten låg i ett europeiskt sammanhang. En låg bolagsskatt bör vara ett incitament för att inte använda sig av underkapitalisering som finansieringsform.⁶⁰

Enligt IFA riskerar den svenska staten att förlora skatteintäkter om inga regler införs mot underkapitalisering, alternativt att staten inför källskatt på räntor som betalas till utländska bolag. IFA menar att andelen utbetalningar av räntor kommer att öka och mängden utdelningar kommer att minska, vilket leder till lägre skatteintäkt för staten. De försök som gjorts för att

⁵⁸ Bergström, Sture, Gäverth, Leif, *Swedish National Report, Cahiers – de droit fiscal international*, Rotterdam 1996 (cit. Bergström, Gäverth), sid. 715.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Bergström, Gäverth, sid. 715. Estberg, sid. 343.

införa källskatt på räntor eller regler mot underkapitalisering har dock inte gett något resultat.⁶¹

IFA avslutar sin rapport med frågan om Sverige, i ljuset av EG-rätten och särskilt anti-diskrimineringsprincipen, kan införa regler mot underkapitalisering, om dessa regler riktar sig mot alla utländska bolag som erhåller räntebetalningar från svenska bolag. Skulle anti-diskrimineringsprincipen hindra ett regelverk har staten tre valmöjligheter: att inte förändra regelverket, att införa regler mot stater som står utanför den EG-rättsliga principen, eller att införa underkapitaliseringsregler som även omfattar inhemska ränteöverföringar mellan moder- och dotterbolag, eller andra bolag inom intressegemenskap.⁶²

⁶¹ Bergström, Gäverth, sid. 716.

⁶² Ibid.

5 De svenska lagarna

5.1 Grundläggande beskattning

I Sverige dubbelbeskattas utdelningar från aktiebolag, dels beskattas vinsten i bolaget och dessutom beskattas även utdelningen hos mottagaren. Om mottagaren är en juridisk person är dock utdelningen i många fall skattefri. Räntebetalning mellan bolag är avdragsgill i Sverige, även om det långivande bolaget ligger i en utländsk stat. Som tidigare nämnts är lånefinansiering i många fall mer fördelaktigt än finansiering genom tillskjutande av eget kapital. Detta får till följd att det är lägre risk för koncerner att låna medel till finansiering av ett dotterbolag, exempelvis beroende på gäldenärens ställning vid en möjlig konkurs i förhållande till aktieägaren.

I Sverige finns inga regler som förhindrar underkapitaliserade bolag. Det finns inte heller några skatterättsliga regler som reglerar förhållande mellan främmande och eget kapital i ett bolag. Det finns dock regler om armslängdsprincipen och korrigeringsregeln; dessa skall kunna omvandla dolda vinster till beskattningsbara vinster.

Den svenska bolagsskatten är 28%, med den reella skatten lägre. Detta beroende på avsättningen svenska bolag kan göra till periodiseringsfonder.

5.2 Bolagsrättsliga regler

Även om det saknas skatterättsliga regler mot underkapitaliserade bolag, finns det bolagsrättsliga regler som reglerar hur lågt förhållandet mellan främmande och eget kapital får vara. Enligt 13 kap. 2 § i aktiebolagslagen får inte ett bolags aktiekapital understiga hälften av det registrerade kapitalet.⁶³ Om aktiekapitalet understiger denna gräns skall bolaget likvideras om inte nytt kapital kan tillföras.⁶⁴

5.3 Beskattning av utdelning

Utländska ägare av svenska bolag betalar endast en källskatt på 30 % på utdelningar från de svenska bolagen.⁶⁵ För bolag från andra EU-stater vars ägande överstiger 25% är utdelningen skattefri. Även i fall där bolagen är att ses som koncernbolag är utdelningen skattefri. Det är inte ovanligt att i de fall där moderbolag har fått betala källskatt för utdelningar från svenska

⁶³ Aktiebolagslag (1975:1385)

⁶⁴ Gäverth II, sid. 72.

⁶⁵ Kupongskattelagen (1970:624).

bolag är skatten avdragsgill i bolagets hemviststat, p.g.a. skatteavtalet mellan staterna.⁶⁶

För holdingbolag och investmentbolag gäller specialregler, vilket inte behandlas i denna uppsats.

När ett svenskt bolag erhåller utdelning från ett utländskt bolag kan utdelningen vara skattefri om det utdelande bolaget betalar skatt i sin hemviststat med minst 15 %, eller om utdelningen hade varit skattefri om det utländska bolaget hade varit svenskt.⁶⁷

Om det svenska bolaget äger mer än 25 % av det utländska bolaget och det utländska bolaget har sin hemviststat inom den europeiska unionen är utdelningen skattefri.⁶⁸

5.4 Beskattning av räntor

Räntor som utbetalats från ett svenskt bolag är alltid avdragsgilla för det låntagande bolaget. Avdragsrätten förändras inte om det mottagande bolaget har hemvist i Sverige eller i annan stat. Om långgivaren har hemvist i annan stat än Sverige är inte det utländska bolaget skyldig att betala någon källskatt, som är fallet när utländskt bolag mottar utdelning från svenskt dotterbolag. Som tidigare nämnts finns det inga underkapitaliseringsregler som begränsar avdragsrätten för räntor i Sverige. Dock kan räntan på ett lån begränsas om den inte anses vara marknadsmässig.⁶⁹

5.5 Andra aktuella svenska regler

5.5.1 Korrigeringsregeln

Före Mobil Oil-avgörandet⁷⁰ fanns det en förhoppning om att den svenska armslängdsregeln skulle kunna användas mot fall av underkapitaliserade bolag. Mobil Oil, eller Hydro, som bolaget bytte namn till innan domen kom, hade en skuld till sitt moderbolag som var ca fem gånger större än bolagets eget aktiekapital. Räntan som skulle ha utgått på lånet betalades endast tre gånger under en period av tio år.

⁶⁶ von Uthmann, Karin, Glansberg, Roberth. *Internationella holdingbolag – en nordisk jämförelse*. Svensk Skattetidning 2004 nr 9, sid. 615ff.

⁶⁷ Bergström, Gäverth, sid. 713f.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Meltz, Peter. *Swedish National Report*, Cahiers – de droit fiscal international, International Fiscal Association, Volume LXXIXa International aspects of thin capitalization, Rotterdam, 1994 (cit. Meltz), sid. 421.

⁷⁰ RÅ ref. 1990:34.

Regeringsrätten började med att pröva om det var så att en skuld förelåg mellan de två bolagen. Eftersom en skuld ansågs föreligga skulle även ränta kunna erläggas mellan bolagen. I målet prövades dock inte om räntan, som hade avtalats mellan parterna, kunde anses som högre än vad som får anses vara marknadsmässigt.

Den andra prövningen gällde om bolaget kunde anses vara underkapitaliserat, genom att bolaget till största delen var finansierat genom lånade medel. Enligt Riksskatteverket skall, om bolaget ansågs vara underkapitaliserat, lånet skatterättsligt, ses som ett aktieägartillskott. Om lånet skulle behandlas som aktieägartillskott, skulle inte betalda räntor vara avdragsgilla. Eftersom svensk lagstiftning, då som nu, saknar lagar mot underkapitalisering, gjorde Regeringsrätten en prövning med hjälp av korrigeringsregeln.

För att korrigeringsregeln skall kunna tillämpas skall det svenska företags inkomst ha blivit lägre till följd av avtalsvillkor som avviker från de villkor som hade varit gällande om avtalet hade upprättats mellan två oberoende parter: armlängdsregeln. I fall man finner att inkomsten har blivit lägre, skall det svenska bolaget beskattas till den inkomst som kan antas ha varit fallet vid ett avtal mellan oberoende parter. Ovanstående innebär att hur företaget är kapitaliserat saknar betydelse för om bolagets vinst kan korrigeras enligt armlängdsregeln.⁷¹

Regeringsrätten motiverar sin dom med att finansiering genom företag som är oberoende av varandra inte sker genom tillskjutande av riskkapital, utan genom lån på marknadsmässiga villkor. I jämförelse med det aktuella målet fann Regeringsrätten inte att något annat hade gällt om finansören varit utomstående. Korrigeringsregeln var därmed inte möjligt att använda i det aktuella fallet.⁷²

Mobil Oil-avgörandet fick betydelsen att armlängdsregeln inte kan användas för att beskatta förtäckta utdelningar i form av räntebetalningar.

I Shell-avgörandet uttalade Regeringsrätten att de riktlinjer som fastslås i OECD:s rapporter inte är tvingande, dock skall de vara relevanta för och fungera som vägledning i tillämpandet av korrigeringsreglerna i Sverige.⁷³

5.5.2 Skatteflyktslagen

Skatteflyktslagens syfte är att hindra att vinstmedel som skulle ha beskattats i Sverige, genom lagliga transaktioner, förs ut ur landet. En transaktion som inte är olaglig enligt de andra skattelagarna men som medför en väsentlig skatteförmån för den skatteskyldige kan stoppas med hjälp av skatteflyktslagen. Den skatteskyldige måste dock ha medverkat i rättshandlingen och skatteförmånen som uppstår måste med hänsyn till omständigheterna vara huvudskäl till att rättshandlingen företogs.

⁷¹ RÅ ref. 1990:34.

⁷² RÅ ref. 1990:34. Estberg, sid. 341f.

⁷³ Pelin, sid. 83. RÅ ref. 1991:107.

Slutligen skall en taxering enligt den skattskyldiges rättshandling strida mot lagstiftningens syfte.

Nuvarande skatteflyktslag reviderades efter prop. 1996/97, varför praxis kring lagens användande är begränsat. Regeringsrätten har tagit upp mål gällande skatteflyktslagen vid några tillfällen och fallen har då gällt underprisöverlåtelser och andra liknande koncerninterna transaktioner. Det är ännu inte prövat om skatteflyktslagen kan användas mot transaktioner mellan moderbolag och ett underkapitaliserat dotterbolag.⁷⁴

5.6 Hinder för svenska regler mot underkapitalisering

Finns det hinder för att Sverige skall kunna införa underkapitaliseringsregler? OECD har i modellavtalet, ställt upp mallar för hur underkapitaliseringsregler kan utformas. I stort utgör de dock inget hinder för att inför nationella regler..

I Lankhorst/hohorts⁷⁵ prövade EG-domstolen hur artikel 43 i EG-fördraget skall tolkas. EG-domstolen kom fram till att nämnda artikel utgör ett hinder för vissa av medlemsstaternas lagstiftning eftersom vederlag på främmande kapital från moderbolag är att anse som förtäckt utdelning om reglerna endast tillämpas på vederlag som betalas till moderbolag som har annan hemvist än det låntagande dotterbolaget. En behandling, där en stats regler gör det mindre attraktivt för utländskt moderbolag att lånefinansiera ett dotterbolag än för ett moderbolag med samma hemvist som dotterbolaget, är att ses som ett brott mot etableringsfriheten. I målet hävdade den tyska staten att reglerna kunde motiveras för att skydda den inhemska skattebasen mot erosion. EG-domstolen ansåg inte att detta var syftet med regeln eftersom regeln inte avsåg att motarbeta fall där vinster genom konstlade kopplingar fördes ut ur landet, utan regelns syfte var att förbjuda ränteutbetalningar till utländska moderbolag.⁷⁶

Domen kan innebära att svenska regler om underkapitalisering inte kan försämrade för bolag från de andra medlemsstaterna inom EU. Domen hindrar dock inte att Sverige med hjälp av underkapitaliseringsregler skyddar sin skattebas mot stater utanför EU eller inför regler som ger alla långivande moderbolag samma rättighet oavsett hemvist.⁷⁷

⁷⁴ Lodin, Sven-Olof. *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, Lund 2003 (cit. Lodin), sid. 598-605.

⁷⁵ C-324/00.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Pelin, sid. 224.

5.7 Möjliga effekter av underkapitaliseringsregler i Sverige

En effekt som kan bli aktuell för koncernbolag om Sverige inför underkapitaliseringsregler, där avdragsrätten vägras för räntor, är att de kan bli ekonomiskt dubbelbeskattade. Det är inte alltid som staten, där aktieägaren har sin hemviststat, justerar beskattningen för mottagaren om räntan inte är avdragsgill hos låntagaren.

För Sverige som stat kommer beskattningen att öka. Det kommer att bli mer fördelaktigt för bolagen att finansiera sina dotterbolag i Sverige genom tillskjutande av eget kapital. Underkapitaliseringsregler skulle inte förändra beskattningsrätten för Sverige, vilket innebär att om ingen förändring av antalet bolag och dess ekonomiska medel sker, kommer skatteintäkterna att öka. Det är dock svårt att förutse bolagens beteende efter en framtida regeländring. Med mindre fördelaktiga regler finns risken att bolagens finansieringsbeteende förändras.⁷⁸

Ett alternativ till vägrad avdragsrätt för räntor är att betrakta den utbetalda räntan som utdelning. Lånet från moderbolaget skulle då ses som kapitaltillskott och behandlas som en del av bolagets egna kapital. Även med dessa regler kan problem uppkomma i aktieägarstaten, där den i Sverige omvandlade räntan behandlas som en normal ränteutbetalning. Enligt OECD:s modellavtal skall dock aktieägarstaten följa källstatens handlande angående omvandling av ränta. Som tidigare nämnts är dock modellavtalet inte bindande och i vissa av skatteavtalen saknas de artiklar som tvingar aktieägarstaten att behandla omvandlad ränta som utdelning.

För aktieägarna är den andra metoden, omvandling av räntor till utdelning, den metod som är att ses som den minst ofördelaktiga. Dock kommer även den andra metoden leda till att de skattemässiga fördelarna med lånefinansiering, neutraliseras i förhållande till finansiering genom tillskjutande av eget kapital.⁷⁹

Sammanfattningsvis kommer båda metoderna att öka skatteintäkterna för Sverige, den andra metoden kommer att inkräkta på aktieägarstatens skattebas. Om Sverige inför underkapitaliseringsregler som omvandlar räntor till utdelning kan Sverige som aktieägarstat tvingas ge upp skatteintäkter på räntor, som betalats till svenska bolag, men som i källstaten har omvandlats till utdelning. Det kan alltså få till följd att den svenska staten förlorar skatteintäkter på att införa regler mot underkapitalisering.⁸⁰

⁷⁸ Wenehed I, sid. 153f.

⁷⁹ A.a, sid. 152f.

⁸⁰ A.a, sid. 152ff.

6 Slutsatser

Det finns inget i OECD:s rapporter eller mallar som gör ett land som saknar underkapitalsringsregler till ett skatteparadis. Eftersom avsaknaden av underkapitaliseringsregler till största del påverkar källstaten och inte aktieägarstaten, leder inte avsaknaden till några problem med förhållandet till andra stater. För Sverige är den låga bolagsskatten ett större problem för andra stater. Det är också den låga bolagsskatten som gör att Sverige om möjligt inte är i behov av underkapitaliseringsregler. I och med att vinsterna är relativt lågbeskattade i Sverige försvinner en stor del av incitamentet att flytta den taxerbara inkomsten utomlands. Det finns fortfarande många stater som har lägre bolagsskatt än Sverige, dock är det få koncernbolag med svenska dotterbolag som bedriver verksamhet i dessa lågskatteländer.⁸¹

Efter Mobil Oil-avgörandet finns det inga skatterättsliga regler mot underkapitalisering i Sverige. Den förhoppning att korrigeringsregeln skulle kunna användas mot dotterbolag som finansierats av utländska bolag genom lånande medel försvann efter avgörandet. Det är fortfarande osäkert huruvida skatteflyktslagen skulle kunna användas mot underkapitalisering. De enda svenska lagarna som innehåller regler mot underkapitalisering finns i skatteavtalen.

Är syftet med regler mot underkapitalisering att ändra bolagens finansiering från lån till tillskjutande av eget kapital eller är syftet att hindra att vinstmedel försvinner från källstaten? Innan lagstiftaren inför underkapitaliseringsregler är det viktigt att syftet klargörs, eftersom det till stor del påverkar regeluppbyggnaden. Som tidigare nämnts under kapitel 4.8 kan svenska regler även påverka beskattningen hos aktieägarstaten. Om syftet är att införa regler som hindrar bolagen från att föra ut vinstmedel från Sverige, bör reglerna utformas så att räntor som skall utbetalas omvandlas till utdelning, vilket för över beskattningsrätten till källstaten. Vägrad avdragsrätt för räntor sänker incitamentet för lånefinansiering samtidigt som reglerna inte inkräktar på aktieägarstatens beskattningsrätt.

Som nämnts vid ett flertal tillfällen är nyttan för aktieägaren med underkapitalisering som störst när moderbolaget är beläget i en lågbeskattad stat och dotterbolaget har sin hemvist i ett högskatteländ. Eftersom Sverige under senare år sänkt sin bolagsskatt, tillsammans med fördelaktiga periodiseringsfonder, är den reella svenska bolagsskatten låg varför incitamentet att underkapitalisera svenska dotterbolag är lågt. Innebär detta att det inte finns något behov för underkapitaliseringsregler i Sverige? Frågan är inte lättbesvarad. Införande av regler som exempelvis förbjuder avdragsrätt för räntebetalningar skulle antagligen höja statens skatteintäkter, det kan även leda till att bolagsklimatet försämras i Sverige och att bolag väljer bort Sverige som etableringsstat. Vidare är den låga svenska

⁸¹ Wenehed I, sid. 153ff.

bolagsskatten inget som vi säkert vet kan vara fallet om fem till tio år. Visserligen finns det kanske inget som tyder på en höjning av bolagsskatten för tillfället men en framtida höjning eller mindre fördelaktiga regler kring periodiseringsfonderna skulle kunna göra Sverige mer intressant som stat för underkapitaliserade dotterbolag.

Om problemet med underkapitalisering i Sverige för tillfället anses som ringa, är detta dock ett svagt argument för att inte införa regler mot underkapitalisering innan det om möjligt blir ett problem. Det finns få anledningar att inte stämna i bäcken när det är möjligt. Det finns dock fortfarande många stater som har lägre skatt än Sverige, hur omfattande handeln är med dessa stater är dock osäkert. Det visar dock att det genom avsaknaden av underkapitaliseringsregler går att föra ut vinster från Sverige till andra stater, utan att vinsterna beskattas. Vidare kan det fortfarande finnas incitament för räntebetalningar mellan moder- och dotterbolag, för att till exempel täcka upp förluster i moderbolaget, vilket medför att varken dotter- eller moderbolaget blir beskattade för vinsten, även om moderbolaget har hemvist i en stat med relativt hög bolagsskatt. I IFA:s rapporter från 1994 och 1996 framfördes åsikter om att avsaknaden av underkapitaliseringsregler i Sverige berodde på försummelse eller möjligtvis att reglerna hade låg prioritet bland övriga ändringar. I och med den tid som gått sedan ändringarna av skattelagstiftning 1990, är det mera troligt att det saknas opinion för att införa regler mot underkapitalisering.

Beroende på vilka regler som om möjligt skulle kunna införas i framtiden kommer de svenska inhemska reglerna även påverka beskattningen i aktieägarstaterna. En ändring av de svenska reglerna kan både påverka aktieägaren och aktieägarstaten. Genom att klassificera räntor som utdelning kan beskattningsrätten överföras från aktieägarstaten till källstaten. Införande av svenska regler kan även leda till dubbelbeskattning för aktieägaren om aktieägarstaten inte ändrar sin beskattning i ljuset av att medlen redan blivit beskattade.

Möjliga regler mot underkapitalisering begränsas såväl av EG-rätten som OECD:s modellavtal. Skillnaden mellan de båda organisationernas krav på reglerna är dock viktig. När OECD:s regler är vägledande, är EG-rättens regler tvingande för svenska lagstiftare och svenska domstolar. Beträffande underkapitaliseringsregler har OECD vissa övergripande principer. De ser helst att reglerna är flexibla i sin bedömning av vad som skall anses vara underkapitaliserade bolag eller inte. Vidare bör reglerna, enligt OECD, inte leda till att beskattningen blir högre än vad som skulle ha varit fallet om dotterbolaget varit finansierat genom eget kapital, istället för med lånade medel.

Gällande EG-rättens påverkan av möjliga svenska regler mot underkapitalisering så kan det leda till mer komplikationer. Efter avgörandet i Lankhorst-hohorst-målet, där tyska underkapitaliseringsregler ansågs som diskriminerande, kan regler där utländska bolag har sämre rättighet än svenska, bryta mot EG-rätten. I och med att avgörandet är relativt nytt är

rättsläget oklart. Klart är dock att underkapitaliseringsregler inte kan hindra moderbolag från EU-stater från att lånefinansiera sina dotterbolag i Sverige på samma sätt som svenska moderbolag kan.

Moderbolag från stater som omfattas av de EG-rättsliga reglerna får enligt avgörandet inte diskrimineras gentemot svenska bolag genom underkapitaliseringsreglerna. För att framtida svenska regler mot underkapitaliseringsregler skall få någon effekt måste reglerna även omfatta svenska moderbolag. Exempelvis skulle all avdragsrätt för aktieägarelån förbjudas, även om aktieägaren är ett svenskt moderbolag. Om underkapitaliseringsreglerna skall kunna fungera samtidigt som de inte strider mot EG-rätten, är ovanstående exempel den enda troliga idén.

Efter Lankhorst-hohorst-avgörandet, återstår två troliga val för svenska lagstiftaren. Det första valet är att inte införa regler mot underkapitalisering, vilket verkar vara det mest troliga för tillfället. Opinionsen för att införa regler är måhända tyst och svag. Det har inte framförts några krav på att regler skall införas. Det andra valet för lagstiftaren är att införa regler där avdragsrätten begränsas vid alla aktieägarelån, även för svenska moderbolag. Det är möjligt att svenskt näringsliv skulle motsätta sig en sådan åtgärd och det är knappast troligt att något förslag skulle komma innan riksdagsvalet 2006. Det är inte omöjligt att regler mot underkapitalisering införs i Sverige, men detta lär dröja minst ett par år innan det kan bli aktuellt.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

Bergström, Sture. Gäverth Leif, *Swedish National Report, I: Cahiers – de droit fiscal international*, International Fiscal Association, Volume LXXIb, Subjet II International aspects of thin capitalization, Rotterdam, 1996

Gäverth, Leif. *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor – En skatterättslig studie av olika metoder att ingripa mot internationell skatteplanering med under- respektive överkapitaliserade bolag*. Uppsala, 1999

Gäverth, Leif. *Stödbrev – Borgensliknande handlingar utställda företrädesvis för svag kapitaliserade bolag*. Uppsala, 1994

Lodin, Sven-Olof. *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*. Nionde upplagan, Lund 2003

Meltz, Peter. *Swedish National Report, I: Cahiers – de droit fiscal international*, International Fiscal Association, Volume LXXIXa International aspects of thin capitalization, Rotterdam, 1994

Pelin, Lars. *Internationell skatterätt – I ett svenskt perspektiv*. Lund, 2004

Piltz, Prof. Dr. Detlev. *General Report, I: Cahiers – de droit fiscal international*, International Fiscal Association, Volume LXXIb, Subjet II International aspects of thin capitalization, Rotterdam, 1996

Tivéus, Ulf. *Internationella skattehandboken*, Kristianstad 1992.

.

Artiklar:

Andersson, Johan. *Sverige på väg bli nytt skatteparadis*. Finanstidningen, 11 januari 2002

Estberg, Staffan. *”Thin Capitalisation av utländskt dotterbolag”* Svensk skattetidning 1990, sid. 335-343

von Uthmann, Karin, Glansberg, Roberth. *Internationella holdingbolag – en nordisk jämförelse*. Svensk Skattetidning 2004 nr 9, sid. 612-627

Wenehed, Lars-Erik. *Vad är internationell skatterätt eller behöver Sverige underkapitaliseringsregler?* Skattenytt nr 3 2003, sid. 142-161

Rapporter:

OECD. *Consolidated Application Note - Guidance In Applying The 1998 Report To Preferential Tax Regimes*

OECD Model Tax Convention 2003

OECD, Report, Thin Capitalization, Model Tax Convention on income and capital, Volume II, 1997

Riksskatteverket, RSV 1990:1

Skatteverkets handledning för internationell beskattning, 2004

Rättsfall:

C-324/00

Rå ref. 1990:34

Rå ref. 1991:107

Lagar:

Akitektbolagslag (1975:1385)

Kupongskattelag (1970:624)