



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Magnusson

Internprissättning av
räntor på koncerninterna
lån

Sett i ljuset av Diligentiamålet
och påverkan från ägarinflytande

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare :Christina Moëll

Skatterätt

VT 2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsning	7
1.5 Disposition	7
2 INTERNPRISSÄTTNINGENS FÖRANKRING I SVENSK RÄTT	8
3 OECD:S OCH RIKTLINJERNAS INFLYTANDE PÅ INTERNPRISSÄTTNINGEN	10
3.1 Armlängdsprincipen och jämförbarhetsanalys	11
3.1.1 Karaktären av varan eller tjänsten (Characteristics of properties or services)	13
3.1.2 Funktionsanalys (Functional analysis)	13
3.1.3 Avtalsvillkor (Contractual terms)	13
3.1.4 Ekonomiska omständigheter (Economic circumstances)	14
3.1.5 Affärsstrategier (Business strategies)	14
3.2 Jämförelsemetoder	14
3.2.1 Marknadsprismetoden	15
3.2.2 Återförsäljningsmetoden	15
3.2.3 Cost-plusmetoden	15
3.2.4 Nettomarginalmetoden	16
3.2.5 Vinstdelningsmetoden	16
3.3 Speciella överväganden för tjänster	17
4 MARKNADSRÄNTA PÅ LÅN	19
4.1 Riskfri ränta	19
4.2 Kreditvärdighet	20
4.3 Villkor i låneavtalet	20
4.3.1 Rörlig och fast ränta - lånets och räntans löptid	21
4.3.2 Betalningsvillkor	21

4.3.3	Tidpunkten och valutan	21
4.3.4	Säkerhet, garantier och subordinerings	22
4.3.5	Koncerttillhörighet och dolda garantier	23
4.3.6	Lånets storlek och syndikering	23
4.3.7	Insyn och kontroll av covenants	23
5	PRAXIS RÖRANDE INTERNPRISSÄTTNING AV RÄNTA PÅ KONCERNINTERNA LÅN.	25
5.1	Praxis innan Diligentia – Iduna AB	25
5.2	Diligentiamålet	26
5.3	Efter Diligentia – Nybrojarl New 1/Ahlsell	28
6	ANALYS OCH KOMMENTAR – ARMLÄNGDSMÄSSIG RÄNTA	31
6.1	Korrigeringsregeln och riktlinjerna	31
6.2	Koncerttillhörighet och ägarinflytande	32
6.3	Aktuell praxis	34
7	KOMMENTARER I DOKTRIN RÖRANDE RÄTTSUTVECKLINGEN	38
7.1	<i>Ägande lika med ställande av säkerhet? – Kommentarer avseende Diligentiamålet</i>	38
7.2	<i>Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln?</i>	39
7.3	<i>Skatteverkets ställningstagande 2010-09-28</i>	40
7.4	<i>På kollisionskurs med armlängdsprincipen?</i>	41
8	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	44
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	46

Summary

The paper deals with transfer pricing of inter-company loans with regards to the Swedish law. The transfer price is the price at a certain company or a certain part of a company, charges a related company in another jurisdiction for goods and services purchased. The fundamental rule is that such pricing shall be on a level corresponding to the one which two independent parties would have agreed upon under similar circumstances. The legal source for correction of the Swedish companies' earnings due to incorrect pricing is found in chapter 14, section 19 of the Swedish Income Tax Law. For such correction to be allowed, a deviation from the market-based price is necessary. The Swedish law does not state what is and is not market-based. Instead, guidance is sought in the OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations. The guidelines describe various methods to determine the rates that should be considered market-based, and what techniques should be used to implement them.

In recent years, a debate is going on in Sweden regarding the correct application of the OECD Guidelines in order to correctly price inter-company loans. This is due to the statement of the Supreme Administrative Court in RÅ 2010 ref. 67 (the so-called Diligentia-case) that the interest rate that can be accepted for the purpose of taxation, does not routinely correspond to the interest rate which would have been considered market-based if the lender had been external. It has since been argued that a lender that has the control associated with ownership may affect the correct transfer pricing of loans between the lender and a borrowing subsidiary.

With this background, the study aims to investigate and analyze the transfer pricing of inter-company loans which may be considered correct, and the circumstances that can and should affect what is considered the correct pricing of such loans. As these issues are open to legal interpretation, the study also aims to examine and summarize the different opinions expressed about the transfer pricing of intra-group loans. The legal developments that have been prevalent especially in the courts as a result of the Diligentia-case, will be investigated and examined for the same reason. The new interpretations of the law which have surfaced recently will be reviewed and analyzed from a legal dogmatic perspective. Law, preparatory work, case-law and doctrine in this area thus represents the basic sources of the paper, but the largest contribution to the source material comes from the OECD guidelines.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar internprissättning av koncerninterna lån i ljuset av den svenska rätten. Internpriset är det pris ett visst bolag, eller en viss del av ett företag, debiterar ett närstående företag i en annan jurisdiktion för varor och tjänster som köpts. Grundregeln är att sådan prissättning skall ske på en nivå som motsvarar den två oberoende parter hade enats om under liknande omständigheter. Den rättsliga grunden för korrigerande av svenska företags resultat till följd av felaktig internprissättning är 14 kap. 19 § IL. För att sådan korrigerande skall vara tillåten krävs alltså att priset avviker från vad som kan anses marknadsmässigt. Den svenska lagen uttalar dock inte vad som är, och vad inte är marknadsmässigt, vägledning hämtas istället i OECD:s riktlinjer för internprissättning. Riktlinjerna beskriver olika metoder för att avgöra vilka priser som kan anses marknadsmässiga, samt vilka tekniker som skall användas för att tillämpa dessa.

I Sverige har under senare år en debatt pågått kring hur OECD:s riktlinjer ska tillämpas för att på ett korrekt sätt internprissätta koncerninterna lån. Detta har sin grund i att Regeringsrätten i RÅ 2010 ref. 67 (den så kallade Diligentiadomen) förklarade att den för beskattning godtagbara räntan inte utan vidare kunde bestämmas till den som hade ansetts marknadsmässig om långgivaren varit extern. Det har efter detta argumenterats att en långvares ägarinflytande kan påverka internprissättningen av lån mellan denne och ett låntagande dotterbolag.

Med detta som bakgrund, syftar uppsatsen till att utreda och analysera vilken skatterättslig internprissättning av koncerninterna lån som kan anses korrekt, samt vilka faktiska omständigheter som kan och bör påverka vad som anses vara en korrekt prissättning på sådana lån. Eftersom dessa frågor är öppna för rättslig tolkning syftar uppsatsen även till att undersöka och sammanfatta de skilda åsikter som framförts kring internprissättning av koncerninterna lån. Av samma anledning ska även en undersökning göras av den rättsutveckling som, framförallt i underinstanser, varit förhärskande under de senaste åren till följd av Diligentiadomen. De nya tolkningar av rätten som under denna period har uppkommit ska granskas och analyseras från ett rättsdogmatiskt perspektiv. Lag, förarbete, praxis och doktrin på området utgör alltså uppsatsens grundkällor, men det största bidraget till källmaterialet kommer från OECD:s riktlinjer.

Förkortningar

HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
KSL	Kommunalskattelag (1928:370)
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OECD:s modellavtal	OECD Model Tax Convention on Income and on Capital
Prop.	Proposition
Riktlinjerna	OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2010.
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SvSkt	Svensk Skattetidning
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Världen är idag mer globaliserad än någonsin, vilket innebär att människor, varor, tjänster och kapital som har sitt ursprung på en viss plats lever, konsumeras, åtnjuts eller utnyttjas i en annan del av världen. Stora företag har på samma sätt aktiviteter i otaliga länder, vilket medför en visserligen angenäm, men samtidigt svårgenomförd uppgift för världens stater: att dela upp det beskattningsunderlaget de stora företagens vinster utgör. Genom OECD påverkar och påverkas i hur detta ska ske. Ett av de viktigaste instrumenten för detta är OECD:s modellavtal, som ligger till grund för en stor del av de skatteavtal som ingås mellan stater. Dessa avtal reglerar i sin tur hur beskattningen skall delas upp.

Ett av de viktigare inslagen i OECD:s modellavtal är principen att ett företag som verkar i flera länder ska tillämpa marknadsmässig prissättning vid interna transaktioner av varor och tjänster. Principen har uppkommit för att förhindra att vinster som uppkommit i en viss stat ska överföras till en annan på grund av felaktiga prissättningar. Principen har ett starkt stöd hos OECD:s medlemsländer och tillämpas även i Sverige. Avdrag kan nekas den näringsidkare, som på grund av en sådan transaktion uppvisar sämre resultat än vad denne annars hade gjort om transaktionen utförts på marknadsmässiga villkor.

Eftersom större företag på det sätt som gäller för varor och tjänster även har möjlighet att överföra kapital över världens gränser har även deras kapital blivit globalt. Precis som för varor och tjänster gäller även här principen att internprissättningen skall vara marknadsmässig. I Sverige har det dock visat sig att det funnits vissa oklarheter rörande den svenska rättens ställning till vad som utgör en marknadsmässig betalning för finansiering. Dessa oklarheter har i sin tur lett till tvister mellan de skatteskyldiga företagen och skatteverket rörande den korrekta beskattningen av deras vinster.

En stor del av de meningsskiljaktigheter som föreligger kring korrekt internprissättning av koncerninterna lån har sin grund i ett rättsfall som under 2010 dömde ut av Regeringsrätten (Högsta förvaltningsdomstolen innan 1 januari 2011)¹. Domen rörde avdragsrätt för ränteutgifter hänförliga till ett koncerninternt lån, och dess domskäl kom bland annat att tolkas som att en ägares insyn och kontroll kunde påverka vilken räntesättning som var marknadsmässig. Skatteverket har med detta som grund startat ett antal processer, med varierade utgångar, mot företag som på liknande sätt har gjort avdrag för räntekostnader till moderbolag. Debatten kring rättsläget fortgår alltså.

¹ RÅ 2010 ref. 67 (Diligentiadomen)

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att utreda och analysera vilken skatterättslig internprissättning av koncerninterna räntebetalningar som kan anses korrekt, samt vilka faktiska omständigheter som kan och bör påverka vad som anses vara en korrekt prissättning på sådana lån. Eftersom dessa frågor är öppna för rättslig tolkning syftar uppsatsen även till att undersöka och sammanfatta de skilda åsikter som framförts kring internprissättning av koncerninterna lån. Av samma anledning ska även en undersökning göras av den rättsutveckling som, framförallt i underinstanser, varit förhärskande under de senaste åren till följd av Diligentiadomen². De nya tolkningar av rätten som under denna period har uppkommit ska granskas och analyseras från ett rättsdogmatiskt perspektiv.

Den frågeställning som uppsatsen främst kommer att kretsa kring är vilka rättsliga och faktiska omständigheter som påverkar den korrekta internprissättningen av ett koncerninternt lån, samt hur dessa interagerar.

1.3 Metod och material

Uppsatsens syfte kommer att uppnås med hjälp av den rättsdogmatiska metoden, då syftet är att beskriva den gällande rätten och hur den är strukturerad med utgångspunkt i de befintliga rättskällorna. Lag, förarbete, praxis och doktrin på området utgör alltså uppsatsens grundkällor, men det största bidraget till källmaterialet kommer onekligen från OECD:s riktlinjer om internprissättning, för multinationella företag och skattemyndigheter.

Riktlinjerna utges av OECD, och har därmed ingen egentlig status som rättskällor. På grund av internprissättningens internationella karaktär är de flesta sakkunniga överens om att det är av godo att så många länder som möjligt tillämpar enhetliga regelverk, och att riktlinjerna utgör det internationellt accepterade regelverket för detta ändamål. Detta är även en tolkning som framförs i svensk praxis, där reglerna har förklarats vägledande för tolkning av internprissättning enligt svensk lag³. Riktlinjerna framhåller att internprissättning inte är en exakt vetenskap, vilket tydliggörs vid studier av den praxis och den doktrin som rör internprissättning. Konsensus råder rörande riktlinjernas ställning, samtidigt som oenighet ibland framkommer i fråga om tolkningen av deras rättsliga innehåll. Arbetet har därför i stor utsträckning gått ut på att undersöka och tolka riktlinjerna.

Tre rättsfall har för uppsatsens ändamål refererats och analyserats ur perspektivet internprissättning. De har valts främst därför att de omständigheterna de innehåller lämpar sig för rättslig analys av internprissättning av koncerninterna lån, samt därför att de rättsliga

² RÅ 2010 ref. 67.

³ RÅ 1991 ref. 107.

meningar som framförs i domskälen visar på en viss kreativitet kring de frågeställningar som rör internprissättning. Då de hänför sig till olika tidsperioder har de också utnyttjats som exempel på vad som av domstolarna anses vara den gällande rätten under olika tidsperioder. Diligentiamålet refereras och analyseras trots att det egentligen inte rör internationell internprissättning och därmed inte har avdömts enligt det regelverk som uppsatsen syftar till att analysera. Anledningen till detta ligger främst i dess antagna prejudicerande inverkan internprissättningen, ett antagande som svårligen kan utvärderas utan de bakomliggande omständigheterna. Fallet Nybrojarl New 1/Ahlsell är bara ett av flera som under de senaste åren berört frågan om ägarinflytandets påverkan på internprissättning av koncerninterna lån. Omständigheterna i dessa fall har i relevanta avseenden varit liknande, och de rättsliga frågorna i det närmaste identiska. Omständigheterna i fallet Nybrojarl New 1/Ahlsell synes dock vara minst komplicerade vad gäller ägarbild och transaktionshistoria. Detta kan ses som en fördel för framställningen, eftersom sikten för den rättsliga tolkningen inte skymms av sakomständigheterna.

De i doktrin framförda åsikterna och argumenten som refereras i uppsatsen har främst sin utgångspunkt i Diligentiamålet och skatteverkets påföljande upptaxeringar av svenska bolag med koncerninterna ränteutgifter. Argumentationerna rör främst tillämpning av jämförbarhetsanalys i förhållande till ägarinflytande och koncerntillhörighet.

Vidare har ett antal hänvisningar gjorts till skatteverkets ställningstagande i frågan om internprissättning av koncerninterna lån i anslutning till Diligentiadomen. Det kan påpekas att ställningstaganden av denna typ inte är bindande mot de skatteskyldiga, utan istället syftar till att uttrycka skatteverkets uppfattningar i olika frågor, formulerade av skatteverkets olika expertgrupper. Rättskällevärdet i dessa ligger närmast i paritet med uttalanden i doktrin, och får därmed bedömas utifrån den tyngd som ligger i argumentationen⁴. Samtidigt ska de praktiska effekterna som uppkommer för de skatteskyldiga i spåren av skatteverkets ställningstaganden inte underskattas. Eftersom skatteverket även är den myndighet som beskattar de skatteskyldiga kan de förvänta sig att statens företrädare i dessa frågor agerar i enlighet med de ställningstaganden som utfärdas, och att taxering kommer ske enligt dessa⁵. Skatteverkets ställningstagande i frågan om ägarinflytandets påverkan på internprissättningen av koncerninterna lån har på detta sätt legat till grund för ett antal upptaxeringar. Dess rättsliga argumentation blir i viss utsträckning inressant endast med hänsyn till dessa effekter. Detta är med andra ord en intressant situation ur ett antal perspektiv, inte minst i förhållande till legalitetsprincipen⁶. En sådan diskussion faller dock utanför uppsatsens syfte, varför ställningstaganden av denna typ ur ett rättskälleperspektiv kommer att värderas likvärdigt med uttalanden i doktrin.

⁴ Pahlsson R, *Skatteverkets styr signaler – en ny blomma i regelrabatten*, SN, 2006, s. 401 ff.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen syftar till att utreda internprissättning av koncerninterna lån i enlighet med svensk rätt. Lån är bara en av flera former av finansiering, och en stor del av de bestämmelser som kan tillämpas på internprissättning av koncerninterna lån även är tillämpliga på andra former av koncernintern finansiering. Den finansiella innovationen är stor, och eftersom det skulle kräva en mindre uppsats bara för att beskriva de existerande modellerna för koncernintern finansiering ur ett civilrättsligt perspektiv görs en avgränsning mot andra former av koncernintern finansiering än just lån. En enkel sak som upplåtande av kapital i utbyte mot ränta, kan i sig bli en tillräckligt svår transaktion att prissätta.

Rättsligt syftar uppsatsen främst till att utreda korrekt internprissättning enligt intern svensk rätt, varpå frågor rörande eventuell begränsning av det svenska skatteanspråket med hänsyn till EU-rätten och internationella avtal ligger utanför ändamålet.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning internprissättningens historiska och rättsliga bakgrund i Sverige, samt en genomgång av de mest grundläggande och centrala rättsfallen på området. Den fortsätter med en beskrivning av OECD:s inverkan på den internationella internprissättningen, samt de delar av riktlinjerna som är grundläggande för all internprissättning. Fokus ligger här på de delar av riktlinjerna som påverkar den rättsliga bedömningen av internprissättning av koncerninterna lån.

En kortare redogörelse görs av de olika faktorer som normalt påverkar räntesättning vid lån som avtalats mellan oberoende parter, samt varför, under vilka omständigheter, och i vilken utsträckning detta sker. Tre rättsfall med frågeställningar kring internprissättning refereras sedan i kronologisk ordning.

Efter dessa redogörelser av de rättsliga källor och konkreta omständigheter som påverkar internprissättning av koncerninterna lån, sker en analys av varför dessa ska tillämpas och hur dessa källor ska tillämpas korrekt, samt resultatet av deras tillämpning. En analys sker även av de refererade rättsfallen, samt hur domskälen i de olika instanserna förhåller sig till rättskällorna i allmänhet och riktlinjerna i synnerhet.

Slutligen refereras ett antal artiklar från doktrinen, samt skatteverkets ställningstagande, för att illustrera vilka lösningar på problemen rörande internprissättning av koncerninterna lån som under den senaste tiden varit förhärskande och motsättningarna mellan dessa.

2 Internprissättningens förankring i svensk rätt

Som utgångspunkt kan det vara av värde att notera att beskattningen av vinster i svenska bolag utsätts för klassisk dubbelbeskattning, där vinsterna först beskattas på bolagsnivå för att sedan beskattas då utdelning görs till bolagens ägare. Grundregeln har en mängd undantag, där det tydligaste är att utdelning inte beskattas om ägarens andelar i bolaget betecknas som näringsbetingade. Detta för att inte en vinst som uppkommer i ett dotterbolag ska utsättas för en effektiv beskattning som är högre än den som sker om samma vinst uppkommer i ett moderbolag. Grundidén är med andra ord att en vinst skall beskattas en gång någonstans inom den svenska bolagssektorn innan den delas ut till ägarna. Samtidigt finns flera möjligheter för koncerner att konsolidera svenska vinster och förluster genom exempelvis koncernbidrag. Då bolagsskatten är enhetlig för hela riket finns det ingen skattemässig fördel för en svensk koncern att placera vinster i ett specifikt bolag.

Detta har inte alltid varit fallet. Tidigare var bolagsskatten en kommunal angelägenhet, där landets kommuner bestämde skattesatsen⁷. Eftersom det då fanns incitament för koncerner att på olika sätt flytta vinster i bolag hemmahörande i kommuner med högre skattesats till de med en lägre sådan, krävdes också bestämmelser för att förhindra att så skedde. I korrigeringsregeln från 1927 framgick att då näringsidkare handlade varor med någon som hade ekonomiskt intresse i dennes företag till ett pris som understeg eller översteg de allmänt gällande priserna och näringsidkarens vinst på grund av detta blev *avsevärt* lägre skulle denne skatta för den uteblivna vinsten i den kommun där den annars hade uppkommit⁸. Motsvarande regel infördes för internationell handel⁹, då det noterades att företagsgrupper hade liknande incitament att flytta sina vinster utomlands¹⁰.

Reglerna rörande internprissättning har sedan 1927 genomgått vissa förändringar. En av de större drevs igenom 1965 i samband med kodifieringen av koncernbidragen¹¹. Propositionen föregicks av ett antal utredningar, där utredningen om internationella skattefrågor¹² fick störst genomslag för frågan om internationell internprissättning. Utredningen föreslog en jämkning av de svenska reglerna i den riktning som gällde i dubbelbeskattningsavtalen. OECD:s rekommenderade modellbestämmelser på området återopades och en uppräknings gjordes över de svenska avtal som överensstämde med modellbestämmelserna¹³. De slutligen föreslagna

⁷ KSL.

⁸ 4 kap. 57 § KSL.

⁹ 4 kap. 43 § KSL.

¹⁰ Prop. 1927:102 s. 242, SOU 1964:29.

¹¹ Prop. 1965:126 s. 30 ff.

¹² SOU 1962:59 s. 201 ff.

¹³ SOU 1962:59 s. 202 f.

ändringarna av lagrummet innebar vissa språkmässiga förändringar samtidigt som de tydligaste substantiella förändringarna var avskaffandet av kravet på en *avsevärt* lägre vinst för vinstkorrigering. En utvidgning av närståendekretsen gjordes så att den kom att inkludera utländska näringsidkare som den svenske näringsidkaren hade ekonomiska intressen i (till exempel utländska dotterbolag)¹⁴. Samtidigt som regelns tillämpningsområde utökades underströks det i specialmotiveringen att tanken inte var att förhindra svenska företags möjlighet att exportera varor till lågt pris i syfte att öka försäljningen på utländska marknader¹⁵.

Ytterligare förändringar på området genomfördes 1983, vilka innebar att lagrummet fick i stort sett den utformning som gäller idag. Det räcker nu med att ekonomisk gemenskap på sannolika skäl kan antas. Fortfarande betonades det dock i propositionen att svensk export krävde att låg prissättning kunde ske gentemot till exempel utländska dotterbolag.¹⁶ Det kan även noteras att den kommunala beskattningen av bolag slopades från 1985 års taxering, då staten övertog det fulla beskattningsanspråket. De tidigare bestämmelserna om internprissättning mellan kommuner upphävdes i samband med detta¹⁷.

Några materiella förändringar har inte skett av lagtexten sedan dess. Rättsläget har istället utvecklats i praxis, och i förlängningen, genom OECD. I det så kallade Shell-målet¹⁸, rörande AB Svenska Shells inköp av råolja från ett brittiskt systerbolag, uttalade Regeringsrätten att:

*” ...de riktlinjer som läggs fram i OECD-rapporten [Transfer pricing and multinational enterprises¹⁹] visserligen inte är bindande för de svenska skattemyndigheterna men att rapporten, som inte står i strid med 43 § 1 mom KL, ger en god och välbalanserad belysning av den problematik som det här gäller. De i rapporten förekommande uttalandena kan således i relevanta delar tjäna till ledning vid tillämpning av nyssnämnda stadgande.”*²⁰

Eftersom lagregeln och dess förarbeten i praktiken är sparsamma med vägledning gällande tillämpningen får därmed OECD:s vägledningar stor betydelse. Fördjupning i dessa krävs därmed för att lösa rättsliga frågor rörande internprissättning. Vidare är det viktigt att framhålla att korrigeringsregeln utgör *lex specialis* vid tillämpningen av internationella transaktioner, och att den därför har företräde framför andra regler rörande beskattning, till exempel IL 16:1 som avgör när ett svenskt bolag i allmänhet har rätt att göra avdrag för kostnader²¹.

¹⁴ Prop. 1965:126 s. 57 f.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Prop. 1982/83:73 s. 11 f.

¹⁷ Prop. 1984/85:70.

¹⁸ RÅ 1991 ref. 107.

¹⁹ Transfer pricing and multinational enterprises (1979).

²⁰ RÅ 1991 ref. 107.

²¹ RÅ 2004 ref. 13.

3 OECD:s och riktlinjernas inflytande på internprissättningen

Eftersom den skatterättsliga internprissättningen rör internationella transaktioner krävs samarbete mellan staterna för att reglerna skall vara enhetligt utformade. Annars föreligger risk för dubbelbeskattning respektive dubbel icke-beskattning. Mycket av samarbetet på området sköts genom OECD som i sina modellavtal och sina rekommendationer på området söker skapa en enhetlig syn; dels stater emellan, dels mellan företag och skattemyndigheter. Detta arbete påverkar den svenska rätten på området, vilket tydliggjordes i Shell-målet där OECD:s riktlinjer tillerkändes en vägledande status för tillämpningen av korrigeringsregeln. Eftersom modellavtalen också ligger till grund för merparten av Sveriges ingångna skatteavtal påverkar förändringar av modellavtalen också i förlängningen hur de svenska skatteavtalen ser ut.

Artikel 9 i OECD:s modellavtal om beskattning av inkomster och kapital behandlar internprissättning. Det förklaras att om ett företag i ett avtalsland deltar direkt eller indirekt i ledningen, kontrollen eller kapitalet i ett företag i det andra avtalslandet, eller om samma personer deltar på ett sådant sätt i två företag i de två avtalsländerna skall de anses vara i ett visst beroendeförhållande. Justering får sedan göras för uteblivna vinster i något av företagen, om vinsterna uteblivit på grund av avtal ingångna mellan de två företagen, vilka avviker från vad som hade gällt mellan två oberoende parter. Det pris som hade gällt mellan de två oberoende parterna kallas ofta för armlängdspris eftersom parterna håller varandra ”på armlängds avstånd”, och principen att närstående företag skall eftersträva detta pris kallas armlängdsprincipen. Principen och dess innebörd beskrivs utförligt nedan. Som tidigare påpekats är likheten med den svenska lagtexten inte ett sammanträffande²². Vidare förklarar artikeln att eventuella justeringar av inkomsten i en avtalsstat skall följas av lämpliga motsvarande justeringar i den andra avtalsstaten.

I de av OECD utgivna kommentarerna till artikel 9 framgår det vidare att OECD:s riktlinjer för internprissättning²³ representerar de internationellt vedertagna principerna för internprissättning, och att de tillhandahåller riktlinjer för att tillämpa armlängdsprincipen enligt artikeln. Kommentaren förklarar också att artikeln inte hindrar användningen av nationella lågkapitaliseringsregler så länge effekten av dessa leder till att låntagarens vinst ligger på en nivå som hade existerat på ett armlängdsavstånd. Det förklaras också att artikeln inte endast är relevant vid fastställandet av

²² SOU 1962:59 föreslog förändringar av korrigeringsregeln i riktning mot artikel 9 i modellavtalet.

²³ Riktlinjerna.

huruvida räntesättningen är på en armlängdsmässig nivå, utan också om ett lån skall anses som ett lån eller om det skall ses som en annan typ av betalning, till exempel ett kapitaltillskott.²⁴

Möjligheten att omklassificera ränteutgifter till utdelning, vilka är hänförliga till eget kapital, har dock bortvisats av svensk praxis. Detta med hänsyn till att oberoende aktörer inte finansierar varandra med riskkapital utan med lån på marknadsmässiga villkor, varför den skatterättsliga bedömningen även skall utgå från detta.²⁵

OECD:s riktlinjer kom först 1979, den senaste versionen publicerades 2010²⁶ och behandlar på sina 368 sidor många av de frågor som rör internprissättning (utan att för den sakens skull vara uttömmande). Vissa delar av intresse för frågeställningen beskrivs nedan.

3.1 Armlängdsprincipen och jämförbarhetsanalys

Armlängdsprincipen innebär att två närstående företag vid en transaktion emellan skall utföra denna på samma villkor som två oberoende företag. Principen utgör själva grundbulten i internprissättningen, och vad som utgör ett armlängdsmässigt avtalsvillkor är ofta i praktiken själva frågeställningen vid en tvist mellan skattemyndigheterna och de skatteskyldiga. Armlängdsprincipen utgår från ”*the separate entity approach*”, vilket är uppfattningen att varje bolag inom en koncern skall betraktas som enskilt och oberoende av alla andra företag inom koncernen den ingår i²⁷. För att avgöra huruvida ett villkor eller pris är armlängdsmässigt tvingas man till en jämförelse mellan den transaktion som avtalats och vad de två företagen i en teoretisk oberoendesituation hade avtalat. Oberoende företag förutsätts agera på ett ekonomiskt rationellt sätt. Vid möjligheten att ingå ett avtal, ingår de avtalet endast om ett bättre alternativ inte existerar²⁸. Eftersom en sådan jämförelse inte görs enkelt blir utvägen istället att jämföra närståendetransaktionen med en liknande transaktion mellan två andra bolag eller en motsvarande transaktion utförd mellan det ena närståendeföretaget och ett annat oberoende företag. Eftersom två olika transaktioner inte kan vara helt likadana krävs en analys av huruvida de två transaktionerna är jämförbara, det vill säga en så kallad jämförbarhetsanalys.

I riktlinjerna beskrivs en typisk jämförbarhetsanalys i nio steg, vilken anses som ”good practice” och därför inte skall anses som bindande.²⁹

²⁴ Kommentar till artikel 9, OECDs modellavtal condensed version av 2010.

²⁵ RÅ 1990 ref. 34.

²⁶ Riktlinjerna.

²⁷ Ibid. s. 18.

²⁸ Ibid. s. 42.

²⁹ Ibid. s. 108.

Steg 1: Fastställande av relevanta år för jämförelsen.

Steg 2: Allmän analys av skattebetalarens omständigheter.

Steg 3: Funktionsanalys av den eller de beroendetransaktioner som granskas, för att bestämma vilken jämförelsemetod, vilka finansiella indikatorer och vilka jämförelsefaktorer som bör användas och utvärderas.

Steg 4: Översyn av interna jämförelsetransaktioner.

Steg 5: Fastställande av tillgängliga informationskällor av externa jämförelsetransaktioner när det behövs, samt utvärdering av deras tillförlitlighet.

Steg 6: Val av den jämförelsemetod som är lämpligast, och beroende på metod, bestämmande av de finansiella indikatorer som är relevanta.

Steg 7: Identifiering av potentiella jämförelsetransaktioner, bestämmande av de egenskaper dessa skall uppfylla för att anses som jämförbara, baserat på de fem jämförelsefaktorerna (se nedan 3.1.1- 3.1.5).

Steg 8: Eventuella justeringar av jämförelsen.

Steg 9: Tolkning och nyttjande av införskaffad data, fastställande av armlängdsmässig ersättning.

Vid den praktiska tillämpningen av de ovan beskrivna stegen behöver dessa nödvändigtvis inte komma i samma ordning som beskrivs ovan, och vissa av dem kan i vissa fall behöva upprepas. Det senare kan bli aktuellt framförallt för steg sju till nio, som kan behöva upprepas tills en tillfredsställande slutsats angående de lämpligaste jämförelsekällorna och den lämpligaste jämförelsemetoden är uppnådd. Detta på grund av att bedömningen av de lämpligaste källorna och den lämpligaste jämförelsemetoden är beroende av varandra. Om marknadsprismetoden bedöms som lämplig i det enskilda fallet kan jämförelsen trots detta falla om inga lämpliga jämförelsekällor (liknande oberoendetransaktioner) finns tillgängliga. Det kan då vara nödvändigt att använda en annan jämförelsemetod och försöka hitta andra jämförelsekällor.³⁰

I riktlinjerna framgår fem faktorer som skall undersökas vid en jämförbarhetsanalys, där en enskild faktors betydelse kan variera beroende på vilken jämförelsemetod som skall användas då en närståendetransaktion jämförs med en oberoendetransaktion.³¹

³⁰ Riktlinjerna s. 109.

³¹ Ibid. s. 43 ff.

3.1.1 Karaktären av varan eller tjänsten (Characteristics of properties or services)

Skillnader i karaktären av varan eller tjänsten som utgör kärnan i en transaktion har ofta stor inverkan på priset eller ersättningen. En jämförelse av två transaktioner är lättare att genomföra om det är samma eller liknande varor eller tjänster som transfereras. Detta kan göras enkelt med fungibla³² varor, men kan bli betydligt svårare då det rör sig om till exempel patent eller varumärken.³³

3.1.2 Funktionsanalys (Functional analysis)

I transaktioner mellan oberoende företag tenderar ersättningen att reflektera de funktioner de båda företagen utför, med anledning av de tillgångar och risker de besitter. Vid en jämförelse av en närståendetransaktion och en oberoendetransaktion krävs en analys av de ekonomiska funktioner företagen utför, vilka tillgångar de använder, samt vilka risker de ansvarar för. Detta är nödvändigt eftersom en part som tar större ekonomiskt ansvar och en större risk normalt har förväntningar om en större andel av den förväntade avkastningen. Det kan krävas en övergripande analys av strukturen och organisationen av den företagsgrupp ett specifikt företag ingår i, för att avgöra vad dess främsta funktion består i. Avtalet mellan de två närståendeföretagen kan även ge anvisningar om vilka funktioner de utför. Exempel på funktioner som nämns är design, tillverkning, sammansättning, forskning, service, inköp, distribution, marknadsföring, annonsering, transport, finansiering och administration. Funktionsanalysen bör ta hänsyn till de tillgångar som används, materiella såväl som immateriella och finansiella.³⁴

3.1.3 Avtalsvillkor (Contractual terms)

Avtalsvillkoren för transaktionen utläses inte endast ur det skrivna kontraktet. Riktlinjerna utgår istället från en helhetssyn där även korrespondensen mellan parterna är vägledande för att avgöra villkoren. Finns inga skriftliga villkor måste dessa utläsas ur parternas faktiska agerande och de ekonomiska principer som normalt styr oberoende företag. Det påpekas även att det är viktigt att undersöka att de formella villkoren efterlevs med substans, eftersom två närståendeföretag av olika anledningar kan vara mindre benägna att göra olika villkor gällande mot varandra.³⁵

³² Saker som är fysiskt lika varandra till den grad att de inte kan särskiljas, till exempel pengar, spannmål, råolja.

³³ Riktlinjerna s. 44.

³⁴ Ibid s. 45 f.

³⁵ Ibid.s. 47 f.

3.1.4 Ekonomiska omständigheter (Economic circumstances)

Armlängdspriset kan variera på olika marknader för samma vara eller tjänst. För att två transaktioner skall vara jämförbara krävs att dessa sker på samma eller liknande marknader, där skillnaderna inte har någon påverkan på priset, eller där det går att korrigera skillnaderna. Även när transaktionen sker i den konjunkturella eller för produkten enskilda cykeln påverkas priset och därmed jämförbarheten, varför det kan krävas jämförelser över flera år.³⁶

3.1.5 Affärsstrategier (Business strategies)

Jämförbarhet kräver även en utvärdering av företagsgruppens affärsstrategier, vilket kan inkludera flera faktorer såsom innovation, grad av diversifiering, politiska förändringar, arbetsrätt och annat som påverkar den dagliga driften av företagen. Detta kan också inkludera låga försäljningspriser i syfte att slå sig in på en ny marknad, eller för att försvara en marknadsandel i en extra konkurrensutsatt situation.

3.2 Jämförelsemetoder

OECD:s riktlinjer beskriver fem olika metoder för att jämföra en beroendetransaktion med en oberoendetransaktion. Dessa är marknadsprismetoden (också kallad CUP-metoden, det vill säga comparable uncontrolled price method), återförsäljningsmetoden, cost-plusmetoden, nettomarginalmetoden samt vinstdelningsmetoden. De tre första benämns som de traditionella metoderna och de två senare kallas transaktionsvinstmetoderna. Målet med de olika metoderna är att på bästa sätt klarlägga om en beroendetransaktion är armlängdsmässig. Olika metoder kan dock i olika situationer bedömas som mer eller mindre lämpliga beroende på praktiska omständigheter; beroendetransaktionens karaktär, tillgången till lämpliga jämförelsekällor och graden av jämförbarhet mellan beroendetransaktioner och oberoendetransaktioner³⁷.

De traditionella metoderna anses som de mest direkta för att avgöra huruvida en beroendetransaktion är armlängdsmässig. Detta eftersom varje prisskillnad jämfört med en oberoendetransaktion normalt sett kan spåras till beroendeförhållandet som föreligger mellan de två företag som utfört transaktionen. Om bedömningen av vilken metod som är lämpligast landar i att flera metoder kan vara lika lämpliga bör man därför i första hand utnyttja de traditionella metoderna framför transaktionsvinstmetoderna. Vidare skall marknadsprismetoden användas framför de övriga traditionella metoderna då flera av dessa bedöms som lika lämpliga.³⁸

³⁶ Riktlinjerna s. 48 f.

³⁷ Ibid.s. 59.

³⁸ Ibid. s. 59 f.

3.2.1 Marknadsprismetoden

Marknadsprismetoden utgår från en grundläggande jämförelse av priset för en specifik vara eller tjänst mellan två beroendeföretag och en jämförbar oberoendetransaktion mellan två jämförbara oberoendeföretag. För att oberoendetransaktionen skall anses jämförbar krävs att inga av de skillnader som föreligger mellan de två jämförda transaktionerna kan ha påverkan på priset eller att rimliga korrigeringar kan göras för de skillnader som föreligger. Marknadsprismetodens tillämplighet är alltså beroende av att en eller flera lämpliga oberoendetransaktioner finns tillgängliga för att användas som jämförelsekällor. Saknas dessa bör istället en annan jämförelsemetod användas. Huruvida en jämförelsekälla är lämplig eller inte kan ofta inte avgöras innan ett försök att korrigera skillnaderna på lämpligt sätt har gjorts (steg sju till nio i översikten i 3.1). Metoden är framförallt lämplig då ett jämförbart oberoendeföretag säljer samma eller liknande produkter eller tjänster som utgör transaktionen mellan de två beroendeföretagen.³⁹

3.2.2 Återförsäljningsmetoden

Till skillnad från marknadsprismetoden utgår återförsäljningsmetoden från priset en vara eller tjänst sålts vidare för av ett av beroendeföretagen till en oberoende aktör. Detta pris subtraheras sedan med en lämplig återförsäljningsmarginal, för att täcka beroendeföretagets kostnader för försäljningen och adekvata vinst på transaktionen. Det kvarvarande beloppet, efter rimliga korrigeringar för övriga kostnader (tull och dylikt), skall bedömas som ett armlängdsmässigt pris. Metoden bedöms som användbar framförallt då ett av beroendeföretagens verksamhet består av försäljning och distribution av produkter och tjänster tillhandahållna av det andra beroendeföretaget. Fördelen i återförsäljningsmetoden jämfört med marknadsprismetoden ligger främst i att mindre skillnader mellan produkter eller tjänster inte bör påverka återförsäljningsmarginalen i samma utsträckning som dessa skillnader kan påverka själva priset. Återförsäljningsmetoden tar istället fasta på den säljfunktion beroendeföretaget innehar, för att en jämförelse skall kunna göras med liknande säljföretag.⁴⁰

3.2.3 Cost-plusmetoden

Cost-plusmetoden utgår från de kostnader som uppkommit för ett beroendeföretag för att kunna tillhandahålla en vara eller tjänst till det andra beroendeföretaget. Ett lämpligt vinstpåslag, utifrån föreliggande funktioner och marknadsförhållanden, adderas sedan till den tidigare kostnaden för att fastställa ett armlängdsmässigt pris. Metoden bedöms som användbar framförallt då icke färdigställda varor säljs mellan beroendeföretag, då beroendeföretag ingått långfristiga produktionsavtal, eller då

³⁹ Riktlinjerna s. 63 f.

⁴⁰ Ibid.s. 65 f.

beroendetransaktionen består i tillhandahållande av tjänster. Precis som med återförsäljningsmetoden ligger fördelen i cost-plusmetoden i att skillnader mellan de varor eller tjänster som föreligger i beroendetransaktionen och de som finns i jämförelsetransaktionen inte behöver vara avgörande för om jämförbarhet existerar. Istället utgår även cost-plusmetoden från de funktioner som det säljande beroendeföretaget utför, och jämför dessa med jämförbara företag som utför liknande funktioner.⁴¹

3.2.4 Nettomarginalmetoden

Nettomarginalmetoden undersöker ett beroendeföretags nettomarginal för en beroendetransaktion i förhållande till en viss bas, till exempel kostnader, försäljning eller tillgångar i företaget. Metoden används med fördel för att jämföra nettomarginalvinsten på transaktionen för beroendeföretaget med en liknande transaktion utförd av samma företag fast med en oberoende motpart. Om slutsatsen är att beroendeföretagets nettomarginalvinst är mycket högre än för en liknande transaktion med ett annat företag kan detta vara en indikator på att priset inte var armlängdsmässigt. Metoden är dock olämplig att använda på beroendeföretag som tillhandahåller varandra unika produkter eller tjänster, eftersom bedömningen av armlängdspriset enligt nettomarginalmetoden är beroende av endast ett av företagets nettomarginal.⁴²

En av fördelarna med nettomarginalmetoden ligger i att nettovinstindikatorer är mindre beroende av skillnader i beroendetransaktionen och den jämförda oberoendetransaktionen än vad fallet är med priset på varan, samt att dessa indikatorer även kan vara mindre beroende av de olika företagens skillnader funktionsmässigt. Metoden kan därför vara lämpligare än de traditionella metoderna då det är svårt att hitta lämpliga jämförelsekällor. Vidare finns en potentiell fördel i att det bara är ett av beroendeföretagen som behöver analyseras. Om motparten visar sig vara ett finansiellt komplext företag kan man i viss utsträckning slippa utreda marginaler och vinstindikatorer i detta. Även nackdelar finns med metoden. Vinstindikatorerna som påverkar bedömningen av armlängdspriset kan i själva verket bara skenbart ha med transaktionen att göra, vilket kan leda till felaktiga slutsatser. Utredningarna måste med andra ord utföras grundligt.⁴³

3.2.5 Vinstdelningsmetoden

Vinstdelningsmetoden utgår från den vinst som uppkommit av en beroendetransaktion och söker dela upp denna mellan de två beroendeföretagen på ett sätt som två oberoendeföretag rimligtvis hade accepterat. Metoden anses lämplig i situationer då två beroendeföretag är långt integrerade och en ensidig bedömning med hjälp av till exempel nettomarginalmetoden hade varit olämplig. Vidare lämpar sig metoden väl i

⁴¹ Riktlinjerna s. 70 f.

⁴² Ibid.s. 77 f.

⁴³ Ibid.s. 78 f.

situationer då båda företagen tillhandahåller unika och värdefulla tjänster eftersom det med andra metoder kan vara svårt att hitta passande jämförelsekällor. Däremot är den mindre lämplig i motsatta situationer; då endast ett av företagen tillhandahåller unika eller dyrbara varor eller tjänster kan nettomarginalmetoden eller någon av de traditionella metoderna som främst bedömer armlängdspriset utifrån *ett* av beroendeföretagens funktioner vara mer lämpliga.⁴⁴

Vinstdelningsmetodens styrkor ligger i att den ger flexibilitet i situationer då unika omständigheter föreligger mellan de två beroendeföretagen, omständigheter som inte föreligger mellan oberoendeföretag, samtidigt som den utnyttjar ett angreppssätt baserat på armlängdsprincipen i den meningen att den söker avgöra vad två oberoendeföretag hade gjort i en liknande situation. Vidare är det mindre sannolikt att slutsatsen rörande det armlängdsmässiga priset kommer leda till annars osannolika resultat för något av de inblandade företagen, eftersom metoden utgår från *båda* beroendeföretagen. Metodens svagheter ligger även i detta område. Eftersom båda företagens finansiella data rörande den enskilda transaktionen måste analyseras krävs ingående utredning inte bara av det företag som egentligen har skyldighet att skatta i en viss jurisdiktion, utan även det företag det handlar med. Detta kan visa sig innebära praktiska svårigheter beroende på sekretessbestämmelser, skillnader i bokföringstekniker, valutaskillnader och dylikt. Därtill kommer den inneboende svårigheten i avgränsningen av vad som för olika företag utgör intäkt och kostnad för olika transaktioner.⁴⁵

3.3 Speciella överväganden för tjänster

Förutom de extensiva riktlinjer som gäller för koncerninterna försäljningar av varor och tjänster har OECD identifierat ett behov av förtydligande riktlinjer rörande behandlingen av vissa vanliga tjänster i multinationella koncerner. I första hand rör det sig om de tjänster som en koncernledning ofta har tillgängliga för olika dotterbolag, till exempel tjänster rörande administrering, teknik och finansiering. Kostnaderna för sådana tjänster kan i första hand ligga på koncernens moderbolag, ett specifikt koncernbolag med uppgift att tillhandahålla sådana tjänster för resten av koncernen, eller på ett annat koncernbolag. Ett oberoende bolag i behov av sådana tjänster kan antingen välja att köpa in sådana tjänster från annan part, eller att själv ha personal anställd i detta syfte. På liknande sätt har ett koncernbolag möjlighet att köpa in tjänster från tredje part, att införskaffa dessa från en annan del av koncernen, eller att på egen hand upprätthålla den kompetens som krävs.⁴⁶

Vid behandlingen av den typ av koncerninterna tjänster som nämnts uppkommer framförallt två frågeställningar. Dels huruvida en koncernintern

⁴⁴ Riktlinjerna s. 93 f.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid. s. 205.

tjänst tillhandahålls, dels vad det armlängdsmässiga priset för tillhandahållandet av en sådan tjänst är.⁴⁷ Enligt riktlinjerna skall frågan om huruvida en koncernintern tjänst utförts avgöras av huruvida det mottagande bolaget har fått något av ekonomiskt eller kommersiellt värde för att stärka bolagets kommersiella ställning. Detta kan avgöras genom en analys av huruvida ett oberoende företag under liknande omständigheter hade varit villigt att betala för samma tjänst. I vissa fall utförs koncerninterna tjänster specifikt riktat till specifika behov hos andra bolag inom koncernen. Eftersom ett oberoende företag med sådana specifika behov under samma omständigheter kan förväntas köpa eller självt tillhandahålla sådana tjänster, ska därför en koncernintern tjänst anses som tillhandahållen och utförd. I riktlinjerna exemplifieras detta med koncernintern reparation av tillverkningsmaskiner.⁴⁸

Vidare framgår det av riktlinjerna att ett närstående företag inte skall anses motta någon koncernintern tjänst endast av anledningen att det tillhör en större koncern, i det fall ingen faktisk aktivitet utförs av något av de andra koncernbolagen. Till exempel skall ingen tjänst anses utförd då ett företag får en högre kreditvärdighet beroende på koncern tillhörighet, men däremot om ett koncernbolag garanterar ett annat koncernbolags skulder, eller om ett koncernbolag gynnas av koncernens rykte till följd av en global marknadsförings- eller PR-kampanj. Passiv sammankoppling måste detta avseende särskiljas från aktiv marknadsföring av koncernen som gynnar de enskilda koncernbolagens möjligheter att lyckas kommersiellt.⁴⁹

Om bedömningen är att ett koncernbolag mottagit en tjänst uppkommer frågan vilken ersättning som är armlängdsmässig. Detta innebär att ersättningen skall motsvara den som hade godtagits av två oberoende företag under liknande omständigheter. Transaktionen skall alltså inte behandlas annorlunda i förhållande till en liknande transaktion mellan två oberoende företag endast av anledningen att de två företagen är närstående.⁵⁰

⁴⁷ Riktlinjerna .s. 206.

⁴⁸ Ibid.s. 206 f.

⁴⁹ Ibid.s. 209.

⁵⁰ Ibid.s. 210 ff.

4 Marknadsränta på lån

I enlighet med de principer som ligger till grund för internprissättningen ska räntorna på interna gränsöverskridande lån vara marknadsmässiga. Frågan som uppkommer är vilka faktorer som avgör vad den marknadsmässiga räntan är. Om marknadsprismetoden används för att avgöra vad som utgör marknadsmässig ränta skall priset som avtalats mellan två oberoende parter användas, vilket kan tänkas vara enkelt att fastställa. Problemet med just denna vara – det vill säga kapitalet - är att den besitter egenheten att den förvisso är fungibel, samtidigt som värdet på den kan variera mycket beroende på vem som besitter den och vem som är intresserad av att utnyttja den. Samtidigt är det utan tvekan så att det finns enhetliga modeller för prissättning av kapital på den öppna marknaden, med faktorer som alltid eller nästan alltid påverkar priset.

Beskrivningen av räntan på ett visst lån kan grundläggande beskrivas som dels den riskfria räntan, dels ett påslag för den risk lånet utgör för långivaren. Påslaget är i sin tur beroende av ett antal faktorer som avser dels låntagaren, dels avtalsvillkoren kring lånet.⁵¹

4.1 Riskfri ränta

Den riskfria räntan är i teorin den ränta som en låntagare som inte kan göra en betalningsinställelse betalar. Eftersom alla låntagare faktiskt kan ställa in betalningarna brukar istället räntan till de mest kreditvärdiga staterna utnyttjas som mått på riskfri ränta. Om till exempel ett lån är utgivet i amerikanska dollar kan marknadsräntan på amerikanska statsobligationer på samma löptid som räntebindningstiden användas som riskfri ränta. Företrädesvis skall nämligen ett lån i en viss valuta jämföras med lån i samma valuta, varför det även är tacksamt att använda en riskfri ränta i samma valuta.

Säkra statsobligationer används dock inte normalt som riskfri ränta för lån med rörlig ränta och lån med ränta med kortare löptid⁵². Istället är gällande

⁵¹ Moran K, *Prissättning av koncerninterna lån och garantier – en fundering ur ett internprissättningsperspektiv*, SvSkt, 2008, s. 367 ff.

Russo A, Shirazi M: *Transfer pricing for intercompany transactions: application of the arm's length principle: in theory and practice*, Transfer Pricing Report, vol. 19, nr. 1, maj 2010.

Van der Breggen M, Dennis B, Diakonova I, Rafiq A, Rogers J, Serokh M, Yohana B: *Does debt matter? The transfer pricing perspective*, Transfer Pricing Report, vol. 16, nr. 6, juli 2007, s. 202 ff.

⁵² Om ett exempel ska tas från svenska förhållanden är den statsobligation med kortast löptid, som är tillgänglig för alla näringsidkare, ett år.

praxis att utnyttja de olika internbankräntorna⁵³ eftersom dessa på kort sikt i stor utsträckning påverkar det allmänna ränteläget. Precis som de ovan nämnda statsobligationerna är egentligen internbankräntorna inte riskfria *per se*. Dessutom är den inbäddade riskpremie i dessa normalt sett större än i statsobligationerna eftersom bankerna normalt sett mer sannolikt ställer in betalningarna än staterna⁵⁴. Viss försiktighet måste därför iaktas när man gör riskpåslag. På lån med kortare löptider på räntorna bör påslaget vara något mindre än på de med längre löptider.

4.2 Kreditvärdighet

Räntan på ett visst lån är alltid beroende av låntagarens kreditvärdighet – det vill säga sannolikheten att denne kan fullgöra sina plikter enligt låneavtalet och betala räntor och amorteringar, samt återbetala de kvarvarande delarna av lånet då detta förfaller till betalning. Ju högre risk för låntagarens konkurs, desto lägre kreditvärdighet och högre räntepremie. Kreditvärdigheten uttrycks normalt sett i termer av de stora ratinginstitutens⁵⁵ betygsskalor. I teorin skall olika låntagare med samma betyg ha ungefär samma kreditvärdighet, under förutsättning att kreditvärdighetsanalysen skett på ett korrekt och oberoende sätt⁵⁶. Kreditvärdigheten är i sin tur beroende av ett antal faktorer såsom landsrisk, branschrisk, konkurrenssituation, bolagsstyrning, bokföring, kassaflöde, kapitalstruktur och likviditet⁵⁷.

4.3 Villkor i låneavtalet

Förutom risken att låntagaren inte skall fullgöra betalningar kan olika villkor i låneavtalet påverka långivarens risk. Villkoren kan på olika sätt utöka eller inskränka långivarens handlingsutrymme i olika situationer, och de kan även förbinda lånet med olika säkerheter för långivaren vid en betalningsinställelse. Normalt sett skall räntan bli högre när långivarens handlingsutrymme minskar, och denne har mindre säkerheter. Några av de villkor som behandlas i de flesta lån beskrivs nedan.

Det kan i sammanhanget även noteras att regeringen i förarbetena till bestämmelserna om dokumentationsskyldighet rörande internprissättning preciserade vilka lånevillkor som normalt sett måste beaktas vid bedömningen av huruvida en räntenivå är armlängdsmässig. De inkluderar: valuta, löptid, säkerhet, huruvida lånet är underkastat andra fordringsägares rätt eller är konvertibelt.⁵⁸

⁵³ Till exempel Stibor och Libor.

⁵⁴ Detta är en norm med vissa undantag, vilket man sett under statsskuldskrisen.

⁵⁵ Fitch, Moodys, Standard & Poors är de internationellt största ratinginstituten.

⁵⁶ I praktiken är detta inte korrekt, eftersom analyser om framtida betalningsförmåga av naturen alltid är beroende av ett visst mått av uppskattningar och gissningar om framtida förhållanden, vilka i sin tur är behäftade med egenskapen att vara just uppskattningar och gissningar. Se till exempel Lehman Bros. kreditbetyg under hösten 2008.

⁵⁷ S&P Corporate Ratings Criteria 2008.

⁵⁸ Prop. 2005/06:169 s. 105.

4.3.1 Rörlig och fast ränta - lånets och räntans löptid

Beroende på om räntan är rörlig eller fast hamnar *ränterisken* hos antingen långgivaren eller låntagaren. Ränterisken kan kort beskrivas som risken för att den riskfria marknadsräntan förändras, vilket den dagligen gör, och ligger risken på långgivaren bör denne normalt ta ut en riskpremie för detta. Då ett lån har en fast ränta blir lånet mer värt för långgivaren i ett sjunkande ränteläge och mindre värt i ett stigande ränteläge, allt annat lika⁵⁹. Är räntan istället rörlig eller har en kortare löptid minskas långgivarens ränterisk på bekostnad av låntagarens. Den senare får själv bära risken för ökade kostnader i ett stigande ränteläge och möjligheten till minskade kostnader i ett sjunkande ränteläge. Räntans löptid påverkar i förlängningen räntan på detta sätt. Långgivarens ränterisk ökar avsevärt om räntan är fast på en längre tid eftersom förlusten vid ett stigande ränteläge får en hävstångseffekt.

Lånets löptid påverkar räntan på olika sätt beroende på låntagarens kreditvärdighet. En långgivare kan vara villig att ge en viss rabatt för att ”låsa” en solid låntagare till ett längre låneavtal, samtidigt som samma långgivare kan kräva en ytterligare premie för att sätta sig själv i ett längre låneavtal med en annan mindre stabil motpart⁶⁰.

4.3.2 Betalningsvillkor

Villkoren för betalning av ränta, amorteringar och lånebelopp är relevanta för räntesättningen beroende på vilken av avtalsparterna de gynnar. Allt annat lika blir räntan högre om låntagaren har möjlighet att ensidigt besluta om uppsägning av låneavtalet, om räntan betalas först när låneavtalet är uppsagt och om lånet är utan amorteringar. Räntan bör på motsatt sätt bli lägre om villkoren är de omvända.⁶¹

4.3.3 Tidpunkten och valutan

Tidpunkten för låneavtalets ingående påverkar räntesatsen framförallt på grund av att många av de andra faktorerna för räntesättning är olika från dag till dag. Detta dels beroende på förändringar i låntagarens kreditvärdighet, dels på grund av förändringar i marknadens ”riskapitet”. Förändringar i just

⁵⁹ Om lånet till exempel har en ränta på 10 % på ett år och ränteläget sjunker dagen efter låneavtalets ingående, motsvaras räntebetalningarna plötsligt av de räntebetalningar som ett större lån med den nya marknadsräntan hade gett.

⁶⁰ Van der Breggen M, Dennis B, Diakonova I, Rafiq A, Rogers J, Serokh M, Yohana B: *Does debt matter? The transfer pricing perspective*, Transfer Pricing Report, vol. 16, nr. 6, juli 2007, s. 202 ff.

⁶¹ Moran K, *Prissättning av koncerninterna lån och garantier – en fundering ur ett internprissättningsperspektiv*, SvSkt, 2008, s. 367 ff.

riskaptiten kan förändra räntesättningen dramatiskt, vilket blev tydligt under finanskrisen då kreditmarknaderna ”frös”⁶².

Valutan påverkar även räntesättningen, eftersom val av ränta påverkar vilken riskfri ränta som används som referenspunkt. Dessutom uppkommer vissa valutarisker och kostnader om låntagaren och långgivaren är belägna inom olika valutaområden såsom risken för förändrad växlingskurs, kostnad för försäkring mot detta samt växlingskostnader. Riskerna och kostnaderna driver normalt sett räntesättningen uppåt.⁶³

4.3.4 Säkerhet, garantier och subordinering

Vid en eventuell betalningsinställelse får villkor om säkerheter, garantier och subordinering stor betydelse. Dessa har därför påverkan på riskpremien och i förlängningen räntesatsen. Om ett lån är förbundet med säkerhet i delar av låntagarens tillgångar är långgivaren i vart fall säker på att vid en eventuell konkurs utvinna ett belopp motsvarande detta, och bör därmed begära en lägre riskpremie. Samma resonemang gäller om lånet är garanterat helt eller till viss del av annan part. Förutsättningen för att detta ska gälla är såklart att säkerheterna består i tillgångar som faktiskt besitter ett värde, samt att garanten är tillräckligt solid för att kunna uppfylla sina åtaganden mot borgenären.⁶⁴

Subordineringen påverkar räntesättningen på samma sätt som säkerheterna. Det innebär att olika krediter till en låntagare ”rankas” på det sätt att vissa av lånen har förtur till tillgångarna vid en eventuell konkurs. Om exempelvis två lika stora lån finns till samma låntagare, och dessa är subordinerade på det sätt att det ena har förtur framför det andra, och tillgångarna hos en låntagare bara täcker hälften av lånen vid en betalningsinställelse kan den ena långgivaren utvinna hela sitt lånebelopp, och den andra förlora hela sitt. Riskerna vid en sådan situation är därmed markant olika och kräver olika riskpremier. Är däremot en låntagare finansiellt starkt, och risken för en obeståndssituation ses som avlägsen, bör i första hand långgivares krav på subordinering vara färre. I situationer då dessa trots allt uppkommer bör effekten av dem på skillnader i kreditrisk vara mindre.⁶⁵

⁶² Russo A, Shirazi M: *Transfer pricing for intercompany transactions: application of the arm's length principle: in theory and practice*, Transfer Pricing Report, vol. 19, nr. 1, maj 2010, s. 5 f.

⁶³ Van der Breggen M, Dennis B, Diakonova I, Rafiq A, Rogers J, Serokh M, Yohana B: *Does debt matter? The transfer pricing perspective*, Transfer Pricing Report, vol. 16, nr. 6, juli 2007, s. 202 ff.

⁶⁴ S&P Corporate Ratings Criteria 2008, s. 93.

⁶⁵ Ibid.

4.3.5 Koncerntillhörighet och dolda garantier

Ett bolags framtidsutsikter och möjlighet att återbetala sina lån, det vill säga kreditvärdighet, är utan tvekan i större eller mindre utsträckning beroende av ägaren. Två likadana företag med finansiella problem kan kanske vid en bedömning utifrån det enskilda bolagets balansräkning och årsredovisning ha en viss kreditvärdighet, men om det framkommer att det ena bolaget har en finansiellt starkare ägare än det andra bolaget kan bilden snabbt förändras. Det kan handla om att det ena bolaget tillhör en så pass stor koncern att en betalningsinställelse skulle innebära en större renomméförlust för koncernen som helhet än vad det skulle kosta för ägaren att täcka upp för det bolag som har finansiella svårigheter. Det kan alltså röra sig om en dold garanti, vilket självklart påverkar låntagarens kreditvärdighet och lånets kreditrisk. Även det förhållandet att ägaren har en historia av mer eller mindre lyckad drift av dotterföretag kan självklart ha en påverkan, precis som bolagets egen historia rörande lyckade satsningar och vinstgenererande.⁶⁶

4.3.6 Lånets storlek och syndikering

Räntesättningen av ett lån bundet till dess storlek är till stor del beroende av låntagarens förhållanden. Räntesättningen påverkas av låntagarens skuldsättningsgrad genom kreditvärdigheten. Men lånets storlek påverka *långgivarens* finansiella ställning, eftersom en alltför stor exponering mot en specifik låntagare minskar diversifieringen av långgivarens tillgångar. Problematiken går dock att lösa genom *syndikering*, vilket innebär att delar av lånet säljs vidare till andra långgivare, som i sin tur delar på risken för en eventuell betalningsinställelse hos låntagaren. Rent praktiskt kan denna process se ut på olika sätt, men för att undvika att alla inblandade låntagare skall behöva göra djupa räntesättningsanalyser utifrån villkoren i låneavtalet standardiseras ofta villkoren enligt gällande branschpraxis. Vidare sker det att långgivarna (ofta olika banker) går samman och skapar en agentbank som har till uppgift att sköta mottagandet av betalningar från låntagaren och portionera ut dessa till de olika medlemmarna i syndikatet. Att villkor som gör syndikering möjlig ingår i låneavtalet kan för den första banken ofta vara avgörande för att överhuvudtaget bevilja lånet, annars är det något som normalt sett minskar riskpremien. Oberoende av om lånet är för stort för långgivaren är det en fördel att villkoren standardiserats så att lånetillgången blir mer likvid.⁶⁷

4.3.7 Insyn och kontroll av covenants

Förutom de ovan beskrivna möjligheterna för långgivaren att avtalsmässigt begränsa sin risk kan andra villkor utnyttjas för att på olika sätt begränsa låntagarens, ägarnas och de andra borgenärernas frihet till förmån för den

⁶⁶ S&P Corporate Ratings Criteria 2008, s. 67 f.

⁶⁷ Ståhl M, Hope M: *Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse*, SvSkt, 2012, s. 358 ff.

enskilde långgivaren. Vissa av dessa är vanligt förekommande i den branschpraxis som gäller vid syndikering. Syndikatets villkor riktade mot låntagaren och dess ägare kallas *covenants* och inbegriper ofta långtgående begränsningar utöver de som en långgivare redan är tillförsäkrad genom lagstiftning.

Exempel på detta är finansiella *covenants* som tar sikte på att säkra återbetalningsförmåga hos låntagaren genom att denne tvingas nå upp till vissa finansiella nyckeltal för att lånet inte skall sägas upp. Dessa kan röra förändringar i kassaflödet, räntetäckningsgraden, skuldsättningsgraden samt graden av nyinvesteringar. Detta innebär att långivarna har möjlighet att bestämma över hur bolaget skall skötas finansiellt. Vidare kan *covenants* inbegripa *change of control/business*-klausuler med syfte att förhindra att låntagaren byter ägare, att dennes verksamhet förändras eller att dennes tillgångar avyttras på ett sätt som inte är till fördel för långivarna.⁶⁸ Det förekommer ofta *covenants* med informeringsförpliktelser som tvingar låntagaren att löpande informera syndikatets medlemmar om dess finansiella situation och att denne lever upp till eventuella finansiella mål. Genom den begränsning av risken som ingåendet av *covenants* ger långivarna, kan dessa ingå låneavtal som annars hade ansetts för riskfyllda och minska den riskpremie som annars hade utgått för ett motsvarande lån som ingåtts utan *covenants*.⁶⁹

⁶⁸ Wood R P, *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, 1995, s 45.

⁶⁹ Mugasha A, *The Law of Multi Bank Financing- syndicated loans and the Secondary Loan Market*, 2007 s 236.

5 Praxis rörande internprissättning av ränta på koncern-interna lån.

Under de senaste åren har stor medial uppmärksamhet riktats mot multinationella och riskkapitalkontrollerade företag som på grund av finansiella kostnader betalat låg eller obefintlig bolagsskatt i Sverige. Skatteverket har på liknande sätt riktat uppmärksamhet mot dessa strukturer⁷⁰, vilket bland annat på internprissättningsområdet resulterat i ett antal underrättsdomar rörande räntesättningen av koncerninterna lån. Trots att stor rättslig oklarhet föreligger på området skall vissa rättsfall refereras nedan för att visa på vilka faktiska omständigheter som förelegat i fallen och vilka rättsliga lösningar som förts fram i syfte att lösa de internprissättningsmässiga problemen.

5.1 Praxis innan Diligentia – Iduna AB

Iduna AB hade 1994 upptagit ett koncerninternt lån från sitt moderbolag för att finansiera hälften av ett inkråmsköp av ett konkursbolag. Andra hälften finansierades genom ett lån och en kredit från SEB, med villkoret att ägarlånet skulle subordinerats banklånen. Detta eftersom de övertagna tillgångarna ansågs tillhandahålla bankmässiga tillgångar endast till hälften av köpeskillingen. Efter att bolaget kontaktat banken för ett utlåtande rörande marknadsmässig ränta på ägarlånet bestämdes denna till SEB:s basränta + 9,75 %.⁷¹

Krediterna från SEB omförhandlades under maj 1999, vilket ledde till en lägre räntepremie. Skatteverket ifrågasatte därefter räntesättningen av ägarlånet för år 2000 mot bakgrund av att en oberoende låntagare hade valt att även omförhandla ägarlånet då den ekonomiska situationen förbättrats på det sätt som den hade gjort för Iduna AB. Skatteverket medgav avdrag för en räntesats motsvarande den som betalats för lånet till SEB: basräntan + 1,25 %.⁷²

Bolaget överklagade skatteverkets beslut till länsrätten. Bolagets argumentation byggde i all enkelhet på att eftersom ägarlånet var subordinerat mot krediterna från SEB, hade detta en högre kreditrisk och skulle därför utgå med en högre ränta⁷³. Länsrättens domskäl följde skatteverkets linje; att Iduna inte omförhandlat ägarlånet trots att de externa

⁷⁰ Skatteverkets ställningstagande av 2010-09-28 rörande Diligentiamålet och korrigeringsregeln, dnr. 131 632628-10/111.

⁷¹ Iduna AB, länsrätten i Göteborg, mål nr. 6950-04 s. 1 ff.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

lånen omförhandlats berodde på intressegemenskapen mellan bolagen⁷⁴. Bristen på omförhandling hade i sin tur lett till att den avtalade räntan var högre än den som gällt mellan två oberoende företag, överklagandet avslogs⁷⁵.

Bolaget fullföljde sin talan i kammarrätten. Bolaget frambringade där en mer detaljerad bild av varför dess kreditvärdighet under den ifrågasatta perioden kunde anses som låg. Även en promemoria författad av Ernst & Young rörande räntesättningen av liknande lån (efterställda lån utan säkerhet) lades fram som stöd för att räntesättningen av ägarlånet var marknadsmässig. Skatteverket bestred överklagandet men medgav i ett andrahandsyrkade att en ytterligare räntepremie på 5 % kunde medges, det vill säga en sammanlagd ränta på SEB:s basränta + 6,25 %. Skatteverket ifrågasatte även grunderna för Ernst & Youngs promemoria eftersom en del av de jämförda lånen hade kapitaliserad ränta, vilket bör leda till en högre räntesats. I kammarrättens domskäl förklarades att vad som är marknadsränta och inom vilket spann den kan anses löpa är svårt att fastställa och att beräkningen därför bör ske med försiktighet. Särskilt måste detta gälla en räntemarknad som inte är ”synlig” i samma utsträckning som vid traditionell bankfinansiering. Vidare förklarade rätten att de framlagda handlingarna och övriga upplysningar talade för att det var fråga om ett lån med hög risk. Rätten fann under dessa förhållanden att det inte var visat att räntan på ägarlånet inte var marknadsmässig, och bolaget medgavs därmed det yrkade avdraget.⁷⁶

5.2 Diligentiamålet

Diligentia var en fastighetskoncern som förvärvades av Skandia liv under år 2000. Koncernen hade sedan tidigare externa lån på cirka 6 miljarder, som strax efter uppköpet ersattes med lån från Skandia. De tidigare externa lånen hade löpt med rörliga räntor uppgående till stibor med ett påslag på 0,4 % respektive 0,425 %. De nya interna lånen löpte med fast ränta på 9,5 %, vilket i praktiken ledde till närapå en fördubbling av Diligentias räntekostnader. Till saken hör att Skandia var ett livförsäkringsföretag, vilket innebar att detta till stor del undslapp inkomstbeskattning för ränteintäkterna från ägarlånen. Skandia hade därmed ett skattemässigt incitament att öka Diligentias ränteutgifter på lånet; desto större räntan till Skandia var, ju mindre blev den beskattningsbara vinsten och därmed skattebortfallet från rörelsevinsterna innan dessa hamnade hos Skandia.⁷⁷

Skatteverket gjorde en eftertaxering av Diligentia för 2001 års taxering med motiveringen att den ränta som betalats inte kunde anses marknadsmässig, och att ränteutgifterna till stor del var ”överräntor” som utgavs utan någon

⁷⁴ Iduna AB, länsrätten i Göteborg, mål nr. 6950-04 s. 4 f.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Iduna AB, kammarrätten i Göteborg, mål nr. 5045-05.

⁷⁷ RÅ 2010 ref. 67, länsrätten i Stockholms län.

substantiell motprestation från Skandia. En jämförelse av räntesatserna gjordes mot räntesatser för liknande fastighetsbolag i Sverige, där det tydliggjordes att räntesatserna på Diligentias lån låg markant ovanför övriga fastighetsbolags räntesatser. Det ansågs därför att det rörde sig om en förtäckt utdelning som inte var avdragsgill och att en upptaxering därför var befogad. Argumentationen byggde på allmänna skatterättsliga principer.⁷⁸

Diligentia överklagade beslutet till länsrätten och förklarade ingående varför den avtalade räntan om 9,5 % var marknadsmässig; ett antal andra fastighetsbolag hade tagit upp lån där lånemarginalerna legat på nivåer liknande den som gällt mellan Diligentia och Skandia. Dessutom hade internbankräntan på lån med en löptid på tio år legat på 6 % varför det inte varit möjligt att komma under denna nivå. Skatteverket vidhöll sin tidigare argumentation.⁷⁹

Länsrätten förklarade inledningsvis att marknadsmässig ränta kan betecknas som ett spann av räntenivåer som är beroende av ett flertal faktorer, och fortsatte sedan med att skatteverkets sammanställning av lånekostnaderna för andra fastighetsbolag faktiskt gav en indikation på var detta spann kunde finnas. Eftersom sammanställningen saknade information om både löptider och tidpunkt för upptagande av lån kunde dock inga bestämda slutsatser dras. Bolagets uppgift om att basränta för ett tioårigt lån vid tiden för ingåendet av avtalet var 6 % accepterades dock. Med hänsyn till ägarbilden i koncernen ansågs det dock att lånet till Diligentia kunde jämföras med ett liknande lån med säkerhet. Marknadsmässig ränta bedömdes vara 6,5 %, varpå avdrag upp till denna räntenivå medgavs.⁸⁰

Diligentia överklagade och betonade att lånet faktiskt varit utan säkerhet, vilket varit affärsmässigt motiverat på grund av de omstruktureringar i fastighetsinnehavet som gjorts. Eftersom lånet var utan säkerhet och Diligentia faktiskt hade varit belånad till en nivå motsvarande marknadsvärdet på fastigheterna var räntesättningen fullt rimlig. Kammarrätten bortsåg från de argument bolaget förde fram och valde istället att ansluta sig till länsrättens bedömning; lånet borde jämföras med lån med säkerhet beroende på att Skandias risk varit obetydlig med hänsyn till ägarförhållandena. Den marknadsmässiga räntan ansågs inte ha överstigit 6,5 %, varför överklagandet avslogs.⁸¹

Bolaget fullföljde sin talan i Regeringsrätten och förde där fram att frågan om den marknadsmässiga räntan hade en liknande problematik som den som existerar inom internprissättningsrätten. Med tanke på detta skulle lösningar kunna hämtas från internprissättningen och OECD:s riktlinjer, detta trots att korrigeringsregeln inte var tillämplig. Bolaget menade att detta innebar bedömningen att den marknadsmässiga räntan skulle ha sin utgångspunkt i det faktiska avtalet och att man borde bortse från

⁷⁸ RÅ 2010 ref. 67, länsrätten i Stockholms län.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ RÅ 2010 ref. 67, kammarrätten i Stockholm.

ägarförhållandena. Skatteverket valde att bemöta bolagets argumentation utifrån ett internprissättningsperspektiv; av riktlinjerna framgick att bolag i koncerner ibland kan ingå transaktioner som oberoende företag inte skulle kunna ingå, varpå möjligheten fanns att bortse från transaktionen, alternativt beräkna armlängdsmässigt pris utifrån de faktiska omständigheterna. Vidare argumenterade skatteverket att ett moderbolags kontroll av ett dotterbolag ofta ersätter behovet av säkerheter vid lånefinansiering, vilket påverkar den armlängdsmässiga räntan.⁸²

Regeringsrätten bortsåg helt från argumentationen rörande likheterna i problematiken med den som gäller vid internprissättning, utan förklarade sakligt att det som är av central betydelse för prissättning av lån är risken för betalningsinställelse samt vilket behov av säkerheter som då finns. Det förklarades att delvis andra förutsättningar gällde för lån från moderbolag till dotterbolag jämfört med lån från externa parter, beroende på den kontroll moderbolaget kunde utöva. Särdragen hos lån mellan moder- och dotterbolag ledde till att, trots liknande övriga omständigheter, den för beskattning godtagbara räntan inte utan vidare kunde bestämmas till samma som hade ansetts marknadsmässig om det varit en extern långivare. I detta fall ansågs kreditrisken ha varit lägre för lånet än om samma låneavtal hade ingåtts mellan oberoende parter; även med beaktande av de uppgifter som lämnades om de för tillfället aktuella ränteförhållandena ansågs det inte föreligga några skäl att medge avdrag för räntor överstigande 6,5 %. Överklagandet avslogs.⁸³

5.3 Efter Diligentia – Nybrojarl New 1/Ahlsell

Ahlsellkoncernen förvärvades 2006 av Goldman Sachs Capital Partners och Cinven genom det hälftenägda luxemburgska bolaget Alchemy Holding Sarl och dess svenska dotterbolag Nybrojarl Holding. Uppköpet skedde genom att intern och extern lånefinansiering samt aktieägartillskott tillskötts Nybrojarl Holding. Efter en senare omstrukturering (2006-12-22) landande istället bolaget Nybrojarl New 1 som moderbolag för den svenska koncernen, vilket även blev ansvarigt för den koncerninterna skulden till Alchemy. Skulden bestod efter omstruktureringen av ett lån på ca 3,7 miljarder kronor vilket löpte på 30 år med kapitaliserad fast ränta på 16,5 %. Vid utgången av år 2008 uppgick lånet till cirka 3,3 miljarder kronor.⁸⁴

Skatteverket ansåg inte att den gällande räntesatsen var marknadsmässig, och förde fram ett antal argument som stöd för att neka Nybrojarl avdrag för ränteutgifter under 2008 och 2009. Vid en jämförelse mellan det interna lånet och de externa lånen blev det tydligt att det interna lånet hade en betydligt högre marginal. Som motargument framförde bolaget skillnaderna

⁸² RÅ 2010 ref. 67, Regeringsrätten.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Nybrojarl New 1/Ahlsell, skatteverkets omprövningsbeslut dnr. 82-967322, s. 3 f.

i subordinering och säkerhet, det var ostridligt att det interna lånet formellt var utan säkerhet. Skatteverket förde då fram att Alchemy i samband med förvärvet valt att förse Nybrojarl med lånekapital istället för aktiekapital, och att detta borde kunna tas som intäkt för att långivaren ansåg att kreditvärdigheten faktiskt var god nog att bära lånet. Vidare ansåg skatteverket att koncerntillhörigheten skulle vägas in vid bedömningen av huruvida räntenivån var marknadsmässig. Skatteverket baserade detta på en tolkning av Diligentiamålet som innebar att interna lån skulle jämföras med lån med säkerhet med hänsyn till kreditrisken. Vidare innebar det faktum att Alchemy besatt en ägares insyn och kontroll att lånet skulle jämföras med ett lån från en långivare med samma insyn och kontroll som en ägare. Med hänsyn till de räntesatser som gällde för bolagets externa lån, de marginaler som gällde på dessa lån och det gällande ränteläget uppskattade skatteverket den marknadsmässiga räntesatsen på ägarlånet till 8 %.⁸⁵

Nybrojarl överklagade skatteverkets beslut till förvaltningsrätten. Bolaget yrkade i första hand att koncerntillhörigheten inte skulle beaktas vid bedömningen av den marknadsmässiga räntan. I andra hand yrkades att lånet trots allt varit så pass riskfyllt att räntan om 16,5 % var marknadsmässig. Eftersom lånet var kontraktuellt och strukturellt subordinerat de externa lånen skulle detta också belöpa med högre ränta. Det externa lån som löpte med högst räntesats var ett mezzaninelån med 13 %. Att aktieägarlånet, som hade sämre säkerhet, då hade 16,5 % i räntesats var riktigt enligt etablerad finasteori. Vidare påpekade bolaget att de externa lånen var förbundna med covenants, vilket ökade de externa långivarnas insyn och kontroll på bekostnad av ägaren Alchemy. Bolaget hade dessutom anlitat Deloitte, som gjort en syntetisk kreditrating⁸⁶ och jämfört räntan på aktieägarlånet med mezzaninelån som utfärdats vid 33 andra leveraged buyouts⁸⁷. Analysen visade att räntesatsen föll inom ett armlängdsmässigt intervall. Bolaget framförde dessutom att skatteverkets argumentation rörande Diligentiamålet var felaktig eftersom målet inte rörde tillämpning av korrigeringsregeln, och att det inte rörde sig om en liknande situation då det saknats externa lån i underkoncernen.⁸⁸

Skatteverket, som höll kvar vid sin tidigare argumentation, fick gehör från förvaltningsrätten. Det förklarades att de generella uttalanden Regeringsrätten gjort i Diligentiamålet kunde anses vägledande även vid en bedömning enligt korrigeringsregeln eftersom det rörde sig om samma fråga, avdrag för ränteutgifter till moderbolag. Vidare avfärdades bolagets argument rörande de externa långivarnas möjligheter till insyn och kontroll, eftersom dessa inte var lika långtgående som ägarens. Ägandet ansågs ge en

⁸⁵ Nybrojarl New 1/Ahlsell, skatteverkets omprövningsbeslut dnr. 82-967322, s. 8-14.

⁸⁶ En jämförelse av nyckeltal i bolaget med nyckeltal i bolag som har en kreditvärdering från ett av ratinginstituten i syfte att uppskatta vilken kreditvärdering ratinginstituten gett bolaget.

⁸⁷ Lånefinansierade uppköp. Termen förknippas ofta med riskkapitalbolag som använder lånefinansiering på en högre nivå än vad som annars är vanligt i näringslivet.

⁸⁸ Nybrojarl New 1/Ahlsell, Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr. 25719-10 s. 6 f.

indirekt säkerhet i tillgångarna. Skatteverket ansågs även ha visat att den marknadsmässiga räntan inte översteg 8 %.⁸⁹

Bolaget överklagade domen till kammarrätten i Stockholm, där parterna upprepade sina yrkanden och argument från tidigare instans. Kammarrätten gjorde dock en annan bedömning än förvaltningsrätten i frågan om den marknadsmässiga räntan. Efter en redogörelse av de relevanta rättskällorna och deras innehåll konstaterades att bevisbördan för den felaktiga prissättningen låg på skatteverket. Skatteverkets argumentation för att den marknadsmässiga räntan inte översteg 8 % ansågs dock inte tillräcklig för att uppfylla bevisbördan. Detta eftersom det inte framkommit några konkreta förklaringar till varför de lån skatteverket angett som relevanta jämförelsetransaktioner faktiskt skulle anses som sådana, samt hur skillnaderna mellan dessa lån och aktieägarlånet kunde kompenseras av den insyn och kontroll som ägaren ansågs besitta. Skatteverkets hänvisningar till Diligentiamålet ansågs inte tillföra något konkret, utan ansågs endast visa på att moderbolags insyn och kontroll generellt påverkade kreditrisken i ägarlån. Dessutom ansågs beräkningsmodellen, där genomsnittet av vissa lån använts som jämförelsetransaktion, irrelevant i förhållande till OECD:s riktlinjer. Kammarrätten biföll alltså bolagets överklagande rörande bedömningen av den marknadsmässiga räntan och undanröjde skatteverkets omprövningsbeslut.⁹⁰

⁸⁹ Nybrojarl New 1/Ahlsell, Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr. 25719-10 s. 16 ff.

⁹⁰ Nybrojarl New 1/Ahlsell, Kammarrätten i Stockholm mål nr. 3684-3686-11 s. 12-16.

6 Analys och Kommentar – Armlängdsmässig ränta

6.1 Korrigeringsregeln och riktlinjerna

Bedömningen av avdragsrätten för räntekostnader hänförliga till koncerninterna gränsöverskridande lån, tar som bekant sin utgångspunkt i 14 kap. 19 § IL – korrigeringsregeln. Regeln är en specialbestämmelse som under tydligt preciserade förhållanden har företräde framför övriga annars tillämpliga internrättsliga skatteregler. Regeln begränsar avdragsrätten för företag som, på grund av avtalsvillkor som avviker från vad oberoende näringsidkare hade ingått, fått ett lägre resultat. Resultatet skall då justeras till den nivå som hade uppkommit om villkoren motsvarat de som gällt mellan oberoende näringsidkare.

På grund av regelns allmänna natur är frågan vad som utgör villkor motsvarande de som hade avtalats mellan oberoende näringsidkare, och vad som inte gör det, svårbesvarad. Praxis har sedan tidigare pekat ut OECD:s riktlinjer rörande internprissättning som vägledande på området. Även senare praxis kring vilka priser och villkor som oberoende näringsidkare kan anses ingå, tar sin utgångspunkt i riktlinjerna. Frågan om de marknadsmässiga avtalsvillkoren enligt korrigeringsregeln blir alltså beroende av OECD:s riktlinjer, varför den relevanta frågeställningen blir vad riktlinjerna uttalar om marknadsmässiga villkor.

Riktlinjerna tar sin utgång i artikel 9 i OECD:s modellavtal, där principen att avtalsvillkor mellan närstående företag skall hållas armlängdsmässiga framkommer. En annan utgångspunkt är, i enlighet med *the separate entity approach*, att olika närstående företag för skatteändamål skall betraktas som enskilda och oberoende. Riktlinjernas metod för att avgöra huruvida villkor mellan närstående företag är marknadsmässiga bygger på en jämförelse mellan den transaktion som genomförts och en liknande transaktion mellan två oberoende parter. Detta öppnar i sin tur förstås upp för ytterligare frågeställningar på temat vad som är liknande, och vad som är jämförbart.

Lösningen blir att genom en jämförbarhetsanalys baserad på *the separate entity approach* försöka få fram de viktigaste dragen i den kontrollerade transaktionen, och sedan på samma sätt analysera potentiella jämförelsetransaktioner som stämmer överens med den första på så många nivåer som möjligt. Enligt riktlinjerna ska jämförbarhetsanalysen ta sin utgångspunkt i fem faktorer som vid olika jämförbarhetsanalyser kan ha olika vikt: karaktären av varan eller tjänsten, funktionsanalys, avtalsvillkor, ekonomiska omständigheter och affärsstrategier. Bedömningen av till exempel ett koncerninternt lån bör landa i att tjänstens karaktär är tillgängliggörande av kapital. Funktionsanalysen kan landa i att det låntagande bolaget betraktas som ett rörelseföretag i behov av kapital och att

det långivande företaget betraktas som en finansiär. Villkoren framgår av låneavtalet och parternas agerande i övrigt, och de ekonomiska omständigheterna beror normalt sett på ett antal faktorer på makronivå. Affärsstrategin kan slutligen utläsas från låntagarens kapitalstruktur.

Efter att jämförbarhetsanalysen av den kontrollerade transaktionen gjorts ska dessutom en transaktion mellan oberoende parter sållas fram för att möta de krav på jämförbarhet som uppställts. Eftersom det är en orimlig förhoppning att hitta en oberoende transaktion som uppfyller samtliga krav på jämförbarhet till punkt och pricka, föreskriver riktlinjerna att lämpliga justeringar skall göras i de avseenden som en liknande transaktion avviker från kraven. Justeringar kan göras för avvikelser, men självklart inte på ett sätt som gör att en transaktion som inte är jämförbar framstår som en sådan. För att avgöra vilka justeringar som kan göras av villkor i ett lån som utnyttjas som jämförelsetransaktion utan att det förlorar sin jämförbarhet krävs förståelse för vad som driver räntesättningen av lån.

Räntesättning mellan två oberoende aktörer påverkas av ett stort antal omständigheter. En del av dessa omständigheter ligger normalt sett bortom påverkan från någon av parterna, de omständigheter som påverkar den riskfria räntan beror snarare makroekonomiska faktorer såsom ekonomins utveckling samt politiska beslut. Ett annat förhållande som påverkar räntesättningen är låntagarens kreditvärdighet, vilket är en omskrivning för låntagarens vilja och möjlighet att fullgöra sina skyldigheter enligt låneavtalet. Slutligen påverkas räntesättningen av de villkor som gäller för avtalet, vilket i sin tur innefattar en stor mängd faktorer.

Beroende på resultatet av jämförbarhetsanalyserna ska sedan en lämplig jämförelsemetod utnyttjas för att på bästa sätt jämföra den kontrollerade transaktionen med de transaktioner som bedömts som jämförbara. Beroende på vilken metod som väljs kan jämförbarheten i olika transaktioner öka eller minska, varför jämförbarhetsanalyserna kan behöva justeras. Den metod som generellt anses vara mest lämpad för att få fram armlängdsmässiga priser är marknadsprismetoden, eftersom den baseras på just de jämförda transaktionernas pris. Detta till skillnad från de övriga metoderna som på olika sätt försöker jämföra de närstående företagens marginaler och vinster hänförliga till transaktionen med de som uppkommer mellan oberoende företag vid liknande transaktioner.

6.2 Koncerntillhörighet och ägarinflytande

Låntagarens koncerntillhörighet kan i viss utsträckning påverka dennes kreditvärdighet, om till exempel ett moderbolag har en starkare position. En fråga som uppkommer är hur man vid internprissättning av koncerninterna lån skall ta hänsyn till en sådan företeelse. Riktlinjerna utesluter att de passiva tjänster som tillkommer ett företag på grund av koncerntillhörighet, såsom en förbättrad kreditvärdighet, skall betraktas som tjänster vid internprissättning. Samtidigt förordar som bekant *separate entity approach* att de närstående företagen skall betraktas som enskilda, och att

bedömningen skall utgå ifrån vad jämförbara företag hade avtalat. Om den logiska slutsatsen synes vara att lånets armlängdsmässighet skall bedömas utan hänsyn till koncerntillhörigheten, bör detta även leda till att ett koncerninternt lån kan ingås med sämre villkor för låntagaren än vad denne hade kunnat få från tredje part och ändå betraktas som armlängdsmässigt.

Ett ytterligare perspektiv kan dock framföras, vilket utgår från skrivningarna i riktlinjerna rörande oberoende företags agerande, och att de när de ställs inför ett flertal alternativ förväntas välja det mest gynnsamma. Om det mest gynnsamma lånealternativet erbjuds av en tredje part bör detta även betraktas som det armlängdsmässiga alternativet, och villkoren kring detta bör därmed vara vad som kan accepteras som armlängdsmässigt mellan två närstående företag. Det praktiska utfallet bör därmed vara att koncerntillhörighet bör beaktas vid bedömningen av armlängdsmässig ränta, varför den bör landa på en nivå som ligger i paritet med det som kan betraktas som marknadsmässigt. Vid en bedömning av den armlängdsmässiga räntan i ett specifikt fall kan alltså vägledning tas i vilken kreditvärdighet en tredje part tillskriver låntagaren med hänsyn till koncerntillhörigheten. Samtidigt undgås behovet av att interndebitera och internprissätta de passiva fördelar som kan tillkomma koncernmedlemmarna vid affärer med tredje part.

Ännu en frågeställning som uppkommer på temat koncerntillhörighet vid internprissättning av koncerninterna lån, är den som behandlar moderbolags insyn och kontroll över dotterbolag vid utlåning till dessa. Eftersom just insyn och kontroll är faktorer som normalt sett påverkar räntesättning mellan oberoende parter, och i vissa situationer en förutsättning för att avtal överhuvudtaget skall ingås mellan dessa, kan det synas logiskt att hänsyn även skall tas till insyn och kontroll vid bedömning av armlängdsmässiga räntor. Om sådan hänsyn tas bör ett lån från en ägare rimligtvis vara jämförbart med ett liknande lån, förbundet med olika typer av covenants, från en oberoende part. Återigen måste dock utgångspunkten tas i *separate entity approach* vilket innebär att ett ägarlån snarare ska vara jämförbart med ett lån som avtalsmässigt är likadant. Under vissa omständigheter borde detta kunna leda till att låntagaren ingår ett prismässigt sämre (högre ränta) koncerninternt avtal än vad som hade varit möjligt för densamme om ett avtal med strängare avtalsvillkor ingåtts med tredje part.

Precis som med de passiva fördelarna av koncerntillhörighet kan det argumenteras att hänsyn borde kunna tas till hur oberoende företag förväntas agera, varför den armlängdsmässiga räntan bör hamna på en nivå som motsvarar den nivå ett lån förbundet med covenants hade hamnat på. Till skillnad från exemplet med de passiva fördelarna av koncerntillhörighet bygger dock argumentationen om oberoende företags agerande i detta avseende på att ett avtal med *andra* villkor skulle ingåtts av ett oberoende företag. Detta är inte någon självklarhet, eftersom ett oberoende företag i realiteten kan värdera den handlingsfrihet som avsaknaden av covenants bör innebära högre än eventuella extra kostnader för finansiering. Argumentet kan alltså inte utnyttjas på generell basis, utan torde istället endast lämpa sig

vid överdrivna situationer då det är uppenbart att ett koncernföretag inte agerar rationellt.

Ännu en fråga på området rör de fall då koncerninterna låneavtal som saknar motsvarighet bland oberoende parter ingås, till exempel då en låntagare är belånad till en för hög nivå, eller har en så pass dålig finansiell ställning, att ingen oberoende långgivare hade varit beredd att ingå samma avtal. I en sådan situation blir det av självklara skäl svårt att hitta jämförbara transaktioner. Syntetiska kreditvärderingar och justeringar av låneavtal mellan oberoende parter kan förvisso ge en teoretisk räntesättning, som i en sådan situation bör bli hög.

Marknadsprismetoden synes i ett sådant exempel kommit till vägs ände. Eventuellt bör en jämförbarhetsanalys kunna tas utifrån någon av de andra jämförelsemetoderna, till exempel cost-plusmetoden som utgår från de kostnader det inneburit för ett företag att tillhandahålla en vara eller tjänst till ett närstående företag. Om ett moderbolag lånat upp kapital för att sedan låna ut detta till ett dotterbolag med finansiella svårigheter hade det varit möjligt att helt enkelt utgå från moderbolagets räntekostnad för kapitalet och göra ett armlängdsmässigt påslag för eventuella kostnader kring administreringen av lånen. En jämförelse bör kunna göras mot en banks eller annat finansiellt instituts marginal på företagslån. En sådan lösning bortser visserligen helt från de risker moderbolaget utsätter sig för genom att låna ut kapital till ett företag med finansiella svårigheter eller låg kapitalisering, men om risktagandet ligger på en nivå bortom den som existerar på den oberoende marknaden kan det trots allt vara ett alternativ för att få fram något som kan liknas vid en armlängdsmässig räntenivå.

I vissa situationer kan det sannolikt handla om lån som substantiellt borde klassificeras som tillskott av eget kapital, något som kommentaren till artikel 9 i OECD:s modellavtal framhåller. Det ska därför yttras att det i svensk praxis sedan tidigare är fastslaget att korrigeringsregeln inte kan utnyttjas för att omklassificera lån till eget kapital. Detta kan kanske ur ett de lege ferenda-perspektiv betraktas som något av en svaghet i den svenska rätten, men är trots allt den rättsliga ram som en svensk jurist får förhålla sig till.

6.3 Aktuell praxis

De senaste årens domstolsavgöranden kring internprissättning har i mångt och mycket behandlat koncerninterna lån, samt vilka omständigheter som ska anses påverka prissättningen av dessa. Ovan har fallen Iduna AB, Diligentia och Nybrojarl New 1/Ahlsell kort refererats. Precis som den uppmärksamme läsaren redan observerat är internprissättning ingen exakt vetenskap, något som även upprepas ett antal gånger i riktlinjerna. Parternas argumentation och domstolarnas domskäl belyser på ett tydligt sätt den kreativitet som kan tillämpas vid tolkning av de regelverk som korrigeringsregeln och riktlinjerna utgör.

Redan i Iduna AB framkom intressanta frågeställningar då länsrätten valde att gå på skatteverkets linje på grund av att företaget inte omförhandlat sina ägarlån, något som annars ingick i deras strategi mot de externa långivarna. Länsrättens synsätt påminner om att ett oberoende företag i varje läge förväntas agera på det mest gynnsamma sättet. Samtidigt kan det i fallet inte anses vederlagt att ett mer gynnsamt lånealternativ fanns tillgängligt från tredje part. Det är möjligt att ägarlånet från början var så pass riskfyllt att ingen oberoende långgivare hade ingått det, och att räntesättningen därmed var marknadsmässig först när Idunas ekonomiska situation förbättrades.

I vart fall bortsåg kammarrätten från den frågeställningen och koncentrerade sina domskäl kring de faktiska omständigheterna, som pekade på att lånet med hänsyn till subordinering och andra avtalsvillkor var jämförbart med ett högrisklån. Domstolens uttalande om att räntemarknaden inte var ”synlig” pekar i riktningen att lånet ansågs jämförbart med den typ av lån som främst riktar sig till just högriskprojekt, till exempel de lånefinansierade uppköp som är vanliga i riskkapitalbranschen. Räntesättningen av sådana lån mellan oberoende parter är också hög, varför kammarrättens beslut att medge avdragsrätt får anses logisk.

Rörande Diligentiamålet ska inledningsvis påpekas att det inte rör internprissättning enligt korrigeringsregeln. Trots detta har domslutet fått en stor påverkan på frågeställningar kring ägarinflytande och koncern tillhörighet vid internprissättning. Det är därför av intresse att granska vilka uttalanden som faktiskt görs kring dessa frågeställningar i domskälen.

Regeringsrätten fann att det är av central betydelse för räntesättningen huruvida låntagaren kan fullgöra betalningar, och om säkerhet finns för lånet. Det förklarades även att det föreligger delvis andra förutsättningar för ett moderbolag som agerar långgivare jämfört med en extern långgivare. Detta med hänsyn till den kontroll ägaren har i jämförelse med den begränsade insyn som en långgivare normalt besitter. Vid lika villkor i övrigt kan den vid beskattning godtagbara räntan inte utan vidare bestämmas till vad som ansetts marknadsmässigt om lånet varit externt. Domstolen gick som sagt på skatteverkets linje.

Det kan noteras att Regeringsrätten i domskälen inte på något vis hänvisar till vare sig internprissättning eller jämförbarhetsanalys. Domstolen gör däremot en jämförelse mellan de omständigheter som föreligger i fallet och en hypotetisk liknande oberoendesituation, och kommer då fram till att omständigheterna skiljer sig alltför mycket i den kontrollerade situationen för att man skall kunna godta den räntesättning som annars varit marknadsmässig. Det kan tolkas som att den räntesättning som kan bedömas existera mellan oberoende parter under vissa omständigheter också kan vara den räntesättning som bör accepteras för beskattning även koncerninternt vid samma omständigheter. Dock kan detta inte sägas utan vidare, eftersom koncerninterna transaktioner under andra omständigheter, till exempel i fallet Diligentia, är alltför olika från de som gäller mellan oberoende parter.

I en sådan situation blir det nödvändigt med en annan form av bedömning än en jämförelse. Det är dock oklart hur en sådan skall se ut. Regeringsrätten ger inte mycket ledning i detta avseende, utan konstaterar helt sonika att det saknas skäl att medge avdrag för ytterligare ränteutgifter. Argumentationen kan svårligen anses stämma överens med internprissättningens kärna: att transaktioner skall prissättas enligt de villkor som oberoende företag hade ingått. Domskälen pekar på motsatsen, den mellan oberoende parter marknadsmässiga räntenivån kan inte utan vidare anses vara godtagbar för beskattning.

Eftersom det borde vara svårt att tillämpa argumenten från Diligentiadomens domskäl i kontexten kring korrigeringsregeln och riktlinjerna, blir förfarandet än mer intressant när det uppkommer i domstolarna. Fallet Nybrojarl New 1/Ahlsell belyser detta väl, där förvaltningsrätten inledningsvis i sina domskäl konstaterar att den princip som kommer till uttryck genom korrigeringsregeln innebär att marknadsmässiga villkor ska styra prissättning och debitering av kostnader. I nästa stycke väljer rätten att hänvisa till just Diligentiadomens domskäl, där det framkommer att den godtagbara räntan inte utan vidare kan bestämmas till vad som skulle ansetts marknadsmässigt om långgivaren var extern. Det kan tyckas motsägelsefullt att marknadsmässiga villkor visserligen ska styra internprissättning, samtidigt som marknadsmässiga villkor mot tredje part inte utan vidare ska anses godtagbara för samma ändamål.

Trots att det verkar som att förvaltningsdomstolen avvisar marknadsmässiga villkor från tredje part som ledning för avdragsrätten, väljer den att göra en jämförbarhetsanalys av det externa mezzaninelån som bolaget framfört som lämplig jämförelsetransaktion. Det förklaras att de covenants som mezzaninelånet är förbundet med inte ger långgivarna kontroll på den nivå som ägaren besitter. Vidare anses subordineringen inte kunna motivera högre ränta. Slutligen anses ägarbolagets *ägande* av Nybrojarl New 1 ge en indirekt säkerhet i tillgångarna. Mezzaninelånets räntesättning anses alltså inte marknadsmässigt jämförbar. Det kan här uppfattas som att rätten i sin jämförbarhetsanalys inkorporerat de uttalanden som gjordes i Diligentiamålet, eftersom den anser att de oberoende transaktioner som är jämförbara med hänsyn till omständigheterna inte är detta med hänsyn till skillnaderna i ägarmässig insyn och kontroll. Detta leder onekligen till en speciell situation ur ett praktiskt perspektiv, eftersom det bör vara svårt för såväl myndigheter som skattebetalare att hitta transaktioner mellan oberoende aktörer som speglar den typ av insyn och kontroll som en ägare besitter. Förvaltningsrätten gick på skatteverkets linje, men frågan om vilken jämförelsetransaktion som var mest jämförbar med ägarlånet lämnades obesvarad. Likaså vilken metod som överhuvudtaget skulle användas för att avgöra vilken räntesats som kunde anses armlängdsmässig.

Till skillnad från förvaltningsrätten ansåg kammarrätten att skatteverket inte lyckades uppfylla sin bevisbörda, och därmed göra sannolikt att den av företaget tillämpade räntesättningen var felaktig. Domstolen tog upp

riktlinjerna och refererade vad som däri sägs rörande armlängdsprincipen, separate entity approach och jämförbarhetsanalys. Någon ytterligare vägledning rörande tillvägagångssättet för jämförbarhetsanalys av räntesättning gavs inte. Kammarrätten förklarade att det saknades en konkret utredning av varför de seniora lånen skulle anses jämförbara på grund av den ägarmässiga insynen och kontrollen, och detta synes vara anledningen till att domslutet gick emot skatteverket. Detta betyder inte nödvändigtvis att domstolen underkänner hela argumentationen kring ägarinflytandets roll vid räntesättning, utan kan istället innebära att det krävs mer substans i utredningar och bevisning för att rättfärdiga en korrigerings av räntan.

Förhoppningsvis kommer prövningstillstånd beviljas i något, eller alla de fall som precis som Nybrojarl New 1 rör frågeställningen, för att Högsta förvaltningsdomstolen ska kunna reda ut de tveksamheter som föreligger i den svenska behandlingen av koncerninterna lån.

7 Kommentarer i Doktrin rörande rättsutvecklingen

De domar som under senare år dömts ut kring internprissättning av koncerninterna lån, och det därtill hörande rättsläget, har kommenterats ingående i skatterättsliga tidskrifter och doktrinen i övrigt. I debatten har sakkunniga i skatterätt från såväl akademien som praktiken gjort sina röster hörda, ofta med skilda uppfattningar gällande både konsekvensen av de domar som meddelats och vilket rättsläge som är det rådande. Då de inlägg och lösningar som framförts för att lossa de rättsliga knutarna är relevanta och karaktäriseras av ett högt mått av skärpa, ska en kortare redogörelse av dem sammanfattas nedan.

7.1 *Ägande lika med ställande av säkerhet? – Kommentarer avseende Diligentiamålet*

En av de tidigare publicerade kommentarerna till Diligentiadomen skrevs av Mats Emanuelsson och Andreas Bernath, båda verksamma vid Deloitte:s internprissättningsavdelning. Efter en genomgång av den rättsliga ramen, fallets omständigheter, och de argument som framförts under processen, analyseras HFD:s domskäl och vilka konsekvenser domen torde ha för internprissättningen.⁹¹

I analysen av domskälen konstateras att HFD valt att bortse från alla argument som har med Diligentias kreditvärdighet att göra, och att domen därför inte kan utnyttjas för att analysera kreditvärdighetens rättsliga betydelse för den marknadsmässiga räntan, samt vilken metodik som skall utnyttjas för att göra en korrekt kreditvärdighetsanalys. Istället konstaterade domstolen kort att av central betydelse vid prissättningen av lån är att låntagaren kan fullgöra sina betalningar samt det behov av säkerhet som kan finnas.⁹²

Författarna förklarar vidare att domstolens uttalanden om insyn och kontroll kan tolkas som avvikande från OECD:s riktlinjer och separate entity approach, eftersom dessa baseras på synen att varje företag i en koncern skall betraktas som enskilt. Vidare förklarar de att uttalandet kan tolkas som att marknadsprismetoden kan bedömas som olämplig för att fastställa marknadsmässiga priser på koncerninterna lån. Det förklaras också att uttalandet i motsats till de ovan nämnda tolkningarna snarare bör tas som ett uttryck för en bekräftelse av skatteverkets argument om att det inte finns

⁹¹ Bernath A, Emanuelsson M: *Ägande lika med ställande av säkerhet? – Kommentarer avseende Diligentiamålet*, SvSkt 2010, s. 781 ff.

⁹² Ibid.

någon anledning att ta ut säkerhet när man äger samtliga aktier i bolaget och det dessutom saknas externa långgivare att konkurrera med om säkerheten. Domskälén bör alltså tolkas som att de faktiska förhållanden som ägande innebär kan göra att avsaknaden av formella säkerheter inte påverkar kreditrisken på samma sätt som en avsaknad av säkerhet gör för en extern långgivare. Ägande kan alltså inte anses eliminera kreditrisken, men däremot under vissa omständigheter betydelsen av formella säkerheter.⁹³

Slutligen gör författarna analysen att domen påverkar internprissättningen på så vis att aktieinnehav ger en långgivare samma säkerhet som en extern långgivare skulle få om aktierna tagits i pant för ett lån. Vilket värde säkerheten skulle ha anses dock oklart.⁹⁴

7.2 Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln?

I en annan tidig artikel rörande Diligentiamålets inverkan på rättsläget analyserar Karolina Moran och Roger Persson Österman, verksamma vid Ernst & Young, vilken inverkan denna bör ha på internprissättningen. De konstaterar likt Bernath och Emanuelsson att domskälén i Diligentiamålet visar på att speciella omständigheter som påverkar graden av risk i utlåningen kan föreligga vid koncernintern finansiering. Sådana omständigheter ansågs föreligga i Diligentiamålet, varför ägarens insyn och kontroll kunde anses minska risken för ägaren på samma sätt som säkerhet i fastigheter hade gjort för en extern långgivare.⁹⁵

Författarna påpekar dock att en ägares kontroll över ett dotterbolag kan beskäras av avtal och villkor från externa finansiärer, till exempel i covenants. De ställer sig även frågande till huruvida det existerar större lån från externa finansiärer som ges förutsättningslöst. Slutsatsen är att domen inte kommer få några långtgående konsekvenser, eftersom externa lån jämförbara med de större koncerninterna lån det är frågan om sällan ingås utan att de externa finansiärerna tillförsäkrar sig stor insyn och kontroll.⁹⁶

Vidare anser författarna att Diligentiadomen ger begränsad, eller ingen, vägledning för skatterättsliga bedömningar enligt korrigeringsregeln. Detta med hänsyn till att korrigeringsregeln utgör *lex specialis*. De hävdar istället att förekomsten av insyn och kontroll bör påverka bedömningen, och att detta inte kan ses som en nyhet, eftersom den är direkt jämförbar med den insyn och kontroll oberoende låntagare tillskansar sig regelmässigt.⁹⁷

⁹³ Bernath A, Emanuelsson M: *Ägande lika med ställande av säkerhet? – Kommentarer avseende Diligentiamålet*, SvSkt 2010, s. 781 ff.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Moran K, Persson Österman R, *Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln?*, SN 2010, s. 719.

⁹⁶ Ibid. s. 720.

⁹⁷ Ibid. s. 720 ff.

7.3 Skatteverkets ställningstagande 2010-09-28

Skatteverkets inställning till rättsläget efter Diligentiadomens förkunnande och de argument som leder fram till sagda inställning kan enklast sammanfattas med det ställningstagande som myndigheten utfärdade 2010-09-28 – *Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL*⁹⁸. Efter en kortare redogörelse av den svenska lagstiftningen, OECD:s riktlinjer, tidigare praxis, och Diligentiadomens omständigheter utvecklades synen på den gällande rätten.

Enligt skatteverket var frågeställningen i Diligentiamålet huruvida det faktum att långivare och låntagare ingick i samma koncern skulle beaktas vid beräkning av godtagbar marknadsmässig ränta. Samma frågeställning uppkommer då svenska dotterbolag gör avdrag för ränteutgifter till utländska moderbolag, eftersom korrigeringsregeln blir tillämplig. Det konstateras att armlängdsprincipen innebär att prissättningen skall motsvara den som tillämpas mellan oberoende företag under jämförbara omständigheter, och att de transaktioner som jämförs i viss mån måste vara lika. Om det trots likheter mellan transaktionerna finns skillnader som påverkar prissättningen måste dessa beräknas och beaktas.⁹⁹

Verket påpekar sedan att långgivarens kreditrisk är en faktor som påverkar den marknadsmässiga räntan. Eftersom Diligentiadomen grundar sig på en jämförbarhetsanalys, dras slutsatsen att:

*”Ett lån utan säkerhet från ett moderbolag till ett dotterbolag inte är jämförbart med ett lån utan säkerhet från en extern långivare till samma dotterbolag. Den kontroll som moderbolaget har över dotterbolaget medför en lägre kreditrisk för moderbolaget jämfört med en extern långivare när omständigheterna i övrigt är likartade. Det finns således brister i jämförbarheten och moderbolagets lägre kreditrisk måste beaktas när man ska försöka utröna vad som är en marknadsmässig ränta på det koncerninterna lånet.”*¹⁰⁰

Skatteverket förtydligar det ovan citerade med att ange att någon skillnad inte kan anses föreligga mellan den jämförbarhetsanalys som görs av ett koncerninternt lån mellan svenska parter, och den som görs av ett koncerninternt lån med en svensk och en utländsk part. Riktlinjerna är tillämpliga på samma sätt eftersom det i båda fallen handlar om att komma fram till en godtagbar marknadsmässig ränta. Det påpekas slutligen att en bedömning måste göras i varje enskilt fall och att inte alla lån till alla dotterbolag automatiskt är lika riskfyllda.¹⁰¹

⁹⁸ Skatteverkets ställningstagande 2010-09-28, *Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL*, dnr. 131 632628-10/111.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

7.4 På kollisionskurs med armlängdsprincipen?

Efter skatteverkets ställningstagande föll ett antal domar i Stockholms förvaltningsrätt, bland annat det ovan refererade fallet rörande Nybrojarl. Förvaltningsrätten gick som bekant på skatteverkets linje, vilket ytterligare gav bränsle till diskussionen rörande armlängdsmässig räntesättning enligt armlängdsprincipen. En av kommentarerna författades av Pär Magnus Wiséen, skattejurist på PWC:s specialistgrupp för internprissättning. Kommentaren beskriver ingående korrigeringsregeln och riktlinjernas rättsliga ställning, samt deras relevanta innehåll.¹⁰²

Författaren argumenterar för att det ligger i strid med armlängdsprincipen att hänsyn tas till långgivarens insyn och kontroll när denna hänför sig till koncerntillhörighet. En anledning till detta är de skrivningar som finns i riktlinjernas speciella överväganden för koncerninterna tjänster, att [koncerninterna] transaktioner inte ska behandlas annorlunda i skattehänseende jämfört med liknande transaktioner mellan oberoende företag, endast av anledningen att transaktionerna utförs mellan två närstående företag. Detta tas som intäkt för följande:¹⁰³

”Eventuella skillnader som finns mellan en beroende långgivare och en oberoende långgivare som beror på intressegemenskapen, såsom den insyn och kontroll som oavvisligt följer av närståenderelationen, gör inte att transaktionen får prissättas annorlunda”¹⁰⁴

Vidare anser Wiséen att skatteverkets yrkande om att skattebetalarna ska justera sina priser utifrån den insyn och kontroll ägarna besitter är praktisk och teoretiskt ogenomförbart. Detta eftersom det inte är möjligt att hitta några jämförbara transaktioner mellan oberoende parter som påvisar värdet av ägarmässig insyn och kontroll vid ett efterställt lån där säkerheterna redan lämnats till andra externa långgivare. Det påpekas vidare att oberoende långgivare generellt kräver en långt gående insyn och kontroll i form av covenants, vilket var fallet för de externa långgivarna i målet Nybrojarl. Någon ränteskillnad gick dock ej att uppvisa, eftersom covenants är krav för att överhuvudtaget låna ut pengar till låntagaren.¹⁰⁵

Enligt författaren saknar Diligenteadomen rättskällevärde för rättsliga bedömningar enligt korrigeringsregeln, eftersom den senare är en specialbestämmelse som har företräde, och därför inte påverkas av svensk praxis rörande allmän avdragsrätt enligt 16 kap. 1 § IL. Trots detta, framförs en analys med vissa intressanta slutsatser. Med hänsyn till domskälen görs

¹⁰² Wiséen P M, *På kollisionskurs med armlängdsprincipen?*, SN, 2011, s. 661-675.

¹⁰³ Ibid. s. 665 f.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid. s. 670.

analysen att det var just under de omständigheter som förelåg i Diligentiamålet (ett lån utan säkerhet men däremot med ägarinflytande och obelånade fastigheter i koncernen) som den marknadsmässiga räntan kunde uppskattas till en nivå motsvarande vad som gällt om lånet varit förbundet med säkerhet.¹⁰⁶

Vidare görs bedömningen att samma resultat hade kunnat uppkomma med korrigeringsregeln som grund, om det hade handlat om en motsvarande gränsöverskridande transaktion. Riktlinjerna lägger förvisso stor vikt vid avtalsvillkor och andra omständigheter, men grundregeln är trots allt att det armlängdsmässiga skall motsvaras av det en oberoende och rationell näringsidkare hade avtalat om. Om ett ingånget avtal leder till ett pris som avviker alltför mycket från ett annat mer fördelaktigt och realistiskt alternativ, kan avtalsvillkoren justeras till den grad att de objektivt sett skulle ha valts av ett oberoende företag. Detta kan dock endast göras under exceptionella omständigheter, vilket författaren anser föreligga i Diligentiamålet. Analysen är alltså att det varit objektivt rationellt för Diligentia att utnyttja fastighetsinnehaven som säkerhet för att sänka räntekostnaderna, varför detta alternativ enligt riktlinjerna skulle varit utgången för bedömningen av vilken nivå den armlängdsmässiga räntan låg på.¹⁰⁷

Slutsatsen är alltså att den rättsliga tolkningen att en ägares insyn och kontroll generellt skulle kunna ersätta en långivares behov av säkerhet, och att den regelmässigt skulle leda till lägre räntesatser, är i strid med armlängdsprincipen. Däremot finns möjligheten att se till de realistiska och mer rationella alternativen för företag, och utifrån dessa justera den avtalsmässiga utgångspunkten för de jämförelsetransaktioner som kan användas för att fastställa vad som är en armlängdsmässig räntenivå på ett koncerninternt lån.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Wiséen P M, *På kollisionskurs med armlängdsprincipen?*, SN, 2011, s. 672.

¹⁰⁷ Ibid. s. 673.

¹⁰⁸ Ibid. s. 674.

8 Sammanfattande slutsatser

Det framgår tydligt av senare års praxis att det finns en klyfta mellan skatteverkets och de skatteskyldigas tolkning av tillvägagångssättet för att avgöra vilka räntenivåer som är armlängdsmässiga på internlån enligt korrigeringsregeln och OECD:s riktlinjer. Denna klyfta har uppenbarligen fördjupats på grund av skatteverkets tolkning av Diligentiamålet, som innebar att ett ägarbolags insyn och kontroll av ett dotterbolag vid internprissättningsändamål skulle kunna motsvara en dold säkerhet. Skatteverket har sedan valt att ompröva ett antal bolags ränteavdrag. Gemensamt för de prövade bolagen är att de alla är ägda av riskkapitalbolag och att de under perioden som omprövats varit mer eller mindre lågkapitaliserade. Tolkningen av Diligentiamålet har även fått gehör i vissa förvaltningsdomstolar och vissa kammarrätter. Skatteverket har dock än så länge inte lyckats kvantifiera värdet av insynen och kontrollen, varför rättsfallen i högre instanser slutat med bifall för de skatteskyldigas yrkanden. Turerna kring det refererade rättsfallet Nybrojarl New 1/Ahlsell belyser händelseförloppet på ett tydligt sätt. I avvaktan på att prövningstillstånd meddelas i ett av fallen och frågan prövas av Högsta förvaltningsdomstolen är det av intresse att syna argumenten kring ägarinflytande, insyn och kontroll, och dess påverkan på kreditrisk under marknadsmässiga förhållanden. De marknadsmässiga förhållanden som gäller bör i sin tur jämföras med det som anses armlängdsmässigt enligt korrigeringsregeln, och i förlängningen OECD:s riktlinjer. Med hänsyn till armlängdsprincipens syfte och funktion bör det vara eftersträvansvärt att det som anses armlängdsmässigt överrensstämmer med det som faktiskt är marknadsmässigt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1927:102 förslag till kommunalskattelag m.m.

Prop. 1965:126 förslag till lag om ändring i kommunalskattelagen.

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

Prop. 1984/85:70 om slopad kommunal taxering av juridiska personer.

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

SOU 1962:59, *Internationella skattefrågor. Betänkande av dubbelbeskattningssakkunniga.*

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

Doktrin

Litteratur

Mugasha Agasha, *The law of Multi Bank Financing – Syndicated loans and the Secondary Loan Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Wood R Phillip, *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, Sweet & Maxwell, London, 1995.

Artiklar

Bernath Andreas, Emanuelsson Mats: *Ägande lika med ställande av säkerhet? – Kommentarer avseende Diligentiamålet*, Svensk skattetidning, nr. 8, 2010.

Moran Karolina, *Prissättning av koncerninterna lån och garantier – en fundering ur ett internprissättningsperspektiv*, Svensk skattetidning, nr. 5, 2008.

Moran Karolina, Persson Österman Roger: *Diligentia – vilken betydelse får målet vid tillämpning av korrigeringsregeln?*, Skattenytt, nr. 10, 2010.

Påhlsson Robert: *Skatteverkets styrsignaler – en ny blomma i regelrabatten*, Skattenytt, nr. 7-8, 2006.

Russo Antonio, Shirazi Moiz: *Transfer pricing for intercompany transactions: application of the arm's length principle: in theory and practice*, Transfer Pricing Report, vol. 19, nr. 1, maj 2010.

Ståhl Mikael, Hope Maria-Pia: *Kreditrisk, insyn och kontroll vid förvärvsfinansiering – en civilrättslig redogörelse*, Svensk skattetidning, nr. 4, 2012.

Van der Breggen Michel, Dennis Barry, Diakonova Irina, Rafiq Aamer, Rogers Jeff, Serokh Mohamed, Yohana Bill: *Does debt matter? The transfer pricing perspective*, Transfer Pricing Report, vol. 16, nr. 6, juli 2007.

Wiséen Per Magnus: *På kollisionskurs med armlängdsprincipen?*, Skattenytt, nr. 9, 2011.

Övriga källor

Transfer pricing and multinational enterprises 1979

OECD Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations (2010).

OECDs modellavtal, condensed version 2010

S&P Corporate ratings criteria, 2008.

Rättsfallsförteckning

RÅ 1990 ref. 34

RÅ 1991 ref. 107.

RÅ 2004 ref. 13.

RÅ 2010 ref. 67.

Iduna AB, länsrätten i Göteborg, mål nr. 6950-04.

Iduna AB, kammarrätten i Göteborg, mål nr. 5045-05.

Nybrojarl New 1/Ahlsell, Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr. 25719-10.

Nybrojarl New 1/Ahlsell, Kammarrätten i Stockholm mål nr. 3684-3686-11.