



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Philip Liljeblad

# Armlängdsprincipen och riskallokeringar - En utredning i ljuset av BEPS-rapporten

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT 2015

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Perspektiv	8
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Disposition	9
<b>2 ARMLÄNGDSPRINCIPEN</b>	<b>10</b>
2.1 Allmänt om företagsbeskattning	10
2.2 Artikel 9 OECD:s Modellavtal	12
2.3 Jämförbarhetsanalys	13
2.4 Funktionsanalysen	15
<b>3 RISKALLOKERING</b>	<b>18</b>
3.1 Risker och tillåtna riskallokeringar	18
3.2 Överväganden vid riskallokeringar	19
3.2.1 Koncernbolagens faktiska agerande	19
3.2.2 Är riskfördelningen mellan koncernbolagen armlängdsmässig?	20
3.2.3 Riskallokering och kontroll	21
3.2.4 Ekonomisk kapacitet	22
3.3 Skatteverkets möjlighet att bortse från riskallokeringen	23
3.4 Sammanfattning	24

<b>4</b>	<b>BEPS</b>	<b>25</b>
4.1	BEPS-rapporten och Transfer Pricing	25
4.2	BEPS-rapporten och riskallokering	26
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>30</b>
5.1	Slutsats	30
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>35</b>

# Summary

The Thesis deals with the arm's length principle in situations of allocation of risks, and is based on the recent BEPS-report. The purpose of the thesis is to examine how the BEPS-report will influence the application of the arm's length principle in situations of allocation of risks.

Risks are defined as the uncertainty that exists when independent enterprises conclude business with each other. Relevant risks to consider (among others) are market risks, such as price fluctuations, risk of failure associated with investment in research and development and financial risks such as differences in currency exchange rate and interest rate variability. The notion that higher risk warrants a higher anticipated return made multinational enterprises pursue tax planning based on contractual re-allocation of risks. In order to solve the problem OECD have investigated and proposed actions to address the situation. The work has resulted in the BEPS-report, which include 15 actions. Action 9 deals specifically with the problem of allocation of risks. Action 9 clarifies and strengthens OECD:s guidelines. The report clarifies how the arm's length analysis relating to risks should be executed. The aim is that profits will be taxed where the economic activity that produces the profits is carried out, and transfer pricing outcomes will therefore be aligned with value creation. To achieve this the focus in the arm's length analysis is shifted from the contractual terms in the transaction to the economic substance of the transaction. The idea is that the conduct of the parties shall be considered to a greater extent than what has been the case. The new guidelines ensure that the contractual allocation of risks is not enough to approve the allocation between the parties. The authorities always have to consider if the company who assumes the risk exercise meaningful control over the risks, or if the company have the financial capacity to assume the risks. If this is not the case the risks will be allocated to the party that exercise such control and does have the financial capacity to assume the risks.

# Sammanfattning

Uppsatsen behandlar armlängdsprincipen och riskallokeringar i ljuset av den nyligen utgivna BEPS-rapporten. Syftet med uppsatsen är att utreda vilken betydelse BEPS-rapporten kommer att få för tillämpningen av korrigeringsregeln i fall av riskallokeringar.

Risker definieras som den ovisshet som uppkommer när företag handlar med varandra. Insikten om att högre risk resulterar i högre förväntad avkastning har resulterat i att internationella koncerner skatteplanerar genom att via avtal överföra risker till närstående bolag placerade i lågskatteländer. För att komma till bukt med problemet har OECD arbetat med att ta fram åtgärder för att motverka koncernernas skatteplanering. Arbetet har resulterat i BEPS-rapporten, där 15 åtgärder presenteras, åtgärd 9 i rapporten behandlar riskallokeringar.

Genom åtgärd 9 i BEPS-rapporten förtydligas och förstärks OECD:s riktlinjer på internprissättningsområdet. Syftet med BEPS-rapporten är att vinster ska knytas till värdeskapandet. Detta innebär att vinster ska beskattas där företaget bedriver ekonomisk aktivitet och där vinsterna uppkommer. För att uppnå detta flyttas fokus i internprissättningsanalysen från avtalsvillkoren i den närstående transaktionen, till transaktionens faktiska ekonomiska innebörd. Tanken är att företagets faktiska handlande ska beaktas i större utsträckning än vad som är fallet idag. Enligt de nya riktlinjerna, är det aldrig tillräckligt att enbart se om avtalsvillkoren i en närstående transaktion överensstämmer med villkoren i en oberoende transaktion. En undersökning av vilket av företagen som har kontroll över risken samt om det riskmottagande företaget har den finansiella kapaciteten att bära ett eventuellt riskförverkligande måste alltid ske. Om det riskövertagande bolaget inte har kontroll över risken eller saknar den finansiella kapaciteten att bära ett eventuellt riskförverkligande, överförs

riskerna till det bolag som utövar sådan kontroll och har den finansiella kapaciteten att bära riskerna.

# Förord

Jag vill rikta ett tack till min handledare Marie Göransson, för den hjälp hon har gett under uppsatsskrivandet. Ett stort tack går även till Kalle Gunnarsson, som korrekturläst min uppsats och kommit med värdefulla synpunkter.

# Förkortningar

OTPG	OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
IL	Inkomstskattelag
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

När oberoende företag handlar med varandra, oavsett om det rör sig om försäljning eller anskaffning av varor, lån eller andra finansiella transaktioner så uppkommer en viss ovisshet. Denna ovisshet tar sig till uttryck i en risk. Det kan röra sig om valutarisker, om vem som bär risken för ett visst lager med tillgångar, till vem som bär risken för att varan är i avtalsenligt skick. Ju högre risk ett företag bär desto högre avkastning eller bättre pris förväntar sig företaget från transaktionen. Risken är därmed kopplad till den vinst som ett företag förväntas göra och ju högre risk företaget åtar sig att bära desto högre förväntad avkastning kan företaget eventuellt utfå. Insikten att högre risk resulterar i högre förväntad avkastning har resulterat i att internationella koncerner har skatteplanerat genom att via avtal allokera risker till närstående bolag placerade i lågskatteländer, ibland utan några förändringar av sin affärsverksamhet.<sup>1</sup> Det risköverförande bolaget minskar på så sätt sin beskattningsbara inkomst i Sverige då vinstpotentialen och vinsterna flyttas till det riskövertagande företaget beläget i lågskattelandet. Genom riskallokeringen försöker företag således undkomma skatt och därigenom göra en högre slutlig avkastning på affären. Problemet är inte bara aktuellt i Sverige.

För att motverka detta beteende har Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling<sup>2</sup> utrett vilka förändringar som är nödvändiga på området. OECD publicerade därför den 5 oktober 2015 sin slutliga rapport om ”Base Erosion and Profit Shifting”<sup>3</sup>. Rapporten är resultatet av ett samarbete mellan OECD:s medlemsstater, G20<sup>4</sup>, samt diverse andra aktörer. Rapporten består av femton åtgärder som tar sikte på olika internationella

---

<sup>1</sup> Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final

<sup>2</sup> Hädanefter OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development)

<sup>3</sup> Citeras BEPS

<sup>4</sup> Grupp bestående av de 19 största ekonomierna i världen samt EU.

beskattningsproblem och åtgärd nio i rapporten berör riskallokeringar. Syftet med BEPS-arbetet har varit att uppdatera de föråldrade internationella beskattningsreglerna som har inneburit möjligheter för företag att skatteplanera. Åtgärderna i BEPS-rapporten syftar till att vinster ska beskattas där företagen utför ekonomisk aktivitet och där den reella vinsten uppkommer.<sup>5</sup> Eftersom Sverige är medlem i OECD kommer BEPS-rapporten att påverka hur de svenska reglerna om internprissättning tillämpas i fall av riskallokeringar.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda vilken betydelse åtgärd nio i BEPS-rapporten kommer att få för tillämpningen av korrigeringsregeln i fall av riskallokeringar. För att uppnå uppsatsens syfte avser jag att besvara följande frågor: Hur tillämpas armlängdsprincipen i fall av riskallokeringar idag? Vad stadgar BEPS-rapporten om riskallokeringar, samt vilken betydelse kommer BEPS-rapporten att få för tillämpandet av korrigeringsregeln i fall av riskallokeringar? Vid besvarandet av sista frågan kommer jag oundvikligen in på vad BEPS-rapporten kommer att innebära för Skatteverket och för företagen, varför även detta kort besvaras.

## 1.3 Avgränsning

Denna uppsats kommer inte att beröra de beräkningsmetoder som används när Skatteverket korrigerar priset i en transaktion. Uppsatsen fokuserar på armlängdsprincipens tillämpning i fall av riskallokeringar.

Armlängdsprincipens tillämpning i övrigt går endast genom i den mån det är av vikt för uppsatsens syfte.

---

<sup>5</sup> Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. S.3.

## 1.4 Metod och material

För att besvara frågeställningarna används en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatiken utgår oftast från en konkret frågeställning och syftar till att hitta en lösning på ett rättsligt problem genom användandet av de allmänt accepterade rättskällorna.<sup>6</sup> Jag har därför tagit del av relevanta bestämmelser i inkomstskattelagen samt rättsfall. Lagkommentarerna till IL har också använts för att förklara korrigeringsregeln. Då internprissättning faller under området för internationell skatterätt är OECD:s material relevant. I RÅ 1991 ref. 107 tillerkänner också Regeringsrätten OECD:s riktlinjer ett visst rättskällevärde. I Uppsatsen används därför nästan uteslutande OECD:s riktlinjer samt av några av de dokument som OECD har tagit fram inom ramen för BEPS-arbetet. Någon doktrin på området för riskallokeringar finns inte, varför doktrin inte har använts i arbetet. Skatteverket har i sin handledning för beskattning av inkomst berört ämnet varför jag har valt att i viss utsträckning använda mig av materialet. Värt att notera är att handledningen framförallt är avsedd att användas inom Skatteverket. Trots detta har jag för att belysa Skatteverkets ståndpunkt i vissa avseenden använt mig av handledningen.

## 1.5 Perspektiv

För att uppnå uppsatsens syfte anläggs ett svenskt perspektiv där enbart BEPS-rapportens inverkan på den svenska korrigeringsregeln i fall av riskallokeringar utreds. Således behandlas ej rapportens inverkan på tillämpningen av armlängdsprincipen i andra länder. Vidare har ett rättsutvecklingsperspektiv anlagts för att besvara frågan hur tillämpningen av armlängdsprincipen i fall av riskallokeringar påverkas i och med BEPS-rapporten.

---

<sup>6</sup> Korling, Zamboni *Juridisk metodlära* 2013, s. 21, 23.

## **1.6 Forskningsläge**

Då någon doktrin knappt förekommer på området får forskningsläget angående riskallokeringar anses ofullständigt. Jag har i mitt sökande efter material inte kunnat hitta några rättsvetenskapliga texter som behandlar ämnet. Vad gäller området för internprissättning i stort finns dock mycket skrivet, men ingenting som har varit relevant för denna rättsvetenskapliga uppsats.

## **1.7 Disposition**

Innan jag går in på djupet och redogör för korrigeringsregelns tillämplighet vid riskallokeringar, samt vad BEPS-rapporten stadgar om riskallokeringar, anser jag det vara av vikt för läsaren att få en grundläggande genomgång av relevanta svenska regler om företagsbeskattning. Tanken är att detta ska underlätta läsarens förståelse för ämnet och bidra till att läsaren lättare kan sätta sig in i ämnet. Uppsatsen tar därför sin utgångspunkt i en allmän del där relevanta regler översiktligt berörs. Därefter följer en genomgång av vad BEPS-rapporten stadgar om riskallokeringar. Uppsatsen avslutas med en analys där frågeställningarna besvaras.

## 2 Armlängdsprincipen

### 2.1 Allmänt om företagsbeskattning

Svenska juridiska personer<sup>7</sup> är enligt 6 kapitlet 3 § inkomstskattelagen (1999:1229)<sup>8</sup> obegränsat skattskyldiga i Sverige om företaget på grund av sin registrering, platsen för styrelsens säte eller på grund av någon annan sådan omständighet är att anse som svenska juridiska personer. Detta innebär att den juridiska personen är skattskyldig för samtliga sina inkomster i Sverige, vilket följer av 6 kap. 4 § IL. Av 13 kap. 2 § IL framgår att juridiska personer enbart är skattskyldiga i inkomstslaget näringsverksamhet. Detta även om inkomsterna eller utgifterna inte ingår i en näringsverksamhet enligt 1 §. Skatten för juridiska personer beräknas på den beskattningsbara inkomsten. Överskottet i inkomstslaget näringsverksamhet minskas med allmänna avdrag och avrundas nedåt till helt tiotal kronor, vilket är den fastställda beskattningsbara inkomsten enligt 1 kap. 7 § IL. Ersättning för varor, tjänster, inventarier, avkastning av tillgångar, kapitalvinster samt alla andra inkomster i näringsverksamheten ska tas upp som intäkt enligt 15 kap. 3 § IL. Utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster ska dras av som kostnad och ränteutgifter och kapitalförluster ska dras av även om de inte är sådana utgifter, vilket framgår av 16 kap. 3 § IL. Detta innebär att resultatet beräknas genom att intäktsposterna minskas med kostnadsposterna enligt 14 kap. 21 § IL (med undantag för ej skattepliktiga inkomster och ej avdragsgilla kostnader i 8, 9 kap. IL). För juridiska personer är sedan inkomstskatten 22% av den beskattningsbara inkomsten i enlighet med 65 kap. 10 § IL.

Armlängdsprincipen kommer till uttryck i den svenska korrigeringsregeln. Syftet med armlängdsprincipen är att förhindra att närstående bolag undkommer beskattning genom att överföra tillgångar och vinster

---

<sup>7</sup> Aktiebolag och ekonomiska föreningar.

<sup>8</sup> Citeras IL.

utomlands, vilket skulle urholka den svenska skattebasen och minska det svenska beskattningsunderlaget.

Av 14 kap. 19 § 1 meningen (korrigeringsregeln) framgår att om resultatet av en näringsverksamhet blir lägre till följd av att villkor avtalats som avviker från vad som skulle ha överenskommits mellan sinsemellan oberoende näringsidkare (armlängdsprincipen), ska resultatet beräknas till det belopp som det skulle ha uppgått till om sådana villkor inte funnits. I 14 kap. 19 § 2 meningen stadgas dock att tre villkor måste vara uppfyllda för att regeln ska vara tillämplig. För det första måste det vara fråga om ett avtalsförhållande. Det innebär att bestämmelsen inte kan tillämpas mellan ett svenskt bolag och dess filial utomlands då något avtalsförhållande inte föreligger. Vidare ska det utländska bolaget som får högre resultat genom de icke armlängdsmässiga villkoren inte beskattas för inkomsten i Sverige enligt bestämmelserna i IL eller på grund av skatteavtal. För det andra måste det finnas sannolika skäl att anta att det föreligger ekonomisk intressegemenskap mellan parterna.<sup>9</sup> Med ekonomisk intressegemenskap avses enligt 14 kap. 20 § IL att en näringsidkare direkt eller indirekt deltar i ledningen eller övervakningen av en annan näringsidkares företag, eller äger del i detta företags kapital. Ekonomisk intressegemenskap föreligger också om samma personer direkt eller indirekt deltar i ledningen, eller övervakningen av de båda företagen, eller äger del i dessa företags kapital. Ekonomisk intressegemenskap föreligger således alltid inom koncernförhållanden såsom i ett moder- och dotterbolagsförhållande. Slutligen stadgas det i paragrafen att det inte av omständigheterna får framgå att villkoren tillkommit av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap.

Om korrigeringsregeln tillämpas ökas resultatet hos det svenska företaget med det belopp som resultatet har minskats med genom de icke-armlängdsmässiga avtalsvillkoren. Det svenska företaget får ta upp transaktionen till sitt marknadsvärde och beskattas då i Sverige. Genom

---

<sup>9</sup> Lars Jonsson, [Inkomstskattelag (1999:1229) kommentaren till 14 kap. 19 §, not 2].

detta förfarande förhindras att den svenska skattebasens eroderas. Armlängdsprincipen innebär således att företagen i en internationell koncern ska behandlas som ”separate entities”<sup>10</sup> (separata enheter) och inte som en integrerad del i en större verksamhet. Prövningen tar därför sikte på att avgöra huruvida villkoren i transaktionerna mellan koncernföretagen skiljer sig från villkoren i liknande transaktioner mellan oberoende företag.<sup>11</sup>

## 2.2 Artikel 9 OECD:s Modellavtal

Syftet med OECD:s modellavtal är att motverka internationell dubbelbeskattning genom att förtydliga, standardisera och bekräfta den skattemässiga situationen för skattebetalare som engagerar sig i gränsöverskridande handel.<sup>12</sup> Detta ska uppnås genom att samtliga länder tillämpar gemensamma regler i fall av internationell dubbelbeskattning. Modellavtalet är således ett verktyg, som enhetligt ska lösa de vanligaste problemen som uppkommer i situationer av internationell beskattning och OECD rekommenderar medlemsstaterna att utforma sina skatteavtal i enlighet med modellavtalet.<sup>13</sup>

Armlängdsprincipen kommer till uttryck i artikel 9 § 1 i modellavtalet och överensstämmer med den svenska korrigeringsregeln. Till modellavtalet har OECD utgivit riktlinjer angående hur modellavtalet ska tolkas och tillämpas. Högsta förvaltningsdomstolen har i Shell-målen som behandlade att svenska Shell köpte olja och transport av olja till överpris från ett bolag inom samma koncern, ansett att OECD:s modellavtal och de därtill knutna riktlinjerna Transfer Pricing and Multinational Enterprises från 1979 är

---

<sup>10</sup> OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010, OECD Publishing, Paris s 33 (hädanefter OTPG).

<sup>11</sup> OTPG s. 33.

<sup>12</sup> Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version), OECD Publishing. s. 13.

<sup>13</sup> Ibid. s. 13.

vägledande vid tolkning och tillämpning av armlängdsprincipen.<sup>14</sup> Skatteverket är av uppfattningen att de riktlinjer som OECD därefter utgivit också är vägledande för tillämpningen av korrigeringsregeln och att uttalandet som gjordes i Shell-målen ger stöd för denna ståndpunkt.<sup>15</sup> De riktlinjer och principer som OECD har utvecklat på området är således av vikt vid tillämpningen av den svenska korrigeringsregeln och tillerkänns ett visst rättskällevärde.

## 2.3 Jämförbarhetsanalys

Tillämpningen av armlängdsprincipen baseras på en jämförbarhetsanalys.<sup>16</sup> Syftet med jämförelsen är att utröna om villkoren i närstående transaktioner är marknadsmässiga. För att utföra jämförelsen måste Skatteverket undersöka transaktioner mellan oberoende företag samt de affärsaktiviteter som oberoende företag vidtar. Skatteverket måste sedan jämföra de oberoende transaktionerna med transaktioner och affärsaktiviteter som närstående företag genomför.<sup>17</sup> För att en jämförelse överhuvudtaget ska vara meningsfull krävs dock att de ekonomiska omständigheterna som analyseras är jämförbara. Två fall är jämförbara om inga skillnader föreligger mellan transaktionerna som analyseras. Föreligger dock skillnader mellan transaktionerna är transaktionerna fortfarande jämförbara om skillnaderna inte har någon påtaglig effekt på det villkor som undersöks, alternativt måste det vara möjligt att genomföra vederbörliga justeringar för att eliminera effekterna av sådana skillnader.<sup>18</sup>

När självständiga företag utvärderar villkoren i potentiella transaktioner, ser företagen över sina alternativ innan de bestämmer sig för att sluta ett visst

---

<sup>14</sup> RÅ 1991 ref. 107.

<sup>15</sup> Skatteverket Handledning för beskattning av inkomst 2014 s. 513

<sup>16</sup> OTPG. s. 41.

<sup>17</sup> OTPG. s. 35.

<sup>18</sup> OTPG. s. 41.



avtal. Självständiga företag jämför således pris, risk och andra villkor i ett avtalsförslag med villkor i andra tillgängliga transaktionsmöjligheter för att avgöra vilket av alternativen som är mest fördelaktigt. Företaget väljer därefter det alternativ som är mest attraktivt. Ett företag accepterar inte ett erbjudande från ett annat oberoende företag, om företaget vet att andra kunder är villiga att betala mer för samma vara under samma villkor. Vid utvärderingen av ett avtalsförslag beaktar således det självständiga företaget alla relevanta ekonomiska skillnader mellan tillgängliga förslag för att avgöra vilket avtalsförslag som är mest lönsamt. Vid bedömningen av huruvida två transaktioner är jämförbara och vilka eventuella justeringar som måste utföras, är det därför viktigt att Skatteverket tar hänsyn till samma omständigheter som oberoende företag beaktar vid utvärderingen av två potentiella transaktionsmöjligheter.<sup>19</sup> De metoder som används för att avgöra om en transaktion är armlängdsmässig kan därför sägas bygga på det faktum att oberoende företag överväger alla tillgängliga alternativ och enbart företaget den transaktion som är mest fördelaktig.<sup>20</sup>

Vid avgörandet av huruvida två transaktioner är jämförbara ska fem jämförelsefaktorer beaktas. Bedömningen är tvåsidig och kräver en analys av både den närstående- och den oberoende transaktionen som används som måttstock i jämförelsen. De faktorer som ska beaktas är särdragen hos transaktionerna, funktionsanalysen, avtalsvillkoren, ekonomiska förhållanden och affärsstrategier. Hur stor vikt som ska fästas vid de olika faktorerna vid fastställandet av jämförbarhet beror på den närstående transaktionens beskaffenhet.<sup>21</sup> Skillnader i särdragen hos varor eller tjänster har dock ofta betydelse för skillnader i värdet på en öppen marknad. En jämförelse av exempelvis kvalitén på varorna i transaktionerna är därför användbar för att avgöra huruvida den närstående- och oberoende transaktionen är jämförbara.<sup>22</sup> Armlängdsmässiga priser kan också variera på olika marknader. För att avgöra om transaktionerna är jämförbara krävs

---

<sup>19</sup> OTPG. s. 42.

<sup>20</sup> OTPG. s. 42.

<sup>21</sup> OTPG. s. 43.

<sup>22</sup> OTPG. s. 44.

därför att de ekonomiska förhållandena på företagens respektive marknader undersöks. Föreligger skillnader som har en faktisk påverkan på priset är transaktionerna ej jämförbara, om inte vederbörliga justeringar vidtas. Ekonomiska förhållanden som kan behöva identifieras är t.ex. storleken på och konkurrensen på marknaderna.<sup>23</sup> Även affärsstrategier såsom motvilja att ta risker och produktutveckling kan behöva undersökas för att avgöra om transaktionerna är jämförbara. Detta eftersom företagens affärsstrategier påverkar bolagens verksamhet. En undersökning av företagens affärsstrategier genomförs således för att avgöra om två transaktioner och två företag är jämförbara.<sup>24</sup>

I det följande riktas fokus mot funktionsanalysen då den är av särskild vikt vad gäller risker. I funktionsanalysen ingår även en utredning av transaktionernas avtalsvillkor varför även detta kommer att behandlas nedan.

## 2.4 Funktionsanalysen

I transaktioner mellan oberoende företag, motsvarar compensationen som utgår de funktioner som respektive företag utför. För att avgöra om en transaktion mellan koncernbolag är jämförbar med en transaktion mellan oberoende företag görs en funktionsanalys. Syftet med funktionsanalysen är att identifiera och jämföra de ekonomiskt viktiga aktiviteter som företagen utför i transaktionen, vilket ansvar företagen i transaktionen bär, vilka tillgångar som används samt hur riskerna i transaktionen är fördelade. De funktioner som kan behöva identifieras och jämföras är t.ex. tillverkning, finansiering och marknadsföring. De viktigaste funktionerna som företagen utför i transaktionen ska också identifieras.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> OTPG. s. 48.

<sup>24</sup> OTPG. s. 49.

<sup>25</sup> OTPG. s. 45.

Några av de risker som bör beaktas och identifieras är marknadsrisker såsom prisfluktuationer, förlustrisk avseende investeringar i anläggningar och utrustning, risk avseende investeringar i forskning och utveckling, finansiella risker såsom förändringar i valutakurser, räntesatser och slutligen kreditrisker.<sup>26</sup>

På den öppna marknaden innebär åtagandet av en högre risk att parten kompenseras med en högre förväntad avkastning. Huruvida den faktiska avkastningen sedan blir högre beror på i vilken grad som risken realiseras.<sup>27</sup> Beroende på vilka risker ett företag bär och beroende på vilka funktioner som företaget i förhållande till risken utför, påverkas då övriga avtalsvillkor i en marknadsmässig transaktion. Ett företag tar inte på sig risker utan kompensation. Funktionerna som utförs, inklusive de åtagna riskerna kommer därför till en viss del att bestämma riskallokeringen mellan parterna och därför villkoren som varje part skulle förvänta sig i en armlängdsmässig transaktion. Detta innebär att parternas egna resursmässiga insatser kan vara en faktor vid bestämmandet av avkastning. En part som endast ombesörjer distribution av en vara (utan att någon gång bära risker för varan) kan inte förvänta sig mer än en mycket låg avkastning. En part som däremot delvis tillskjuter nytt värde i varukedjan, exempelvis genom marknadsföring och reklam, bör istället ges en något högre avkastning. Om en distributör således åtar sig ansvaret för marknadsföring och reklam genom att riskera sina egna resurser, kan denne förvänta sig högre avkastning än en distributör som inte riskerar sina egna resurser. Villkoren i transaktionen är därmed annorlunda än i fall då distributören enbart agerar som en agent, vilken blir ersatt för sina kostnader för marknadsföring och reklam. Agentens inkomst är då kopplad till den utförda aktiviteten och därmed eventuellt lägre än om distributören riskerade sina egna resurser.<sup>28</sup> Funktionsanalysen används således för att avgöra huruvida två transaktioner är jämförbara genom att identifiera hur risker och andra betydelsefulla funktioner är fördelade mellan företagen i transaktionerna.

---

<sup>26</sup> OTPG. s. 46.

<sup>27</sup> OTPG. s. 46.

<sup>28</sup> OTPG. s. 46.

I armlängsmässiga transaktioner definierar avtalsvillkoren antingen uttryckligen eller underförstått hur ansvar, risker och förmåner är fördelade mellan parterna. En undersökning av avtalsvillkoren ingår därför i funktionsanalysen. Framgår inte fördelningen direkt av villkoren är det möjligt att beakta skriftväxling och annan korrespondens mellan parterna. I transaktioner mellan oberoende företag innebär företagets skilda intressen att avtalsvillkoren normalt sett upprätthålls. Om ett företag i en oberoende transaktion bryter mot avtalsvillkoren vidtar det andra företaget åtgärder. I oberoende transaktioner kan företagen i normalfallen därför inte ensidigt ändra avtalsvillkoren. Detta är dock inte nödvändigtvis fallet i närstående transaktioner, eftersom koncernbolag sällan har skilda intressen (utifrån ett koncernperspektiv har de aldrig skilda intressen). I transaktioner mellan koncernbolag är det därför viktigt att undersöka koncernbolagets faktiska agerande för att avgöra huruvida avtalsvillkoren faktiskt efterföljts, eller om avtalsvillkoren enbart uppställts för att vilseleda Skatteverket.<sup>29</sup> Ponera att en tillverkare säljer egendom till en närstående distributör i ett annat land. Kontraktsvillkoret kan då stadga att distributören bär valutarisken i transaktionen, medan priset på egendomen framstår som justerat för att skydda distributören för eventuella fluktuationer i valutakursen. När företagets faktiska agerande inte överensstämmer med avtalsvillkoren bör Skatteverket således undersöka transaktionen närmare och vidta åtgärder.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> OTPG. s. 47-48.

<sup>30</sup> OTPG. s. 46.

# 3 Riskallokering

## 3.1 Risker och tillåtna riskallokeringar

Med risker avses som nämnt den osäkerhet som uppkommer i transaktioner mellan företag. Det kan röra sig om allt från valutarisker, lagerrisker, prisfluktuationer till risker avseende investeringar i forskning och utveckling. Med Riskallokering avses således att en koncern genom avtal förflyttar riskerna från ett koncernbolag till ett annat. Beroende på hur riskerna i en transaktion är fördelade, påverkas andra avtalsvillkor i transaktionen. Detta innebär att ett företag som bär valutarisken i en transaktion kan förvänta sig kompensation för detta, exempelvis genom ett lägre pris på de varor som företaget förvärvar. Företaget kan då beroende på om valutakursen stiger eller faller antingen få betala mer eller mindre för varan.

Konsekvenserna av en tillåten riskallokering är att det mottagande företaget bär kostnaderna för att förvalta risken, eller kostnaderna för att minska effekten av ett eventuellt riskförverkligande. Det mottagande företaget får också stå för kostnaderna som uppkommer om risken realiserar. Det mottagande företaget blir dock kompenserad med en ökning i den förväntade avkastningen. Riskallokeringar mellan närstående företag kan således resultera i både positiva och negativa effekter för överlåtaren och mottagaren. Det är i detta avseende viktigt att utvärdera om risken är ekonomiskt betydelsefull, om risken är kopplad till en betydande vinstpotential och om riskallokeringen därför kan förklara en betydande överföring av vinstpotentialen. Hur stor betydelse en risk har beror således på riskens storlek, sannolikheten för att risken realiserar och riskförverkligandets förutsebarhet. Om risken är ekonomiskt obetydlig förklarar riskallokeringen inte hur en stor vinst, eller förlust har uppkommit.

I armlängdsmässiga transaktioner överlåtes inte risker som är ekonomiskt obetydliga i utbyte mot en betydande minskning av vinstpotentialen.<sup>31</sup>

## 3.2 Överväganden vid riskallokeringar

Utgångspunkten vid bedömningen av vilken part som bär riskerna förknippade med transaktionen är avtalsvillkoren. Som redogjorts för ovan kan Skatteverket dock vidta åtgärder mot en riskfördelning mellan närstående företag om avtalsvillkoren inte överensstämmer med den ekonomiska innebörden av transaktionen. Skatteverket bör vid undersökningen av riskfördelningen mellan de närstående företagen inte enbart undersöka avtalsvillkoren. Skatteverket bör även undersöka huruvida koncernbolagens faktiska handlande överensstämmer med avtalet, om riskfördelningen mellan koncernbolagen är armlängdsmässig och vilka konsekvenserna av riskfördelningen är.<sup>32</sup>

### 3.2.1 Koncernbolagens faktiska agerande

I transaktioner mellan oberoende företag, innebär parternas skilda intressen att vardera parten tillser att motparten upprätthåller avtalsvillkoren och att kontraktsvillkoren enbart ignoreras eller modifieras om det är till båda parternas gemensamma intresse. Som redogjorts för ovan har närstående företag sällan skilda intressen. Närstående företag har därför inte samma incitament till att följa avtalsvillkoren som oberoende företag har. Det är därför viktigt för Skatteverket att undersöka om parternas agerande överensstämmer med avtalsvillkoren. I detta avseende är parternas faktiska agerande det bästa beviset för den verkliga riskallokeringen.<sup>33</sup> Anta att ett utländskt närstående företag åtar sig all risk för lagerhållning av varor genom avtal. När den faktiska riskfördelningen undersöks kan det då vara intressant att undersöka företagets redovisning och då vilket företag som

---

<sup>31</sup> OTPG. s. 249.

<sup>32</sup> OTPG. s. 240.

<sup>33</sup> OTPG. s. 240.

skriver ned tillgångarna.<sup>34</sup> Genom att utnyttja ett bolags redovisning går det enligt HFD att bedöma en transaktions verkliga innebörd.<sup>35</sup> Om det inhemska bolaget i sin redovisning nedskriver lagertillgångar och kräver avdrag för dessa såsom kostnader stöder det faktiska agerandet inte vad som framgår av avtalsvillkoren och riskallokeringen är otillåten. Om det inhemska företaget däremot inte gör avdrag för lagerkostnaderna kan detta tyda på att parternas agerande är överensstämmer med avtalsvillkoren och riskallokeringen är tillåten.<sup>36</sup> I exemplet kan således en kontroll av eventuella nedskrivningar av tillgångar påvisa vilket av bolagen som faktiskt bär risken.

### **3.2.2 Är riskfördelningen mellan koncernbolagen armlängdsmässig?**

Om det föreligger bevis för att motsvarande riskallokering har skett mellan oberoende företag anses riskallokeringen mellan de närstående bolagen vara armlängdsmässig. I detta avseende kan jämförbara transaktioner antingen hittas i transaktioner mellan två oberoende företag eller i transaktioner mellan ett av de närstående företagen och ett oberoende företag. Svårare blir det dock om en jämförbar transaktion överhuvudtaget inte går att finna. Enbart det faktum att en motsvarande riskallokering saknas mellan självständiga företag innebär inte att riskallokeringen mellan de närstående företagen är otillåten. När en jämförbar transaktion mellan oberoende företag saknas är det således nödvändigt att bestämma om riskallokeringen är sådan att den skulle kunna överenskommas mellan oberoende företag under liknande omständigheter. Vid bedömningen om motsvarade riskallokering skulle ha överenskommits mellan oberoende företag under liknande omständigheter är det relevant att beakta vilket av företagen som utövar mest kontroll över risken och om det företag som risken allokeras till

---

<sup>34</sup> OTPG. s. 241.

<sup>35</sup> HFD 2014 ref 10.

<sup>36</sup> OTPG. s. 241.

har den finansiella kapaciteten att bära risken.<sup>37</sup> I det följande utreds därför betydelsen av kontroll och finansiell kapacitet.

### 3.2.3 Riskallokering och kontroll

När oberoende företag handlar med varandra vore det ologiskt för endera parten att åta sig risker som företaget saknar kontroll över. Om företag A ingår avtal med företag B angående att A ska tillverka och leverera varor till företag B och produktionen och leveransen av varorna ska ske efter beslut av företag B, är det osannolikt att företag A skulle åta sig att bära en betydande lagerrisk. Detta eftersom företag A saknar kontroll över mängden varor i lagret. Kontrollen ligger istället hos företag B som bestämmer när produktionen och leveransen av varorna från lagret ska ske.<sup>38</sup> Vid en undersökning av huruvida transaktionen mellan närstående företag är armlängdsmässig kan det därför vara relevant att undersöka vilket av företagen som har störst kontroll över risken. Genom att använda sig av insikten att oberoende företag generellt sett inte åtar sig risker som de saknar kontroll över kan Skatteverket vid en jämförelse avgöra huruvida transaktionen är armlängdsmässig eller ej. Vad innebär då begreppet kontroll?

Med kontroll avses ett företags möjlighet att besluta om att åta sig risken i en viss transaktion. Sådana beslut kan röra huruvida företaget ska riskera kapital, om företaget ska hantera risken internt, eller om företaget ska anlita någon för att hjälpa till med riskhanteringen. För att ett företag ska anses ha kontroll över risken krävs att företaget har anställda med behörighet att fatta beslut om riskhanteringen.<sup>39</sup> Om en investerare anställer en fondförvaltare för att investera för dennes räkning, kan den senare beroende på avtalet mellan investeraren och fondförvaltaren ha behörighet att fatta alla investeringsbeslut åt investeraren, detta även om risken för att värdet

---

<sup>37</sup> OTPG. s. 241-242.

<sup>38</sup> OTPG. s. 47.

<sup>39</sup> OTPG. s. 243.



minskar ligger hos investeraren. Investeraren kontrollerar i detta avseende sin risk genom tre relevanta beslut. Beslutet att anställa, eller säga upp avtalet med fondförvaltaren, beslutet om vilken behörighet fondförvaltaren ska ha, samt hur mycket kapital som fondförvaltaren ska hantera. Det faktum att fondförvaltaren fattar de dagliga investeringsbesluten innebär inte att investeringsrisken har övergått till fondförvaltaren. Risken ligger kvar hos investeraren eftersom denne utövar kontroll över risken.<sup>40</sup> I situationer då en jämförbar oberoende transaktion saknas, kan en undersökning av vilken part som har störst kontroll över risken avgöra om en liknande riskallokering skulle ha överenskommits mellan oberoende företag under jämförbara omständigheter. Om risken då har allokerats till den part som har mindre kontroll över risken kan Skatteverket besluta att underkänna riskallokeringen, eftersom allokeringen kan anses oförenlig med armlängdsprincipen.<sup>41</sup>

### **3.2.4 Ekonomisk kapacitet**

För att avgöra om en riskallokering är armlängdsmässig då en jämförbar transaktion saknas är det också möjligt för Skatteverket att beakta det mottagande bolagets finansiella kapacitet. I transaktioner mellan oberoende företag överläts inte risker till en mottagare som vid tidpunkten för överlåtelsen saknar den finansiella kapaciteten att bära eventuella kostnader vid ett riskförverkligande. I närstående transaktioner kan det i dessa fall vara så att risken istället bärs av överlåtaren, moderbolaget, kreditgivaren eller en annan part beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Ponera att företag A i förhållande till kunder ansvarar för eventuella produktfel. Företag A bär då på en risk, dvs. risken för att det föreligger fel i produkterna som A är tvungen att ersätta sina kunder för. Företag A överför risken till företag B. Om företag B vid tidpunkten för risköverlåtelsen saknar den finansiella kapaciteten att ersätta A för A:s eventuella kostnader på grund av fel i varan, innebär detta att A egentligen bär den finansiella

---

<sup>40</sup> OTPG. s. 243-244.

<sup>41</sup> OTPG. s. 243.

risk. A har ingen möjlighet att utfå ersättning från företag B då B inte har någon möjlighet att ersätta A.<sup>42</sup>

### **3.3 Skatteverkets möjlighet att bortse från riskallokeringen**

En tillverkare i land A har en närstående distributör i land B. Skatteverket i land A undersöker tillverkarens närstående transaktioner och framförallt allokeringen av lagerrisken mellan tillverkaren och den närstående distributören i land B. I exemplet antas att lagerrisken är betydelsefull och kräver en detaljerad internprisanalys. Skatteverket skulle då undersöka avtalsvillkoren mellan parterna, om villkoren har ekonomisk substans genom att se till parternas faktiska handlande och om villkoren är armlängdsmässiga. Om det i detta fall inte föreligger tvivel om att parternas agerande överensstämmer med avtalsvillkoren, dvs. tillverkaren bär verkligen lagerrisken i den närstående transaktionen är det första kriteriet uppfyllt. Skatteverket undersöker då om det föreligger bevis för att en motsvarande riskallokering ägt rum i en jämförbar oberoende transaktion. Om så är fallet saknas anledning att ifrågasätta de närstående företagens riskallokering och riskallokeringen är då armlängdsmässig.<sup>43</sup>

Nu antas istället att det saknas bevis för att en motsvarande riskallokering ägt rum mellan oberoende företag. Det faktum att oberoende företag inte allokerar risker på samma sätt som närstående företag innebär inte att vi kan bortse från den närstående transaktionen, men det är ett skäl för att närmare undersöka den affärsmässiga logiken i transaktionen. I detta fall blir det relevant att bestämma huruvida den avtalade riskallokeringen i den närstående transaktionen skulle kunna ha överenskommits mellan oberoende företag.<sup>44</sup> Två faktorer som kan avgöra armlängdsmässigheten är då vilket av företagen som har störst kontroll över lagerrisken och om det mottagande

---

<sup>42</sup> OTPG. s. 245-246.

<sup>43</sup> OTPG. s. 247.

<sup>44</sup> OTPG. s. 247.

företaget vid tidpunkten för riskallokeringen hade den finansiella kapaciteten att åta sig risken.<sup>45</sup> Trots bristen på jämförbara oberoende transaktioner kan den avtalade riskallokeringen anses ha ekonomisk substans och allokeringen är därför affärsmässigt rationell t.ex. för att tillverkaren har mer kontroll över lagerrisken då tillverkaren beslutar om hur många varor distributören kan förvärva. I sådana fall ska riskallokeringen erkännas. Justeringar kan dock behöva utföras för att eliminera materiella skillnader mellan den närstående- och oberoende transaktionen som jämförs. Om den närstående transaktionen däremot inte är affärsmässigt rationell, för att en oberoende tillverkare inte till fullpris åtar sig att återköpa osålda varor, korrigerar Skatteverket företagets resultat genom prisjusteringar. I vissa fall kan en lösning dock inte uppnås genom prisjusteringar och Skatteverket kan då bortse från den avtalade riskallokeringen genom att flytta konsekvenserna av allokeringen till den närstående distributören.<sup>46</sup>

### 3.4 Sammanfattning

För att avgöra huruvida en riskallokering är armlängdsmässig måste vi först fråga oss om allokeringen är marknadsmässig, dvs. finns det bevis för att en liknande risköverlåtelse har skett mellan oberoende företag? Det är vid bedömningen viktigt att inte enbart beakta avtalsvillkoren, utan även parternas faktiska handlande måste beaktas. Om svaret på frågan är ja behöver utredningen ej fortsättas. Om svaret däremot är nej, måste utredningen gå vidare. Bedömningen tar då sikte på om oberoende företag hade allokerat risken på motsvarande sätt i en jämförbar situation. Relevanta faktorer att ta hänsyn till är då vilket av företagen som har störst kontroll över risken och om risken har allokerats till ett företag med ekonomisk kapacitet att bära risken.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> OTPG. s. 247-248.

<sup>46</sup> OTPG. s. 248.

<sup>47</sup> OTPG. s. 246.

# 4 BEPS

## 4.1 BEPS-rapporten och Transfer Pricing

Som ovan redogjorts för används armlängdsprincipen för att fastställa om villkoren i närstående transaktioner är marknadsmässiga. Är inte villkoren marknadsmässiga har Skatteverket rätt att korrigera det svenska företags resultat. Uppfattningen har varit att armlängdsprincipen därmed fokuserar på riskallokeringen såsom den kommer till uttryck i avtalsvillkoren mellan parterna. Armlängdsprincipen har därför kringgåts genom att koncernbolagen inte agerar i enlighet med avtalsvillkoren. Koncernbolag har således allokerat vinster till bolag som inte har deltagit i den ekonomiska aktiviteten som gett upphov till vinsterna. Åtgärd 9 i BEPS-rapporten innebär att reglerna om riskallokeringar i OTPG uppdateras och förtydligas samtidigt som armlängdsprincipen stärks. Ger inte detta önskvärt resultat kan också speciella åtgärder komma att införas som ger myndigheterna i medlemsstaterna verktyg som eventuellt går utöver armlängdsprincipen.<sup>48</sup> BEPS-rapporten syftar således till att vinster ska beskattas i det land där den vinstskapande verksamheten bedrivs. För att uppnå målet krävs att den faktiska transaktionen mellan de närstående företagen utreds noggrant. Avtalsvillkoren i kombination med parternas faktiska handlande måste beaktas. Om parternas faktiska agerande inte överensstämmer med avtalsvillkoren innebär det att avtalsvillkoren frångås och bedömningen utgår istället från parternas handlande.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris s. 9.

<sup>49</sup> Ibid. s. 10.

## 4.2 BEPS-rapporten och riskallokering

Syftet med åtgärderna om riskallokering är att vinster ska beskattas där företagen bedriver ekonomiska aktiviteten och där de reella vinsterna uppkommer. De nya reglerna innebär att vinsterna knyts till värdeskapandet.<sup>50</sup> I de uppdaterade riktlinjerna definieras risker som ovissheten i en verksamhet. I varje företags agerande, i varje steg som tas för att utnyttja uppkomna möjligheter, varje gång ett företag spenderar pengar eller genererar inkomst existerar en ovisshet. Denna ovisshet tar sig till uttryck i en risk som företagen åtar sig att bära. Inget vinstsökande bolag tar på sig risker utan att förvänta sig en positiv avkastning. Insikten om att högre risk genererar högre avkastning har resulterat i att internationella koncerner skatteplanerar genom att via avtal allokera risker. För att motverka företagens agerande måste det företag som åtar sig att bära riskerna också utöva kontroll över riskerna. Företaget som åtar sig riskerna måste också ha den finansiella kapaciteten att bära ett eventuellt riskförverkligande. I fall då företaget varken kontrollerar risken eller har den finansiella kapaciteten att bära risken, överförs riskerna till det företag som faktiskt utövar kontroll över riskerna och som har den finansiella kapaciteten att bära ett eventuellt riskförverkligande.<sup>51</sup> Risker är dock i många fall svåra att identifiera än funktioner och tillgångar. Vid bedömningen av om riskallokeringen är armlängdsmässig krävs därför en noggrann analys. De uppdaterade riktlinjerna förtydligar och ger ytterligare vägledning angående hur risker och deras effekt ska identifieras. Vidare ställer riktlinjerna upp en ram som ska användas för att bedöma vilket av företagen i en närstående transaktion som bär risken. Det innebär att riskanalysen som utförs baseras på vad de närstående företagen faktiskt bidrar med i transaktionen och inte på vad som framgår av avtalsvillkoren. De nya riktlinjerna innebär således att en riskallokering genom avtal inte i

---

<sup>50</sup> Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, s.20.

<sup>51</sup> Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris s. 10.

sig förflyttar vinsterna utan en sådan allokering måste ha stöd i företagens faktiska agerande.<sup>52</sup>

Analysen av vilket företag som bär risken i en närstående transaktion består av sex steg. I första steget identifieras betydande ekonomiska risker. I steg två bestäms hur riskerna enligt avtalet är fördelade mellan de närstående bolagen. När det är utrett hur riskerna är allokerade enligt avtalet genomförs en funktionsanalys, där det bestäms hur de närstående företagen opererar i förhållande till bärandet och förvaltningen av den bestämda risken. Här ska framförallt beaktas vilket av företagen som utför kontrollfunktioner och funktioner för att minska effekten av ett riskförverkligande. Det ska även utredas vilket av företagen som drabbas av ett eventuellt riskförverkligande och vilket av företagen som har den ekonomiska kapaciteten att bära risken. I steg två och tre har vi således information som relaterar till vilket av företagen som bär risken och vilket företag som förvaltar riskerna i den närstående transaktionen. Steg fyra innebär att vi ska tolka informationen och bestämma huruvida den avtalade riskallokeringen överensstämmer med parternas faktiska agerande. För att bestämma detta undersöks om de närstående företagen agerar i överensstämmelse med avtalsvillkoren, om företaget som åtar sig att bära risken utövar kontroll över risken och om företaget har den finansiella kapaciteten att åta sig risken.<sup>53</sup>

Om företaget som har åtagit sig risken i de tidigare stegen inte utövar kontroll över risken eller har den finansiella kapaciteten att bära risken, överförs risken till det företag som har den finansiella kapaciteten och utövar faktiskt kontroll över risken.<sup>54</sup>

I det sista steget prissätts den faktiska transaktionen i enlighet med de verktyg och metoder som är tillgängliga för skattebetalaren och Skatteverket.<sup>55</sup> Hur prissättningen går till och vilka metoder som används är inte föremål för denna uppsats och kommer därför ej beröras närmare.

---

<sup>52</sup> Ibid. s. 14.

<sup>53</sup> Ibid. s. 22.

<sup>54</sup> Ibid. s. 33.

<sup>55</sup> Ibid. s. 34.

Efter utredningen av transaktionen mellan de närstående företagen, kan transaktionen framstå som affärsmässigt irrationell. I dessa fall är det möjligt för Skatteverket att helt bortse från transaktionen. Om en liknande transaktion existerar mellan oberoende företag under samma omständigheter är det dock inte möjligt för Skatteverket att bortse från den närstående transaktionen. Enbart det faktum att det saknas en jämförbar transaktion mellan oberoende företag innebär inte att Skatteverket kan bortse från transaktionen. Närstående företag kan ha en större möjlighet att ingå avtal än oberoende företag. Detta innebär att närstående företag av affärsskäl kan sluta avtal med en innebörd som oberoende företag aldrig har möjlighet att göra eller väldigt sällan gör. En transaktion kan då enbart bortses ifrån och bli ersatt med en alternativ transaktion om överenskommelsen mellan de närstående företagen i sin helhet, totalt skiljer sig ifrån vad som skulle ha överenskommits mellan oberoende företag som agerar på ett affärsmässigt rationellt sätt under jämförbara omständigheter.<sup>56</sup> Det är således enbart i ett fåtal fall som en transaktion kan bortses ifrån. Ponera att företag S1 tillverkar varor, vilket innebär att S1 har ett stort lager och stora investeringar i anläggningar och maskiner. Fastigheten som företaget äger är belägen i ett område som är utsatt för översvämningar. Oberoende försäkringsbolag vägrar att försäkra egendom i området på grund av risken för att drabbas av stora ersättningsanspråk. Detta har resulterat i att det inte existerar någon aktiv försäkringsmarknad vad gäller fastigheter i området. Företag S2 som är ett närstående företag försäkrar dock egendomen, mot en årlig försäkringspremie om 80 % av värdet på lagret och fastigheten som betalas av S1. I detta exempel har företag S1 ingått ett avtal som är affärsmässigt irrationellt eftersom det saknas en försäkringsmarknad i området. Att antingen flytta verksamheten eller att inte försäkra skulle vara mer attraktiva realistiska alternativ. Eftersom transaktionen är irrationell finns det inget pris som är acceptabelt utifrån S1:s och S2:s perspektiv. Avtalet ska därför inte erkännas. Detta innebär att S1 inte anses ha köpt en försäkring och deras vinster blir inte reducerade genom betalningen till S2.

---

<sup>56</sup> Ibid. s. 39.

S2 anses därmed inte ha utfärdat en försäkring och är därför inte skyldig att ersätta S1 vid ett eventuellt försäkringsfall.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid. s. 40.



# 5 Analys

## 5.1 Slutsats

I ovanstående redogörelse har jag förklarat hur armlängdsprincipen tillämpas i fall av riskallokeringar. Jag har också redogjort för relevanta delar av BEPS-rapporten och förklarat vad rapporten stadgar om riskallokeringar. Eftersom regeringsrätten i Shell-målet har tillerkänt OECD:s riktlinjer ett visst rättskällevärde är det material som OECD publicerar av betydelse för svenskt vidkommande och de uppdaterade riktlinjerna trädde ikraft omgående vid publicerandet. Syftet med BEPS-rapporten är som ovan framgår att vinster ska knytas till värdeskapandet, vilket innebär att vinster ska beskattas där den ekonomiska aktiviteten som ger upphov till vinsterna bedrivs. I det nu föråldrade systemet har det genom den avtalade riskallokeringen varit möjligt att direkt eller över tid förflytta vinster till lågskatteländer. Detta har fungerat eftersom myndigheterna i medlemsstaterna framförallt har beaktat riskallokeringen såsom den framgår av avtalsvillkoren, och inte i tillräckligt hög utsträckning beaktat om den avtalade allokeringen överensstämmer med företagets faktiska agerande eller inte. Internationella koncerner har därför utan någon egentlig förändring av sin verksamhet kunnat överföra vinster till närstående bolag i lågskatteländer. Detta har resulterat i en urholkning av bl.a. den svenska skattebasen. Frågan blir då hur de nya riktlinjerna avseende riskallokeringar kommer att påverka tillämpningen av den svenska korrigeringsregeln i fall av risköverlåtelse?

Kärnan vid tillämpningen av armlängdsprincipen är alltså jämförelseanalysen, i vilken funktionsanalysen ingår. I de nu föråldrade riktlinjerna utgick analysen primärt från avtalsvillkoren i transaktionerna, men företagets faktiska handlande skulle också beaktas. Om en jämförbar oberoende transaktion existerar, där en motsvarande riskallokering har överenskommit är det inte nödvändigt att fortsätta analysen. Den närstående transaktionen anses då vara armlängdsmässig. Varken det

mottagande företagets finansiella kapacitet eller om företaget utövar kontroll över risken behöver beaktas.

De uppdaterade riktlinjerna flyttar dock fokus från avtalsvillkoren. Avtalsvillkoren kan numera sägas utgöra en nödvändig del av funktionsanalysen, men avtalsvillkoren i sig är inte tillräckliga för att konstatera att den närstående transaktionen är armlängdsmässig, vilket är en förändring jämfört med hur det tidigare har varit. Det faktum att avtalsvillkoren i den närstående transaktionen överensstämmer med avtalsvillkoren i en oberoende transaktion är således aldrig tillräckligt för att konstatera att den närstående transaktionen är armlängdsmässig. En analys av parternas agerande inräknat en analys av det mottagande bolagets finansiella kapacitet och kontroll över risken ska alltid ske. De uppdaterade riktlinjerna innebär också att om avtalsvillkoren säger en sak och företagets agerande säger en annan, så utgår bedömningen av om transaktionen är armlängdsmässig från företagets faktiska agerande. Eftersom avtalsvillkoren inte tillmäts lika stor betydelse som tidigare är förhoppningen att fler konstlade upplägg kommer att upptäckas (Huruvida så blir fallet återstår att se). Förhoppningen är då att vinster kommer beskattas där den värdeskapande verksamheten bedrivs. Inte där vinsterna genom avtalet har flyttats.

Värt att notera är att OECD i BEPS-rapporten konstaterar att riktlinjerna förtydligas. OECD:s uppfattning måste därför vara att någon egentlig förändring på området inte sker, riktlinjerna förtydligar och klargör enbart vad som alltid har gällt. Trots OECD:s uttalande får dock projektet anses medföra förändringar på området. Genom de nya reglerna om riskallokeringar knyts vinsterna till värdeskapandet på ett annat sätt än tidigare. Vad som faktiskt står i avtalet saknar betydelse om verkligheten är en annan. För Skatteverket bör resultatet bli en ökad arbetsbelastning, då en noggrannare utredning för att tydliggöra den faktiska transaktionen krävs. Detta kräver en hög kompetens hos de anställda på Skatteverket. Resultatet borde å andra sidan bli att fler konstlade upplägg underkänns och att den

svenska skattebasens erodering förhindras. Vidare innebär de uppdaterade riktlinjerna att många koncernföretag måste se över sina internprissättningsupplägg. Detta då riskallokeringar genom avtal inte erkänns utan stöd i företagens faktiska beteende. BEPS-rapporten resulterar således i en för företagen striktare tillämpning av armlängdsprincipen och fler fall av tidigare godkända riskallokeringar kan komma att underkännas. Detta innebär att internationella koncerner som ägnat sig åt skatteplanering genom att allokera risker, inte längre kommer att ha konkurrensfördelar i förhållande till inhemska företag som inte har kunnat minska sin beskattning genom att förflytta vinster utomlands. Ytterligare en konsekvens av att riskallokeringar genom avtal inte erkänns, kan vara att koncernföretag i syfte att slippa en högre beskattning förflyttar de värdeskapande bolagen till lågskatteländer. Över tid skulle detta eventuellt innebära att Sverige förlorar skatteintäkter och att ett s.k. race to the bottom tar fart, där länder med hög skattesats tvingas sänka bolagsskatten för att behålla koncernföretagen.

OECD diskuterar även möjligheten att införa speciella åtgärder som går utöver armlängdsprincipen, om inte de uppdaterade riktlinjerna ger önskat resultat. Vad dessa s.k. speciella åtgärder skulle innebära är i dagsläget oklart. Det får därför antas att åtgärderna kommer att ge Skatteverket befogenheter som innebär att de lättare kan komma till rätta med riskallokeringar och andra typer av skatteupplägg. Detta kan eventuellt ske på bekostnad av armlängdsprincipen, men det återstår att se.

Skatteverket har också möjlighet att helt bortse från en transaktion (riskallokering) om den framstår som affärsmässigt irrationell. Detta ska dock inte ske i normalfallen och stadgandet ska tillämpas restriktivt. I normalfallen sker en korrigering på så sätt att exempelvis priset på en vara justeras upp till marknadsvärde för det svenska företaget.

Avslutningsvis kan således konstateras att för svenskt vidkommande innebär BEPS-rapporten att korrigeringsregeln kommer att tillämpas på ett för företagen striktare sätt, där fokus i bedömningen inte längre är på

avtalsvillkoren (även om avtalsvillkoren är av betydelse), utan på transaktionens ekonomiska innebörd. Genom att riktlinjerna avseende riskallokeringar förtydligas tillses att Skatteverket inte frångår OECD:s tillämpningssätt, vilket resulterar i en förutsebarhet för företagen. Hur effektiva åtgärderna blir återstår att se och det ska bli intressant att följa den fortsatta utvecklingen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

## Elektroniska källor

- OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.
  - Hämtad 2015-11-02 från <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en>
- OECD (2010), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, Paris. (OTPG)
  - Hämtad 2015-11-09 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.1787/tpg-2010-en>
- OECD (2015), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing.
  - Hämtad 2015-11-09 från <http://dx.doi.org/10.1787/9789264239081-en>
- *Skatteverkets handledning för beskattning av inkomst 2014 del 1 (SKV 399)*
  - Hämtad 2015 -11-20 från <http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/324417.html?date=2014-08-01&q=SKV+399>
- OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing.
  - Hämtad 2015-11-23 <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>
- Lars Jonsson, [Inkomstskattelag (1999:1229) kommentaren till 14 kap. 19 §, not 2] I karnov, internet 2015-12-02.

# Rättsfallsförteckning

- RÅ 2004 ref 13
- HFD 2014 ref 10