



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustav Björklund

Skattemässiga effekter vid koncernintern finansiering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Nilsson

Termin för examen: Period 1 HT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Problembakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Material och metod	10
1.4 Avgränsningar	13
1.5 Forskningsläge	14
1.6 Disposition	15
2 LEGALITETSPRINCIPEN OCH VERKLIG INNEBÖRD	17
2.1 Legalitetsprincipen	17
2.2 Skatterättsliga rättskällor och tolkning av skattelag	19
2.3 Beskattning enligt verklig innebörd	21
3 KONCERNINTERN FINANSIERING	27
3.1 Finansiering genom eget kapital	28
3.1.1 Civilrättsligt	28
3.1.1.1 Allmänt om utdelning	28
3.1.1.2 Aktieägartillskott	29
3.1.2 Skatterättsligt	31
3.1.2.1 Utdelning	31
3.1.2.2 Aktieägartillskott	31
3.1.2.3 Återbetalning av villkorat aktieägartillskott	33
3.2 Finansiering genom skuld, lån	34
3.2.1 Civilrättsligt	34
3.2.2 Skatterättsligt	36
3.3 Gränsdragningen mellan eget respektive främmande kapital	38
3.3.1 Praxis	38
3.3.1.1 RÅ 1990 ref. 34	38
3.3.1.2 RÅ 1998 ref. 9	38

3.3.1.3	Avgöranden från kammarrätt	40
3.4	Analys beträffande gränsdragningen	42
4	GRÄNSÖVERSKRIDANDE TRANSAKTIONER	46
4.1	Den svenska korrigeringsregeln	46
4.1.1	Inledning	46
4.1.2	Nationell begränsning	47
4.1.3	Rekvisitet avtalsförhållande	48
4.1.4	Rekvisitet intressegemenskap	51
4.1.5	Korrigeringsregelns företräde	53
4.2	Armlängdsprincipen och OECD:s riklinjer	54
4.2.1	Allmänt	54
4.2.2	Jämförbarhetsanalys av finansiella transaktioner	56
4.2.3	Identifiera och kartlägga den faktiska transaktionen	58
4.2.3.1	Avtalsvillkoren	60
4.2.3.2	Funktionsanalysen	61
4.2.3.3	Karaktären av tjänsten som utförs	61
4.2.3.4	Ekonomiska omständigheter	61
4.2.3.5	Affärsstrategi	62
5	NATIONELLA TRANSAKTIONER	63
5.1	Allmänt om uttagsbeskattning	63
5.2	Justering av nationella finansiella transaktioner	66
5.3	Praxis nationella finansiella transaktioner	71
5.3.1	RÅ 2008 ref. 84 I och II	71
5.3.2	HFD 2014 ref. 31	73
5.3.3	RÅ 2010 ref. 67 ”Diligentia”	74
5.4	Avslutande kommentarer	75
6	AVSLUTNING	80
6.1	Nationella kontra gränsöverskridande transaktioner	80
6.1.1	Marknadsmässigt pris (ränta)	80
6.1.2	Affärsmässiga skäl och helhetsbedömning	83
6.1.3	Avslutande kommentarer	87
6.2	OECD:s riktlinjer ur legalitetssynpunkt	87
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	91
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	95

Summary

Intra-group financing often raises several tax related issues. Initially the accurate delineation and classification of the financial transaction has to be examined, i.e. whether the financial transaction is to be considered as a debt financing or as an equity financing. This is important because debt and equity financing has different tax consequences. Equity financing is normally neither taxable for the recipient of the transaction nor deductible for the company issuing the transaction. However, financing through debt (intra-group loans), requires a market based interest rate on the loan and the interest rate is a taxable income for the lending company and a deductible cost for the borrowing company.

Intra-group financing through debt, intra-group loans, can be used as a means of equalizing the results of the engaged group companies which constitutes an unauthorised tax planning. If the interest rate or the conditions of the intra-group loan differs from those which would be made between independent enterprises, the transaction can be adjusted according to Swedish tax law. However, different tax provisions apply depending on whether the transaction is conducted within a multinational enterprise (cross-border transactions) or whether the transactions is conducted between group companies both located in Sweden. For cross-border financial transaction, the transaction can be adjusted with support of the so called “adjustment rule” in chapter 14 § 19 of the Swedish Income Tax Act. This rule is a manifestation of the internationally recognized principle called the “arm’s length principle”. For the assessment of the arm’s length principle, OECD has issued guidelines for how transactions should be examined and assessed according to the arm’s length principle. The “adjustment rule” however does not apply to financial transactions between Swedish based companies within the same company group. Instead, these transactions may be adjusted based upon the rules on taxation of concealed dividend or capital contribution in chapter 22 of the Swedish Income Tax Act as well as the general provisions of taxable income

of companies. These provisions are not based on the arm's length principle but the main rule is the same, requiring a marked based interest rate of intra-group loans.

Based on above, the following thesis examines some fundamental issues related to intra-group financing. By applying a legal judicial method, the thesis examines how the accurate delineation and classification of intra-group financing should be concluded as well as examine how the adjustment of financial transactions differ depending on if the financial transaction is a cross-border transaction or if the transaction is conducted between Swedish enterprises within the same company group. Furthermore, the value of the OECD guidelines for the assessment of financial transactions is briefly discussed in regards to the principle of legality in Swedish tax law.

In summary it can be concluded that the companies accounting of the transactions generally plays an important role in deciding the accurate delineation and classification of financial transactions. When financial transactions are judged based on the actual content of the transactions, civil law principles generally have an important role in the accurate delineation and classification of the transaction. Furthermore, some fundamental differences are identified between the adjustment of cross-border financial transactions and financial transactions between Swedish enterprises in the same company group. These include how the marked based interest rate should be established and the possibility to make an overall assessment of the company's transactions as well as objections on commercial grounds. Regarding the legal value of the OECD guidelines, it can be stated that these have a varied significance for the application of Swedish law and that a greater responsibility should be places on the Supreme Administrative Court to further clarify under which circumstances the guidelines can be of value for assessing intra-group transactions. The guidelines should however have a relatively limited value when assessing financial transactions between Swedish enterprises within the same company group.

Sammanfattning

Koncernintern finansiering aktualiserar ofta flera skattemässiga frågeställningar. Inledningsvis måste normalt den skatterättsliga klassificeringen av transaktionen undersökas dvs. om finansieringen ska utgöra ett tillskott av eget eller främmande kapital. Detta är viktigt eftersom olika skatterättsliga följder är knutna till respektive finansieringsform. Finansiering genom eget kapital är normalt varken skattepliktigt för mottagaren eller avdragsgillt för givaren. För finansiering genom främmande kapital (lån) ska dock marknadsmässig ränta erläggas och räntan är skattepliktig intäkt för långivaren och avdragsgill kostnad för låntagaren.

När koncernintern finansiering konstrueras som lån kan dessa transaktioner utnyttjas i resultatutjämnande syfte inom koncernen vilket utgör en otillåten skatteplanering. I det fall en avvikande räntesats tillämpas på en koncernintern finansiell transaktion finns därför skatterättsliga regler som anger att transaktionen kan komma att skattemässigt justeras. Olika rättsregler tillämpas dock beroende på om transaktionen sker mellan två svenska koncernbolag (nationell transaktion) eller ett svenskt koncernbolag och ett bolag inom samma koncern men beläget utomlands (gränsöverskridande transaktion). För gränsöverskridande transaktioner är den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen tillämplig vilket ger uttryck för den internationellt vedertagna armlängdsprincipen. För bedömning av armlängdsprincipen har OECD formulerat riktlinjer för hur transaktioner ska utredas för att sedan bedömas armlängdsmässigt. För nationella transaktioner är däremot korrigeringsregeln inte tillämplig utan istället tillämpas reglerna om uttagsbeskattning i 22 kap. inkomstskattelagen samt inkomstskattelagens allmänna bestämmelser om näringsverksamhetens resultat. Dessa regler bygger inte på armlängdsprincipen men huvudregeln är den samma, marknadsmässig ränta ska gälla på koncerninterna lån.

Följande arbete syftar mot ovan angiven bakgrund att undersöka vissa centrala frågeställningar som aktualiseras vid koncernintern finansiering. Genom att tillämpa en rättsdogmatisk metod undersöker arbetet hur koncerninterna finansiella transaktioner skattemässigt ska klassificeras samt hur den skattemässiga justeringen skiljer sig åt beroende på om det är fråga om en gränsöverskridande eller nationell koncernintern finansiell transaktion. Vidare diskuteras även kort rättskällevärdet av OECD:s riktlinjer för bedömning av gränsöverskridande och nationella finansiella transaktioner mot bakgrund av legalitetsprincipens ställning inom skatterätten.

Sammanfattningsvis kan konstateras att bolagens redovisning av transaktionen normalt har stor betydelse för den skattemässiga klassificeringen av koncerninterna finansiella transaktioner. När dessa bedöms utifrån sin verkliga innebörd ges civilrätten relativt stort utrymme för den skattemässiga klassificeringen. Vidare identifieras en rad skillnader vid justering av gränsöverskridande och nationella transaktioner. Detta bl.a. utifrån hur det marknadsmässiga priset ska fastställas och möjligheten till att företa en helhetsbedömning av parternas mellanhavanden. Detta får följaktligen konsekvenser för vad som skattemässigt ska anses om godtagbar ränta på koncerninterna finansiella transaktioner. Beträffande rättskällevärdet av OECD:s riktlinjer kan konstateras att dessa bör ha en varierad betydelse för svensk rätts vidkommande och att stort ansvar bör läggas på HFD att närmre klargöra riktlinjernas status. Riktlinjerna bör dock ha relativt begränsat värde vid bedömning av nationella transaktioner.

Förord

Mina fem år i Lund har nu lidit mot sitt slut och det har blivit dags för mig att ta mig an nya äventyr. Oavsett var framtiden tar mig är jag övertygad om att jag kommer se tillbaka på min Lundatid som några av de bästa åren i mitt liv. För det finns det många att tacka.

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min familj för att ni alltid stöttat mig och alltid funnits vid min sida under alla dessa år. Tack även till mina vänner, ni har verkligen förgyllt min studietid i Lund med många glada och fina minnen. Lund hade inte varit det samma utan Er. Tills sist vill jag för tillkomsten av detta arbete särskilt tacka min handledare Peter Nilsson för värdefulla synpunkter och kommentarer.

Vänligen,

Gustav Björklund

Lund, 6 januari 2021

Förkortningar

AB	Aktiebolag
ABL	Aktiebolagslagen
EBITA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EU	Europeiska unionen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SKV	Skatteverket
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar
SRN	Skatterättsnämnden
SvSkT	Svensk skattetidning

1 Inledning

1.1 Problembakgrund

Möjligheten till kapitalanskaffning i aktiebolag är en grundläggande förutsättning för aktiebolagets övergripande syfte att generera vinst till fördelning mellan aktiebolagets ägare.¹ Från bolagets perspektiv är därför finansieringsfrågor av fundamental betydelse för bolagets verksamhet och har stor inverkan på bolagets möjlighet till framtida expansion och ekonomisk lönsamhet. Flera ekonomiska och strategiska faktorer är av betydelse för bolagets finansieringsbeslut varav skattemässiga aspekter utgör ett av dessa överväganden. Detta gäller inte minst för koncerner som inte endast har att ta hänsyn till vart och ett av bolagen inom koncernen utan även koncernens resultat som helhet.² Eftersom koncerner ofta har som målsättning att maximera vinsten för hela koncernen fattats dessa beslut ofta utifrån vad som är bäst för koncernen i helhet.³

Finansiering av bolag inom en koncern kan ske antingen genom tillskott av eget eller främmande kapital (lån) från ett annat bolag inom koncernen. Valet av finansieringsform har stor betydelse från ett skatterättsligt perspektiv eftersom olika skatterättsliga följder är knutna till respektive finansieringsform. Tillskott av eget kapital är inte en skattepliktig intäkt för mottagande bolag eller avdragsgill kostnad för givande bolag.⁴ För finansiering via främmande kapital inom koncernen, dvs. koncerninterna lån, gäller dock att marknadsmässig ränta ska avtalas mellan parterna⁵ och räntan är som huvudregel skattepliktig hos mottagaren och avdragsgill hos givaren.⁶ Som ska visa sig i arbetet kan dock gränsdragningssvårigheter uppkomma för huruvida en koncernintern finansiell transaktion ska utgöra ett tillskott av eget

¹ Lewander (2017) s. 64.

² Petruzzi (2016) s. 17.

³ Arvidsson (1990) s. 15.

⁴ Lodin m.fl. (2019) s. 387 och s. 403.

⁵ SKV: Ränta på koncerninterna lån, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.2/331431.html>>.

⁶ 15 kap. 1 § och 16 kap. 1 § IL.

eller främmande kapital. Det saknas vidare en allmän skatterättslig klassificeringsregel avseende detta varför gränsdragningen normalt får lösas genom att se till den verkliga innebörden av transaktionen.⁷

Beskattning enligt principen om verklig innebörd innebär att domstolen i vissa fall kan frångå parternas civilrättsliga rubricering av en transaktion om rubriceringen och det reella innehållet av transaktionen inte överensstämmer.⁸ Domstolen är alltså inte bunden av parternas civilrättsliga rubricering av en transaktion om transaktionen, sett till dess verkliga innebörd, egentligen är något annat. Som exempel kan nämnas en finansiell transaktion som av parterna betecknats som lån men som, sett till dess verkliga innebörd, istället är ett tillskott av eget kapital. Eftersom koncerner ofta har ett gemensamt intresse i att minska koncernens totala skatt kan incitament finnas för företagen att rubricera transaktioner utefter vad som framstår som mest gynnsamt för koncernens totala resultat.⁹ Följande arbete kommer därför bl.a. undersöka hur den skattemässiga klassificeringen av koncerninterna finansiella transaktioner ska fastställas utifrån sin verkliga innebörd.

För multinationella koncerner skiljer sig bolagsskattesatserna mellan länderna vilket innebär att koncernen kan minska sitt totala skattemässiga resultat genom oriktig prissättning på koncerninterna transaktioner. Detta kan uppnås genom att tillämpa en ”transferpolicydesign” på koncerninterna lån där lånen lämnas med höga räntenivåer från koncernbolag i lågskatteländer och lånas upp av koncernbolag belägna i högskatteländer. Långgivande bolag betalar då i regel låg bolagsskatt på ränteintäkterna och låntagande bolag minskar sitt skattemässiga resultat och medges högt avdragsunderlag för räntekostnader.¹⁰ Ett sådant upplägg utgör en oönskad skatteplanering på vilket den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (IL) är tillämplig. Regeln tar sikte på oriktiga avtalsvillkor mellan intressebolag och

⁷ Jfr Lewin (2017) s. 24.

⁸ Burmeister (2016) s. 56 f.

⁹ Emblad (2020) s. 10; Simon-Almendal, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar och tvärt om. Eller vad är karta, vad är verklighet*, JT 2012 s. 613.

¹⁰ Burmeister (2016) s. 18; Arvidsson (1990) s. 323.

bygger på den internationellt accepterade armlängdsprincipen. Principen innebär att transaktioner mellan företag i samma koncern men i olika länder ska vara på "armslängds avstånd" dvs. som mellan två till varandra oberoende parter. Är så inte fallet kan resultatet i verksamheten korrigeras genom att resultatet ökas med det belopp som resultatet minskats med genom den avvikande prissättningen.¹¹ För den armlängdsmässiga bedömningen har Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) formulerat riktlinjer för hur transaktioner inom intressegemenskap ska utredas för att genomföra en armlängdsmässig prövning av transaktionen.

Även mellan bolag i svenska koncerner kan avvikande prissättning på koncerninterna lån utnyttjas i resultatutjämnande syfte även om bolagsskattesatsen är den samma för bolagen. Huvudregeln om marknadsmässig ränta på koncerninterna lån gäller alltså även mellan svenska koncernbolag. För transaktioner mellan svenska koncernbolag är dock korrigeringsregeln inte tillämplig utan justering vid oriktig prissättning på dessa transaktioner sker genom tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning.¹² Det kan även diskuteras huruvida den ovan nämnda armlängdsprincipen ska gälla även på transaktioner mellan svenska koncernbolag. En intressant fråga är således att undersöka hur fastställande av marknadsmässig ränta skiljer sig åt beroende på om det är fråga om en gränsöverskridande eller nationell transaktion.

Armlängdsprincipen anses visserligen komma till uttryck genom den svenska korrigeringsregeln. OECD:s riktlinjer som syftar till att precisera armlängdsmässiga prövningen är dock inte en del av svensk intern rätt och en högst relevant fråga är därför i vilken utsträckning dessa riktlinjer kan tillmätas betydelse för svensk rätts vidkommande.

¹¹ Lodin m.fl. (2019) s. 594 f.

¹² Jfr SKV:s ställningstagande, Dnr: 131 632628-10/111.

1.2 Syfte och frågeställningar

Följande arbete syftar till att undersöka skillnader vid fastställande av marknadsmässig ränta på gränsöverskridande respektive nationella koncerninterna finansiella transaktioner. Eftersom olika rättsregler tillämpas beroende på om det är fråga om en gränsöverskridande eller nationell finansiell transaktion syftar arbetet till att undersöka gällande rätt avseende båda dessa rättsliga regleringar. Arbetet diskuterar vidare kort vilket rättskällevärde OECD:s riktlinjer och armlängdsprincipen bör tillmätas för bedömning av marknadsmässig ränta i allmänhet. En justering av företagets resultat vid koncernintern finansiering förutsätter däremot att transaktionen klassificeras som ett lån. En inledande fråga att utreda är därför hur den skattemässiga klassificeringen av koncernintern finansiering ska fastställas.

Arbetet utgår från följande frågeställningar:

- Hur ska den skattemässiga klassificeringen av en koncernintern finansiell transaktion fastställas och vilka faktorer styr den skattemässiga klassificeringen?
- Hur skiljer sig den skattemässiga justeringen av gränsöverskridande respektive nationella finansiella transaktioner?
- Vilket rättskällevärde bör OECD:s riktlinjer tillmätas för svensk rätts vidkommande vid bedömning av gränsöverskridande och nationella finansiella transaktioner mot bakgrund av legalitetsprincipen?

1.3 Material och metod

Följande arbete utgår i huvudsak från den traditionella rättsdogmatiska metoden innebärande att målsättningen för arbetet är att undersöka och fastställa gällande rätt genom tolkning och systematisering av allmänt vedertagna och för området centrala rättskällor. Med vedertagna rättskällor avses i sammanhanget att arbetets frågeställningar besvaras genom utredning

av främst lagtext, praxis, förarbeten och doktrin.¹³ Givet uppsatsens syfte har dock den traditionella rättdogmatiska metoden behövt modifieras i vissa avseenden vilket jag återkommer till i det efterföljande.

Utgångspunkten för förevarande arbete har alltså varit att använda lagtext som den primära rättskällan. När gällande rätt undersöks har också ledning för hur rättsregler ska tolkas sökts i förarbeten, praxis och doktrin i enlighet med den rättdogmatiska metoden. Detta har framförallt varit en lämplig metod vid undersökning av reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning för näringsverksamhet samt den grundläggande redogörelsen för civil- och skatterättsliga utgångspunkter vid finansiering av eget respektive främmande kapital. Beträffande korrigeringsregeln och innebörden av denna lämnar lagtext däremot en begränsad vägledning för hur regeln ska tolkas och hur regeln ska tillämpas i praktiken. Visserligen återfinns viss vägledning för hur regeln ska tolkas genom att studera förarbeten och praxis men givet arbetets delsyfte har även OECD:s riktlinjer beträffande internprissättning och tolkning av armlängdsprincipen använts som utfyllande tolkningsmaterial. Detta har ansetts lämpligt bl.a. eftersom korrigeringsregeln anses ge uttryck för den internationellt vedertagna armlängdsprincipen vars innebörd närmre preciseras genom OECD:s riktlinjer och vägledning. Det finns vidare exempel på när Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) ansett riktlinjerna från OECD varit vägledande för tolkning och tillämpning av svensk intern skatterätt, dvs. vid tillämpning av korrigeringsregeln.¹⁴

Inom ramen för arbetet syftar även att diskutera rättskällevärdet av OECD:s riktlinjer för svensk rätts vidkommande vid den skattemässiga bedömningen av gränsöverskridande och nationella koncerninterna finansiella transaktioner. Utgångspunkten för resonemang beträffande detta förs mot bakgrund av legalitetsprincipens starka ställning inom skatterätten. Den juridiska argumentationen i denna del kan därför betraktas som

¹³ Sandgren (2018) s. 49.

¹⁴ Jfr RA 1991 ref. 107, se vidare avsnitt 4.2.1.

rättsdogmatiskt bunden eftersom den iakttar rättskällevärdet och dess förutsättningar men har samtidigt rättsanalytiska inslag eftersom syftet inte varit att landa i ett allmängiltigt svar på rättsfrågan utan istället undersöka möjliga förhållningssätt utifrån gällande rätt.¹⁵

Vad gäller urval av praxis för undersökningen har givetvis avgöranden som explicit behandlar finansiella gränsöverskridande och nationella transaktioner utgjort ett viktigt urvalskriterium. Arbetet behandlar dock även praxis där andra typer av transaktioner varit föremål för prövning samt avgöranden som behandlar den skattemässiga klassificeringen mellan eget och främmande kapital. Även viss civilrättslig praxis har varit relevant. För användandet av praxis som material gäller allmänt att avgörandets tyngd och dignitet som rättskälla avgörs av flera faktorer. Framförallt måste det undersökas om det från domstolens motivering går att generalisera en rättsregel som är applicerbar på det som undersöks.¹⁶ Avgörandets räckvidd måste alltså med andra ord bedömas i varje enskilt fall i förhållande till i vilken utsträckning avgörandet kan anses ge uttryck för gällande rätt. I allmänhet gäller således att om motiveringen till ett visst domslut till stor del präglas av speciella omständigheter är det olämpligt att låta avgörandet få en alltför stor prejudiciell räckvidd.

Förevarande arbete behandlar även viss underrättspraxis vilket enligt den traditionella rättskällevärdet inte utgör vedertagna rättskällor. Viss försiktighet fordras därför gällande vilka slutsatser som kan fattas på basis av denna underrättspraxis. Avgöranden från lägre instans kan dock vara vägledande och belysa vissa centrala rättsliga problem och rättsfrågor som genomsyrar arbetets rättsfrågor.¹⁷ Vid användning av underrättspraxis har utgångspunkten i arbetet därför inte varit att behandla avgörandena som en rättskälla i sig utan snarare för att belysa rättsliga praktiska tillämpningsproblem. Avgöranden från lägre instans kan alltså visa på problem i den praktiska tillämpningen av

¹⁵ Jfr Kleineman (2018) s. 28; Sandgren (2018) s. 51.

¹⁶ Tjernberg (2018) s. 65; Lodin m.fl. (2019) s. 17.

¹⁷ Jfr Lodin m.fl. (2019) s. 18.

för arbetet centrala rättsfrågor och således användas som en källa för insamlande av argument och resonemang för lösning av dessa rättsfrågor. I den kammarrättspraxis som har använts har föremål för prövningen i avgörandena varit den skattemässiga klassificeringen av en finansiell transaktion som eget eller främmande kapital. Anledningen till att kammarrättspraxis används i denna del är avsaknaden av flera avgöranden från HFD.

I arbetet har även visst material från Skatteverket använts i form av Skatteverkets publicerade ställningstaganden och Skatteverkets rättsliga vägledning. Det kan diskuteras huruvida denna typ av material ryms inom den rättsdogmatiska metoden.¹⁸ Min avsikt vid användandet av detta material har emellertid inte varit att jämställa innehållet i dessa material som uttryck för gällande rätt utan istället som möjliga tolkningsalternativ.

1.4 Avgränsningar

Inledningsvis bör uppmärksammas att följande arbete är skatterättsligt inriktat. För bedömning av den verkliga innebörden av transaktioner och den skatterättsliga klassificeringen mellan eget och främmande kapital är däremot förhållandet mellan civilrätt och skatterätt av stor betydelse. Min avsikt är dock att behandla civilrätt och associationsrättsliga aspekter i en endast nödvändig omfattning i förhållande till dess betydelse för skatterätten i de frågor som undersöks. Redovisningsfrågor aktualiseras också ofta i förhållande till klassificeringen av eget respektive främmande kapital eftersom redovisningen ofta utgör stöd för den skatterättsliga bedömningen.¹⁹ I arbetet behandlas redovisningen däremot endast översiktligt och som en del av den civilrättsliga regleringen. Inom ramen för arbetet ämne ryms också vissa företagsekonomiska synpunkter. Även dessa aspekter behandlas endast i översiktlig omfattning och som relevant bakgrund för ämnet.

¹⁸ Jfr Tjernberg (2018) s. 110; Sandgren (2018) s. 48 ff.

¹⁹ Jfr Dahlberg (2011) s. 35.

Arbetet är utformat efter ett svenskt skatterättsligt perspektiv med beaktande av i huvudsak svenska rättsregler.²⁰ Förvisso jämföras ofta EU-rätten som en del av svensk rätt men på beskattningsrättens område saknar däremot EU lagstiftande behörighet. EU-rätten kan vara relevant att beakta vid nationella reglers förenlighet med EU-rättens grundläggande fri- och rättigheter men resonemang kring detta skulle sannolikt inte gagna uppsatsens syfte och har därför avsiktligt avgränsats bort. Arbetets nationella avgränsning innebär vidare att svenska skatteavtal och skatteavtalens införlivande i svensk rätt samt dess tillämpning faller utanför arbetets omfattning. Således faller även tillhörande aspekter för undvikande dubbelbeskattning utanför arbetets syfte.

Beträffande bolags avdragsrätt för räntekostnader är de generella och riktade ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. IL tillämpliga. Dessa regler tillämpas dock i fråga om vilket ränteavdrag bolaget slutligen är berättigat till och är således relevanta först efter transaktionens verkliga innebörd och klassificeringen samt eventuell justering av transaktionen är lösta. Dessa frågor faller därför utanför arbetets syfte. Av samma anledning är det inte heller relevant att redogöra för modeller för fastställande av marknadsmässig ränta eftersom dessa modeller är tillämpliga vid själva prissättningen av den koncerninterna transaktionen vilket också normalt sker efter det att arbetets frågeställningar är lösta. Arbetet behandlar inte heller metoder för fastställande av marknadsmässig ränta, dvs. hur en kreditprövning fastställs.

1.5 Forskningsläge

Korrigeringsregeln har i allmänhet varit föremål för skatterättslig forskning under en lång period. Som exempel kan nämnas Arvidssons avhandling från 1990 ”Dolda vinstöverföringar” som alltså har stor relevans än idag. Även Burmeister har i sin avhandling ”Internprissättning och omkaraktärisering” från 2016 undersökt korrigeringsregeln och möjligheten att omkaraktärisera gränsöverskridande transaktioner vid tillämpning av korrigeringsregeln. I

²⁰ I sammanhanget jämföras OECD:s riktlinjer som en del av svensk rätt.

Burmeisters avhandling undersöks även OECD:s riktlinjers betydelse för svensk rätt samt bedömning av verklig innebörd på internprissättningens område vilket behandlas även i detta arbete.

Förhållandevis lite har dock skrivits om justering av nationella transaktioner samt hur detta förhåller sig till justering av gränsöverskridande transaktioner. Ovan nämnda arbeten har dessutom inte varit avgränsade till att endast undersöka finansiella transaktioner och det är min förhoppning att detta arbete kan bidra till förtydligande av rättsläget avseende avvikande prissättning på just koncerninterna finansiella transaktioner samt hur dessa skatterättsligt ska klassificeras och bedömas utifrån sin verkliga innebörd. Med hänsyn till OECD:s nya riktlinjer beträffande armlängdsprövning av finansiella transaktioner anser jag vidare att ämnet på nytt blivit högaktuellt att behandla.

1.6 Disposition

Arbetet inleder med att i kapitel två redogöra för legalitetsprincipen och dess innebörd för skatterätten samt hur tolkning av skattelag bör ske för att vara förenlig med legalitetsprincipen. I denna del berörs även beskattning enligt transaktionens verkliga innebörd samt civilrättens allmänna förhållande och betydelse för skatterätten. Syftet med kapitlet är att redogöra för uppfattningar inom doktrin för hur bedömning av rättshandlingar bör genomföras i en skatterättslig kontext för att vara förenlig med legalitetsprincipen. Kapitel tre behandlar koncernintern finansiering genom antingen eget eller främmande kapital samt gränsdragningsfrågor i den skattemässiga klassificeringen av finansieringen. Både civilrättsliga och skatterättsliga utgångspunkter berörs samt praxis där gränsdragningen varit föremål för prövning. Eftersom en prövning enligt korrigeringsregeln eller uttagsbeskattningsreglerna förutsätter att transaktionen klassificeras som främmande kapital avslutas kapitel tre med en avslutande analys av arbetets första frågeställning.

Kapitel fyra behandlar justering av företagets resultat vid avvikande prissättning på gränsöverskridande transaktioner. I kapitlet behandlas därför

korrigeringsregeln och dess rekvisit samt OECD:s riktlinjer för hur transaktioner inom intressegemenskap ska utredas för att genomföra en armslängdsmässig prövning av transaktionen. I kapitel fem riktas fokus istället mot justering av nationella transaktioner, dvs. finansiella transaktioner mellan koncernbolag vilka båda är belägna i Sverige och utanför korrigeringsregeln tillämpningsområde. Kapitlet redogör för gällande rätt för justering av nationella transaktioner samt praxis på området.

En sammanfattande analys och diskussion av arbetets frågeställningar två och tre sker i kapitel sex. Arbetets olika delar har dock genomgående vissa analytiska inslag, detta gäller särskilt för avsnitt benämnda ”avslutande kommentarer”. När mina egna uppfattningar framförs är det min avsikt att tydligt markera detta.

2 Legalitetsprincipen och verklig innebörd

2.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är sedan en lång tid tillbaka en allmänt accepterat grundläggande och grundlagsskyddad ”princip” för svensk skatterätt.²¹ Legalitetsprincipens grundlagsskydd härleds ofta från 8 kap. 10 § regeringsformen (RF) som stadgar att endast riksdagen kan meddela föreskrifter i lag tillsammans med 8 kap. 2 § 1 st. 2 p. RF som stadgar att föreskrifter måste meddelas genom lag om det avser förhållandet mellan enskilda och det allmänna under förutsättning att föreskrifterna gäller skyldighet för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Vidare framförs ofta retroaktivitetsförbudet i 2 kap. 10 § RF som stöd för legalitetsprincipens grundlagsskydd.²²

Eftersom skatt avser förhållandet mellan den enskilde och allmänna och är både en skyldighet och ett ingrepp i den enskildes ekonomiska förhållanden gäller således enligt Hultqvist att den enda logiska slutsatsen är att skattskyldighet enbart kan uppkomma genom föreskrifter i lag. Utifrån denna slutsats härleds därför den kanske viktigaste delen av legalitetsprincipen – legalitetsprincipens kärna, nämligen föreskriftskravet, dvs. ingen skatt utan lag (les scripta-kravet). Föreskriftskravet i sig innebär enligt Hultqvist även ett analogiförbud eftersom en analogi som tolkningsmetod per definition går utöver vad som följer av en bestämmelses strikta ordalydelse.²³

Sammantaget består enligt Hultqvist legalitetsprincipen av fyra komponenter, föreskriftskravet, analogiförbudet, retroaktivitetsförbudet och slutligen bestämdhetskravet. De tre första ”principerna” går, som ovan visats, genom

²¹ Jfr Hultqvist, *Legalitetsprincipen och lagtolkning – några reflexioner med anledning av 5/6-delsmålet*, SN 2013 s. 15.

²² Jfr Tjernberg (2018) s. 24.

²³ Hultqvist, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, SN 2016 s. 731.

logisk slutledning att härleda direkt från RF och har således ett uttryckligt grundlagsskydd.²⁴ Bestämmdhetskravet är inte i sig direkt härledbar från RF men är en rationell slutsats av föreskriftskravet då det inte är någon större mening med krav på föreskrift om reglerna i sig är alltför vaga eller otydliga.²⁵

Huruvida legalitetsprincipen ska uppfattas som en grundlagsskyddad regel eller en allmän princip för skatterätten råder det visserligen delade meningar kring inom skatterättslig doktrin. Att behandla legalitetsprincipen som en regel innebär i att legalitetsprincipen ska förstås som en bestämmelse som antingen är tillämplig i sin helhet eller inte alls. Att tolka legalitetsprincipen som en princip för skatterätten innebär istället att legalitetsprincipen ska tolkas som ett argument eller ett skäl som talar i en viss riktning och som bör tillmätas betydelse men som i sig inte är slutligt avgörande för den rättsliga tillämpningen.²⁶ Utan att engagera mig i denna diskussion kring legalitetsprincipens rättsliga status nöjer jag mig med att konstatera att legalitetsprincipen har en mycket stor betydelse vid tolkning och tillämpning av skattelag och som har tillmätts stor betydelse inom skatterättslig praxis.²⁷ En viktigare fråga att behandla inom ramen för detta arbete är legalitetsprincipens innebörd och betydelse för skatterätten.

Föreskriftskravet och legalitetsprincipen är viktiga faktorer för att uppnå rättssäkerhet och målet med en förutsebar rättstillämpning. Att skatterätten ska vara förutsebar (ibland förutsebarhetsprincipen) innebär enligt Lodin att den skattskyldige ska ha möjlighet att på förhand bedöma de skatterättsliga konsekvenserna av sitt handlande.²⁸ För att knyta an till Hultqvists krav på bestämdhet eller kanske snarare förbud mot obestämdhet följer alltså krav på rättsreglers språkliga utformning. En otydligt formulerad rättsregel minskar förutsebarheten eftersom det då blir osäkert hur regeln kan komma att tillämpas eller att avgöra vad regeln över huvud taget uttrycker.²⁹

²⁴ Hultqvist, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, SN 2016 s. 732.

²⁵ *Ibid.* s. 734.

²⁶ Emblad (2020) s. 45.

²⁷ Jfr Tjernberg (2018) s. 26 f.

²⁸ Lodin m.fl. (2019) s. 645.

²⁹ Jfr Hultqvist, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, SN 2016 s. 742.

2.2 Skatterättsliga rättskällor och tolkning av skattelag

Att lagtext utgör den viktigaste rättskällan för tolkning av skatterätt har en bred acceptans inom den skatterättsliga doktrinen.³⁰ HFD har vid flera tillfällen betonat vikten av att skatterättsliga regler inte får tillämpas i strid med sin ordalydelse vilket faller tillbaka på legalitetsprincipen och föreskriftskravets starka ställning inom skatterätten, dvs. ingen skatt utan stöd i lag.³¹ Föreskriftskravets och lagtextens genomslag i praktiken är dock starkt beroende av hur specifik och detaljerad skatterättsliga bestämmelser är vilket i rättstillämpningen kan skapa behov av att söka svar även i annan relevant tolkningsdata, främst förarbeten och praxis. Diskussionen inom den skatterättsliga doktrinen för tolkning av skattelag handlar därför ofta om hur stark ställning annat tolkningsmaterial (förarbeten och praxis) har för tillämpning av skatteregler.³²

Inom skatterätten, precis som inom andra rättsområden, har förarbeten generellt en mycket stark ställning som tolkningsmaterial, i vart fall så länge relevanta förarbetsuttalanden inte står i strid med lagtextens ordalydelse. Vid användning av förarbeten som tolkningsmaterial på skatterättens område bör fokus därför läggas vid att kartlägga bestämmelsens allmänna syfte snarare än att följa specifika uttalanden om hur en viss regel bör tolkas.³³ Legalitetsprincipen och särskilt föreskriftskravet innebär ju att förarbeten i sig inte kan grunda skattskyldighet, uttalanden i förarbeten som inte ryms inom den lagstiftande normens ordalydelse bör därför inte kunna tillmätas betydelse. Det är alltså själva syftet bakom bestämmelsen, så som den kommit till uttryck i bestämmelsens formulering, som kan vara vägledande.³⁴

³⁰ Bergström, *Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nya tendenser under senare tid?*, SN 2003 s. 3.

³¹ Hultqvist, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, SN 2016 s. 731.

³² Tjernberg (2018) s. 27.

³³ Bergström, *Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nya tendenser under senare tid?*, SN 2003 s. 7 och 12.

³⁴ Tjernberg, *Skatterättslig tolkning på inkomstbeskattningens område – lagen i sitt systematiska sammanhang och vid (uppenbara) felformuleringar*, SN 2016 s. 172 f.

Vad gäller praxis som tolkningsmaterial har användandet av praxis fått en alltmer framträdande roll som tolkningsdata inom skatterätten.³⁵ Även om det saknas en allmän regel av till vilken grad förvaltningsdomstolar ska vara bunden av prejudikat är utgångspunkten numera att förvaltningsdomstolar i vart fall är informellt bundna vid HFD:s prejudikat.³⁶ Användande av praxis har vidare en grundläggande rättssäkerhetsfunktion eftersom att åberopa praxis är att åberopa principen om att lika fall ska bedömas lika.³⁷ Det är däremot inte alltid HFD:s avgöranden innehåller ett tydligt formulerad prejudikatsskapande ställningstagande som kan uppfattas som allmängiltigt.³⁸

Att åberopa praxis som stöd för juridisk argumentation i ett visst fall förutsätter att domstolens lagtolkning i det åberopade fallet är tillräckligt tydlig och att det stödjer sig på liknande omständigheter som det fall som är föremål för prövning.³⁹ För att avgöra den prejudiciella räckvidden av ett avgörande skiljer man därför ofta mellan lagtolkning och subsumtion. Med lagtolkning avses att innebörden och räckvidden av en viss regel fastställs. Med detta som utgångspunkt innebär den efterföljande subsumtionen att verkligheten tolkas dvs. att de faktiska sakomständigheterna inordnas under innebörden av den norm som har fastställs under lagtolkningsmomentet.⁴⁰

Kärnfrågan vid rättsfallstolkning är att undersöka om det går att generalisera betydelsen och innebörden av en viss rättsregel ur domstolens motivering. Räckvidden av den norm som domstolen uttalar sig om i ett prejudikat måste därför noga analyseras. Om det av domskälen framgår att utgången är nära knuten till omständigheterna i det enskilda fallet blir prejudikatets räckvidd givetvis tämligen begränsad till fall med mycket liknande omständigheter.⁴¹ Desto mer lagtolkningsmomentet dominerar över subsumtionsmomentet i

³⁵ Jfr Tjernberg (2018) s. 55.

³⁶ Ibid. s. 57.

³⁷ Pålsson, *Skatterättspraxis i utveckling – principer för rättsfallsanalys*, SN 2011 s. 115; jfr 1 kap. 9 § RF.

³⁸ Tjernberg (2018) s. 56.

³⁹ Pålsson, *Skatterättspraxis i utveckling – principer för rättsfallsanalys*, SN 2011 s. 119.

⁴⁰ Ibid. s. 116.

⁴¹ Jfr Tjernberg (2018) s. 65 ff.

prejudikatets domskäl desto större möjlighet föreligger följaktligen att prejudikatet är generaliserbart.

Slutligen bör även något kort sägas om annat tolkningsmaterial vid tillämpning av skattelag. I följande arbete behandlas framförallt OECD:s riktlinjer ”Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations” som vägledning för eventuell skattemässig justering vid koncernintern finansiering. Jag återkommer till riktlinjernas rättskällevärde vid tillämpning av koncernintern finansiering i arbetets avslutning men avser redan nu beröra vissa centrala utgångspunkter i denna fråga.

Som kommer framgå i arbetet har både HFD och Skatteverket i ökad grad tillmätt OECD:s riktlinjer värde för tolkning av svensk rätt.⁴² Beträffande riktlinjernas status som rättskälla gäller dock som ovan redogjorts för att skatt endast kan tas ut med stöd av lag och enligt RF är det endast riksdagen som kan fatta beslut om föreskrifter avseende skatt. Riktlinjerna kan alltså inte i sig grunda skatteanspråk eller jämföras med skattelag som rättskälla. Inte heller kan riktlinjerna jämföras som förarbete till svenska korrigeringsregeln utan bör enligt Burmeister närmast likställas med doktrin.⁴³ Givet att material från OECD har till syfte att precisera och erbjuda riktlinjer för undvikande av dubbelbeskattning har riktlinjerna stort rättskällevärde vid tillämpning och tolkning av skatteavtal som Sverige ingått. Vad gäller intern rätt förhåller det sig däremot annorlunda eftersom vi då måste tillmäta det konstitutionella kravet på att föreskrift om skatt endast kan meddelas genom lag.⁴⁴

2.3 Beskattning enligt verklig innebörd

Den som studerar skatterättsliga rättsregler märker snabbt att skatterättsliga bestämmelser ofta knyter an till civilrättsliga termer och begrepp. Detta har sin naturliga förklaring i att civilrätten ofta reglerar olika typer av ekonomiska

⁴² Se nedan avsnitt 4.2.1; Jfr Tjernberg (2018) s. 115.

⁴³ Burmeister, *OECD:s Transfer Pricing Guidelines som rättskälla*, SvSKT 2016:6 s. 436.

⁴⁴ Tjernberg (2018) s. 114 f.

händelser mellan rättssubjekt till vilka sedan skattemässiga följd effekter knyts an.⁴⁵ Följaktligen uttalas ofta att civilrätten har en prejudicerande betydelse för skatterätten eftersom tillämpning och tolkning av skattelag förutsätter att vägledning av vissa begrepps betydelse och innebörd måste sökas inom civilrätten samt att det är på civilrättsliga rättshandlingar som skatterättsligt anspråk grundas.⁴⁶ Det framhålls därför ofta inom skatterättslig doktrin att civilrättsliga begrepp framstår som förgivettagna yttre entiteter till vilka skatterätten har att förhålla sig till.⁴⁷

En viktig skillnad mellan civilrätt och skatterätt är emellertid att civilrätten är dispositiv, dvs. avtalsfrihet råder mellan parterna och skatterätten är indispositiv, dvs. att parterna inte själva kan bestämma vilka skattemässiga följder som ska gälla av en viss rättshandling. Från ett inkomstskatterättsligt perspektiv är det således tänkbart att parternas avtalsfrihet skapar incitament för parterna att civilrättsligt rubricera eller klassificera transaktioner till vilka särskilda skatterättsliga följder är knutna och som leder till förmånligare skatteutfall än om transaktionen konstruerats på annat sätt.⁴⁸ I vissa fall kan till och med det skattemässiga utfallet utgöra en grundläggande avtalsförutsättning.⁴⁹ Vidare föreligger även en väsentlig skillnad mellan civilrättsliga och skatterättsliga tvister. I skattetvister är de rättshandlande parterna ofta överens om den obligationsrättsliga innebörden av ett visst avtal, rättshandling eller transaktion och har ibland avsiktligt rubricerat den på visst sätt som parterna är överens ska gälla även skatterättsligt men att motparten, Skatteverket, har en annan uppfattning av hur rättshandlingarna (rättsfaktum) ska tolkas och vad de ska innebära skatterättsligt. Det unika problemet för skatterättstvister är alltså att parterna ofta har ett gemensamt intresse mot den egentliga motparten, det statliga skatteanspråket (fiscus).⁵⁰

⁴⁵ Burmeister (2016) s. 55.

⁴⁶ Jfr Simon-Almendal, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar och tvärt om. Eller vad är karta, vad är verklighet*, JT 2012 s. 599.

⁴⁷ Jfr Emblad (2020) s. 96.

⁴⁸ Ibid. s. 10.

⁴⁹ Simon-Almendal, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar och tvärt om. Eller vad är karta, vad är verklighet*, JT 2012 s. 613.

⁵⁰ Hultqvist, *Rättshandlingarnas verkliga innebörd*, SN 2007 s. 701.

Den moderna ekonomiska verksamheten är idag vidare ofta komplex vilket gäller inte minst för finansiella transaktioner. Detta innebär svårigheter att juridiskt avtala om ekonomiska rättshandlingar och effekter samt att i den skatterättsliga bedömningen tolka och rubricera dylika civilrättsligt ofta komplicerade transaktioner.⁵¹ Fråga uppkommer därför inte sällan vid skatterättslig tolkning om en viss transaktion bör/ kan tolkas annorlunda från ett skatterättsligt perspektiv i förhållande till hur den tolkas civilrättsligt.⁵²

Visserligen förfogar parterna över hur en transaktion eller rättshandling ska genomföras inom ramen för den fria avtalsfriheten men vad avser själva rubriceringen eller beteckningen av transaktionen är domstolen inte bunden att följa denna om domstolen skulle finna att rättshandlingens innebörd är en annan än vad parterna har betecknat den som.⁵³ Inom den skatterättsliga doktrinen förekommer därför i dessa sammanhang begreppen verklig innebörd, genomsyn, omklassificering och omtolkning som metoder för en rättslig klassificering av skatteanpassade transaktioner.⁵⁴ ”Skatteanpassade transaktioner” ska dock läsas med viss försiktighet eftersom det i dessa fall handlar om att fastställa de rätta sakomständigheterna som ska ligga till grund för beskattningen.⁵⁵ De ovan nämnda metoderna ska alltså inte betraktas som speciella verktyg för att motverka just skattekringgående. Bedömning enligt den verkliga innebörden ska ske oavsett parternas eventuella intentioner bakom transaktionens rubricering och kan vara till både fördel och nackdel för den skattskyldige.⁵⁶

Karaktäristiskt för dessa ovan nämnda metoder är alltså att domstolen i sin tolkning av rättshandlingar söker slå fast de faktiska sakomständigheterna som är föremål för prövning och att den *verkliga innebörden* av dessa sakomständigheter sedan ska läggas till grund för beskattningen.⁵⁷ Denna

⁵¹ Burmeister (2016) s. 55.

⁵² Jfr Emblad (2020) s. 350.

⁵³ Bergström, *Tolkning och tillämpning av skattelag*, SN 1999 s. 329.

⁵⁴ Emblad (2020) s. 89; Burmeister (2016) s. 57.

⁵⁵ Bergström, *Tolkning och tillämpning av skattelag*, SN 1999 s. 329.

⁵⁶ Emblad (2020) s. 349.

⁵⁷ Simon-Almendal, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar och tvärt om. Eller vad är karta, vad är verklighet*, JT 2012 s. 606.

metod har även befasts i praxis där det uttalats att beskattning allmänt ska ske på grundval av transaktioners verkliga innebörd och detta oavsett hur parterna har valt att rubricera transaktionen. Vidare gäller enligt uttalanden i praxis att en bedömning av den verkliga innebörden kan innefatta en bedömning av flera sammantagna rättshandlingar alltså inte endast enstaka transaktioner.⁵⁸

Någon regel om skatterättens förhållande till civilrätten finns inte i IL eller annan skatterättslig lagstiftning.⁵⁹ Trots att det saknas någon skatterättsligt bestämmelse som anger att den civilrättsliga innebörden av rättshandlingar bör ligga till grund för den skatterättsliga bedömningen får detta emellertid anses vara en allmänt accepterad uppfattning. Detta framförallt från legalitets- och förutsebarhetsaspekter eftersom det på grund av föreskriftskravet och legalitetsprincipen inte är möjligt att bygga rättstillämpningen på allmänna ändamålsöverväganden eller konsekvensresonemang utifrån vilket skatterättsligt resultat som framstår som rimligt.⁶⁰ Rättshandlingar är däremot endast intellektuella konstruktioner utan en egentlig faktiskt objektiv existens. Rättshandlingarna som sådana kan därför inte ha en verklig innebörd utan den verkliga innebörden består av att insortera företagna rättshandlingar under rättsliga konstruktioner.⁶¹ Föreskriftskravet utgör därför inte hinder för domstolarna att genom analys av rättshandlingarnas innebörd i en rättslig kontext utröna deras verkliga juridiska innebörd, detta gäller inte minst om rubriceringen av en företagen rättshandling och det reella innehållet av rättshandlingen inte överensstämmer.⁶²

Enligt Burmeister innebär normtillämpning/ tillämpning av skatterättsliga regler i en viss given situation att omständigheter i det enskilda fallet (dvs. faktumsidan som relaterar till civilrättsliga rättshandlingar) bestäms och att relevanta regler i skattelag (normsidan) tolkas för att se vilken innebörd rättshandlingar har i det enskilda fallet som är föremål för den skatterättsliga

⁵⁸ Jfr RÅ 2004 ref. 27; RÅ 1998 ref. 19.

⁵⁹ Emblad (2020) s. 82.

⁶⁰ Jfr Burmeister (2016) s. 56.

⁶¹ Emblad (2020) s. 350.

⁶² Burmeister (2016) s. 56.

prövningen. Inom doktrin har denna koppling beskrivits genom distinktionen mellan *systemexterna* och *systeminterna* rättsfaktumled varmed den förra avser sådana normer som kännetecknas av att rättsfaktumledet refererar till något *utanför* systemet (civilrättsliga begrepp och rättshandlingar) medan den senare normen refererar till någonting *innanför* systemet (vilken skatterättslig följd effekt som gäller i en given situation).⁶³ Faktumsidan fungerar däremot växelvis med normsidan (skatterättslig bestämmelse) eftersom normsidan pekar ut vilka rättsfakta som är relevant och ibland även anger närmre hur dessa ska tolkas i en viss given situation. När skatterätten använder sig av civilrättsliga begrepp och någon annan skatterättslig reglering inte finns blir civilrättslig analys och civilrättslig kvalificering avgörande dvs. prejudiciell vid beskattningen. Utgångspunkten för bedömning enligt verklig innebörd är alltså enligt Burmeister faktumsidan, låt vara att tolkningen av faktumsidan ibland kan styras av normsidan.⁶⁴

Gräverth och Möller menar å andra sidan att när HFD avviker från civilrättsligt giltiga rättshandlingar innebär det inte att HFD också ifrågasatt det civilrättsliga fångets natur utan istället uttalat att rättshandlingarna ska bedömas annorlunda ur ett *skattemässigt hänseende*.⁶⁵ Enligt dem kan domstolen inte enbart se till de skattemässiga effekterna av en eller en serie rättshandlingar utan att även beakta de ekonomiska konsekvenserna av rättshandlingarna och om dessa framstår som affärsmässigt motiverade. Domstolen måste därför se även till det faktiska slutresultatet i de av transaktionen ingående rättshandlingarna för att se om slutresultatet i en ekonomiskt/ affärsmässig synvinkel överensstämmer med den civilrättsliga form under vilken transaktionerna har rubricerats. Enbart det förhållandet att domstolen i ett skattemål kartlagt den civilrättsliga innebörden av en eller en serie rättshandlingar innebär alltså inte per automatik att en skatteregel kan

⁶³ Simon-Almendal, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar och tvärt om. Eller vad är karta, vad är verklighet*, JT 2012 s. 600; Emblad (2020) s. 135.

⁶⁴ Burmeister (2016) s. 62 ff.

⁶⁵ Gräverth och Möller refererar till denna metod som en s.k. skatterättslig *genomsyn* som används synonymt med begreppet verklig innebörd, jfr. Gräverth och Möller, *Har Regeringsrätten frångått genomsyn?*, SN 2007 s. 652.

appliceras därpå.⁶⁶ Enlig Gräverth och Möller har alltså domstolen möjlighet att lägga ett visst skattemässigt perspektiv på analysen av rättsfakta och denna bedömning kan avse inte enbart enstaka rättshandlingar utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. Precis som Burmeister anser dem att metoden tillämpas på rättsfaktumsidan men att prövningen inte är inriktad mot att tolka eller omtolka den civilrättsliga innebörden av rättshandlingarna utan att istället direkt pröva vilken beskattning som följer av rättshandlingarna.⁶⁷ Enligt min mening innebär det att en specifik skatterättslig innebörd mer eller mindre kan läggas till grund för beskattningen.

Hultqvist fäster stor vikt vid rättssystemets koherens (inre sammanhang) för ökad förutsebarhet och rättssäkerhet vid tolkning av rättshandlingars innebörd. Detta är viktigt för att kunna föra en rationell argumentation. Hultqvist menar att om ett begrepp definieras på ett sätt inom rättssystemet och om begreppet inte har en annan definierad innebörd i ett annat sammanhang är det enligt Hultqvist fullt rimligt att begreppets definition läggs till grund i andra delar av rättssystemet.⁶⁸ Således är Hultqvists slutsats gällande den verkliga innebörden av rättshandlingar att dessa bör grundas på en civilrättslig tolkning av rättsfakta när skattelagstiftningen valt att knyta skatteeffekterna till civilrättsliga rättsfakta. Så förhåller det sig emellertid inte alltid och det finns enligt Hultqvist flera exempel på när civilrätten modifierats i en skatterättslig kontext med egendefinierade begrepp eller där beskattningen styrs av vad som är bokföringsmässigt accepterat. Detta är upp till lagstiftaren att bestämma i varje enskilt fall och något som först måste beaktas innan en skatterättslig bedömning företas.⁶⁹

⁶⁶ Gräverth och Möller, *Har Regeringsrätten frångått genomsyn?*, SN 2007 s. 653 f.

⁶⁷ *Ibid.* s. 654-662.

⁶⁸ Hultqvist, *Rättshandlingarnas verkliga innebörd*, SN 2007 s. 697.

⁶⁹ *Ibid.* s. 702 f.

3 Koncernintern finansiering

Koncernintern finansiering kan ske genom tillskott av antingen eget eller främmande kapital. Finansiering genom eget kapital från moderbolag till dotterbolag utan motprestation⁷⁰ klassificeras normalt som aktieägartillskott och kan lämnas med eller utan villkor om återbetalning. Finansiering genom eget kapital från dotterbolag till moderbolag klassificeras normalt som utdelning.⁷¹ Finansiering genom främmande kapital, dvs. lån, klassificeras normalt som skuld och kan lämnas både uppåt och nedåt i koncernen och den civilrättsliga klassificeringen av lånet som skuld påverkas inte av i vilken riktning lånet lämnas.⁷²

I svensk rätt saknas däremot en allmän legaldefinition av eget respektive främmande kapital samt en allmän skatterättslig klassificeringsregel beträffande gränsdragningen. Med anledning av detta kan det både civilrättsligt och skatterättsligt uppstå gränsdragningssvårigheter vid bedömning av huruvida en transaktion ska klassificeras som tillskott av eget kapital eller skuld hos bolaget. Detta har stor betydelse för de skattemässiga effekterna av transaktionen för både givande och mottagande bolag av kapitaltillskottet eftersom det påverkar eventuella möjligheter till ränteavdrag och skatteplikt på avkastningen på kapitaltillskottet.⁷³ Klassificeringen av transaktionen måste göras i varje enskilt fall med beaktande av relevanta omständigheter. Motsvarande gäller även beträffande avkastningen på tillskjutet kapital, dvs. om det utgör ränta eller utdelning.⁷⁴

Även om gränsdragningen mellan finansiering genom eget kapital och främmande kapital präglas av viss osäkerhet finns vissa generella principer

⁷⁰ Andra former av kapitaltillskott bygger normalt på motprestation i form av att tillskottsgivaren erhåller andelar i bolaget eller ökar värdet på redan befintliga tillgångar.

⁷¹ Jfr Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 12; Jonsson, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSKT 2005:8 s. 519.

⁷² Jfr Lewander (2017) s. 64 ff.

⁷³ Arvidsson (1990) s. 323 ff.

⁷⁴ Lewander (2017) s. 68 f.

inom både civilrätten och skatterätten.⁷⁵ I det efterföljande ska därför vissa centrala utgångspunkter för klassificeringen och skattemässig hantering redogöras för. Av pedagogiska skäl hanteras civilrättsliga och skatterättsliga utgångspunkter var för sig samt eget och främmande kapital var för sig. Avslutningsvis redogörs även för viss central praxis för gränsdragningen av eget kapital och främmande kapital vid koncernintern finansiering.

3.1 Finansiering genom eget kapital

3.1.1 Civilrättsligt

3.1.1.1 Allmänt om utdelning

En transaktion från bolaget som minskar det bolagets förmögenhet utan att bolaget erhåller en likvärdig motprestation klassificeras inom civilrätten som en värdeöverföring.⁷⁶ Aktiebolagslagens (ABL) generella regler om vinstutdelning och andra värdeöverföringar erbjuder således vägledning för den civilrättsliga klassificeringen av kapitaltillskott i form av utdelning.⁷⁷ Enligt civilrätten är huvudprincipen för värdeöverföringar att de endast får ske inom ramen för bolagets fria egna kapital och att värdeöverföringen måste vara försvarlig enligt den s.k. försiktighetsregeln.⁷⁸ Värdeöverföring får vidare som huvudregel endast ske enligt ABL:s bestämmelser om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden och gåva till allmännyttiga ändamål.⁷⁹ Tanken bakom bestämmelserna är att bolaget alltid ska ha en viss marginal mellan bolagets tillgångar och skulder vilka aktieägarna inte kan disponera över och som därför utgör en säkerhet för bolagets borgenärer.⁸⁰

⁷⁵ Jfr Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 13 ff.

⁷⁶ Jfr 17 kap. 1 § ABL.

⁷⁷ Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 13.

⁷⁸ Lewander (2017) s. 74 och 17 kap. 2 och 3 §§ ABL. Jfr Lodin m.fl. (2019) s. 379.

Försiktighetsregeln innebär att värdeöverföring inte får ske om det framstår oförsvarligt med hänsyn till verksamhetens art, omfattning och risker för det bundna egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt, jfr Skog (2018) s. 84 f.

⁷⁹ 17 kap. 2 § ABL.

⁸⁰ Prop. 2004/05:85 s. 217.

Ett dotterbolags tillskottsgivande till moderbolag har karaktären av vinstutdelning och är föremål för särskild reglering i 18 kap. ABL. Beslut om utdelning fattas på bolagsstämman och måste följa ABL:s föreskrivna regler för vinstutdelning.⁸¹ För att förhindra moderbolags missbruk inom koncerner och framförallt att genom eget gottfinnande genomföra ekonomiska transaktioner med sig själv och dotterbolag för att skapa obehöriga vinster i moderbolaget, gäller att försiktighetsregeln ska tillämpas även på koncernnivå, dvs. med beaktande av hela koncernens ekonomiska ställning.⁸²

3.1.1.2 Aktieägartillskott

Till skillnad från utdelning är aktieägartillskott en finansieringsmetod som av lagstiftaren helt lämnats utan reglering och vars rättsfigur vuxit fram genom praxis.⁸³ Även om explicit reglering av aktiekapitaltillskott saknas framgår genom vissa uttalanden i förarbeten att aktiekapitaltillskott är en accepterad finansieringsform men där särskild reglering inte förfallit nödvändig.⁸⁴ Aktieägartillskott kan lämnas med villkor om återbetalning (villkorat aktieägartillskott) eller utan villkor om återbetalning (ovillkorat aktieägartillskott).

Syftet med både villkorat och ovillkorat aktieägartillskott är att starka det mottagande bolags egna kapital och därmed att tillskottet ”försvinner in i bolaget”.⁸⁵ Från mottagande bolags perspektiv saknar det således betydelse om aktieägartillskott lämnas ovillkorat eller villkorat eftersom bolaget själv inte kan förbinda sig att i framtiden återbetala kapitaltillskottet.⁸⁶ Endast bolagets aktieägare kan i framtiden förbinda sig att rösta för återbetalning av villkorat aktieägartillskott av bolagets utdelningsbara vinstmedel.⁸⁷

⁸¹ 18 kap. 1 § och 17 kap. 2 § ABL.

⁸² Skog (2018) s. 261 f.

⁸³ Jfr Algotsson, *Skatterättsliga frågor kring aktiekapitaltillskott*, SN 1993 s. 587; Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 11.

⁸⁴ SOU 1941:9 s. 568. Se även NJA1988 s. 620 där aktiekapitaltillskott accepterats som godtagbar finansieringsmetod för att undvika tvångslikvidation vid bolagets kapitalbrist.

⁸⁵ Jfr Arvidsson, *Om aktieägartillskott*, SvSkT 2000:9 s. 850.

⁸⁶ Skog (2018) s. 74.

⁸⁷ Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 12.

Eftersom ABL saknar direkt tillämpliga regler för aktieägartillskott är det något oklart om aktieägartillskottet från moderbolag till dotterbolag måste rymmas inom moderbolagets utdelningsbara utrymme. Eftersom aktieägartillskottets funktion är att stärka dotterbolagets ekonomiska ställning är en naturlig följd att moderbolagets andelar i dotterbolaget ökar i motsvarande proportion som värdet av aktieägartillskottet. Moderbolaget kan vid senare tillfälle återfå tillskottet antingen genom återbetalning från dotterbolaget eller tillgodogöras på annat sätt genom realisation av dotterbolagets aktier eller tillgångar. Av denna anledning kan aktieägartillskottet ur aktiebolagsrättslig mening inte anses helt vederlagsfri och borde inte heller kräva att ABL:s regler om värdeöverföring följs.⁸⁸

Eftersom syftet med villkorat aktieägartillskott är att mottagande bolag i framtiden ska återbetala tillskottet intar villkorade tillskott till sin natur något av en särställning mellan kapitaltillskott och lån.⁸⁹ Detta speciellt med hänsyn till att återbetalning av villkorade aktieägartillskott kan förenas med ränta.⁹⁰ För att det mottagande bolagets tillgångar ska anses öka det egna kapitalet utan att öka dess skulder måste därför aktieägartillskottet civilrättsligt behandlas som ett kapitaltillskott och inte som ett lån.⁹¹ För villkorat aktieägartillskott måste därför återbetalningsskyldigheten vara villkorad på följande sätt (i) Återbetalning sker endast när mottagande aktiebolag har fritt eget kapital som tillåter vinstutdelning enligt reglerna i ABL. (ii) Det belopp som återbetalas ett visst år måste rymmas inom det vid denna tidpunkt utdelningsbara beloppet. (iii) Eventuell ränta på tillskottet villkoras på motsvarande sätt som ovan.⁹² Eftersom återbetalning av korrekt betecknade villkorade aktieägartillskott enligt ovan måste följa ABL:s regler om vinstutdelning, är återbetalning av ett aktieägartillskott från ett civilrättsligt perspektiv att klassificera som utdelning.⁹³

⁸⁸ Jilkén och Ugglå, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 14 f.

⁸⁹ Algotsson, *Skatterättsliga frågor kring aktieägartillskott*, SN 1993 s. 587.

⁹⁰ Arvidsson, *Om aktieägartillskott*, SvSkT 2000:9 s. 859.

⁹¹ *Ibid.* s. 850.

⁹² Arnesdotter (2015) s. 217 f.

⁹³ Jfr Arvidsson, *Om aktieägartillskott*, SvSk 2000:9 s. 862.

3.1.2 Skatterättsligt

3.1.2.1 Utdelning

Det skatterättsliga utdelningsbegreppet får, i avsaknad av självständig definition, i det närmaste anses överensstämma det civilrättsliga utdelningsbegreppet. Utdelning enligt skatterätten omfattar däremot en rad andra värdeöverföringar som inte fattas enligt de föreskrivna formkraven i ABL. Sådana betecknas förtäckt utdelning, till skillnad från öppen utdelning som beslutas enligt ABL:s formkrav.⁹⁴ Det skatterättsliga utdelningsbegreppet är utvidgat i den bemärkelsen att det omfattar även andra förmögenhetsöverföringar från bolaget som inte är affärsmässigt motiverade vilket ur ett skattemässigt perspektiv ska föranleda uttags- och utdelningsbeskattning hos det givande bolaget.⁹⁵

Utdelning är som huvudregel en skattepliktig inkomst för mottagande aktiebolag. Med hänsyn till reglerna om skattefrihet för näringsbetingade andelar är utdelning inom koncerner däremot endast i undantagsfall en skattepliktig intäkt hos moderbolaget.⁹⁶ Utdelning är inte avdragsgillt för givande bolag.⁹⁷ Sammanfattningsvis sker normalt varken avdragsrätt för givaren eller skatteplikt för mottagaren vid utdelning inom en koncern.

3.1.2.2 Aktieägartillskott

Eftersom villkorade och ovillkorade aktieägartillskott från moderbolagets sida är en ren kapitalinsats är tillskottet inte en avdragsgill driftkostnad för givaren.⁹⁸ Som tidigare konstaterats gäller för ovillkorade aktieägartillskott att moderbolagets andelar i dotterbolaget ökas motsvarande aktieägartillskottets storlek. För skattemässig beräkning vid en eventuell avyttring av moderbolagets andelar i dotterbolaget, eller realisation på annat sätt, ökar

⁹⁴ Lodin m.fl. (2019) s. 379; Dahlberg (2011) s. 491.

⁹⁵ RÅ 2004 ref. 1. Se mer om uttagsbeskattning i avsnitt 5.1.

⁹⁶ Jfr Lodin m.fl. (2019) s. 403 ff.

⁹⁷ Jfr 13 kap. 1 § IL.

⁹⁸ Jfr 16 kap. 1 § IL; Lodin m.fl. (2019) s. 387.

således även moderbolagets omkostnadsbelopp vid beräkning av kapitalvinst eller kapitalförlust för andelarna.⁹⁹

Det är vidare något oklart om det ovillkorade aktieägartillskottet hos givaren ska betraktas som en förtäckt värdeöverföring enligt skatterätten. Visserligen kan det argumenteras att det görs en värdeöverföring från givande bolag som inte är affärsmässigt motiverad från moderbolagets enskilda perspektiv. Samtidigt, som visats ovan, ökar moderbolaget sin anskaffningsutgift för andelarna i dotterbolaget som påverkar omkostnadsbeloppet vid beskattningen. Oavsett om man når slutsatsen att aktieägartillskott är en förtäckt värdeöverföring eller inte, gäller att uttagsbeskattning för givaren inte kan komma i fråga. Detta med hänsyn till att reglerna om uttagsbeskattning bygger på beskattning som om avyttringen skett för marknadsmässig ersättning och avyttring av kontanta medel kan inte värderas marknadsmässigt till annat än beloppets storlek.¹⁰⁰

Ett villkorat aktieägartillskott kan skattemässigt jämföras med en svävande fordringsrätt från givarens (moderbolagets sida) och liknar ett lån utan säkerhet i dotterbolaget. Till skillnad från ovillkorat aktieägartillskott kan ett villkorat tillskott inte anses berika det mottagande bolaget i samma utsträckning som vid ovillkorat tillskott. Visserligen ökar bolagets eget kapital utan att skulderna ökar men samtidigt har aktieägarna i mottagande bolaget godtagit att i framtiden avstå från motsvarande vinster. Återbetalas det villkorade aktieägartillskottet med ränta återbetalas dessutom mer än tillskottets storlek, dvs. dotterbolagets aktieägare har förbundit sig att i framtiden rösta för utdelning som ersättning för aktiekapitaltillskottet.¹⁰¹

Från mottagarens sida är aktieägartillskott inte en skattepliktig intäkt i verksamheten oavsett om villkorat eller ovillkorat.¹⁰² Beträffande ovillkorade

⁹⁹ Lodin m.fl. (2019) s. 387.

¹⁰⁰ Jfr Jilkén och Uggla, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 15.

¹⁰¹ Ibid. s. 13-15.

¹⁰² Algotsson, *Skatterättsliga frågor kring aktiekapitaltillskott*, SN 1993 s. 590. Jfr, även RÅ 1956 not fi 1.

aktieägartillskott kan emellertid gränsdragningsproblem till reglerna om koncernbidrag uppkomma. Koncernbidrag innebär, till skillnad från aktieägartillskott, avdrag för givaren och skatteplikt hos mottagaren. Gränsdragningsproblematiken torde dock lösas genom att se till parternas rubricering av transaktionen. Är transaktionen betecknad som koncernbidrag bör den skattemässigt även behandlas så och vise versa.¹⁰³

3.1.2.3 Återbetalning av villkorat aktieägartillskott

Det är något oklart hur återbetalning av villkorat aktieägartillskott skattemässigt ska hanteras. Civilrättsligt gäller som bekant att återbetalning av villkorat aktieägartillskott ska betraktas som vinstutdelning från dotterbolaget till moderbolaget. Enligt skatterättslig praxis har dock återbetalning av villkorat aktieägartillskott behandlats som både återbetalning av lån och som utdelning.¹⁰⁴

I ett tidigare avgörande (RÅ 1983 1:42) har återbetalning av villkorat aktieägartillskott beskattas så som utdelning vid återbetalning. Fallet var visserligen av speciell karaktär eftersom dotterbolaget som erhållit tillskottet överläts till ny ägare innan aktieägartillskottet återbetalades. I det nya bolaget ansågs återbetalningen av tillskottet vara utdelning.¹⁰⁵ I ett senare avgörande (RÅ 1985 1:10) ansågs istället att en återbetalning av villkorat aktieägartillskott, ur ett skattemässigt hänseende, bör behandlas som återbetalning av lån som inte föranleder någon utdelnings- eller kapitalvinstbeskattning eftersom tillskottsgivaren endast återfår vad denna redan en gång skjutit till.¹⁰⁶

Det senare rättsfallet får anses ge uttryck för gällande rätt vid återbetalning av villkorade aktieägartillskott. I RÅ 1985 1:10 ansågs nämligen uttalandena i RÅ 1983 1:42 inte kunna tillmätas generell räckvidd med hänsyn till

¹⁰³ Algotsson, *Skatterättsliga frågor kring aktiekapitaltillskott*, SN 1993 s. 592.

¹⁰⁴ Lodin m.fl. (2019) s. 387.

¹⁰⁵ RÅ 1983 1:42.

¹⁰⁶ RÅ 1985 1:10.

omständigheterna i det enskilda fallet. Således får återbetalning av korrekt betecknade villkorliga aktieägartillskott ses som just en återbetalning av investerat kapital som inte föranleder beskattning hos tillskottsgivaren vid återbetalning.¹⁰⁷

Det är civilrättsligt tillåtet att stipulera att återbetalning av villkorat aktieägartillskott ska förenas med ränta om även räntebetalning ryms under bolagets utdelningsutrymme. Även skatterättslig praxis har godtagit ränteavdrag vid återbetalning av villkorat aktieägartillskott. Enligt skatterättslig praxis gäller däremot att ränteavdrag på återbetalning av villkorat aktieägartillskott endast kan medges efter det att bolagsstämman fattat beslut om återbetalning av aktieägartillskottet enligt reglerna för värdeöverföring och vinstutdelning i ABL. För tiden innan sådant beslut föreligger ingen förpliktelse för det mottagande bolaget vilket ränta kan grundas på.¹⁰⁸

3.2 Finansiering genom skuld, lån

3.2.1 Civilrättsligt

I svensk rätt saknas definition av främmande kapital och skuld men allmänt kan sägas att det rör sig om lån som ger upphov till en förpliktelse hos bolaget i form av skuldförhållande till långivaren.¹⁰⁹ Gemensamt för både de redovisningstekniska av vad som ska redovisas som skuld, och juridiska skuldbegreppet i allmänhet, är att det ska vara fråga om en förpliktelse, som när det infrias, innebär ett utflöde av ekonomiska resurser från bolaget.¹¹⁰

ABL reglerar inte de former under vilket ett aktiebolag kan finansiera sin verksamhet genom lån. Det ankommer därför på bolagets styrelse att under de villkor styrelsen finner lämpligt finansiera sin verksamhet genom att ta upp

¹⁰⁷ Arnesdotter (2015) s. 217 f. Jfr Lodin m.fl. (2019) s. 388.

¹⁰⁸ RÅ 1987 ref. 145.

¹⁰⁹ Lewander (2017) s. 68.

¹¹⁰ Arensdotter (2015) s. 32.

lån.¹¹¹ ABL innehåller endast regler om förbjudna lån från aktiebolag till dess aktieägare. Detta låneförbud gäller dock inte om gäldenären är ett företag inom koncerner i vilket det långivande bolaget ingår.¹¹²

Villkoren för lån regleras ytterst mellan långgivarens och låntagarens avtal.¹¹³ I svensk rätt gäller fri avtalsrätt för hur låneavtalet kan komma att utformas och låneavtalet tolkas enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Den avtalade räntesatsen på lånet varierar beroende på en rad omständigheter, bl.a. med hänsyn till den ekonomiska ställningen hos det låntagande bolaget.¹¹⁴ Det saknas som sagt civilrättslig reglering som stadgar att ränta ska tas ut på lån. I räntelagen stadgas endast att ränta inte utgår för tid innan fordran är förfallen till betalning, såvida annat ej är avtalat, utfäst eller särskilt föreskrivet.¹¹⁵ I ABL finns dock ingen föreskriven skyldighet att ta ut ränta på lån men annorlunda förhåller det sig däremot inom skatterätten vilket jag återkommer till nedan.

Framförallt två karaktäristiska egenskaper skiljer kapitalanskaffning genom lån från kapitalanskaffning genom eget kapital. Det ena är att bolaget är alltid är skyldig att återbetala lånebeloppet och eventuell ränta oavsett om bolagets verksamhet går med vinst eller inte. För det andra kan fordringsägare göra anspråk på betalning av sin fordran vid bolagets likvidation eller konkurs. I bägge dessa avseenden skiljer sig skuld från kapitaltillskott eftersom avkastning på rena kapitaltillskott endast kan återfås i den utsträckning verksamheten genererar vinst. Med hänsyn till dessa väsentliga skillnader av de framtida rättsverkningarna av skuld kontra eget kapital är det viktigt att kapitalgivaren noga (civilrättsligt) anger vilken kategori kapitaltillskottet ska klassificeras som och vilka villkor som ska gälla för kapitaltillskottet.¹¹⁶

¹¹¹ Skog (2018) s. 71.

¹¹² 21 kap. 1 § 1 p. och 21 kap. 2 § 2 p. ABL.

¹¹³ Petruzzi (2016) s. 112.

¹¹⁴ Jonsson, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSKT 2005:8 s. 519 f.

¹¹⁵ Se 2 § räntelagen (1975:635).

¹¹⁶ Skog (2018) s. 73 ff. samt ovan avsnitt 3.1.1.2.

I NJA 1951 s. 6 befästes den s.k. Suecia-principen som fått betydelse även för den skattemässiga klassificeringen. I rättsfallet fastslogs att ett penninglån från aktiebolag kan klassificeras som förtäckt utdelning om gäldenären inte är betalningsduglig för fordringen.¹¹⁷ Motsvarande har även befasts i avgörandet NJA 1990 s. 343 där ett dotterbolag lämnat lån till sitt moderbolag som vid lånetillfället hade så svag ekonomisk ställning att återbetalning av lånet inte kunnat förväntas. Lånet ansågs därför utgöra en förtäckt vinstutdelning till moderbolaget eftersom fordringen ansågs sakna värde.¹¹⁸

3.2.2 Skatterättsligt

Avsaknaden av definition inom skatterätten för vad som ska anses utgöra en skuld gör att en naturlig utgångspunkt, i vart fall enligt praxis, för den skatterättsliga klassificeringen av skuld är att se till den skattskyldiges redovisning av transaktionen. Skälet till detta är framförallt att redovisningen förutsätts återspegla den faktiska och ekonomiska innebörden av en genomförd transaktion. Ett sådant synsätt förutsätter emellertid att redovisningen är upprättad enligt god redovisningssed och därmed faktiskt ger en rättvisande bild av företagens ekonomiska ställning. Principen av att följa den redovisningsmässiga klassificeringen kan dock i skatterätten inte alltid accepteras utan att det finns utrymme att beakta varje enskilt fall utifrån omständigheterna i fråga.¹¹⁹

Skatterättsligt gäller allmänt att det skattemässiga resultatet för näringsverksamhet beräknas genom att intäktsposterna min minskas med kostnadsposterna.¹²⁰ I 15 kap. IL anges vilka intäkter som ska tas upp i inkomstslaget näringsverksamhet och på motsvarande sätt reglerar 16 kap. IL vilka kostnader som ska dras av i inkomstslaget näringsverksamhet. Den generella principen för vad som ska betraktas som kostnader i inkomstslaget

¹¹⁷ NJA 1951 s. 6. Se även Sandström (2020) s. 310; Lodin m.fl. (2019) s. 381. Principen har fått betydelse även skatterättsligt i avgörandet RÅ 1998 ref. 9 se nedan.

¹¹⁸ NJA 1990 s. 343.

¹¹⁹ Jfr resonemang som förs i HFD 2014 ref. 10; Jfr prop. 1999/2000:2 s. 175 f.

¹²⁰ 14 kap. 21 § IL.

näringsverksamhet är att det ska vara fråga om en kostnad för inkomsternas förvärv eller bibehållande.¹²¹ Den skatterättsliga systematiken för beräkning av en näringsverksamhets skattemässiga resultat bygger därför på ett visst samband mellan en aktuell utgift och näringsverksamhetens intäkter.¹²²

Kostnad för upplåning av främmande kapital, ränta, intar däremot något av en särställning beträffande ovan nämnda systematik eftersom räntekostnader enligt 16 kap. 1 § 2 men. IL är avdragsgilla även om de inte är en kostnad för intäkternas förvärv eller bibehållande. Således gäller en förhållandevis omfattande avdragsrätt för räntekostnader jämfört med ett företags övriga kostnader. Enligt den allmänna huvudregeln beträffande avdragsrätt för räntor saknar det betydelse om räntan betalas till en extern aktör, t.ex. en bank eller till en långivare inom företags intressegemenskap.¹²³ Med hänsyn till speciallagstiftning förhåller det sig emellertid praktiskt annorlunda.¹²⁴ Räntor mellan oberoende bolag är fullt avdragsgilla medan räntor mellan bolag i intressegemenskap är avdragsgill till den del räntan anses marknadsmässig.¹²⁵

Vid sidan av tillämpliga regler för korrigering av resultatet kan det från ett skattemässigt perspektiv hävdas att ränta över eller under marknadspris utgör annat förfogande av bolagets kapital. Sett till den verkliga innebörden av transaktionen kan det anses utgöra aktieägartillskott eller utdelning beroende på om det är moder- eller dotterbolag som erhåller tillskottets benefika del.¹²⁶ Det kan vidare diskuteras i vilken utsträckning begränsning av rätten till återbetalning av ett utlånat belopp kan föranleda anledning att skatterättsligt omklassificera transaktionen till tillskott av eget kapital. Detta gäller inte minst för lån som lämnas till bolag i dålig ekonomisk ställning eller lån som lämnas med lång eller mycket lång återbetalningstid, s.k. perpetuallån.¹²⁷

¹²¹ 16 kap. 1 § 1 men. IL.

¹²² Jfr Lodin m.fl. (2019) s. 274.

¹²³ Wittkul, *Ränta på lån från moderbolag till dotterbolag – tillbaka till RÅ 2010 ref. 67*, SvSkT 2011:9 s. 720.

¹²⁴ Se korrigeringsregeln och uttagsbeskattning i kap. fyra och fem.

¹²⁵ Jonsson, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSkT 2005:8 s. 520.

¹²⁶ Jfr Jernkrok, *16 kap. 1 § eller 14 kap. 19 § inkomstskattelagen – frågan om regelkonkurrens*, SvSkT 2011:3 s. 228.

¹²⁷ Jonsson, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSkT 2005:8 s. 519.

3.3 Gränsdragningen mellan eget respektive främmande kapital

3.3.1 Praxis

3.3.1.1 RÅ 1990 ref. 34

Prövningen i målet gällde huruvida ett svenskt dotterbolag som erhållit lån från utländskt moderbolag skulle vägras avdrag för räntekostnader med hänsyn till att det svenska dotterbolagets egna kapital varit ovanligt litet i förhållande till dess skulder till det utländska moderbolaget. Skatteverket anförde att finansieringen av dotterbolaget på detta sätt innebar att det skattemässiga resultatet i det svenska dotterbolaget kunde reduceras kraftigt så länge dotterbolagets vinster inte översteg lånets räntekostnad. Detta innebar enligt Skatteverket att moderbolaget till stor del otillåtet kunnat disponera över dotterbolagets vinster i utlandet. Mot denna bakgrund yrkade Skatteverket bl.a. att den betecknade lånetransaktionen istället, från ett skattemässigt perspektiv, skulle bedömas som aktieägartillskott varpå dotterbolagets återbetalning till moderbolaget inte skulle medges avdrag för räntekostnad. Målet prövades visserligen utifrån korrigeringsregeln men några viktiga uttalanden förs av domstolen beträffande möjligheten att skattemässigt omklassificera ett betecknat lån som aktieägartillskott.

HFD fann att det saknades anledning att i den skattemässiga hanteringen frångå rubriceringen av transaktionen som lån. Detta med hänsyn till att Sverige saknar, till skillnad från många andra länder, regler om underkapitaliserade bolag. De enda lagstadgade begränsningar i fråga om ett bolags finansiering är de som återfinns i ABL. Eftersom bolaget i sina räkenskaper bokfört beloppet som skuld samt att erlagda räntebelopp har kostnadsförts när det faktiskt har betalats, saknades enligt HFD alltså grund att anse ifrågavarande transaktion som annat än lån från moderbolaget.

3.3.1.2 RÅ 1998 ref. 9

Föremål för prövning i målet var huruvida ett lån från dotterbolag till moderbolag istället skulle betecknas som vinstutdelning med hänsyn till att

moderbolaget inte haft ekonomisk förmåga att återbetala lånet. Bolagsrättsligt har, som tidigare konstaterats, ett lån från aktiebolag till aktieägare som saknat återbetalningsförmåga behandlats som en förtäckt vinstutdelning.¹²⁸ Frågan var således om denna princip kunde gälla även beträffande den skatterättsliga bedömningen av lånetransaktionen.

Omständigheterna i målet var i korthet följande. Bolaget FIFAB förvärvades av bolaget Barkman & CO AB (Barkman). FIFAB bedrev vid detta tillfälle ingen verksamhet och innehade endast 50 000 kr i eget kapital. Samma dag som FIFAB förvärvats av Barkman, förvärvade FIFAB i sin tur bolaget Energi Hypotek AB (Energi) från bolaget Förvaltnings AB Ratos (Ratos). FIFABS finansiering av förvärvet möjliggjordes genom att ta upp externt lån från Götabanken. I Bolaget Energi fanns vid detta tillfälle en fordran på Ratos som i samband med förvärvet återbetalades till Energi. FIFAB lånade i sin tur genast upp motsvarande belopp av Energi och återbetalade därmed sin externa skuld till Götabanken.

HFD inledde sin bedömning med att konstatera det i bolagsrättslig praxis har förekommit att lån från aktiebolag till aktieägare har omklassificerats till otillåten vinstutdelning när aktieägarens ekonomi vid lånetillfället varit sådan att återbetalning av lånet inte kunnat påräknas. Det har enligt HFD visserligen förts en diskussion inom doktrin kring huruvida det vid bedömningen av aktieägarens återbetalningsförmåga ska beaktas att låntagaren har tillgångar i form av aktier. Eftersom låntagaren, FIFAB, i detta fall endast hade aktier i det långivande bolaget ansåg HFD att FIFAB:s förmögenhetsställning skulle bedömas utan beaktande av bolagets aktieinnehav. HFD ansåg därför att FIFAB vid lånetillfället inte hade sådan förmögenhetsställning att återbetalning av lånet kunnat förväntas och att lånebeloppet därför skulle behandlas som utdelning.

¹²⁸ Se NJA 1951 s. 6; NJA 1990 s. 34.

3.3.1.3 Avgöranden från kammarrätt

I KRNG 2010-09-16 mål nr. 1104-09 prövades förutsättningarna att omklassificera en betecknad lånetransaktion mellan intressebolag till aktiekapitaltillskott med hänsyn till gäldenärens dåliga ekonomiska ställning. I målet hade ett svenskt moderbolag lämnat lån till sitt utländska dotterbolag. På grund av en omorganisation i koncernen överlät moderbolaget fordran på dotterbolaget till ett annat koncernbolag. Vid tillfället för överlåtelsen av fordran ansågs dotterbolagets ekonomiska ställning däremot varit sådan att återbetalning inte kunnat påräknas till fullt belopp varför fordran överläts till ett belopp vilket väsentligen understeg dess ursprungliga värde. Skatteverket ansåg därför att lånet skulle betraktas som ett kapitaltillskott och att moderbolaget inte skulle medges avdrag för kapitalförslut.

Kammarrätten inledde sin prövning med att undersöka om parternas rubricering av transaktionen motsvarades av avtalets innebörd. Enligt kammarrätten ska transaktionen behandlas som ett lån om den reella avsikten mellan parterna varit att lånebeloppet skulle återbetalas. Omständigheten att det finns en större eller mindre risk att lånet skulle komma att återbetalas förändrar i sig inte huruvida transaktionen ska bedömas som ett lån eller kapitaltillskott. Annorlunda är det emellertid om den gemensamma partsavsikten varit att lånet inte skulle återbetalas. På grund av närståendeförhållandet ansåg kammarrätten att denna bedömning inte kunde grundas endast genom granskning av parternas avtal eftersom det skattemässiga utfallet kan antas haft betydelse för transaktionens rubricering. Bedömningen skulle därför ske mot bakgrund av mer objektivt grundade omständigheter. Enligt kammarrätten var dotterbolagets ekonomiska ställning vid lånetillfället sådan att återbetalning inte kunde påräknas. På grund av intressegemenskapen ansåg kammarrätten att den gemensamma partsavsikten varit att lånet inte skulle återbetalas varför transaktionen klassificerades som kapitaltillskott.

I KRNS 2007-12-21 mål nr. 7739-05 prövades huruvida ett räntefritt lån från svenskt moderbolag till utländskt dotterbolag skulle klassificeras som lån

eller aktiekapitaltillskott. Moderbolaget hade vid två tillfällen lämnat medel till sitt dotterbolag och bokfört dessa som lån men sedan något år därefter bokat om transaktionerna till "aktier och andelar i intressebolag". Enligt bolaget hade avsikten hela tiden varit att finansieringen skulle utgöra aktiekapitaltillskott men på grund av administrativa skäl hade betalningarna inledningsvis betecknats som lån. Bolaget hävdade därför att den verkliga innebörden skulle ges företräde framför rubriceringen av transaktionen och att underlåtenheten att betinga ränta på transaktionerna därför inte skulle utgöra en otillåten vinstöverföring. Skatteverket medgav att den skatterättsliga klassificeringen inte nödvändigtvis var bunden av parternas rubricering av transaktionen men att transaktionerna ändå skulle betraktas som lån eftersom transaktionerna behandlats så i bolagens bokföring.

Enligt kammarrättens bedömning saknades skäl att betrakta transaktionen som annat än lån utan ränta under de relevanta beskattningsåren, dvs. innan transaktionen till fullo bokats om till aktieägartillskott. Enligt kammarrätten är det en allmän princip att i klassificeringsfrågan tillmäta bokföringen stor betydelse för klassificeringen om starka skäl inte talar i annan riktning.

I KRNJ 2016-03-02 mål nr. 498-500-15 prövads huruvida återbetalning av ett lån från ett svenskt moderbolag till amerikanskt dotterbolag skulle klassificeras som ränta eller utdelning med hänsyn till att amerikanska skattemyndigheten i revision mot det amerikanska dotterbolaget klassificerat transaktionen som aktiekapital istället för lån. Bakgrunden till amerikanska skattemyndighetens beslut var att myndigheten ansåg att någon tredje part inte hade lämnat lån till dotterbolaget med hänsyn till bolagets dåliga ekonomiska ställning.

Kammarrättens konstaterar inledningsvis i domskälen att huvudregeln är att den civilrättsliga klassificeringen av transaktionen, så som parterna ursprungligen har betecknat den och som framgår av redovisningen, ska följas även vid beskattningen. Enligt praxis framgår emellertid att det allmänt gäller att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingarnas verkliga innebörd

oavsett den beteckning transaktionen har åsatts. Omklassificering av lånetransaktioner till eget kapital har däremot enligt domstolen förekommit om återbetalning av lånet inte varit påräkneligt med hänsyn till gäldenärens ekonomiska ställning. Med hänsyn till att transaktionen konsekvent behandlats som lån samt att dotterbolaget återbetalat delar av fordringen samt ränta ansåg kammarrätten att dotterbolaget inte saknat återbetalningsförmåga. Vidare har dotterbolagets ekonomiska ställning varit sådan att vinst inte varit att vänta. Det var därför enligt kammarrätten osannolikt att transaktionen skulle utgöra aktiekapitaltillskott eller att transaktionerna till moderbolaget skulle utgöra utdelning.

3.4 Analys beträffande gränsdragningen

Den grundläggande skillnaden mellan främmande och eget kapital och vidare skillnaden i klassificeringen av avkastningen på kapitalet kan sägas grundas i förekomsten av en ovillkorlig rätt till återbetalning av kapitalet respektive avsaknaden av sådan rätt. I det första fallet är det frågan om ett lån och i det senare fallet är det frågan om ett tillskott av eget kapital dvs. aktieägartillskott eller utdelning.¹²⁹ Beträffande villkorade aktieägartillskott gäller därför att återbetalningen av tillskottet måste vara villkorat på så sätt att tillskottet inte innebär en förpliktelse av återbetalning för det mottagande bolaget utan att återbetalning endast möjliggörs av framtida vinstmedel, är så inte fallet kan transaktionen istället komma att betraktas som lån.

Gränsdragningen mellan eget och främmande kapital ter sig däremot praktiskt inte lika urskiljbar eftersom det är svårt att avgöra var gränsen de facto går. Detta illustreras inte minst av ovan praxis och kammarrättsavgöranden. Med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall kan finnas begränsningar i den betingade respektive obetingade rätten till återbetalning av kapitaltillskottet. Detta kan vara bl.a. med hänsyn till de specifika villkoren vid transaktionen eller den ekonomiska ställningen hos bolagen samt den gemensamma

¹²⁹ Se ovan samt Jfr Jonsson, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSkT 2005:8 s. 519. Se även RÅ 1987 ref. 15.

partsavsikten av transaktionen.¹³⁰ På grund av avsaknaden av klassificeringsregel, i kombination med den olikartade beskattningen av eget respektive främmande kapital, kan detta utnyttjas av koncernbolag för att uppnå en förmånligare beskattning än vad som avsetts i lagstiftningen.

Tendens för argumentation i denna riktning tycker jag mig finna i kammarrättens avgörande KRNG 2010-09-16 mål nr. 1104-09 med hänsyn till kammarrättens uttalande att det skattemässiga utfallet ”kan antas haft betydelse” för transaktionens rubricering. I avgörandet ansåg alltså kammarrätten att den gemensamma partsavsikten inte återspeglades i avtalet mellan parterna och att den verkliga innebörden av transaktionen varit annan än den rubriceringen transaktionen åsatts. Här utgick domstolen alltså inte endast från parternas avtal för att skattemässigt klassificera transaktionen utan på grund av intressegemenskapen ansåg domstolen att det fanns behov av mer ”objektivt grundade omständigheter”. Sannolikt appliceras här ett affärsmässigt perspektiv för att bedöma parternas rättshandlingar, dvs. att avgöra huruvida det faktiskt funnit någon affärsmässighet bakom parternas konstruktion av transaktionen annat än att uppnå skattefördelar.

För att kapitaltillskott ska klassificeras som lån gäller enligt både civilrättslig och skatterättslig praxis att det vid tidpunkten när lånet lämnats finns en viss förväntan på att dels lånebeloppet och dels räntan ska kunna återbetalas. Har återbetalning inte ansetts påräknelig vid lånetillfället gäller både enligt civilrättslig och skatterättslig praxis att transaktionen bör klassificeras som tillskott av eget kapital.

Vad gäller den skatterättsliga klassificeringen av transaktionerna i ovan avgöranden har bedömning enligt verklig innebörd präglat många av domsluten. Beträffande själva bedömningen av den verkliga innebörden för klassificeringen av ifrågavarande transaktioner anser jag att civilrätten i allmänhet givits stort utrymme i bedömningarna. Exempel på detta är att

¹³⁰ Se bl.a. RÅ 2014 ref. 10; RÅ 1990 ref. 34 och RÅ 1998 ref. 9.

avgörandena NJA 1951 s. 6 och NJA 1990 s. 343 som producerat en civilrättslig möjlighet att betrakta vissa lån som förtäckt vinstutdelning när återbetalning av lån inte varit att vänta. Detta har sedan enligt min mening bäddat grunden för att skatterättsligt omklassificera transaktioner under dylika omständigheter.¹³¹ Detta visar på koherens mellan civilrätten och skatterätten dvs. om något civilrättsligt utgör utdelning (eller finansiering av eget kapital) bör den skattemässiga bedömningen vara den samma (på grund av transaktionernas ”riktning” har dock transaktionerna ansetts utgöra aktiekapitaltillskott och inte utdelning).

Det föreligger emellertid här en skillnad i innebörden av vad som civilrättsligt ska utgöra utdelning och vad som skatterättsligt ska utgöra utdelning. Civilrätten och närmast aktiebolagsrätten ser till huruvida borgenärsskyddet är intakt efter transaktionen medan skatterätten ser till om någon faktiskt förmögenhetsöverföring har skett (eller är att vänta i framtiden) till förmån för aktieägarna.¹³² Detta förklarar också skillnaden till varför återbetalning av villkorat aktieägartillskott enligt civilrätten klassificeras som utdelning men inte enligt skatterätten. Återbetalningen av tillskottet förutsätter ju, enligt både civil- och skatterätten, att återbetalningen ryms inom bolagets utdelningsbara utrymme varför återbetalningen civilrättsligt klassificeras som utdelning (borgenärsskyddet är intakt). Skatterättsligt kan återbetalningen däremot inte anses som en förmögenhetsöverföring eftersom aktieägaren endast återfår tidigare tillskjutet kapital och utgör därför följaktligen ingen utdelning från ett skatterättsligt perspektiv.¹³³

Även HFD:s motivering i avgörandet RÅ 1990 ref. 34 kan enligt min mening anses bygga på en civilrättslig analys eftersom tungt vägande skäl i klassificeringsfrågan enligt HFD var att Sverige saknar regler om underkapitaliserade bolag. Eftersom det saknats uttryckligt stöd i både civilrättslig och skatterättslig lagstiftning att omklassificera lånetransaktion

¹³¹ Se t.ex. RÅ 1998 ref. 9; KRNG 2010-09-16 mål nr. 1104-09.

¹³² Jfr utgången i KRNJ 2016-03-02, mål nr 498–500-15 där Kammarrätten resonerar kring om förmögenhetsöverföring varit att *vänta* från tillskottsgivarens perspektiv.

¹³³ Jfr RÅ 1985 1:10.

av denna anledning, samt att det i övrigt saknades skäl att tolka den verkliga innebörden av transaktionen som annat än lån, blev utgången att transaktionen inte skulle omklassificeras.

Avslutningsvis har domstolarna i ovan avgöranden tillmätt bolagens redovisning stor betydelse för bedömningen av den verkliga innebörden av transaktionerna. Redovisningsmässiga frågor faller visserligen utanför arbetets omfattning men några principiella kommentarer avseende redovisningens betydelse för bedömningen av den verkliga innebörden kan i sammanhanget ändå vara lämpligt. Det saknas, som konstaterats, en allmän skatterättslig klassificeringsregel som anger att redovisningen ska läggas till grund för den skatterättsliga bedömningen. En sådan regel gäller dock i fråga om periodisering av inkomster och utgifter, dvs. vilket år en inkomst ska tas upp och en utgift dras av.¹³⁴ Uttalanden i förarbeten ger däremot inte stöd för att den skatterättsliga klassificeringen ska styras av redovisningen.¹³⁵ Att utgå från bolagens redovisning kan dock anses som en naturlig utgångspunkt eftersom den normalt återspeglar den faktiska ekonomiska innebörden av transaktioner förutsatt givetvis att redovisningen är upprättad korrekt.¹³⁶

Sammanfattningsvis kan konstateras att bolagens redovisning av transaktionen normalt tillmäts stor betydelse för den skatterättsliga klassificeringen. För eventuell omklassificering av det koncerninterna lånet har det stor betydelse huruvida återbetalning av det koncerninterna lånet har varit påräkneligt vid lånetillfället. Är så inte fallet finns stöd inom civilrättsligt praxis för att anse ifrågavarande transaktion som förtäckt värdeöverföring. Detta har också bäddat grunden för att även skatterättsligt klassificera dessa transaktioner som en finansiering genom eget kapital.

¹³⁴ Se 14 kap. 2 § IL.

¹³⁵ Jfr prop. 1999/2000:2 s. 175 f.

¹³⁶ Jfr HFD 2014 ref. 10.

4 Gränsöverskridande transaktioner

4.1 Den svenska korrigeringsregeln

4.1.1 Inledning

Behovet av korrigeringsregeln grundar sig i avsaknaden av marknadskrafter mellan företag inom multinationella koncerner varför det finns risk att företagen avtalar om priser på koncerninterna transaktioner som inte motsvarar marknadsmässiga nivåer.¹³⁷ Eftersom bolagsskattesatser ofta skiljer sig mellan länder skapas därför incitament för multinationella företag att genom oriktig prissättning på försäljning av interna varor och tjänster skapa vinster i företag belägna i lågskatteländer och minska vinster i företag belägna i högskatteländer.¹³⁸ Korrigeringsregeln är således utformad som en felprissättningsregel vars syfte är att skydda det svenska beskattningsunderlaget genom att förhindra att svenska företag, genom oriktig prissättning med koncernbolag i utlandet, minskar det svenska företagets skattemässiga resultat.¹³⁹

Korrigeringsregeln är generell till sin utformning i det avseendet att regeln är tillämplig på alla olika typer av transaktioner mellan svenska bolag och dess koncernbolag i utlandet. Både varor och tjänster omfattas av regelns tillämpningsområde. Beträffande koncernintern finansiering är regeln tillämplig när villkoren för den företagna transaktionen i något avseende avviker från vad som anses som marknadsmässiga villkor och detta påverkar det svenska företagets resultat. För tillämpning av korrigeringsregeln förutsätts alltså att den finansiella transaktionen är ett lån och inte ett tillskott av eget kapital.¹⁴⁰

¹³⁷ Jfr Monsenego (2013) s. 19.

¹³⁸ Dahlberg (2012) s. 176.

¹³⁹ Jfr prop. 1965:126 s. 31.

¹⁴⁰ Se ovan för gränsdragningsfrågor av finansiering mellan eget och främmande kapital.

Korrigeringsregeln är inte unik för svensk rätt utan bygger på internationellt accepterad princip om armlängdsmässiga avtalsvillkor utformad av OECD och som även kommer till uttryck i svenska skatteavtal.¹⁴¹ Principen innebär att koncerninterna gränsöverskridande transaktioner ska ske på ”armslängds avstånd”, dvs. som transaktionen hade företagits mellan två till varandra oberoende parter.¹⁴² Givet att området präglas av gränsöverskridande moment är oriktig prissättning inom multinationella koncerner ett internationellt problem som i hög grad är underkastad en internationell rättsutveckling och där behovet av internationellt samarbete är stort.¹⁴³ Jag återkommer till armlängdsprincipen och hur den preciseras enligt OECD:s riktlinjer nedan.

Den svenska korrigeringsregeln kommer till uttryck i 14 kap. 19 § IL och innebär att om resultatet av en näringsverksamhet blivit lägre till följd av villkor som avviker från vad som hade avtalats mellan två oberoende näringsidkare, ska resultatet i näringsverksamheten beräknas som om avvikande villkoren inte funnits. Regeln underkänner således inte villkorens civilrättsliga existens utan anger endast att villkoren ska bortses från i den skattemässiga hanteringen vid beräkning av företagets resultat.¹⁴⁴ För regelns tillämpning fordras vidare att följande kumulativa rekvisit är uppfyllda: (i) den som på grund av avtalsvillkoret får ett högre resultat inte ska beskattas för detta i Sverige (ii) det finns sannolika skäl att det finns en ekonomisk intressegemenskap mellan parterna och (iii) villkoren inte beror på andra omständigheter än den ekonomiska intressegemenskapen. I det efterföljande utreds korrigeringsregelns rekvisit närmre.

4.1.2 Nationell begränsning

Korrigeringsregeln är endast tillämplig på svenska företag som är skattskyldiga i Sverige vilket bl.a. följer av formuleringen ”resultatet i den svenska näringsverksamheten blivit lägre”. Vidare krävs för tillämpning av

¹⁴¹ Burmeister (2016) s. 18.

¹⁴² Lodin m.fl. (2019) s. 594.

¹⁴³ Jfr Prop. 1982/83:73 s. 7.

¹⁴⁴ Arvidsson (1990) s. 156 ff.

korrigeringsregeln att den som på grund av avtalsvillkoret får ett högre resultat inte ska beskattas för detta i Sverige. Eftersom det måste undersökas huruvida avtalsmotpartsbolaget är skattskyldig i Sverige förtjänas reglerna och principerna bakom det svenska beskattningsanspråket att kort nämnas.

Det svenska beskattningsanspråket bygger huvudsakligen på bosättningsstatsprincipen vilket innebär att svenskregistrerade företag är obegränsat skattskyldiga för alla sina inkomster i Sverige och i utlandet.¹⁴⁵ Ett utländskt registrerat företag med filial i Sverige omfattas därför som huvudregeln inte av korrigeringsregeln när dessa genomför transaktioner med varandra. Vid sidan av bosättningsstatsprincipen tillämpar Sverige i stor utsträckning även källstatsprincipen.¹⁴⁶ Principen kommer till uttryck genom bestämmelsen i 6 kap. 7 och 8 §§ IL som stadgar att utländska juridiska personer som bedriver näringsverksamhet i Sverige är begränsat skattskyldiga för sina inkomster i Sverige. Enligt 6 kap. 11 § IL innebär den begränsade skattskyldigheten att Sverige har beskattningsanspråk på bl.a. inkomster från fast driftställe i Sverige.

4.1.3 Rekvisitet avtalsförhållande

Av korrigeringsregelns ordalydelse framgår att regeln endast är tillämplig när det rör sig om ett avtalsförhållande.¹⁴⁷ Några särskilda formkrav för avtalet krävs inte för tillämpning av korrigeringsregeln. Som allmän princip fordras däremot både civilrättsligt och skatterättsligt att avtalet är ingågent mellan två separata rättssubjekt för att avtalet ska ha materiell verkan.¹⁴⁸ Överföring mellan enheter inom ramen för samma företag faller alltså utanför regelns tillämpning och därför omfattas inte heller transaktioner mellan fast driftställe och filial eftersom dess ur skattehänseende utgör ett och samma

¹⁴⁵ Jfr 6 kap. 3 och 4 §§ IL.

¹⁴⁶ Lodin m.fl. (2019) s. 572.

¹⁴⁷ 14 kap. 19 § 1 p. IL.

¹⁴⁸ Wiman (2002) s. 91.

skattesubjekt.¹⁴⁹ Motpartens skatterättsliga status i form av fysisk eller juridisk person saknar i sammanhanget betydelse.

För tillämpning av korrigeringsregeln gäller vidare att avtalsvillkoren mellan bolagen ska vara *avvikande* från vad två mellan varandra oberoende parter hade avtalat. Det är framförallt detta rekvisit som ger uttryck för armlängdsprincipen och förutsätter en jämförelse mellan hur två oberoende parter i en motsvarande situation hade agerat.¹⁵⁰

Som vidare framgår av korrigeringsregelns ordalydelse krävs för tillämpning att resultatet av den svenska näringsverksamheten blivit lägre till följd av det avvikande avtalsvillkoret. Avseende resultateffekten gäller att parternas samtliga mellanhavanden ska beaktas. Således gäller att ”överpriser” och ”underpriser”, s.k. kompenserande transaktioner, som företagits mellan bolagen under ett beskattningsår kan kvittas mot varandra. Endast om det efter en sådan kvittning står klart att resultatet av den svenska näringsverksamheten påverkas negativt ska korrigeringsregeln tillämpas.¹⁵¹ HFD har vidare fastslagit att det beträffande kompenserande transaktioner kan finnas skäl att frångå principen om beskattningsårets slutenhet. Enligt ett sådant synsätt kan alltså underprissättning ett visst år kvittas mot överprissättning ett annat år såtillvida detta prissättningssystem inte påverkar resultateffekten av den svenska näringsverksamheten.¹⁵² Korrigeringsregeln är alltså inte utformad i syfte att korrigera enskilda poster i näringsverksamheten eftersom det är resultatet av hela näringsverksamheten som ska ha blivit lägre.¹⁵³

I anslutning till vad som sagts ovan har HFD i avgörandet HFD 2016 ref. 45 fastslagit två viktiga aspekter beträffande avvikande avtalsvillkor samt betydelsen av en helhetssyn av parternas mellanhavanden. I fallet hade ett

¹⁴⁹ Jfr Arvidsson (1990) s. 132.

¹⁵⁰ Se vidare avsnitt 4.1.3.

¹⁵¹ Jfr Dahlberg (2012) s. 178; RÅ 1991 ref. 107.

¹⁵² RÅ 1991 ref. 107.

¹⁵³ SOU 2005:99 s. 198.

svenskt holdingbolag tagit upp tre lån från sitt schweiziska moderbolag. Det schweiziska moderbolaget överlät sedan fordringarna till ett systerbolag beläget i Nederländerna som vid ett senare tillfälle skrev om låneavtalet till en högre ränta men som visserligen ansågs marknadsmässig. HFD uttalade inledningsvis att prövningen av korrigeringsregeln inte var begränsad till de nya lånevillkoren utan att även de tidigare villkoren skulle beaktas i bedömningen för huruvida ett avvikande avtalsvillkor fattats mellan parterna. HFD uttalade sedan att eftersom det svenska bolaget inte hade godtagit en sådan räntehöjning från oberoende långivare utan kompensation och utan att det initiala låneavtalet innehöll en sådan skyldighet för bolaget, ansågs avtalet avvikande från hur två oberoende parter hade agerat och korrigeringsregeln var därför tillämplig på transaktionen.¹⁵⁴

Även i ett tidigare avgörande har HFD fäst stor betydelse vid en helhetsbedömning av parternas mellanhavanden. I avgörandet RÅ 1979 1:40 hade ett svenskt moderbolag en fordran mot sitt dotterbolag i Portugal. Lånet avsåg finansiera dotterbolagets produktion av vissa varor vilka senare avsågs säljas till moderbolaget i Sverige. Lånet löpte utan ränta. HFD konstaterade att om moderbolaget tagit ut ränta på fordran hade dotterbolagets produktionskostnader stigit till belopp motsvarande räntekostnaderna varpå dotterbolaget i motsvarande mån hade höjd priset på sin produktion. Moderbolagets underlåtenhet att ta ut ränta på lånet hade därför inte lett till att moderbolagets nettoresultat blivit lägre och förutsättningar att tillämpa korrigeringsregeln ansågs därför inte föreligga. Avgörandet är intressant framförallt med hänsyn till att inte endast själva lånetransaktionen är av betydelse för HFD:s bedömning. Även andra omständigheter som kan påverka det svenska moderbolagets resultat beaktades alltså av domstolen.¹⁵⁵

¹⁵⁴ HFD 2016 ref. 45.

¹⁵⁵ Jfr Arvidsson (1990) s. 326.

4.1.4 Rekvisitet intressegemenskap

Avseende kravet på intressegemenskap mellan parterna gäller att det ska finnas *sannolika skäl* att en intressegemenskap föreligger mellan parterna. Detta regleras i 14 kap. 20 § IL som stadgar att ekonomisk intressegemenskap föreligger om en näringsidkare direkt eller indirekt deltar i ledningen, övervakningen av det andra berörda företaget eller äger del i detta företags kapital. Ekonomisk intressegemenskap föreligger även om samma personer direkt eller indirekt deltar i ledningen eller övervakningen av de berörda företagen eller äger del i dessa företags kapital.¹⁵⁶

För korrigeringsregelns tillämpning krävs vidare att det avvikande avtalsvillkoret beror på intressegemenskapen, det måste alltså föreligga ett samband mellan den oriktiga prissättningen och intressegemenskapen.¹⁵⁷ I förarbeten uttalas att det vid bedömning av vad som ska utgöra sannolika skäl för huruvida intressegemenskap råder mellan parterna bör den oriktiga prissättningen som sådan kunna utgöra en *indikation* för att intressegemenskap råder. Detta är emellertid inte tillräckligt eftersom det fordras samband mellan intressegemenskapen och den oriktiga prissättningen. En lägre prissättning kan vara affärsmässigt motiverat av flera anledningar och behöver därför inte vara en direkt följd av intressegemenskapen. Det kan t.ex. vara så att företaget ska etablera sig på en ny marknad eller i ett nytt land vilket kan vara skäl att tillämpa en lägre prissättning för att lättare etablera sig. Detta gäller ju även för prissättning mellan till varandra oberoende parter och bör således inte föranleda en korrigerings av resultatet.¹⁵⁸ Detta undantag benämns vanligtvis som affärsmässiga skäl och likt vad som sagts ovan gäller att en helhetssyn ska företas i bedömningen av huruvida affärsmässiga skäl förelegat för den avvikande prissättningen.¹⁵⁹

¹⁵⁶ 14 kap. 20 § IL.

¹⁵⁷ Dahlberg (2012) s. 177.

¹⁵⁸ Prop. 1982/83:73 s. 11 ff.

¹⁵⁹ Jfr Arvidsson (1990) s. 327 ff.

HFD har i två äldre avgöranden behandlat frågan om affärsmässiga skäl i samband med koncerninterna lån. Det första fallet rörde ett svenskt moderbolag som lämnat räntefritt lån till sitt dotterbolag i Australien. Lånet föranleddes av att det svenska bolaget önskade etablera viss verksamhet i Australien. De upplånade medlen hade i det Australiensiska dotterbolaget investerats i dotterbolagets rörelsedrivande dotterbolag och andra samarbetande bolag i Australien. Att lånet lämnades räntefritt från det svenska moderbolaget motiverades av handelspolitiska skäl eftersom de australiensiska myndigheterna inte godkände utländska investeringar såtillvida investeringarna inte lämnades med räntefria lån. Inte heller kunde bolaget finansiera verksamheten i Australien med aktieinnehav eller aktiekapitaltillskott mot bakgrund av att australiensiska myndigheter hade en negativ inställning även beträffande utländska aktieinvesteringar. Bolaget framförde vidare att en finansiering genom räntefritt lån möjliggjorde att bolaget i framtiden kunde tillgodogöra sig intäkter genom bl.a. licensavgifter, vinster på levererade varor samt i övrigt fördelaktiga villkor på dotterbolagets tjänster. HFD konstaterade att bedömningen av huruvida intressegemenskapen påverkat det svenska bolagets resultat negativt inte kunde begränsas till enstaka led i förbindelsen mellan kontrahenterna. Underlåtenhet att betinga sig ränta på lån kan enligt HFD förekomma även mellan till varandra oberoende parter om motsvarande compensation sker till långivaren genom prissättning på varor, tjänster eller liknande åtgärder. Förutsättning för tillämpning av korrigeringsregeln ansågs således inte föreligga i fallet med hänsyn till de affärsmässiga skäl bolaget angivit.¹⁶⁰

Även i ett senare avgörande kom HFD till liknande slutsats som ovan. Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Ett svenskt moderbolag hade lämnat räntefria lån till två bolag i Nederländerna i syfte att dessa bolag skulle etablera sig på marknaden för tillverkning av viss maskinutrustning. Bolagen hade däremot inte utvecklats enligt moderbolagets förhoppningar varpå lånen så småningom fick skrivas av eller omvandlas till aktieägartillskott. HFD

¹⁶⁰ RÅ 80 1:59.

uttalade att viss försiktighet bör iakttagas vid tillämpning av korrigeringsregeln med hänsyn till att affärsmässiga skäl kan påverka prissättningen mellan parterna. Eftersom moderbolaget haft för avsikt att etablera verksamhet i utlandet ansåg HFD att det funnits goda affärsmässiga skäl att inte betunga dotterbolagen med ränta i uppbyggnadsfasen och korrigeringsregeln ansågs därför inte tillämplig.¹⁶¹

4.1.5 Korrigeringsregelns företräde

Det har tidigare inom den skatterättsliga doktrinen diskuterats hur korrigeringsregeln förhåller sig till andra skatterättsliga regler som kan tillämpas för att justera företagstes resultat vid oriktig prissättning. Föremål för diskussionen har varit korrigeringsregelns förhållande till reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning.¹⁶² HFD har däremot i två avgörande uttalat att korrigeringsregeln är en specialbestämmelse vid gränsöverskridande transaktioner och som därför har företräde framför tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning av näringsverksamhetens resultat när det är fråga om transaktioner mellan bolag belägna i olika länder.¹⁶³ I förarbeten har också uttalats att om reglerna om uttagsbeskattning skulle ges företräde framför korrigeringsregeln vid överlåtelser till underpris skulle korrigeringsregeln aldrig komma att tillämpas när det är fråga om underprissättning eftersom undantag från uttagsbeskattning aldrig kan medges om förvärvaren inte är skattskyldig i Sverige. Korrigeringsregeln skulle då endast tillämpas i fråga om överpristransaktioner vilket skulle skapa en oönskad asymmetri i skattesystemet.¹⁶⁴

¹⁶¹ RÅ 84 1:16.

¹⁶² Jfr Arvidsson (1990) s. 163 ff.

¹⁶³ RÅ 2004 ref. 13; RÅ 2006 ref. 37.

¹⁶⁴ Jfr SOU 2005:9 s. 202.

4.2 Armlängdsprincipen och OECD:s riklinjer

4.2.1 Allmänt

Innan OECD:s riktlinjer redogörs för mer i detalj bör något sägas om armlängdsprincipen i allmänhet. Armlängdsprincipen återfinns i OECD:s modellavtal art. 9.1 och kan till sin ordalydelse anses i det närmaste överensstämma med den svenska korrigeringsregeln.¹⁶⁵ Inom doktrin har emellertid diskuterats om armlängdsprincipens syfte verkligen överensstämmer med den svenska korrigeringsregeln. Anledningen till detta är framförallt art. 9.2 i OECD:s modellavtal som anger att om korrigerings sker i en stat enligt armlängdsprincipen, ska skattemyndigheterna i den andra staten korrigera företagets skatt så att samma inkomst inte blir föremål för beskattning i två stater.¹⁶⁶ Artikelns har därför ansetts ha till syfte att undvika internationell dubbelbeskattning i motsats till svenska korrigeringsregeln som syftar till att skydda det svenska beskattningsunderlaget.¹⁶⁷

För tillämpning av armlängdsprincipen har OECD arbetat fram riktlinjer för hur en armlängdsmässig prövning bör ske. Både multinationella koncerner och skattemyndigheter i OECD:s medlemsstater uppmanas följa riktlinjerna för att därigenom minska risken för dubbelbeskattning. Riktlinjerna revideras succesivt. De första riktlinjerna från OECD kom ut 1995 och byggde då på en rapport från 1979. En större omarbetning skedde år 2010 och den senaste upplagan av riktlinjerna som nu gäller är från 2017.¹⁶⁸

Den svenska korrigeringsregeln innehåller inte någon definition av armlängdsprincipen eller vad denna närmre ska bestå av. Korrigeringsregeln hänvisar endast allmänt till avtalsvillkor som avviker från vad två sinsemellan oberoende näringsidkare hade avtalat om. Hur dessa villkor ska bedömas i ett

¹⁶⁵ Jfr Burmeister (2016) s. 10.

¹⁶⁶ S.k. juridisk dubbelbeskattning, se Dahlberg (2020) s. 43.

¹⁶⁷ Wittendorff (2010) s. 145 f.

¹⁶⁸ Burmeister (2016) s. 108 f.

konkret fall går alltså inte att utläsa från regeln.¹⁶⁹ HFD har i flera avgöranden emellertid uttalat att armlängdsprincipen är den grundläggande principen vid tillämpning av den svenska korrigeringsregeln. Av denna anledning har HFD fastslagit att OECD:s riktlinjer kan vara vägledande för svensk rätts vidkommande vid tillämpning av korrigeringsregeln men dock inte bindande.¹⁷⁰ Denna uppfattning har även senare befasts i förarbeten.¹⁷¹

För att avgöra huruvida ett företags resultat ska justeras med hänsyn till de förhållanden som skulle förekommit mellan oberoende företag i en jämförbar transaktion och vid jämförbara omständigheter, följer armlängdsprincipen metoden att behandla företagen inom intressegemenskapen som separata enheter snarare än oskiljaktiga delar av en enda enhetlig verksamhet, s.k. *seperate entity approach*. En armlängdsmässig prövning är således inriktad mot att genomföra en *jämförbarhetsanalys* av hur två till varandra oberoende parter hade agerat i en jämförbar situation. Det är alltså själva jämförbarhetsanalysen som utgör kärnan av bedömningen för huruvida en koncernintern transaktion strider mot armlängdsprincipen.¹⁷² När villkor i en transaktion utvärderas på affärsmässig grund mellan till varandra fristående bolag jämförs transaktionen med andra möjliga alternativ vilket knyter an till utgångspunkten att oberoende företag överväger alla möjliga alternativ innan avtal ingås.¹⁷³

Vad gäller själva jämförbarhetsanalysen som en del av den armlängdsmässiga prövningen av transaktionen gäller enligt OECD:s riktlinjer att denna prövning ska delas upp i två steg. Det inledande steget består av att kartlägga och identifiera den faktiska transaktionen som företagits mellan parterna och vars syfte är att undersöka huruvida

¹⁶⁹ Jfr Arvidsson (1990) s. 17.

¹⁷⁰ Se bl.a. RÅ 1991 ref. 107 där HFD uttalar att riktlinjerna visserligen inte är bindande för svenska skattemyndigheterna men att riktlinjerna ger en god och välbalanserad belysning av problematiken som genomsyrar internprissättningsfrågor samt inte står i strid med korrigeringsregeln och därför kan tjäna till ledning vid tillämpning av korrigeringsregeln. Se även för likande resonemang HFD 2016 ref. 45.

¹⁷¹ Jfr prop. 2005/06:169 s. 89.

¹⁷² OECD (2017) p. 1.6.

¹⁷³ Jfr Burmeister (2016) s. 110.

transaktionen faktiskt stämmer överens med hur parterna betecknat den.¹⁷⁴ Steg två består sedan av att med utgångspunkt från transaktionens faktiska ekonomiska innebörd jämföra hur två till varandra oberoende parter i en jämförbar situation hade agerat.¹⁷⁵

4.2.2 Jämförbarhetsanalys av finansiella transaktioner

Finansiella transaktioner utgör en stor del av koncerninterna transaktioner och både nationellt och internationellt har uppmärksammats att finansiella transaktioner ofta är svåra att prissätta samt svåra att jämföra mot hur två oberoende parter hade agerat under motsvarande omständigheter. Mot denna bakgrund antog nyligen (februari 2020) OECD nya riktlinjer beträffande just koncerninterna finansiella transaktioner. De nya riktlinjerna syftar till att komplettera OECD:s redan existerade riktlinjer från 2017 beträffande armlängdsprincipen vid koncerninterna tjänster och bör betraktas som ett förtydligande av armlängdsprincipen och jämförbarhetsanalysen vid koncernintern finansiering.¹⁷⁶ Skatteverket anser att OECD:s nya riktlinjer bör vara vägledande för svensk rätts vidkommande i fråga om korrigeringsregelns tillämpning på borgensåtaganden och andra garantiförpliktelser som lämnas till stöd för en låntagare inom en intressegemenskap vilket också föranlett Skatteverket att upphäva två tidigare ställningstaganden på området.¹⁷⁷

Beträffande koncernintern finansiering ska inledningsvis konstateras att dessa transaktioner enligt riktlinjerna klassificeras som tillhandahållande av tjänst. Jämförbarhetsanalys av tjänster behandlas explicit i kapitel VII i OECD:s riktlinjer.¹⁷⁸ En prövning av koncerninterna tjänster enligt

¹⁷⁴ OECD (2017) p. 1.6, Jfr OECD (2017) p. 1.119. Se även Dahlberg (2020) s. 173.

¹⁷⁵ OECD (2017) p. 1.33.

¹⁷⁶ SKV: Finansiella transaktioner, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.13/378389.html#h-Finansiella-transaktioner-i-svensk-rattspraxis-mm>>.

¹⁷⁷ SKV ställningstagande Dnr 8-134552.

¹⁷⁸ Jfr OECD (2017) p. 7.1.

armlängdsprincipen förutsätter en inledande prövning av huruvida en tjänst faktiskt har tillhandahållits.¹⁷⁹ En sådan prövning sker enligt s.k. ”benefits test” och syftar till att undersöka huruvida tjänsten tillför ett faktiskt ekonomiskt eller kommersiellt värde för mottagaren av tjänsten.¹⁸⁰ Detta kan fastställas genom att analysera huruvida en oberoende part i en motsvarande situation varit villig att betala för den utförda tjänsten.¹⁸¹ Beträffande just koncernintern finansiering gäller enligt OECD:s riktlinjer att dessa näst intill kan presumeras utgöra en tjänst för den internprisrättsliga prövningen.¹⁸²

När det således enligt första steget av armlängdsmässiga prövningen av tjänster står klart att en faktisk tjänst tillhandahållits är steg två sedan att analysera huruvida priset för utförda tjänsten är förenlig med armlängdsprincipen.¹⁸³ Denna prövning sker mot bakgrund av allmänt gällande principerna för armlängdsprincipen och innefattar en jämförbarhetsanalys enligt OECD:s allmänna riktlinjer.¹⁸⁴

Som framhållits ovan är själva jämförbarhetsanalysen indelad i två delar, dvs. att först kartlägga och identifiera den företagna transaktionen och med detta som utgångspunkt applicera en prissättningsmetod för att fastställa den armlängdsmässiga räntan på transaktionen. OECD:s nya riktlinjer beträffande koncernintern finansiering infinner sig under första steget i jämförbarhetsanalysen, dvs. de nya riktlinjerna är inriktade mot hur en identifikation och kartläggning av en finansiell transaktion bör företas.¹⁸⁵ Eftersom ett delsyfte i förevarande arbete är att undersöka vilket rättskällevärde dessa riktlinjer kan tillmätas för svensk rätts vidkommande är den fortsatta framställningen inriktad mot att behandla den inledande

¹⁷⁹ OECD (2017) p. 7.5.

¹⁸⁰ Ibid. p. 7.5.

¹⁸¹ Ibid. p. 7.6.

¹⁸² Ibid. p. 7.39.

¹⁸³ Ibid. p. 7.19.

¹⁸⁴ Jfr Ibid. p. 7.19. ff.

¹⁸⁵ SKV: Finansiella transaktioner,

<<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.13/378389.html#h-Finansiella-transaktioner-i-svensk-rattspraxis-mm>>.

analysen av den företagna transaktionen, dvs. bedömningen av den verkliga innebörden av transaktionen som ett första steg i jämförbarhetsanalysen.

4.2.3 Identifiera och kartlägga den faktiska transaktionen

Traditionellt har utgångspunkten för OECD:s riktlinjer varit att bedöma den företagna transaktionen efter den beteckning parterna valt för transaktionen.¹⁸⁶ Enligt 2010 års riktlinjer gällde framförallt två undantagsfall för när parternas rubricering av transaktionen inte skulle utgöra grunden för den armlängdsmässiga prövningen. Det första undantagsfallet att frånga parternas rubricering av transaktionen förelåg om transaktionens ekonomiska innebörd avvek från den beteckning parterna rubricerat den under. En sådan situation ansågs exempelvis föreligga om en investering i ett närstående företag rubricerats som en räntebärande skuld men det med hänsyn till de ekonomiska förutsättningarna hos det mottagande bolaget saknades förutsättningar för återbetalning av skulden.¹⁸⁷ Detta undantag påminner alltså om principen att beskatta transaktionen efter dess verkliga innebörd.¹⁸⁸

Den andra undantagssituationen förelåg om den ekonomiska innebörden visserligen stämde överens med parternas rubricering av transaktionen men konstruktionen av transaktionen avvek från vad oberoende parter hade avtalat om varpå en rimlig jämförbarhetsanalys av hur två till varandra oberoende parter hade avtalat om inte kunnat genomföras. Detta undantag hänför sig således till den kommersiella rationaliteten bakom affärsmässiga beslut utifrån *seperate entity approach*, alltså hur två till varandra oberoende parter på ett rationellt sätt förväntas agera i en motsvarande situation.¹⁸⁹

Under senare år har dock OECD:s riktlinjer genomgått en förskjutning från denna princip och istället rört sig mot att fästa en större betydelse vid att

¹⁸⁶ Dahlberg (2020) s. 172.

¹⁸⁷ Burmeister (2016) s. 114 f.

¹⁸⁸ Jfr ovan avsnitt 2.3.

¹⁸⁹ Burmeister (2016) s. 116 ff.

bedöma transaktionen med utgångspunkt från dels parternas avtal och dels parternas verkliga handlande.¹⁹⁰ Utgångspunkten i 2017 års riktlinjer är således att inledningsvis med noggrannhet och exakthet identifiera och kartlägga den företagna transaktionen för att jämförbarhetsanalysen senare ska grundas på den verkliga ekonomiska innebörden av transaktionen oavsett hur den betecknats av parterna, s.k. *substance over form*. Följaktligen gäller att analys av parternas rättshandlingar blivit en del av den grundläggande internprissättningsanalysen i den meningen att civilrättsligt riktigt rubricerade rättshandlingar inte ligger till grund för analysen av huruvida transaktionen är ingången på armslängdsmässigt avstånd.¹⁹¹ Detta innebär även ett förhållandevis gediget undersökningsarbete för skattemyndigheter inom ramen för en internprissättningsanalys.¹⁹²

Riktlinjerna erbjuder en relativt detaljerad vägledning för hur den ekonomiska innebörden av en transaktion ska bedömas för att i ett senare skede en jämförbarhetsanalys av hur två till varandra oberoende företag hade agerat under motsvarande omständigheter. En bedömning av den verkliga innebörden av transaktionen förutsätter inledningsvis enligt OECD:s riktlinjer att de ekonomiskt relevanta karaktärsdragen av transaktionen identifieras.¹⁹³ OECD:s riktlinjer anger fem olika faktorer som bör beaktas för att bedöma finansiella och kommersiella relationerna mellan parterna: (i) parternas avtal, (ii) funktionen som utförs av var och en av parterna i transaktionen med hänsynstagande till tillgångar som används och förknippade risker (funktionsanalysen), (iii) karaktärsdragen av tillgången som förflyttas eller tjänsten som utförs, (iv) de ekonomiska omständigheterna hos respektive part och marknaden i övrigt, och (v) företagets affärsstrategi. Givetvis varierar betydelsen av ovan nämnda utgångspunkter med hänsyn till vilken transaktion som är föremål för prövning samt parternas avtal och omständigheter i övrigt.¹⁹⁴ Övergripande kan sägas att riktlinjerna medför att

¹⁹⁰ Dahlberg (2020) s. 173.

¹⁹¹ Jfr Burmeister (2016) s. 133; OECD (2020) p. 1.33.

¹⁹² Jfr Dahlberg (2020) s. 173.

¹⁹³ OECD (2017) p. 1.37.

¹⁹⁴ Jfr Ibid. (2017) p. 1.36.

substans i form av fysiskt utförande av funktioner och faktiskt kontrollerande av risker ska väga tyngre än de kontraktuella villkoren i en situation där faktiskt utförande inte stämmer överens med avtalsvillkoren.¹⁹⁵

OECD:s nya riktlinjer från 2020 rörande finansiella transaktioner konkretiserar ovan nämnda faktorer för att bedöma de finansiella och kommersiella relationerna mellan parterna med viss specifik vägledning för vad som är särskilt viktigt att beakta i fråga om prissättning av finansiella transaktioner. Dessa behandlas nedan.

4.2.3.1 Avtalsvillkoren

Normalt gäller mellan oberoende parter att villkoren för en finansiell transaktion är explicit reglerade i ett skriftligt avtal. Mellan bolag i intressegemenskap är det sannolikt att det skriftliga avtalet inte ger tillräckligt med information eller att parternas avtal är inkonsekvent med parternas agerande. Riktlinjerna anger därför att det är viktigt att se över alla dokument för den berörda transaktionen samt parternas faktiska handlande och att en sådan övervägande i slutändan kan resultera i slutsatsen att avtalet och parternas faktiska handlande styrs av andra ekonomiska principer än de som kommer till uttryck genom avtalet.¹⁹⁶ Om de ekonomiska relevanta karaktärsdragen är inkonsekventa med det skriftliga avtalet mellan parterna ska internprissättningsanalysen grundas på de ekonomiska karaktärsdragen av transaktionen i enlighet med parternas agerande.¹⁹⁷

Riktlinjerna från 2017 anger vidare att transaktionens karaktär kan förändras över tid. Om villkoren för transaktionen har förändrats ska omständigheterna kring denna förändring analyseras för att bedöma huruvida det ska anses utgöra en ny transaktion eller om förändringen i övrigt återspeglar parternas intentioner av den ursprungliga transaktionen. Särskild hänsyn ska i dessa sammanhang tas till den risk parterna initialt identifierat och huruvida denna

¹⁹⁵ Burmeister (2016) s. 128.

¹⁹⁶ OECD (2020) p. 10.22.

¹⁹⁷ OECD (2017) p. 1.45.

risk snare utfaller på så sätt parterna trots eller om avtalet justerats för att kompensera för risken.¹⁹⁸

4.2.3.2 Funktionsanalysen

Det övergripande syftet med funktionsanalysen är att identifiera parternas funktioner i transaktionen. I fråga om koncerninterna lån är nyckelfunktionen hos långivaren att bestämma under vilka villkor finansiering ska ske vilket typiskt sett involverar en bedömning av risk förknippat med långivandet. Detta inkluderar också att fortlöpande utvärdera lånesituationen i förhållande till lånets villkor och risk. Samma kommersiella överväganden ska gälla för lån mellan bolag i intressegemenskap som för mellan oberoende företag.¹⁹⁹

Om långivaren inte utövar kontroll eller har finansiell kapacitet att hantera den risk som lånet innebär ska riskallokering ske till den part som har kontroll och har finansiell kapacitet att hantera risken. Riskallokering ska alltså ske till den part som har den finansiella kapaciteten att bära risken och detta ska vidare innebära att den part som faktiskt bär den finansiella risken ska ersättas därefter.²⁰⁰

4.2.3.3 Karaktären av tjänsten som utförs

I denna del är det viktigt att undersöka och dokumentera karaktären av lånet vilket innefattar bl.a. lånebeloppet, återbetalningstiden av lånet, syftet med finansieringen, var låntagaren geografiskt befinner sig, valuta som lånet lämnas i med valutakurs, eventuella garantier, huruvida räntan är fast eller rörlig.²⁰¹

4.2.3.4 Ekonomiska omständigheter

För jämförbarhet krävs att marknaden som företagen är verksamma inom inte har särdrag som påverkar prissättningen på lånet. Beträffande finansiella

¹⁹⁸ OECD (2017) p. 1.47.

¹⁹⁹ OECD (2020) p. 10.24.

²⁰⁰ Ibid p. 10.25; Jfr OECD (2017) p. 1.56 ff.

²⁰¹ OECD (2020) p. 10.29.

transaktioner kan framförallt vara omfattningen av eventuella lokal statlig reglering. Vidare spelar makroekonomiska trender en stor roll, exempelvis styrräntor, inflation, valutakurser och som kan ha påverkan på priset av en finansiering.²⁰²

4.2.3.5 Affärsstrategi

Olika affärsstrategier kan ha en stor inverkan på villkor och förhållanden som hade avtalats mellan två oberoende företag. Låntagarens intention tillsammans med strategiska överväganden för vad finansieringen ska syfta till är viktiga faktorer att fastställa. Vid analys av affärsstrategierna måste den nationella koncernens affärspolicy noga beaktas varpå även tidigare existerande relationer mellan de närstående företagen ska tas in i bedömningen såsom exempelvis tidigare lämnade lån och aktieinnehav.²⁰³

²⁰² OECD (2020) p. 10.30–10.33.

²⁰³ Ibid. p. 10.34–10.38.

5 Nationella transaktioner

5.1 Allmänt om uttagsbeskattning

Den svenska företagsbeskattningen bygger på att skatteobjektet utgörs av näringsverksamhetens överskott efter det att näringsverksamhetens intäktsposter minskats med näringsverksamhetens kostnadsposter.²⁰⁴ Om ett bolag vederlagsfritt, eller i vart fall till underpris, avyttrar tillgångar eller tjänster till t.ex. bolagets ägare kommer ju bolagets nettoförmögenhet, dvs. skillnaden mellan bolagets värden i form av tillgångar i relation till bolagets skulder, succesivt att minska.²⁰⁵ Detta påverkar även i sin tur i längden bolagets beskattningsbara resultat. Reglerna om uttagsbeskattning syftar därför till att förhindra att tillgångar tas ut från näringsverksamheten till ett värde understigande marknadsvärdet utan att detta inte föranleder några beskattningskonsekvenser för företaget.²⁰⁶

Tungt vägande skäl bakom uttagsbeskattningsreglerna är också neutralitetsaspekter mellan näringsidkare och löntagare. Normalt säljer ju näringsidkare sina varor eller tjänster till utomstående till marknadspris vilket genererar intäkter i verksamheten. Om näringsidkaren däremot istället själv konsumerar varan eller tjänsten krävs att näringsidkaren blir beskattad för produkten eller tjänstens marknadsvärde för att säkerställa att det är verksamhetens reella resultat som beskattas och för att skapa neutralitet gentemot löntagare.²⁰⁷ Det reella beskattningsresultatet säkerställs genom att reglerna om uttagsbeskattning anger att avyttring av tillgångar eller tjänster från verksamheten, under angivna förhållanden, ska anses avyttrad mot en ersättning som motsvarar marknadsvärdet av varan eller tjänsten.²⁰⁸ På så sätt säkerställs även att bolaget beskattas utifrån sin skatteförmågeprincip.

²⁰⁴ Jfr 14 kap. 21 § IL.

²⁰⁵ Jfr Andersson (1995) s. 374 f.

²⁰⁶ Dahlberg (2012) s. 133.

²⁰⁷ Wiman (2002) s. 32 f.

²⁰⁸ Jfr 22 kap. 7 § IL.

Uttagsbeskattningsreglerna tillämpas dock inte vid alla avyttringar eller tillhandhållande av tjänster under marknadsvärdets. För att reglerna om uttagsbeskattning ska tillämpas krävs att det är fråga om ett *uttag* från näringsverksamheten. Innebörden av uttag preciseras i 22 kap. 2-6 §§ IL och innebär antingen att den skattskyldige tillgodogör sig en tillgång eller tjänst för eget bruk eller överför tillgången eller tjänsten till annan näringsverksamhet under marknadsvärdet och utan att det är affärsmässigt motiverat. Är så fallet ska alltså tillgången eller tjänsten enligt 22 kap. 7 § IL anses avyttrad till en ersättning motsvarande marknadsvärdet. Om vederlag redan mottagits för avyttringen av tillgången eller tjänsten är det alltså endast skillnaden mellan det erhållna vederlaget och marknadsvärdet som ytterligare ska tas upp som intäkt hos bolaget.²⁰⁹

I svensk skatterätt gäller som bekant att en förmögenhetsöverföring från ett bolag som inte är affärsmässigt motiverad och som berikar bolagets ägare normalt ska anses innebära en förtäckt vinstutdelning från det överlåtande bolaget.²¹⁰ Den ekonomiska innebörden av uttag från näringsverksamhet är ju att bolagets ägare antingen direkt eller indirekt (genom annat bolag) berikas på bekostnad av det överlåtande bolaget.²¹¹ Således gäller normalt att om uttagsbeskattning skett ska även bolagets ägare utdelningsbeskattas till motsvarande marknadsvärde av uttaget.²¹² Vid koncerninterna uttag, dvs. transaktioner till underpriser inom koncernen, sker däremot sällan utdelningsbeskattning hos bolagets ägare med hänsyn till reglerna om skattefri utdelning på näringsbetingade andelar.²¹³

Det bör noteras att uttag definitionsmässigt alltså inte föreligger om underprissättningen/ uttaget är affärsmässigt motiverad. Räckvidden av uttrycket ”affärsmässigt motiverad” är inte närmre klarlagd i förarbetena och det kan nog diskuteras i vilken utsträckning affärsmässigt motiverade

²⁰⁹ Wiman (2002) s. 44.

²¹⁰ Jfr RÅ 2004 ref. 1; RÅ 1996 not. 177.

²¹¹ Jfr prop. 1998/99:15 s. 117 ff.

²¹² Wiman (2002) s. 45.

²¹³ Se 24 kap. 32-34 §§ IL.

underpriser vid bedömning av uttag överensstämmer med korrikeringsregelns hänvisning till vissa affärsmässigt motiverade prisavvikelser.²¹⁴ I förarbeten till reglerna om uttagsbeskattning uttalas beträffande affärsmässiga motiv endast att det i vissa fall kan framstå som långsiktigt fördelaktigt att ta ut ett lägre pris i syfte att exempelvis arbeta upp en affärsrelation.²¹⁵ Det torde i dessa fall däremot krävas att företaget på sikt förväntas gynnas av underprissättningen.²¹⁶ I praxis har också uttrycket tolkats restriktivt.²¹⁷

Beträffande innebörden av att uttaget gäller att tillgången eller tjänsten ska behandlas som om den avyttrats till marknadspris. Marknadspriset ska fastställas till det pris som näringsidkaren skulle erhållit om tillgången eller tjänsten bjudits ut på marknaden på villkor som framstår som naturliga från den skattskyldiges affärsmässiga situation.²¹⁸ Det kan däremot ifrågasättas om affärsmässiga motiv inte redan ingår i bestämmelsen för vad som anses marknadsmässigt enligt 22 kap. 7 § IL med hänsyn till hänvisningen ”naturligt utifrån den skattskyldiges affärsmässiga situation”.²¹⁹ Om en prissättning framstår som naturlig utifrån den skattskyldiges affärsmässiga situation bör ju prissättningen anses marknadsmässig.

Förarbeten framhåller vidare att när det gäller överlåtelser till pris under marknadsvärdet är situationen regelmässigt sådan att intressegemenskap föreligger mellan säljaren (bolaget) och köparen (aktieägaren eller dennes näringsverksamhet). En jämförelse med det pris avyttrande bolag hade kunnat få vid liknande (jämförbara) förhållanden är därför inte enligt uttalanden i förarbeten intressant att beakta, utan marknadspriset måste istället bedömas utifrån ett objektiva pris.²²⁰ Av denna anledning ska marknadspriset alltså fastställas enligt 61 kap. 2 § 3 st. IL och inte den ”klassiska definitionen” i 61

²¹⁴ Jfr Ovan avsnitt 4.1.4.

²¹⁵ Prop. 1998/99:15 s. 166.

²¹⁶ Nilsson, *Ränta understigande den marknadsmässiga räntan till delägt dotterbolag*, SvSkT 2014:8 s. 546.

²¹⁷ HFD 2014 ref. 31 och däri angiven rättspraxis; RÅ 2004 ref. 94; RÅ 2008 ref. 57; RÅ 2010 ref. 63.

²¹⁸ 61 kap. 2 § 3 st. IL.

²¹⁹ Wiman (2002) s. 40.

²²⁰ Prop. 1998/99:15 s. 166.

kap. 2 § 2 st. IL med som hänvisar till "ortens pris" för motsvarande varor och tjänster (jämförelsepris). Detta är en intressant skillnad mellan värderingen av marknadspris enligt uttagsbeskattningsreglerna och korrigeringsregeln eftersom det vid tillämpning av korrigeringsregeln fästs stor vikt vid just hur två till varandra oberoende parter hade avtalat men att denna jämförelse inte framstår som lika intressant vid fastställande av marknadsmässigt pris vid tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning.²²¹ Reglerna om uttagsbeskattning förutsätter alltså att ett objektivt marknadspris kan fastställas för att regeln ska kunna tillämpas.²²² I HFD 2017 ref. 14 ansågs en däremot fungerande öppen marknad saknas för den underpristransaktion som var föremål för prövning mellan intressebolagen. HFD löste detta problem genom en implicit hänvisning till hur det objektiva marknadsmässiga priset kunde fastställas genom prissättningsmetod som är utvecklad i OECD:s riktlinjer.

I förarbeten har uttalats att det inte alltid är möjligt att fastställa något exakt marknadspris och att man därför ofta får nöja sig med ett intervall inom vilket marknadspriset rimligen bör ligga. Om vederlaget för den avyttrade tillgången befinner sig inom detta prisintervall bör priset anses som marknadsmässigt. Om uttagsbeskattning däremot ska ske bör tillgången eller tjänsten enligt uttalanden i förarbeten anses ha avyttrats till det lägsta priset som omfattas av prisintervallet.²²³

5.2 Justering av nationella finansiella transaktioner

Som framgått i den tidigare framställningen har HFD uttalat att korrigeringsregeln är en specialbestämmelse som har företräde vid gränsöverskridande transaktioner och således har företräde framför reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters

²²¹ Se Wiman (2002) s. 44.

²²² Jfr HFD 2017 ref. 14.

²²³ SOU 2014:40 s. 414.

beräkning för näringsverksamhet.²²⁴ Följaktligen gäller alltså att en oriktig räntenivå mellan svenska företag inte kan korrigeras genom tillämpning av korrigeringsregeln utan justering av nationella transaktioner får stödja sig på tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning i 22 kap IL och allmänna bestämmelsen om avdragsgilla kostnader enligt 16 kap. 1 § IL.²²⁵ Tillämpning av korrigeringsregeln förutsätter ju vidare att den som fått ett högre resultat inte ska beskattas för detta i Sverige varför tillämpning av korrigeringsregeln inte är möjlig i fråga av transaktioner mellan två företag som båda är skattskyldiga i Sverige.²²⁶ Nedan framställning är således inriktad mot att undersöka gällande rätt för korrigeringsreglerna av nationella finansiella transaktioner där villkoren för transaktionen inte anses marknadsmässiga.

Det saknas visserligen en allmän definition av vad som ska anses utgöra tjänst vid tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna men i allmänhet hänförs lån och liknande finansiell verksamhet till transaktionslaget tjänster.²²⁷ Med hänsyn till uttalanden i förarbeten och praxis är det numera klarlagt att lån omfattas av begreppet tjänst vid tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning.²²⁸ Det har vidare tidigare i svensk skatterätt länge varit något oklart hur utlåning under marknadsmässig ränta ska bedömas vid tillämpning av reglerna om uttagsbeskattning.²²⁹ I äldre rättspraxis har uttalats att endast om det genom att räntans efterskänkande har sett en sådan överföring av medel från borgenären till gäldenären som har särskild betydelse i skattehänseende har skäl för uttagsbeskattning förelegat. Detta har angivits vara fallet om överföringen bedömts utgöra förtäckt utdelning på andelar för vilka mottagaren är skattskyldig vilket förutsatt ett visst ägarsamband mellan berörda företag samt krav på faktiskt förmögenhetsöverföring till förmån för aktieägarna.²³⁰

²²⁴ RÅ 2004 ref. 13.

²²⁵ Jfr SKV:s ställningstagande Dnr: 131 632628-10/111.

²²⁶ Se 14 kap. 19 § 1 p. IL.

²²⁷ Arvidsson (1990) s. 377; Wiman (2002) s. 42; prop. 1988/99:15 s. 163.

²²⁸ SOU 2014:40 s. 413; RÅ 2008 ref. 84 I.

²²⁹ Burmeister, *Uttag vid koncernintern räntefri utlåning ger avdrag som för ränta hos låntagaren*, SvSkT 2009:2 s. 210.

²³⁰ RÅ 1954 ref. 22; RÅ 1964 ref. 18.

Sedan dessa uttalanden i praxis har däremot uttagsbeskattning av tjänster uttryckligen reglerats genom lag om värdet av tjänsten är mer ringa.²³¹ Värdet av dessa äldre uttalanden i praxis beträffande uttagsbeskattning på räntefri utlåning kan idag därför anses ha spelat ut sin roll.²³² Utgångspunkten för bedömning av uttagsbeskattning vid koncerninterna tjänster, så som finansiella transaktioner, bör därför alltså ske mot bakgrund av bestämmelserna i 22 kap. IL.²³³

Frågan om tillämpning av uttagsbeskattning på lån under marknadsmässig ränta mellan bolag i samma intressegemenskap har varit föremål för viss diskussion i förarbeten. Ovan praxis lyfts då som exempel på när vissa löpande tjänster under marknadspris, t.ex. koncerninterna lån, har accepterats utan att föranleda uttagsbeskattning. Enligt propositionsuttalande förfaller dessa avgöranden grundas på en pragmatisk tillämpning av reglerna om koncernbidrag. Av denna anledning gick regeringen alltså inte vidare med att utreda frågan.²³⁴

Utgångspunkten för propositionsuttalandet tycks alltså varit att koncerninterna tjänster av dylika slag inte ska föranleda uttagsbeskattning om det inte innebär att någon otillbörlig skatteförmån uppkommit för bolaget, vilket normalt är fallet om koncernbidragsrätt föreligger mellan företagen.²³⁵ Samma nettoresultat hade ju då kunnat uppnås genom att först avtala om marknadsmässig ränta på lånetransaktionen och sedan justera resultatet genom öppna koncernbidrag mellan bolagen. Nettoresultatet blir alltså, oavsett metod, i slutändan detsamma och en otillbörlig skatteförmån kan därför inte anses ha uppkommit som resultat av den oriktiga prissättningen på transaktionen. Däremot kan en avvikande räntesats på koncerninterna lån innebära ett otillåtet kringgående av ränteavdragsbegränsningsreglerna. Dessa regler behöver därför studeras och om den avvikande räntan innebär

²³¹ 22 kap. 4 § IL.

²³² Jfr RÅ 2005 ref. 84; RÅ 2004 ref. 1.

²³³ Se nedan RÅ 2008 ref. 84 I.

²³⁴ Prop. 1998/99:15 s. 163.

²³⁵ Burmeister, *Uttagsbeskattning vid koncernintern räntefri utlåning ger avdrag som för ränta hos låntagaren*, SvSkT 2009:2 s. 211.

ett kringgående av bolagets berättigade ränteavdrag (EBITA) bör uttagsbeskattning eller vägrat avdrag för räntekostnader ändå förekomma, trots koncernbidragsrätt.²³⁶

Vid sidan av reglerna om uttagsbeskattning diskuterar Arvidsson i sin avhandling från 1990 möjligheten att eventuellt tillämpa andra bestämmelser och principer för resultatkorrigering vid oriktig prissättning av koncerninterna transaktioner. Sett till den ekonomiska innebörden av transaktionen kan enligt Arvidsson de allmänna bestämmelserna om inkomsters beräkning och den skattemässiga principen om förtäckt utdelning eventuellt tillämpas för att korrigera företaget resultat vid oriktig prissättning.²³⁷ Resonemang liknande dessa kan anses ha visst stöd i förarbeten där skatteutredningen uttalat: ”Det i princip naturliga underlaget för en riktig inkomstredovisning från de skattskyldigas sida måste, även om detta inte uttryckligen utsagts i lagstiftningsmotiven, vara en normal prissättning, låt vara att en sådan inte alltid låter sig fixeras.”²³⁸ Något liknande har även uttalats i proposition: ”Det ligger i sakens natur att den onormala prissättningen alltid ska underkännas, när vinstöverföringen är ett led i åtgöranden, som syftar till att erhålla obehörig förmån i beskattningshänseende. Således skall onormal prissättning inte godtas om den som tillförs vinst är skattskyldig för utdelningen från givaren.”²³⁹

Den ekonomiska innebörden av oriktig prissättning kan ju, som tidigare konstateras, hävdas vara en förtäckt vinstutdelning. Transaktionen bör därför enligt Arvidsson kunna angripas genom att tillämpa reglerna om förtäckt utdelning.²⁴⁰ Den materiella grunden för att angripa felaktig prissättning genom att hävda att felprissättningen utgör en förtäckt utdelning är dock inte felprissättningen i sig, utan som Arvidsson framhåller är argumentationen i detta fall istället att den aktuella avvikande delen är en icke avdragsgill

²³⁶ SKV: Begränsad avdragsrätt för negativa räntenetton, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/372509.html#h-EBITDA-regeln>>.

²³⁷ Arvidsson (1990) s. 163.

²³⁸ SOU 1964:29 s. 57.

²³⁹ Prop. 1965:126 s. 54.

²⁴⁰ Jfr ovan samt Arvidsson (1990) s. 171.

utdelning.²⁴¹ Grunden för att vägra avdrag faller alltså tillbaka på att den avvikande delen i fråga inte är en avdragsgill kostnad enligt den allmänna bestämmelsen om avdragsgilla kostnader i 16 kap. 1 § IL. Även om det föreligger en förhållandevis långtgående avdragsrätt för räntor (ej krav på att de är utgifter för inkomsters förvärv eller bibehållande) gäller ändå att räntan aldrig kan vara avdragsgill om räntan, sett till dess ekonomiska innebörd, är att jämställa som utdelning eller annan värdeöverföring. Ett sådant resonemang måste, som jag tolkar det, alltså falla tillbaka på att omklassificera räntekonstanden till utdelning utifrån transaktionens verkliga innebörd.

Problemet med sådant resonemang, som också Arvidsson uppmärksammar, är att IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning inte anger någon allmän standard för vad som är korrekt prissättning. Bestämmelserna stadgar endast allmänt hur inkomster ska beskattas med avseende på vad som ska anses som skattepliktig intäkt och avdragsgill kostnad. Reglerna anger däremot ingen standard avseende intäkters respektive kostnaders rätta storlek eller i allmänhet vad som ska anses vara korrekt prissättning.²⁴² Det blir därför svårt att fastställa "hur mycket" av felprissättningen som ska utgöra förtäckt utdelning och därmed vägras avdrag. Visserligen kan det argumenteras att vägledning kan sökas genom 22 kap. 7 § IL med hänvisning till marknadsmässig pris enligt 61 kap. 2 § 3 st. IL men detta bygger enligt min mening på en analogi som med hänsyn till legalitetsprincipens starka ställning endast bör ske endast i undantagsfall.²⁴³ Förmodligen skulle därför ett sådant resonemang bottna i en skälighetsprövning av den förtäckta utdelningens storlek vid prövning av den oriktiga prissättningen.²⁴⁴ Beträffande just finansiella transaktioner är det däremot ofta svårt att fastställa marknadsmässigt pris på dessa vilket komplicerar bedömningen av storleken på den förtäckta utdelningen.

²⁴¹ Arvidsson (1990) s. 167.

²⁴² Ibid. s. 164 f.

²⁴³ Jfr ovan avsnitt 2.1.

²⁴⁴ Jfr Arvidsson (1990) s. 164 ff.

5.3 Praxis nationella finansiella transaktioner

5.3.1 RÅ 2008 ref. 84 I och II

I RÅ 2008 ref. 84 I och II behandlades i huvudsak två frågor. För det första prövades huruvida räntefri utlåning från dotterbolag till moderbolag (båda belägna i Sverige) skulle föranleda uttagsbeskattning hos dotterbolaget (RÅ 2008 ref. 84 I). För det andra prövade domstolen låntagarens möjlighet, om uttagsbeskattning skulle ske, att medges skattemässigt avdrag för den (fiktiva) ränta för vilken långgivaren hade uttagsbeskattats (RÅ 2008 ref. 84 II).

Omständigheterna och parternas argumentation i målet var i korthet följande. Cloetta Invest AB (Långgivaren) var dotterbolag till Cloetta Fazer AB (låntagaren). Dotterbolaget Cloetta Invest AB lämnade lån till moderbolaget Cloetta Fazer AB och lånet löpte ränta. Under den relevanta perioden saknades koncernbidragsrätt mellan bolagen. Cloetta Invest menade att den räntefria lånetransaktionen innebar ett ”nollsummespel” eftersom dotterbolaget skulle anses ha fått en ränta på lånet men samtidigt lämnat en lika stor utdelning till moderbolaget. Ränteinkomsten är en skattepliktig intäkt för dotterbolaget och en avdragsgill kostnad för moderbolaget. Lämnad utdelning är en icke avdragsgill kostnad hos dotterbolaget och en inte skattepliktig intäkt för moderbolaget (med hänsyn till reglerna om näringsbetingade andelar). Av denna anledning ansåg bolagen att den aktiebolagsrättsliga dubbelbeskattningsprincipen inte hade kränkts och att transaktionerna därför inte skulle föranleda beskattning. Skatteverket ansåg däremot att detta förfarande innebär ett otillåtet kringgående av reglerna om koncernbidrag samt att beskattning inte skulle beräknas på koncernnivå utan på bolagsnivå. Transaktionerna innebär således enligt Skatteverket att en obehörig skatteförmån uppkommit för bolaget.

Beträffande den första frågan, huruvida dotterbolaget skulle uttagsbeskattas för den räntefria lånetransaktionen konstaterade HFD att skäl för uttagsbeskattning enligt tidigare praxis ansetts föreligga endast om det genom

räntas efterskänkande skett en förmögenhetsöverföring från borgenären till gäldenären som har särskild betydelse i skattehänseende. Frågan om beskattning av tjänster till underpris har dock sedan dessa uttalanden uttryckligt reglerats i lag och målet skulle därför prövas med utgångspunkt i denna reglering. HFD ansåg det stå klart att dotterbolaget tillhandahållit moderbolaget en tjänst under marknadsvärdet i och med den räntefria utlåningen samt att koncernbidragsrätt saknats mellan bolagen. Affärsrättsliga skäl för tillhandahållandet av tjänst under marknadsvärdet hade enligt HFD inte framförts av dotterbolaget eller i övrigt framkommit av handlingarna i målet. HFD fann därför att dotterbolaget skulle uttagsbeskattas för den räntefria utlåningen till moderbolaget.

I RÅ 2008 ref. 84 II prövades låntagarens möjlighet att medges avdrag för motsvarande ränta som långgivaren uttagsbeskattats för. Låntagaren (moderbolaget) hänvisade till tidigare praxis avseende uttagsbeskattning av varor till underpris där förvärvaren fått tillgodoräknas ett anskaffningsvärde motsvarande det belopp som överlåtaren hade uttagsbeskattats för. Enligt bolaget borde samma princip gälla för uttagsbeskattning av tjänster. Skatteverket hävdade däremot att det är en grundläggande regel för skatterätten att ränteavdrag endast kan medges för faktiska räntekostnader.

HFD konstaterade inledningsvis att den som förvärvat tillgångar till underpris enligt praxis har fått tillgodoräkna sig det uttagsbeskattade värdet vilket också innebär att förvärvaren medges avdrag till ett belopp överstigande den faktiskt lämnade ersättningen. Detta har dock gällt för tillgångar och frågan är nu om principen även ska gälla för tillhandahållande av tjänster. HFD fann dock att det saknas skäl att behandla tillhandahållande av tjänster under marknadspris annorlunda än tillgångar. Genom att förvärvaren i vissa fall kan tillgodoräkna sig det uttagsbeskattade värdet som anskaffningsvärde undviks en omotiverad dubbelbeskattning, dvs. att samma värde läggs till grund för beskattning hos både överlåtaren och förvärvaren. För att undvika denna omotiverade dubbelbeskattning som uppkommer genom att såväl dotterbolaget som moderbolaget blir beskattade för avkastningen på lånebeloppet (räntan) bör

därför moderbolaget medges avdrag som för räntekostnad med samma belopp som dotterbolaget hade uttagsbeskattats för. Förhållandet att moderbolaget är skattebefriat för utdelning från dotterbolaget förändrar enligt HFD inte denna bedömning.

5.3.2 HFD 2014 ref. 31

I förevarande förhandsbesked prövades frågan om räntenivå understigande den marknadsmässiga räntan på ett lån till delägt dotterbolag kunde anses affärsmässigt motiverat och således inte medföra uttagsbeskattning.

Omständigheterna i målet var i korthet följande. X AB och Y (fysik person) ägde hälften av andelarna var i bolaget Z AB. Både X AB och Z AB var skattskyldiga i Sverige enligt IL men Y var endast skattskyldig till avkastningsskatt enligt lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel. Z AB var ett holdingbolag som endast bedrev verksamhet genom dotterbolag. Z koncernen, med Z AB i toppen, finansierades med hög andel externa lån och viss lägre andel av lån från aktieägare (X AB och Y) samt till resterande ringa del med eget kapital. All upplåning inom koncernen skedde genom Z AB. Lånen från aktieägarna X AB och Y hade en löptid om 15 år och räntan ansågs vid tillfället för ansökan vara marknadsmässig och fastställdes årligen. Med hänsyn till införandet av nya ränteavdragsbegränsningsregler avsåg Y sänka räntan på sina lån till Z AB för att bolagets skulle medges fullt ränteavdrag för sina räntekostnaden. Med hänsyn till den verksamhet som Z AB bedrev genom sina dotterbolag ansåg X AB och Y att de inte kunde ha olika räntenivåer på i övrigt identiska aktieägarlån varför även X AB avsåg sänka sin räntenivå till samma nivå som Y. X AB undrade därför om en sänkt räntenivå (till understigande marknadsmässig ersättning) skulle föranleda att X AB uttagsbeskattas.

Skatterättsnämnden (SRN), vars beslut HFD fastställde utan egen motivering konstaterade inledningsvis att den föreslagna nya räntenivån, med hänsyn till Z AB:s ekonomiska förhållanden, ansågs som tillhandahållande av tjänst

under marknadsvärdet. SRN prövade sedan om detta kunde motiveras av affärsmässiga skäl. Förarbeten och praxis ger enligt SRN stöd för en restriktiv bedömning av affärsmässiga skäl och att detta normalt endast kommer i fråga om bolaget önskar upparbeta en nya affärsrelation eller etablera sig på en ny marknad. Med hänsyn till att det syfte som angivits till den sänka räntenivån, nämligen att enbart gynna det joint venture som X AB är delaktig i, kan den nya räntenivån inte anses affärsmässigt motiverad och X AB skulle därför uttagsbeskattas.

5.3.3 RÅ 2010 ref. 67 ”Diligentia”

I RÅ 2010 ref. 67 prövades frågan om ränteavdrag för ränteutgifter på lån mellan två svenska bolag mot bakgrund av allmänna bestämmelser om avdrag för ränteutgifter. Målet har varit omdiskuterat i skatterättslig doktrin främst eftersom HFD ansåg att närståendeförhållandet mellan bolagen skulle beaktas vid bedömning av i vilken utsträckning räntekostnaderna skulle var avdragsgilla. Det är oklart och kan ifrågasättas huruvida HFD:s uttalanden i målet kan överföras till gränsöverskridande situationer och tillämpning av korrigeringsregeln.²⁴⁵

Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Diligentia AB blev år 2000 uppköpt från Stockholmsbörsen av Skandia Liv varpå Diligentia i det närmaste blev ett helägt dotterbolag till Skandia Liv. Diligentia hade under denna tid en rad fastighetsinvesteringar vilka var finansierad genom tre externa lån med en räntesats om 4.5 procent. I samband med Skandia Livs förvärv av Diligentia ersattes de tre externa lånen med två interna lån från moderbolaget Skandia Liv varpå också räntenivån omförhandlades till en räntesats om 9.5 procent. Lånen lämnades utan säkerhet och Diligentia hade efter omstruktureringen av lånen inga andra externa lån. Skatteverket ansåg att den tillämpade räntenivån översteg marknadsmässig ränta och ansåg följaktligen att överräntan skulle behandlas som förtäckt vinstutdelning och medgav inte dotterbolaget Diligentia avdrag för överräntan till Skandia Liv.

²⁴⁵ Dahlberg (2020) s. 171.

HFD ansåg att en central fråga vid prissättning av lån är risken att låntagaren inte kan fullgöra sin återbetalningsskyldighet till långivaren varpå det kan finnas anledning att låntagaren ställer säkerhet för sin skyldighet att återbetala lånet. HFD konstaterade vidare att för moderbolag som lämnar lån till dotterbolag gäller delvis andra förutsättningar än för oberoende långivare eftersom moderbolaget har *kontroll* över dotterbolaget medan en extern oberoende långivare endast kan ha viss *insyn*. Det var således av domstolens uppfattning att detta särdrag påverkar kreditrisken och därmed den ränta som hade avtalats mellan till varandra oberoende parter. Vid lika villkor i övrigt kan därför den vid beskattningen godtagbara räntan enligt HFD inte utan vidare bestämmas till vad som skulle ansetts marknadsmässig mellan oberoende parter.

5.4 Avslutande kommentarer

Inledningsvis konstateras att skäl för uttagsbeskattning ansetts föreligga i både i RÅ 2008 ref. 84 I och HFD 2014 ref. 31 vilket enligt min mening inte är särskilt märkligt med hänsyn till att uttagsbeskattning av tjänster numera explicit är reglerat i lag. I varken RÅ 2008 ref. 84 I eller HFD 2014 ref. 31 hade bolagen möjlighet att utväxla koncernbidrag vilket alltså innebär att en dold vinstöverföring uppkommer genom den avvikande räntesatsen på lånen utan att samma resultatutjämning kan uppnås genom öppet koncernbidrag.

Avgörandet RÅ 2008 ref. 84 I innebär också ett tydligt ställningstagande att skäl för underlåtenhet att tillämpa reglerna om uttagsbeskattning inte kan motiveras med allmän hänvisning till att dubbelbeskattningsprincipen inte kränks.²⁴⁶ Huruvida motsvarande princip ska gälla mellan bolag som har möjlighet att utväxla koncernbidrag går däremot inte att utläsa från domstolens motivering. HFD uttalar endast i RÅ 2008 ref. 84 I ”inte heller något annat skäl för att underlåta uttagsbeskattning har kommit fram”. Att

²⁴⁶ Jfr Cloettas argumentation i RÅ 2008 ref. 84 I där bolaget hävdar att transaktionen utgör ett ”nollsummespel”.

HFD inte tar sig an denna fråga är dock inte särskilt märkligt eftersom förutsättningarna i målet inte krävde en sådan prövning.²⁴⁷

Det förblir alltså oklart huruvida domstolens uttalande ”frågan om bolaget ska beskattas på grund av ränteavståendet ska därför bedömas med utgångspunkt i denna reglering”²⁴⁸ (med ”denna reglering” avses alltså reglerna om uttagsbeskattning) ska innebära att tidigare praxis som stött sig på en pragmatisk tillämpning på reglerna om koncernbidrag ska förbli gällande eller inte.²⁴⁹ Personligen anser jag att det finns stöd för underlåtenhet att tillämpa uttagsbeskattningsreglerna om koncernbidragsrätt föreligger mellan bolagen eftersom någon otillbörlig skatteförmån då inte uppkommer. Samma nettoresultat kan ju uppnås genom öppna koncernbidrag. Det torde däremot i dessa fall krävas att domstolen gör en hypotetisk prövning för huruvida samma resultat då faktiskt kan uppnås genom öppna koncernbidrag. Som noterats ovan måste även ränteavdragsbegränsningsreglerna beaktas.

Utgången i HFD 2014 ref. 31 ger vidare stöd för en restriktiv bedömning av affärsmässiga skäl för underlåtenhet att tillämpa uttagsbeskattningsreglerna. Sett isolerat kunde X AB i HFD 2014 ref. 31 inte rimligtvis på sikt förväntas gynnas av den lägre räntesatsen mer än att värdet av bolagets andelar i Z AB möjligtvis hade ökat som följd av att bolaget hade haft lägre löpande räntekostnader.²⁵⁰ Här skapas också en viss koherens mot vad som gäller vid tillämpning av korrigeringsregeln. I t.ex. RÅ 80 1:59 kunde det svenska bolaget på sikt förväntas gynnas av den lägre räntesatsen genom framtida kompensationer.²⁵¹ Något sådant liknande skäl framfördes inte i HFD 2014 ref. 14 och något affärsmässigt skäl kunde därför inte anses föreligga för att tillämpa en lägre räntesats än vad som ansågs marknadsmässigt.

²⁴⁷ Jfr Burmeister, *Uttagsbeskattning vid koncernintern räntefri utlåning ger avdrag som för ränta hos låntagaren*, SvSkT 2009:2 s. 212.

²⁴⁸ RÅ 2008 ref. 84 I.

²⁴⁹ Jfr RÅ 1954 ref. 22; RÅ 1964 ref. 18 och Prop. 1998/99:15 s. 163.

²⁵⁰ Jfr Nilsson, *Ränta understigande den marknadsmässiga räntan till delägt dotterbolag*, SvSkT 2014:8 s. 546.

²⁵¹ Se avsnitt 4.1.4.

I RÅ 2008 ref. 84 medgavs låntagaren avdrag såsom för räntekostnad med samma belopp som långgivaren hade uttagsbeskattats för. Motsvarande skulle därför gälla även gälla i HFD 2014 ref. 31 om X AB slutligen hade valt att tillämpa den lägre räntesatsen på det koncerninterna lånet till Z AB. Starkt vägande skäl för denna utgång har enligt HFD varit att undvika en omotiverad dubbelbeskattning samt att kontinuitet ska gälla dvs. om dotterbolaget har beskattats för värdet av den avvikande räntan ska moderbolaget medges avdrag för motsvarande belopp. Avgörandet fastslår vidare att det inte krävs att mottagaren är skattskyldig för utdelningen för att avdrag ska medges. En viss lagstadgad möjlighet att frångå den grundläggande principen om att endast faktiska kostnader är avdragsgilla enligt 16 kap. 1 § IL återfinns i 22 kap. 8 § IL. Bestämmelsen anger att om en tillgång tjänst tagits ut från näringsverksamhet och förs över till annan näringsverksamhet som samma skattesubjekt bedriver och uttagsbeskattning har skett, ska tillgången eller tjänsten anses förvärvat i den senare näringsverksamheten mot en ersättning som motsvarar marknadsvärdet.

Slutligen avser jag även föra några resonemang kring RÅ 2010 ref. 67 (Diligentiamålet). Till skillnad från RÅ 2008 ref. 84 och HFD 2014 ref. 31 var det i Diligentiamålet inte fråga om en ränta som understeg vad som kan anses marknadsmässigt utan räntan översteg istället vad som ansågs vara marknadsmässigt. Följaktligen prövades målet inte mot bakgrund av uttagbeskattningsreglerna utan istället mot bakgrund av 16 kap. 1 § IL för huruvida dotterbolagets ränteutgifter skulle medges fullt avdrag. Skatteverket hävdade alltså att den del som översteg marknadsmässig ränta, ”överräntan” skulle betraktas som en förtäckt vinstutdelning och därför inte utgöra en avdragsgill kostnad enligt 16 kap. 1 § IL. Den ”långtgående” avdragsrätten för räntor är därför inte intressant att beakta i målet eftersom Skatteverket hävdar att överräntan inte är just ränta utan vinstutdelning. Detta bygger alltså enligt min tolkning på en omklassificering av kostnadens karaktär, från ränta till utdelning genom att se till den verkliga innebörden av transaktionen.²⁵²

²⁵² Jfr resonemang ovan avsnitt 2.3.

Om transaktionens riktning istället varit åt andra hållet, dvs. ett lån från moderbolaget till dotterbolaget hade överräntan istället sannolikt hävdats utgöra ett aktiekapitaltillskott som är varken skattepliktigt för mottagaren eller avdragsgillt för givaren.

En intressant inledande analys av målet är att HFD inte problematiserat på vilka rättsliga grunder den marknadsmässiga räntan ska fastställas, dvs. vilken del som förvisso ska anses vara en avdragsgill räntekostnad och vilken del som ska utgöra förtäckt vinstutdelning. HFD:s resonemang grundas enligt min mening på en allmän tolkning av faktorer som bör styra räntesatsen på koncerninterna lån varpå koncerninterna lån enligt domstolen har vissa särdrag som påverkar kreditrisken jämfört med vad som gäller vid extern långivning. Detta eftersom moderbolaget har kontroll medan externa bolag endast har viss insyn. Ett sådant synsätt ska alltså innebära att ägarförhållandet jämföras med ökad säkerhet jämfört med vad som gäller vid oberoende långivare. Skatteverket anser att detta synsätt bör gälla även vid tillämpning av korrigeringsregeln och att domstolens uttalande kring särdragen av koncerninterna lån överensstämmer med armlängdsprincipen.²⁵³

Enligt min mening kan det finnas skäl både för och emot att låta detta synsätt vara gällande även vid tillämpning av korrigeringsregeln. Som framgått ovan gäller att en armlängdsmässig prövning av koncerninterna transaktioner utgår från hur två tillvarandra oberoende parter hade agerat (jämförbarhetsanalys). En sådan analys förutsätter emellertid att de ekonomiskt relevanta särdragen av transaktionen är tillräckligt jämförbara. Om det föreligger starka ekonomiska särdrag som påverkar villkoren för transaktionen förutsätts att dess särdrag kan beräknas och beaktas med någorlunda säkerhet för att en jämförbarhetsanalys ska kunna företas.²⁵⁴ Eftersom insyn och kontroll över låntagaren kan vara faktorer som normalt sett påverkar kreditrisken och följaktligen den ”marknadsmässiga räntan” i den enskilda situationen kan det, som Skatteverket anser, förfalla logiskt att

²⁵³ Skatteverket ställningstagande Dnr: 131 632628-10/111.

²⁵⁴ Jfr OECD (2017) p. 1.33.

detta ska beaktas i bedömningen av företagets kreditrisk och således det ”marknadsmässiga” priset på transaktionen.

Samtidigt gäller att utgångspunkten för den armlängdsmässiga prövningen är den s.k. *seperate entity approach* alltså att behandla företagen inom intressegemenskapen som separata enheter snarare än oskiljaktiga delar av en enda enhetlig verksamhet. Det är alltså jämförelse med hur två till varandra oberoende parter hade agerat som ska utgöra grunden för den armlängdsmässiga prövningen. Lämpligheten att, som i Diligentiamålet, beakta koncerntillhörigheten som en faktor vilket avsevärt påverkar den marknadsmässiga ersättningen på transaktionen kan enligt mig därför ifrågasättas eftersom bolagen då inte behandlas som separata enheter. Det är vidare svårt att resonera rent konkret för hur denna ”minskade risk” ägandet innebär rent faktiskt ska värderas vid prissättningen på lånet. Ägandet innebär i sig ingen förmånsrätt i dotterbolagets eventuella konkurs och ägandet lär därför inte kunna värderas likställt en pant i t.ex. fast egendom. Det bör även vara så att moderbolaget i olika koncerner kan ha mer eller mindre kontroll och inflytande över dotterbolagets verksamhet. Det finns därför enligt mig en påfallande risk att en stor del av Skatteverkets och företagets argumentation i internprissättningsmål av finansiella transaktioner landar i en diskussion kring moderbolagets faktiska kontroll över dotterbolaget.

6 Avslutning

6.1 Nationella kontra gränsöverskridande transaktioner

Som framkommit i arbetet gäller att korrigeringsregeln tillämpas i fråga om avvikande ränta på gränsöverskridande transaktioner och att reglerna om uttagsbeskattning och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning tillämpas på nationella transaktioner. Den gemensamma utgångspunkten för den skattemässiga bedömningen av gränsöverskridande och nationella finansiella transaktioner är att marknadsmässig ränta ska gälla mellan parterna. Reglernas utformning skiljer sig dock åt i flera avseenden och detta kan följaktligen betyda för vad som i slutändan ska anses som godkänt ränta på koncerninterna finansiella transaktioner. Dessa skillnader menar jag är viktiga att beakta för i vilken utsträckning armlängdsprincipen och OECD:s riktlinjer kan anses vägledande för fastställande av marknadsmässig ränta mellan intressebolag i allmänhet. Nedan diskuteras dessa skillnader i förhållande till fastställande av marknadsmässig ränta och bedömningen av affärsmässiga skäl samt möjligheten till helhetsbedömning.

6.1.1 Marknadsmässigt pris (ränta)

En inledande anmärkning är att korrigeringsregeln och reglerna om uttagsbeskattning anger olika principer för bedömningen av transaktionens ”korrekta” värde i skattesynpunkt. Korrigeringsregeln refererar till när villkor avtalats mellan intressebolagen som *avviker* från hur två till varandra oberoende parter hade avtalat under motsvarande omständigheter. Eftersom oberoende företag i regel inte har anledning att avtala om priser på annat än marknadsmässiga villkor innebär detta enligt mig en indirekt hänvisning till marknadsmässigt pris (ränta). Denna systematik förutsätter däremot att det kan fastställas vad två till varandra oberoende parter hade avtalat. Hur detta ska gå till saknar korrigeringsregeln närmre anvisningar kring. HFD har löst detta problem genom att uttala att korrigeringsregeln ger uttryck för

armlängdsprincipen och eftersom armlängdsprincipen preciseras genom OECD:s riktlinjer kan dessa vara vägledande för bedömningen av avvikande avtalsvillkor.²⁵⁵ Själva kärnan av den armlängdsmässiga prövningen utgörs av en jämförbarhetsanalys och jämförbarhetsanalysen förutsätter i sin tur att transaktionen noga kartläggs och identifieras för att slutligen kunna jämföra transaktionen med en oberoende transaktion. Här märks dock enligt min mening att argumentationskedjan blir förhållandevis lång. Något refererar till något som i sin tur refererar till något osv. I slutändan riskerar prövningen av transaktionen alltså att bli ganska långt ifrån korrigeringsregelns ordalydelse ”avvikande avtalsvillkor”. Jag återkommer till hur detta blir problematiskt utifrån legalitetssynpunkt nedan.

Till skillnad från korrigeringsregeln refererar uttagsbeskattningsreglerna direkt till det marknadsmässiga värdet. Det marknadsmässiga värdet ska vid tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna fastställas enligt 61 kap. 2 § 3 st. IL som refererar till det pris som näringsidkaren skulle fått om tjänsten bjudits ut på marknaden på villkor som med hänsyn till den skattskyldiges affärsmässiga situation framstår som naturliga. Vad gäller fastställande av detta ”objektiva marknadsvärde” har i både förarbeten och praxis uttalats att viss försiktighet bör iaktas och att man normalt får nöja sig med ett prisintervall inom vilket det marknadsmässiga priset rimligen bör ligga. Om uttagsbeskattning ska ske bör det marknadsmässiga priset fastställas till det lägre pris som omfattas av prisintervallet. I praxis har också uttalats att tillämpning av uttagsbeskattning förutsätter att ett objektiva marknadspris faktiskt kan fastställas.²⁵⁶

Denna systematik för fastställandet av det marknadsmässiga priset (räntan på koncerninterna transaktioner) är vid tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna en förhållandevis öppen och otydlig hänvisning jämfört med den undersökning som fordras för fastställandet av den marknadsmässiga räntan enligt korrigeringsregeln. För tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna

²⁵⁵ Jfr RÅ 1991 ref. 107.

²⁵⁶ Jfr HFD 2017 ref. 14.

krävs alltså att ett marknadsmässig ränta, eller i var fall ett marknadsmässigt ränteintervall, kan fastställas. I fråga om finansiella transaktioner torde detta däremot vara mycket svårt eftersom det inte finns någon allmän öppen marknad för dessa transaktioner.

Koncerninterna finansiella transaktioner påverkas ofta i stor utsträckning av koncernens allmänna finansieringsbehov och det finns mellan bolag i koncerner ofta nära ekonomiska samband och en gemensam ekonomisk långsiktig målsättning som präglar priset på transaktionen (räntan). Att jämföra med rent objektiva transaktioner, t.ex. den ränta som ett företag hade kunnat erhålla från ett extern låneinstitut, blir därför enligt min mening inte relevant eftersom många av dessa andra ekonomiska överväganden som präglar finansieringsbeslut inom koncernen inte har någon motsvarighet mellan externa parter. Koncerninterna finansieringar har alltså företagsekonomiska värden (både positiva och negativa) som inte har någon motsvarighet vid externa finansieringar. Detta bör enligt min mening beaktas eftersom det har bäring på vad som kan anses som ett ekonomiskt rationellt beslut och en ekonomisk rationell räntesats och, i slutändan, vad som kan anses som en marknadsmässig ränta ”på villkor som med hänsyn till den skattskyldiges affärsmässiga situation framstår som naturliga”.

När ett objektivt marknadsmässigt pris inte står att finna men det samtidigt finns skäl att misstänka att en underpristransaktion har skett, kan det vid tillämpning av uttagbeskattningsreglerna argumenteras för att marknadspriset ska fastställas, eller i vart fall ledning sökas, genom OECD:s riktlinjer. Detta blev som bekant även lösningen i HFD 2017 ref. 14 där ledning för fastställandet av det marknadsmässiga priset söktes i dessa riktlinjer.²⁵⁷ Det saknas dock något uttryckligt lagstöd för en sådan lösning i uttagsbeskattningsreglerna eller 61 kap. 2 § 3 st. IL. Jag ser inte heller hur HFD:s uttalande i RÅ 1991 ref. 107 skulle kunna leda till en sådan slutsats eftersom HFD:s uttalande i avgörandet var begränsat till prövning av

²⁵⁷ Notera däremot att avgörandet HFD 2017 ref. 14 inte rörde en finansiell transaktion.

korrigeringsregeln. Legalitetsprincipen och särskilt föreskriftskravet, analogiförbudet och bestämdhetskravet sätter gränserna för rimliga tolkningsalternativ och hindrar en tolkning i strid med bestämmelsens ordalydelse. Argument för att söka ledning i armlängdsprincipen och OECD:s riktlinjer får därför enligt min mening grundas på en argumentation för i vilken utsträckning den armlängdsmässiga prövningen i slutändan motsvarar det objektiva marknadspriset enligt 61 kap. 2 § 3 st. IL. Det är alltså fullt rimligt att en sådan lösning leder till ett materiellt riktigt resultat men utifrån legalitetssynpunkt bör detta noga motiveras och stor försiktighet iakttas.

Såhär långt har diskussionen kretsat kring uttagsbeskattningsreglerna och korrigeringsregeln. Uttagsbeskattning förutsätter att den finansiella tjänsten har tillhandahållits till underpris, dvs. räntan har understigit marknadsmässig ränta. Korrigeringsregeln förutsätter att transaktionen sker inom en multinationell koncern. Som framkommit i Diligentiamålet (RÅ 2010 ref. 67) gäller att en avvikande prissättning med ränta överstigande den marknadsmässiga räntan prövas mot bakgrund av till vilken del räntekostnaden är avdragsgill enligt 16 kap. 1 § IL. ”Överräntan” dvs. den del som inte är marknadsmässig kan då anses skattemässigt klassificeras som ett tillskott av eget kapital som följaktligen inte är avdragsgill hos mottagande bolag. Som också lyfts fram i mina kommentarer beträffande avgörandet saknas särskilt tydligt motivering från HFD för på vilka grunder den marknadsmässiga räntan skulle fastställas. Enligt HFD:s domskäl skulle närståendeförhållandet tillmätas stor betydelse i fastställandet av den marknadsmässiga räntan. Som jag också framfört kan nog detta på goda grunder ifrågasättas dels principiellt och dels huruvida närståendeförhållandet faktiskt påverkar kreditrisken.

6.1.2 Affärsmässiga skäl och helhetsbedömning

Både vid tillämpning av korrigeringsregeln och uttagsbeskattningsreglerna gäller att affärsmässiga skäl ska beaktas vilket kan innebära att en förvisso

avvikande räntesats mellan intressebolagen inte blir föremål för justering. Vid tillämpning av korrigeringsregeln är denna invändning hänförlig till att den avvikande prissättningen inte beror på intressegemenskapen utan är legitimt grundad av andra omständigheter. Någon uttrycklig hänvisning till att beakta affärsmässiga skäl vid tillämpning av korrigeringsregeln saknas i regelns ordalydelse men återfinns i förarbeten och praxis samt OECD:s riktlinjer. Där har uttalats att försiktighet ska gälla vid tillämpning av korrigeringsregeln med hänsyn till att affärsmässiga skäl kan påverka prissättningen mellan bolagen.

I RÅ 80 1:59 ansågs affärsmässiga skäl föreligga när vissa handelspolitiska skäl förhindrade ett låneavtal mellan intressebolagen på marknadsmässiga villkor. Vidare accepterades bolagets invändningar om möjligheten att på grund av det räntefria lånet i framtiden tillgodogöra sig inkomster. I RÅ 84 1:16 accepterades en räntefri utlåning till dotterbolag som befann sig i en uppbyggnadsfas. Intressant i båda dessa avgöranden är att HFD inte i nämnvärd utsträckning resonerat kring vilken faktisk ekonomisk lönsamhet som det svenska bolaget kunnat förvänta sig. I RÅ 84 1:16 blev utfallet som bekant att dotterbolaget inte utvecklades som moderbolaget hade hoppats på och att lånen därmed delvis fick skrivas av och delvis ombokas till aktieägartillskott. I RÅ 80 1:59 framstod visserligen bolagens invändningar som affärsmässigt motiverade men den ”ekonomiska rimligheten” i bolagets invändningar om möjligheten till framtida intäkter måste enligt min mening anses som mycket osäkra. Det fanns ingen garanti att bolaget faktiskt skulle kunna tillgodoräknas framtida inkomster utan bolaget hävdade endast att det räntefria lånet kunde *möjliggöra* framtida inkomster.

Här skiljer sig affärsmässiga skäl vid korrigeringsregeln markant i förhållande till möjligheten att framföra affärsmässiga skäl vid tillämpning av uttagbeskattningsreglerna. För uttagsbeskattningsreglerna föreligger uttag per definition inte om uttaget är affärsmässigt motiverad. Affärsmässiga skäl är för uttagsbeskattningsreglerna alltså en del av den grundläggande definitionen av uttag jämfört med korrigeringsregeln där affärsmässiga skäl snarare bör betraktas som en invändning mot att den avvikande prissättningen

inte beror på intressegemenskapen. Affärsmässiga skäl ska ges en snäv innebörd i bedömningen för om uttag föreligger enligt uttalanden i förarbeten och praxis. Vid korrigeringsregeln gäller istället det omvända, dvs. försiktighet ska iakttas vid bedömning av avvikande prissättning med beaktande av affärsmässiga skäl.

Denna skillnad anser jag till stor del kan förklaras av att korrigeringsregeln och uttagbeskattningsreglerna ser olika på vilken effekt den avvikande prissättningen resulterar i. Som framkommit är korrigeringsregeln resultatorienterad och syftar därför inte till att korrigera enskilda poster utan är tillämplig endast om näringsverksamhetens totala resultat påverkas av den avvikande prissättningen. Uttagbeskattningsreglerna är däremot inkomstorienterad innebärande att uttag föreligger så snart en inkomst till följd av underpris har uteblivit (om affärsmässiga skäl inte föreligger). Korrigeringsregeln ger alltså enligt min mening stöd får någon sorts ”indirekt nytta” dvs. att koncernbolaget på sikt kan förväntas gynnas av finansieringsbeslutet och att en avvikande räntesats därmed nödvändigtvis inte behöver påverka resultatet negativt. Något sådant övervägande är främmande för uttagbeskattningsreglerna som istället kräver någon form av direkt nytta, dvs. att företaget som lämnat lånet understigande marknadsmässig ränta direkt kan förväntas gynnas av underprissättningen. Hur lång tid ett sådant övervägande kan sträcka sig är däremot inte närmre klarlagt men torde vara en bedömning i varje enskilt fall.

De affärsmässiga skälen är även nära anknutna till helhetsbedömning av parternas mellanhavanden. Som framgår av korrigeringsregelns ordalydelse och som vidare framgår av förarbeten och praxis gäller att det ska föreligga ett kausalsamband mellan den avvikande prissättningen och näringsverksamhetens resultat vid tillämpning av korrigeringsregeln. Något sådant krav på kausalsamband föreligger inte vid tillämpning av uttagbeskattningsreglerna, dessa regler är istället tillämpliga så snart det står klart att en inkomst har uteblivit till följd av underprissättningen.

Beträffande helhetsbedömning av finansiella transaktioner gäller vid korrigeringsregeln att kompenserande transaktioner kan påverka resultateffekten. Detta har t.ex. varit fallet när svenskt moderbolag lämnat räntefritt lån till utländskt dotterbolag som avsett producera varor till återförsäljning till moderbolaget. HFD har då konstaterat att underlåtenhet att ta ut ränta inte påverkat moderbolagets resultat eftersom om ränta erlagts på lånet skulle dotterbolagets produktion sannolikt ökat med motsvarande belopp.²⁵⁸ Vidare gäller enligt HFD 2016 ref. 45 att tidigare mellanhavanden mellan bolagen ska beaktas i den armlängdsmässiga prövningen. En lånetransaktion som förvisso är marknadsmässig kan angripas med korrigeringsregeln om bolaget gått med på en räntehöjning utan kompensation och utan att sådan skyldighet förelegat i det ursprungliga låneavtalet mellan parterna. Vidare har uttalats att det vid helhetsbedömningen kan finnas skäl att frångå beskattningsåret slutenhet.²⁵⁹

Någon möjlighet till helhetsbedömning framgår dock inte vid tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna, varken i förarbeten eller i praxis. Den naturliga förklaringen häri är enligt min mening att återigen påminnas om att uttag är inkomstorienterad. Sett till rättsfaktum av vad som faktiskt inträffat har de relevanta sakomständigheterna för att tillämpa uttagsbeskattningsreglerna förekommit redan vid underprissättningen i sig (såvida uttaget inte är affärsmässigt motiverat). Det kan däremot enligt min mening finnas skäl att diskutera huruvida kompensationsinvändningar kan vara relevanta även vid uttagsbeskattning. Detta i så fall om en kompensationsinvändning kan falla under uttagsbeskattningsreglernas undantag ”affärsmässigt motiverat”. Det torde däremot då krävas att det avyttrade bolaget på sikt ”direkt” gynnas av underprissättningen, dvs. att inom en relativt snar framtid erhålla ett liknande underpris i kompensation. Under alla omständigheter torde däremot principen om beskattningsåret slutenhet gälla dvs. HFD:s uttalande i RÅ 1991 ref. 107 om möjligheten att vid helhetsbedömning och kompensationsinvändningar

²⁵⁸ Jfr RÅ 1979 1:40.

²⁵⁹ Jfr RÅ 1991 ref. 107.

vid tillämpning av korrigeringsregeln bör inte gälla vid bedömning av huruvida ett uttag är affärsmässigt motiverat enligt uttagbeskattningsreglerna.

6.1.3 Avslutande kommentarer

Ovan har diskuterats hur fastställandet av marknadsmässig ränta skiljer sig mellan gränsöverskridande och nationella finansiella transaktioner. Som visats skiljer sig den skattemässiga bedömningen åt i flera avseenden beroende på om den finansiella transaktionen sker inom en multinationell koncern eller mellan två svenska koncernbolag. Personligen anser jag denna diskrepans vara oönskad eftersom det enligt min mening saknas skattemässiga skäl för att utgången, dvs. vad som ska anses vara en skattemässigt accepterad finansiering, ska skilja sig beroende på var koncernbolagen är belägna. En förklaring till denna diskreptens är möjligen att både korrigeringsregeln och uttagbeskattningsreglerna samt IL:s allmänna bestämmelser om näringsverksamhetens resultat är ”generella” i sin utformning. Reglerna är alltså inte avsedda att enbart gälla för finansiella transaktioner. Alldeles oavsett förklaringen till skillnaderna bör det enligt min mening övervägas om inte samma överväganden bör gälla för den skattemässiga bedömningen av finansiella transaktioner alldeles oavsett om transaktionen är gränsöverskridande eller nationell.

6.2 OECD:s riktlinjer ur legalitetssynpunkt

Som framkommit i arbetet har OECD:s riktlinjer i både praxis och förarbeten ansetts vägledande för tillämpning av korrigeringsregeln. Riktlinjerna har även till viss del ansetts vägledande för fastställande av det marknadsmässiga priset vid tillämpning av uttagbeskattningsreglerna.²⁶⁰ Mycket enkelt och summerat kan konstateras att riktlinjerna i allmänhet har tillmätts relativt stor betydelse vid bedömning av transaktioner mellan bolag i samma koncern. Enligt min mening kan det vara både för- och nackdelar med att tillmäta riktlinjerna betydelse för den skattemässiga bedömningen av koncerninterna

²⁶⁰ Jfr HFD 2017 ref. 14

finansiella transaktioner utifrån legalitetsprincipen. Detta blir enligt min mening beroende av hur riktlinjerna faktiskt tillämpas i praktiken.

En inledande anmärkning är givetvis de konstitutionella utgångspunkterna som måste beaktas. Legalitetsprincipen innebär att skattskyldighet endast kan påföras med stöd i lag och att tolkning av skattelag därmed är bunden av lagtextens ordalydelse. En bestämmelse kan inte tolkas i strid med sin ordalydelse och föreskriftskravet sätter därmed gränserna för rimliga tolkningsalternativ av bestämmelsens innebörd. Syftet med en bestämmelse kan sökas inom förarbeten om syftet inte strider med en bestämmelses ordalydelse. En alldeles självklar utgångspunkt är därför att riktlinjerna i sig inte kan grunda skatteanspråk. Riktlinjerna kan inte heller utvidga tillämpningsområdet för korrigeringsregeln genom att t.ex. inkludera vissa överväganden vid tillämpning av korrigeringsregeln som går utöver regelns ordalydelse eller syfte så som det kommer till uttryck i förarbeten. I praxis har riktlinjerna endast ansetts kunna vara vägledande men alltså inte bindande. Detta har också senare bekräftats i förarbeten. Förarbeten till korrigeringsregeln innehåller i övrigt ingen hänvisning till vilken betydelse OECD:s riktlinjer ska ha för tillämpningen av korrigeringsregeln. Att OECD:s riktlinjer kan anses vägledande för tillämpning av korrigeringsregeln innebär dock inte att andra tolkningsalternativ inte skulle kunna vara möjliga.

Som har visats i arbetet är bedömningen av just finansiella transaktioner inom en koncern ofta mycket komplexa och svårbedömda. Detta förklaras delvis av att någon motsvarande öppen marknad för dessa transaktioner saknas och att det därför ofta är svårt att jämföra dessa transaktioner mot hur två till varandra oberoende parter hade agerat. Här fyller riktlinjerna något av ett tomrum. Detta eftersom riktlinjerna anger konkreta bedömningsgrunder för hur koncerninterna finansiella transaktioner ska utredas och följaktligen bedömas utifrån armlängdsprincipen.²⁶¹ Dessa bedömningsgrunder i OECD:s riktlinjer anser jag mycket väl kan vara vägledande för att i slutändan uppnå

²⁶¹ Se avsnitt 4.2.3. ff.

ett materiellt riktigt resultat men här krävs enligt min mening att det noga undersöks huruvida dessa bedömningsgrunder kan anses rymmas inom korrigeringsregelns ordalydelse eller innebörd. Riktlinjernas värde i detta avseende blir därför enligt min mening beroende av en argumentation utifrån detta. Att riktlinjerna har uttalats kunna vara vägledande men inte bindande blir därför något av en rättsäkerhetsventil i detta avseende. I det fall riktlinjerna anses oförenliga med korrigeringsregeln eller går utöver vad korrigeringsregeln stadgar är det givetvis från legalitetssynpunkt olämpligt att tillmäta riktlinjerna särskilt stort värde.

Jag anser att rättssäkerheten därför kan säkerställas genom att noga argumentera utifrån hur och varför vissa riktlinjer bör kunna vara tillämpliga i vissa situationer. Här bör därför enligt min mening stort ansvar läggas på HFD som i praxis har möjlighet att ta tydliga ställningstaganden i denna fråga och vars argumentation därför framgent kan vara vägledande för när, varför och hur OECD:s riktlinjer kan vara vägledande för tillämpning av korrigeringsregeln. Detta skulle onekligen öka förutsebarheten i denna fråga. Frågan om riktlinjernas rättsliga status är inte svart eller vit utan beror givetvis på förutsättningarna i varje enskilt fall och varierar också beroende på vad de olika riktlinjerna stadgar. Här finns alltså utrymme i praxis att klargöra under vilka förutsättningar riktlinjerna kan anses vägledande eller när andra tolkningsalternativ lämpar sig bättre. Jag hoppas därför att ställningstagande beträffande riktlinjernas rättsliga status blir föremål för en mer omfattande diskussion i praxis.

När det kommer till att tillmäta OECD:s riktlinjer betydelse utanför korrigeringsregelns tillämpningsområde blir det däremot mer problematiskt ur legalitetssynpunkt. Jag tänker då närmast på i vilket avseende och i vilken utsträckning riktlinjerna kan anses vägledande för justering av nationella finansiella transaktioner vid tillämpning av uttagsbeskattningsreglerna och IL:s allmänna bestämmelser om inkomsters beräkning för näringsverksamhet. Som visats ovan skiljer sig fastställande av marknadsmässig ränta vid tillämpning av korrigeringsregeln och

uttagsbeskattningsreglerna utifrån flera aspekter.²⁶² Med utgångspunkt från dessa skillnader är det enligt mig naturligt att ställa sig frågan om OECD:s riktlinjer över huvud taget kan vara vägledande för eventuell justering av dessa transaktioner eftersom de olika regelverken bygger på olika principer för vad som anses som en accepterad ränta på koncerninterna lån. Uttagsbeskattningsreglerna samt IL:s allmänna bestämmelser om beräkning av näringsverksamhetens resultat bygger inte på armlängdsprincipen. Jag ställer mig vidare frågande till om armlängdsprincipen över huvud taget kan anses vara en allmän standard för den skattemässiga bedömningen av transaktioner mellan koncernbolag utanför korrigeringsregelns tillämpningsområde. Visserligen finns stöd för att oriktig prissättning mellan intressebolag inte bör accepteras när detta syftar till att uppnå skattefördelar men att tolka detta som att finansiella transaktioner mellan intressebolag ska bedömas mot armlängdsprincipen anser jag är att ta det ett steg för långt.²⁶³

Från förutsebarhetsperspektiv kan det givetvis anses positivt att tillmäta riktlinjerna värde för fastställandet av den accepterade räntesatsen mellan koncernbolag. Koncernbolag kan då lita på att en korrekt tillämpning av riktlinjerna normalt accepteras. Som diskuterats ovan är det vidare fullt möjligt att ett materiellt riktigt resultat kan uppnås genom att tillämpa riktlinjerna, dvs. att riktlinjerna kan leda till ett slutresultat som överensstämmer med hur det marknadsmässiga priset ska fastställas enligt uttagbeskattningsreglerna. Riktlinjerna bör dock enligt min mening tolkas i sitt systematiska sammanhang dvs. att syftar till att precisera den armlängdsmässiga prövningen. I den armlängdsmässiga prövningen ryms dock överväganden som är inte gäller för uttagsbeskattningsreglerna eller IL:s allmänna bestämmelser om näringsverksamhetens resultat. Sammanfattningsvis anser jag därför att eftersom riktlinjerna syftar till att precisera hur en transaktion bör utredas för just den armlängdsmässiga prövningen bör riktlinjerna som tolkningsmaterial vid nationella koncerninterna finansiella transaktioner vara tämligen begränsad.

²⁶² Se avsnitt 6.1 ff.

²⁶³ Jfr avsnitt 5.2.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andersson, Jan, *Om vinstutdelning från aktiebolag*, Iustus Förlag, Uppsala, 1995.

Arnesdotter, Ingrid, *Företagets eget kapital*, Studentlitteratur, Stockholm, 2015.

Arvidsson, Richard, *Dolda vinstöverföringar*, Juristförlaget, Stockholm, 1990.

Burmeister, Jari, *Internprissättning och omkaraktärisering: en studie av möjligheten att omkaraktärisera gränsöverskridande transaktioner vid inkomstbeskattningen*, Iustus Förlag, Uppsala, 2016.

Dahlberg, Mattias, *Internationell Beskattning*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012.

Dahlberg, Mattias, *Internationell Beskattning*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2020.

Dahlberg, Mattias. *Ränta eller kapitalvinst*, Iustus Förlag, Uppsala, 2011.

Emblad, Patrik, *Det civilrättsliga i svensk inkomstskatterätt*, Kompendiet i Göteborg, Göteborg, 2020.

Lewander, Anna, *Den skatterättsliga gränsdragningen mellan ränta och utdelning*, Iustus Förlag, Uppsala, 2017.

Lodin, Sven-Olof & Lindencrona, Gustaf, & Melz, Peter & Simon-Almendal, Teresa, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, Studentlitteratur, Lund, 2019.

Monsenego, Jérôme, *Introduction to transfer pricing*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Maauro (red.), *Juridisk Metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21-78.

Petruzzi, Raffaele, *Transfer pricing aspects of intra-group financing*, Wolters Kluwer Law Intl., 2016.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020.

Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, 25 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Tjernberg, Mats, *Skatterättslig tolkning*, Iustus Förlag, Uppsala, 2018.

Wiman, Bertil, *Beskattning av företagsgrupper*, Norstedt Juridik, Stockholm, 2002.

Wittendorff, Jens, *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, Wolters Kluwer Law Intl., 2010.

Artiklar

Aldén, Stefan, *Regelkonkurrens i internprissättningsmål*, SvSkT 2004:2 s. 161-165.

Algotsson, Tomas, *Skatterättsliga frågor kring aktieägartillskott*, SN 1993 s. 587-599.

Arvidsson, Richard, *Om aktieägartillskott*, SvSkT 2000:9 s. 847-904.

Attorps, Karin, *Avdrag utan utgift?*, SN 2009 s. 525-532.

Bergström, Sture, *Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nya tendenser under senare tid?*, SN 2003 s. 2-13.

Bergström, Sture, *Tolkning och tillämpning av skattelag*, SN 1999 s. 326-330.

Bernath, Andreas, *Ägande lika med ställande av säkerhet?*, SvSkT 2010:8 s. 773-783.

Burmeister, Jari, *OECD:s Transfer Pricing Guidelines som rättskälla*, SvSkT 2016:6 s. 433-450.

Burmeister, Jari, *Uttagsbeskattning vid koncernintern räntefri utlåning ger avdrag som för ränta hos låntagaren*, SvSkT 2009:2 s. 207-215.

Gräverth, Leif & Möller, Lars, *Har Regeringsrätten frångått genomsyn?*, SN 2007 s. 652-662.

Hultqvist, Anders, *Legalitetsprincipen och lagtolkning – några reflexioner med anledning av 5/6-delsmålet*, SN 2013 s. 10-21.

Hultqvist, Anders, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, SN 2016 s. 730-748.

Hultqvist, Anders, *Rättshandlingarnas verkliga innebörd*, SN 2007 s. 696-703.

Jernkrok, Lars, *16 kap. 1 § eller 14 kap. 19 § inkomstskattelagen – frågan om regelkonkurrens*, SvSkT 2011:3 s. 228-249.

Jilkén, Daniel & Ugglå, Carl-Magnus, *Kapitaltillskott inom bolagssektorn*, SN 2004 s. 11-25.

Jonsson, Lars, *Finansiering av företagsförvärv i Sverige*, SvSkT 2005:8 s. 518-249.

Lewin, Olov & Ramberg, Jonas, *Har Kammarrätten beslutat om det största skattebortfallet i modern tid?*, SvSkT 2020:2 s. 113-131.

Nilsson, Martin, *Ränta understigande den marknadsmässiga räntan till delägt dotterbolag*, SvSkT 2014:8 s. 544-547.

Påhlsson, Robert, *Skatterättspraxis i utveckling – principer för rättsfallsanalys*, SN 2011 s. 113-125.

Simon-Almendal, Teresa, *Civilrättens betydelse för skatterättsliga bedömningar, och tvärtom. Eller vad är karta, vad är verklighet?*, JT, 2012 s. 598-619.

Tjernberg, Mats, *Skatterättslig tolkning på inkomstbeskattningens område – lagen i sitt systematiska sammanhang och vid (uppenbara) felformuleringar*, SN 2016 s. 167-184.

Wittkul, Joakim & Burmeister, Jari & Holstad, Per, *Ränta på lån från moderbolag till dotterbolag – tillbaka till RÅ 2010 ref. 67*, SvSkT 2011:9 s. 719-730.

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.

SOU 1964:29 Koncernbidrag m.m. Betänkande av skatteutredningen ang. ackumulerad inkomst m.m.

SOU 2005:99 Vissa företagsskattefrågor.

SOU 2014:40 Neutral bolagsskatt – för ökad effektivitet och stabilitet.

Propositioner

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

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

Prop. 1998/99:15 Omstruktureringar och beskattning.

Prop. 1999/2000:2 Inkomstskattelagen (del 2).

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

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

Skatteverket

Ställningstaganden

Skatteverket: Diligentiamålet och korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL, Dnr: 131 632628-10/111.

Skatteverket: Internprissättning och borgensprovisioner, Dnr 8-134552.

Rättslig vägledning

Skatteverket: Finansiella transaktioner,
<<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.13/378389.html#h-Finansiella-transaktioner-i-svensk-rattspraxis-mm>>, senast besökt 2021-01-06.

Skatteverket: Ränta på koncerninterna lån,
<<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.2/331431.html>>, senast besökt 2021-01-06.

Skatteverket: Lån eller kapitaltillskott?,
<<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2020.2/331429.html>>, senast besökt 2021-01-06.

Skatteverket: Begränsad avdragsrätt för negativa räntenetton,
<<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/372509.html#h-EBITDA-regeln>>, senast besökt 2021-01-06.

Material från OECD

OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris, 2017. (cit. OECD (2017)).

OECD, *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10*, OECD Publishing, Paris, 2020. (cit. OECD (2020)).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1951 s. 6

NJA 1988 s. 620

NJA 1990 s. 343

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1954 ref. 22

RÅ 1964 ref. 18

RÅ 80 1:59

RÅ 1983 1:42

RÅ 84 1:16

RÅ 1985 1:10

RÅ 1987 ref. 145

RÅ 1990 ref. 34

RÅ 1991 ref. 107

RÅ 1996 not. 177

RÅ 1998 ref. 9

RÅ 1998 ref. 19

RÅ 2004 ref. 1

RÅ 2004 ref. 27

RÅ 2004 ref. 94

RÅ 2005 ref. 84

RÅ 2006 ref. 37

RÅ 2008 ref. 84 I och II

RÅ 2008 ref. 57

RÅ 2010 ref. 63

RÅ 2010 ref. 67

HFD 2014 ref. 10

HFD 2014 ref. 31

HFD 2016 ref. 45

HFD 2017 ref. 14

Kammarrätt

Kammarrätten Stockholm

KRNS 2007-12-21 mål nr. 7739-05

Kammarrätten Göteborg

KRNG 2010-09-16 mål nr. 1104-09

Kammarrätten Jönköping

KNRJ 2016-03-02 mål nr. 498-500-15