



LUND UNIVERSITY

Begreppet ränteutgift i svensk inkomstskatterätt - en kritisk analys

Hilling, Axel

Published in:
Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet

2012

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Hilling, A. (2012). Begreppet ränteutgift i svensk inkomstskatterätt - en kritisk analys. *Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet*, (Årgång 24 2012-13 nr 2), 309-331. <http://www.jt.se/content.asp>

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

AXEL HILLING

**Begreppet ränteutgift i svensk inkomstskatterätt
– en kritisk analys**

2012-13 NR 2



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Begreppet ränteutgift i svensk inkomstskatterätt – en kritisk analys*

AXEL HILLING**

1. Inledning¹

1.1 Problembakgrund och syfte

Det är en internationellt etablerad skatterättslig princip att det land i vilket ett företag har sin hemvist äger företräde framför andra länder att beskatta företagets inkomst av rörelse. Detta företräde legitimeras av den starka anknytning som finns mellan företaget och hemviststaten, och är en grundläggande utgångspunkt i de bilaterala skatteavtal som sluts mellan stater.² För att säkerställa beskattning i enlighet med denna princip förekommer, i länders interna skattelagstiftning, begränsningsregler avseende avdragsrätt. Exempel på sådana regler är underkapitaliseringsregler som innebär en omklassificering av avdragsgill ränta till icke avdragsgill utdelning. I Sverige har vi dock inga speciella regler av den karaktären, utan vi förlitar oss på avdragsregeln i 16 kap. 1 § inkomstskattelag (1999:1229), IL, tillsammans med den generella korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL.³

* Artikeln har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review).

** Docent i handelsrätt vid Ekonomihögskolan, Lunds universitet.

¹ Jag är tacksam för de synpunkter och kommentarer på delar av innehållet i artikeln som delgivits i samband med två seminarier om ränteavdragsbegränsningar, i april 2012: Riskkapitalbolag och beskattning – Bör ränteavdragen slopas?, frukostseminarium anordnat av Institutet för näringslivsforskning, IFN, 3 april 2012; och Aktieägarlån och ränteavdrag – en kritisk analys av gällande rätt i ljuset av pågående rättsfall och nya lagförslag, skatteseminarium anordnat av Gruppen för skatterättslig forskning vid Lunds universitet, GSLU, 17 april 2012. I uppsatsen har material daterat före 10 juni 2012 beaktats.

² Principen uttrycks tydligt i första meningen av artikel 7 i OECDs modellavtal: "The profit of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State...". Se även Holmes, K., *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, IBFD 2007, s. 20–22.

³ Se t.ex. Melz, P., *Avdragsrätt för ränta i internationella verksamheter*, Skattenytt 1995, s. 234–236, angående avsaknaden av ränteavdragsbegränsningar för personer med begränsad skattskyldighet i Sverige.

Under senare år har Skatteverket uppmärksammat att svenska vinstdrivande företag i vissa fall inte betalar skatt i Sverige.⁴ I dessa fall undgås beskattning genom att rörelsevinsten elimineras med avdrag för ränta, vilken betalas till en borgenär i ett annat land. Borgenären är som regel moderbolag till det svenska bolaget. Den reella ägaridentiteten är således densamma hos borgenär och gäldenär. Dessa koncerninterna lån, ofta kallade aktieägarlån, utmanar den grundläggande principen om att företag skall beskattas i sin hemviststat. I Skatteverkets kartläggning av de koncerninterna ränteavdragen framgår att de förekommer i en inte oväsentlig omfattning, något som fått regeringen att driva igenom lagstiftning till hinder för avdrag av vissa typer av ränteutgifter.⁵ Ytterligare lagstiftning om ränteavdragsbegränsningar väntas träda ikraft vid årsskiftet.⁶

De koncerninterna ränteavdragen på aktieägarlån, och den lagstiftning som följer eller väntas följa i dess spår, har stimulerat till en omfattande skatterättslig debatt.⁷ I den här artikeln vill jag bidra till denna debatt genom att analysera det lagrum som medger företag avdrag för ränteutgifter – 16 kap. 1 § IL. Detta lagrum är alltså det lagrum som i svensk inkomstbeskattning skall upprätthålla ovan nämnda princip – att företag skall beskattas i sin hemviststat – i situationer där svenska företag allokerar vinster utomlands genom koncerninterna räntebetalningar.

Avdragsrätten för ränta på koncerninterna lån har, ur olika aspekter, prövats av Högsta förvaltningsdomstolen, HFD, vid upprepade tillfällen under de senaste tjugo åren. Det rättsläget som gäller idag är därför ett resultat inte bara av lagstiftningen, utan också av ett antal prejudicerande domar på området. Mot bakgrund av det problem som ränteavdragsreglerna anses utgöra inställer sig frågan om lagstiftningen är så öppet hållen att rätten genom domstolsavgöranden kunnat utvecklas på ett sätt som inte är i enlighet med lagens syfte? Eller är det så att rätten utvecklats i enlighet med lagstiftarens intentioner, men att den mot bakgrund av den verklighet som råder är gammalmodig, och därmed inte kan tillämpas på nya situationer? Syftet med den här artikeln är att söka svar på dessa frågor.

⁴ Ränteavdrag i företagssektorn av den 14 december 2009 (dnr 131-890752-09/113), och Ränteavdrag i företagssektorn – Fortsatt kartläggning av den 14 mars 2011 (dnr 131-755479-10/113).

⁵ Lag (2008:1343); 24 kap. 10 a–10 e §§ IL.

⁶ Finansdepartementets lagrådsremiss: Effektivare ränteavdragsbegränsningar, 7 juni 2012.

⁷ Se t.ex. Lodin, S-O, Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbiter, Svensk skattetidning 2011, s. 367–375; och Pahlsson, R., Inte Caremas fel att ränteavdrag är tillåtna, debattartikel i Göteborgs-Posten, 23 januari 2012.

1.2 Angreppssätt

1.2.1 Kritisk analys

Som framgår i föregående avsnitt finns det en tydlig motsättning mellan intresset av att ett företags hemviststat – Sverige – äger rätt att beskatta företagets vinst, och intresset från ett företags aktieägare att minimera sitt företags skattekostnader genom att undvika beskattning i Sverige. Ambitionen med föreliggande artikel är dock inte att identifiera de starkaste juridiska argumenten för det ena eller andra intresset, utan att kritiskt granska rätten för att synliggöra eventuella brister i rättsordningen, eller brister i den argumentation som används då rätten prövas i domstol, eller diskuteras i doktrinen.⁸ Bristerna identifieras i förhållande till skatterättens grundläggande systematik och underliggande principer. Analysen är således inomrättslig och skall därmed inte förväxlas med argumentation *de lege ferenda*, vilken tar avstamp i förekomsten av nya omständigheter, eller i utomrättsliga normativa ideal, vilka alltså inte uttryckligen beaktats i den process som legat till grund för det rättsområde som analyseras. Vidare bör understrykas att de slutsatser som presenteras som ett resultat av den kritiska analysen inte är ett uttryck för författarens åsikt om vad som är *lex lata*: gällande rätt. Den kritiska granskningen av det aktuella rättsområdet innebär dock att föra fram kritik genom att visa på rimliga alternativ till det som anses vara gällande rätt. Dessa alternativ har en stark förankring i de inomrättsliga normer som ligger till grund för analysen, men kan inte utan ytterligare åtgärder införlivas i den rätt som tillämpas på det aktuella området.

1.2.2 Likformig beskattning

Att utvärdera rättsutvecklingen mot bakgrund av lagens underliggande principer och systematik är en naturlig utgångspunkt i en rättsvetenskaplig analys.⁹ Relevansen av ett sådant angreppssätt i denna uppsats – där gränsöverskridande räntebetalningar är i fokus – understryks i OECD Guidelines for Multinational Enterprises.¹⁰ Där framgår att då multinationella företag bedriver verksamhet i andra länder skall skattelagstiftningen i dessa länder respekteras i det sammanhang de är framtaget att fungera i, det vill säga det nationella skattesystemet: ”*In particular, enterprises should comply with both the letter and spirit of the tax laws*

⁸ För ett annat exempel på ett kritiskt angreppssätt i en skatterättsvetenskaplig studie, se Påhlsson, R., Kritiska rättsfallsstudier – exemplet väsentlig anknytning, i Lundin A-K m.fl. (red.), Regeringsrätten 100 år, Iustus Förlag, 2009, s. 415–424.

⁹ Se t.ex. Peczenik, A., Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Norstedts Juridik, 1995, s. 330–337.

¹⁰ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011.

*and regulations of the countries in which they operate. Complying with the spirit of the law means discerning and following the intention of the legislature.”*¹¹

En grundläggande utgångspunkt då gällande skattelagstiftning utformades var att beskattningen skulle göras likformig, innebärande att personer med samma faktiska inkomst skall betala samma skatt.¹² En lagstiftning där denna princip upprätthålls anses verka för ekonomisk effektivitet och rättvisa.¹³ Värde av skattelagstiftning som uppfattas ekonomiskt neutral, och rättvis, jämte det faktum att principen om likformig beskattning var en av de viktigaste utgångspunkterna vid utformandet av 1990 års skattereform, och därmed utgör ett starkt juridiskt argument vid tillämpningen av lagen, innebär att denna princip är relevant att utvärdera rättsutvecklingen mot. Hur utvärderingen sker, och vilken innebörd principen om likformig beskattning har, preciseras i de sammanhang där principen används.

1.3 Disposition och avgränsningar

I avsnitt 2 följer en kort presentation av relevant lagstiftning och de prejudicerande domar som behandlar avdragsrätt för ränta på aktieägarlån. I artikeln behandlas dock inte rättsfrågor rörande ränteavdragsbegränsningarna i 24 kap. 10 a–10 e §§ IL. Anledningen är att dessa regler inte är en del av det problem som ligger till grund för frågorna som avhandlas i artikeln, utan en reglering som tillkommit för att lösa del av problematiken.¹⁴ I avsnitt 3 och 4 följer en tolkning av relevant lagstiftning mot bakgrund av lagens förarbeten. Tolkningen sker i förhållande till den typ av aktieägarlån och ränteavdrag som givit upphov till nämnda problematik. I avsnitt 5 analyseras innebörden av relevant lagstiftning i förhållande till regeringens förslag till ny lagstiftning angående effektivare ränteavdragsbegränsningar, och Företagsskattekommitténs arbete rörande skatteneutralitet avseende olika finansieringsformer. Artikeln avslutas med avsnitt 6 där svaret på ställda frågor sammanfattas mot bakgrund av de slutsatser som lyfts fram i artikeln.

¹¹ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, s. 60.

¹² SOU 1989:33, del 1, s. 20 och 49–74. Se även Birch Sörensen, P., Swedish Tax Policy: Recent Trends and Future Challenges, Report to the Expert Group on Public Finance 2010:4, Regeringskansliet, s. 68–70.

¹³ Se t.ex. Lodin, S-O., Några kvalitetskrav på en god skattelagstiftning, Skattenytt 2007, s. 484–485.

¹⁴ Hur framgångsrik regleringen har varit har diskuterats i doktrinen, se t.ex. Andersson, T., Ränteavdragsbegränsning i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare, Svensk skattetidning, 2011, s. 356–366; Skatteverkets promemoria Ränteavdrag i företagssektorn – Fortsatt kartläggning av den 19 december 2011(dnr 131-836251-11/113); och Samuelsson, L., HFD om räntesnurrorerna – klargörande om en lagstiftning i förvandling?, Skattenytt, 2012, s. 136–154.

2. Avdragsrätt för ränteutgifter på aktieägarlån

2.1 Tolkningsfrågan

Avdragsrätten för ränteutgifter på aktieägarlån, liksom andra typer av lån, följer av 16 kap. 1 § IL. I paragrafen framkommer att:

*Utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster skall dras av som kostnad. Ränteutgifter och kapitalförluster ska dras av även om de inte är sådana utgifter.*¹⁵

Av paragrafen framgår att alla finansieringsutgifter som kan anses vara en kostnad i näringsverksamheten, enligt 13 kap. 1 § IL, eller som faller in under det formella ränteutgiftsbegrepp som används i paragrafen är avdragsgilla i inkomstslaget näringsverksamhet. De intressanta tolkningsfrågorna är således *vilka finansieringsutgifter som är en kostnad i näringsverksamheten*, samt *vad som menas med ränteutgift* enligt 16 kap. 1 § IL. I förhållande till aktieägarlån har dessa frågor, formulerade som ovan, aldrig prövats.¹⁶ Istället har menings-skiljaktigheten, som legat till grund för prejudicerande domar på området, rört *hur mycket ränta som är avdragsgill*. Domarna rör situationer där moderbolaget/aktieägaren inte betalar svensk bolagsskatt på ränteinkomsterna – t.ex. p.g.a. att det är en utländsk juridisk person, svensk kommun, ett svenskt investment-företag eller ett livförsäkringsföretag.¹⁷ Relevanta prejudicerande domar på området har tidigare diskuterats i doktrinen och jag ger därför bara en kort orientering kring dessa domar.

2.2 Mobile Oil

I målet Mobile Oil¹⁸ hade ett svenskt bolag ränteutgifter på ett lån, med ursprung i varuskulder, till ett amerikanskt moderbolag. Skatteverket anförde att ränta från det svenska bolaget till dess utländska moderbolag inte skulle vara avdragsgill eftersom det svenska bolaget var underkapitaliserat. Av den anledningen, och med stöd av korrigeringsregeln, hävdade Skatteverket att man skulle bortse från låneavtalet och i stället bedöma det avtalade lånet som ett aktieägartillskott, vilket inte kan grunda en avdragsgill ränta. HFD avgjorde målet genom att fastställa att korrigeringsregeln inte ger utrymme att omklassificera finansiella instrument i ett företags balansräkning.

¹⁵ 16 kap. 1 § IL.

¹⁶ Se avsnitt 4.1 för en diskussion kring det skatterättsliga räntebegreppet.

¹⁷ Se RÅ 1990 ref. 34 (Mobile Oil), RÅ 2001 ref. 79 (Kommunfallet), RÅ 2007 ref. 85 (Industri-värden) och RÅ 2010 ref. 67 (Diligentia).

¹⁸ RÅ 1990 ref. 34.

2.3 Kommunfallet och Industrivärden

I målen Kommunfallet¹⁹ och Industrivärden²⁰ var rättsfrågorna i princip likalydande. Frågan som prövades var om skatteflyktslagen²¹ var tillämplig på ett förfarande som, i princip, innebar att den för ränteinkomster skattebefriade ägaren – kommun respektive investmentföretag – lånade ut kapital till ett svenskt dotterbolag (holdingbolag) som förvärvade ett av moderbolaget ägt bolag med vinstdrivande näringsverksamhet. Överskottet i näringsverksamheten distribuerades till holdingbolaget genom koncernbidrag, och vidare till ägaren som ränteutgifter. Konsekvensen blev därmed att överskottet i näringsverksamheten inte beskattades. Anledningen till den uteblivna beskattningen var, i princip, att holdingbolaget medgavs avdrag för räntorna på aktieägarlånet. I Kommunfallet, som var ett förhandsbesked, konstaterade Skatterättsnämnden, och senare även HFD, att skatteflyktslagen inte är tillämplig på dessa förfaranden eftersom skatteeffekten väsentligen har ett sådant samband med räntemottagarens skattefrihet att villkoren i skatteflyktslagens 2 §, punkt 4 inte är uppfyllt. HFDs bedömning ändrades inte i Industrivärden-domen.

2.4 Diligentia

I målet Diligentia²² anförde Skatteverket att den ränta som det helägda dotterbolaget betalade på lån från moderbolaget, som var ett livförsäkringsföretag, var för hög och till del därför utgjorde förtäckt vinstutdelning. Som stöd för sin ståndpunkt anförde Skatteverket att koncerninterna transaktioner, vad gäller kostnader och intäkter, måste motsvara vad som gäller mellan oberoende företag. Med andra ord hänvisades till marknadsmässiga villkor och armlängdsprincipen. Frågan rörde alltså räntenivån och inte rätten till avdrag på räntan. Båge parter i målet, samt HFD, gav uttryck för att det skall vara kreditrisken i dotterbolaget som avgör räntenivån, och därmed rätten till avdrag. Målet ger viss vägledning i hur denna kreditrisk skall fastställas i koncerninterna förhållanden.

2.5 Rättsläget

De tre domar som inte är förhandsbesked handlar i princip om samma sak: Skatteverket ifrågasätter ett bolags räntebetalningar till en skattebefriad mottagare. I Skatteverkets argumentation framgår, implicit, att man utgår från att all

¹⁹ RÅ 2001 ref. 79.

²⁰ RÅ 2007 ref. 85.

²¹ Skatteflyktslag (1995:575).

²² RÅ 2010 ref. 67.

utbetalning från de finansiella instrument som i ett företags balansräkning inte klassificeras som eget kapital, är ränta. Således försökte man i Mobile Oil omklassificera finansiella instrument från lån till eget kapital. I Industrivärden ville man ogiltigförklara ett förfarande för att hindra ränteutbetalningar. Inga av dessa argument vann framgång. Av den anledningen verkar man dragit slutsatsen att finansiering och strukturering inom en koncern inte går att bestrida mot bakgrund av skatterätten. I Diligentia bestrider man därför nivån på räntan med stöd av den allmänna armlängdsprincipen. Då räntenivån skall fastställas i enlighet med armlängdsprincipen är kreditrisken hos gäldenären en relevant utgångspunkt. Fokus, då man tolkar och tillämpar 16 kap. 1 § IL, hamnar därmed långt utanför skattesystemet, i den finansiella ekonomin där kreditrisken i dotterbolaget – och därmed också räntenivån – bäst kan bedömas. Med denna argumentation har Skatteverket dock vunnit viss framgång, och samma grund för argumentation återfinns därför i de senaste målen rörande samma fråga.²³

Min uppfattning är att rättsläget, på grund av den rättsutveckling jag nu redogjort för, inte bara kan kritiseras för att det innebär att principen om att ett företags rörelsevinst skall beskattas i företagets hemviststat åsidosätts (se avsnitt 1.1), utan också för att rätten blivit synnerligen svår att tillämpa. Detta sagt mot bakgrund av att kreditrisken i de finansiella instrument som dotterbolaget emitterar blivit avgörande då den avdragsgilla räntan på dessa instrument skall fastställas. Avdragsrätten kan således i många fall inte fastställas utan att expertis utanför skatterättens område måste konsulteras. Att ny lagstiftning efterfrågas är därför välkommet. Frågan är dock om ny lagstiftning vore nödvändig om HFD givits möjlighet att avgöra den mest relevanta meningsskiljaktigheten på området, nämligen vilka finansieringsutgifter som ger rätt till avdrag enligt 16 kap. 1 § IL.

3. Avdragsgilla finansieringsutgifter

3.1 Två utgångspunkter för att motivera avdrag för ränteutgifter

Portalparagrafen i 16 kapitlet IL innebär att utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster i näringsverksamheten ska dras av. Vidare framkommer att ränteutgifter ska dras av även om de inte är sådana utgifter. Detta förtydligande avseende ränteutgifter ansågs nödvändigt mot bakgrund av juridiska personers skyldighet att i inkomstslaget näringsverksamhet även medräkna inkomster och utgifter som inte ingår i en näringsverksamhet enligt definitionen i 13 kap. 1 § IL.²⁴ Förtydligandet torde således syfta på situationer likt den då en juridisk per-

²³ Se t.ex. mål nr 1642-11, dom meddelad 2012-02-28 av Kammarrätten i Sundsvall.

²⁴ Prop. 1999/2000:2, del 2, s. 197. Se även 13 kap. 2 § IL och Prop. 1999/2000:2, del 2, s. 163.

son har kostnader för lånefinansiering av kapitaltillgångar, t.ex. i sin kapitalförvaltning. Avdrag för ränteutgifter som ej är kopplade till ett företags näringsverksamhet skall förstås mot bakgrund av den situation som rådde innan skattereformen 1991, och som kommer till uttryck även i dagens lagstiftning.²⁵ Innan skattereformen var räntor som inte gick att hänföra till inkomstslaget rörelse avdragsgilla i inkomstslaget kapital. Då juridiska personer, efter skattereformen, endast beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet är följaktligen ”kapitalräntor” avdragsgilla inom ramen för detta inkomstslag. Det innebär dock inte att sådana räntor är en kostnad i den juridiska personens näringsverksamhet/rörelse.

Innebörden av 16 kap. 1 § IL gör att man kan tala om två typer av ränteutgifter: dels sådana som utgör en kostnad i företagets näringsverksamhet, och dels sådana som inte gör det. Uppdelningen är viktig eftersom det egentligen endast är den senare typen av ränteutgift som är nödvändig att definiera – den förra typen dras av som en odefinierad utgift motiverad av att den bidrar till företagets näringsverksamhet. Dess juridiska form är således av underordnad betydelse.

Sammanfattningsvis kan konstateras att avdragsrätten för ränteutgifter motiveras på olika sätt beroende på hur det kapital som räntan utgår från används av gäldenären. Om kapitalet används för att finansiera näringsverksamheten är räntan avdragsgill som en kostnad i rörelsen. Om kapitalet används för att finansiera tillgångar som inte är en del av näringsverksamheten så är räntan avdragsgill i inkomstslaget näringsverksamhet på grund av att den faller in under det formella ränteutgiftsbegrepp som används i 16 kap. 1 § IL. Att avdragsrätten för ränteutgifter innebär att man måste kunna härleda hur kapitalet som räntan utgår från används av gäldenären är naturligt mot bakgrund av den systematik som ligger till grund för inkomstbeskattningen, och återfinns även i andra sammanhang där avdragsrätten för ränta regleras. Som exempel kan nämnas att förbudet i 9 kap. 5 § IL, att dra av utgifter för förvärvande av vissa skattefria inkomster, förutsätter, vad gäller ränteutgifter, att det är möjligt att avgöra vilket kapital som investerats i den verksamhet som generera sådana skattefria inkomster. Även vid fastställandet av inkomst som är hänförligt till ett fast driftställe i Sverige torde liknande problematik uppstå. Metoder för att allokera ränteutgifter till olika förvärvskällor har tidigare varit lagstadgade i svensk inkomstbeskattning.²⁶ Den primära metod som användes – utredningsregeln – är internationellt utbredd och benämns allmänt ”*tracing*”.²⁷

Nedan följer, i tur och ordning, en tolkning av vad som anses vara en avdragsgill finansieringskostnad i näringsverksamheten (avsnitt 3.2–3.3), samt vad som faller in under begreppet ränteutgift i 16 kap. 1 § IL (avsnitt 4).

²⁵ Se Melz, P., Avdragsrätt för ränta i internationella verksamheter, Skattenytt 1995, s. 230.

²⁶ 44 § kommunalskattelagen (1928:370). Se även RÅ81 1:66.

²⁷ Se Melz, P., Avdragsrätt för ränta i internationella verksamheter, Skattenytt 1995, s. 230–232, och 236–237.

3.2 Kan ägarens kapital orsaka kostnader i näringsverksamheten?

En grundläggande utgångspunkt i svensk inkomstbeskattning är att avkastning på eget kapital inte är avdragsgillt i näringsverksamheten.²⁸ Med eget kapital menas givetvis det kapital som aktieägarna investerat i bolaget. Finns det någon möjlighet att avvika från denna grundläggande princip, det vill säga finns det situationer då avkastning på aktieägarens kapital är avdragsgillt i näringsverksamheten? För att åstadkomma en sådan avvikelse krävs att avkastningen på kapitalet klassificeras som en ränteutgift, eller som en kostnad i näringsverksamheten.

Att en utgift är avdragsgill som kostnad i näringsverksamheten motiveras av att den bidrar till att förvärva och bibehålla inkomster. En avdragsgill kostnad bör alltså i normalfallet motivera en minst lika stor inkomst. Då den skatterättsliga periodiseringen av inkomster och utgifter som regel följer bokföringsmässiga grunder, vilken i princip innebär att kostnader matchas mot intäkter, skall alltså kostnaden dras av samma period som intäkten beskattas.²⁹ Finns det då någon logik i att en aktieägare, som fritt kan disponera över företagets vinst (intäkter – kostnader), påför företaget kostnader i form av ränteutgifter och på det sättet reducerar företagets vinst, vilken alltså tillfaller aktieägaren själv? I en situation där aktiebolaget endast har en aktieägare är det svårt att finna annat än att ränteutbetalningen till aktieägaren i själva verket utgör en förmögenhetsöverföring, det vill säga vinstutdelning. Det är dock inte svårt att föreställa sig situationer där det faktiskt kan vara affärsmässigt motiverat att ett aktiebolag är gäldenär gentemot ägaren, t.ex. vid omstruktureringar, då ett dotterbolag har leverantörsskulder till sitt moderbolag, eller där en aktieägare tillfälligt skjuter till kapital i bolaget genom lån. Att kategoriskt omklassificera räntebetalningar från ett aktiebolag till dess aktieägare till förtäckt vinstutdelning kan därför äventyra logiken i det system som ligger till grund för inkomstberäkning i näringsverksamheten. Å andra sidan äventyras samma logik om företag oreflekterat får dra av ”finansieringskostnader” från kapital som ägaren tillskjutit. Mot bakgrund av det system som ligger till grund för näringsverksamhetens inkomstberäkning – företagets redovisning – är trovärdigheten för eller emot avdrag för dessa finansieringskostnader nära kopplad till löptiden på de finansiella instrument som motiverar utbetalningarna. Såsom ovan förda resonemang antyder finns det nämligen en stark presumtion att avkastning på en långsiktig ägarfinansiering är vinstutdelning, eftersom det annars är nödvändigt att visa varför användandet av en del av ägarens investerade kapital orsakar kostnader i näringsverksamheten, medan en annan del av investerat kapital inte gör det. Att kapital som investeras

²⁸ Se t.ex. SOU 1989:34 del 1, s. 212–214, och Lodin, S-O, m.fl., *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 13 uppl. s. 394–395.

²⁹ 14 kap. 2 § IL.

i näringsverksamheten i utbyte mot ett visst finansiellt instrument – t.ex. en fordran – orsakar kostnader i näringsverksamheten samtidigt som kapital vilket investeras i utbyte mot en annan typ av finansiellt instrument – t.ex. en aktie – inte gör det, kan inte bedömas som trovärdigt då investeraren av kapitalet är samma person och ägare av näringsverksamheten. Denna slutsats går även att underbygga teoretiskt, vilket följer av nästa avsnitt.

3.3 Ränta på aktieägarlån är ingen kapitalkostnad

En given teoretisk utgångspunkt för att bedöma huruvida en viss typ av finansiering innebär en kostnad för företaget eller inte är det teorem som Franco Modigliani och Merton H. Miller introducerade år 1958.³⁰ Modigliani och Millers teorem innebär att värdet av ett företag inte påverkas av hur det finansieras – av eget kapital eller av lånat kapital. Teoremet utgår från att marknaden är effektiv och att investerare kan spara och låna till samma ränta som företagen. Vidare är teoremets giltighet beroende av att man bortser från värdförändrande skillnader, friktioner, vilka alltså är de faktorer som motiverar en genomtänkt fördelning mellan lånat och eget kapital i företagets balansräkning.

Utan anspråk på fullständighet kan de mest betydelsefulla friktionerna sammanfattas i följande fyra punkter: 1. skattebehandlingen av de olika finansieringsalternativen, 2. värdförändrande skillnader som följer av att finansiärer av eget kapital respektive lånat kapital har olika intressen i företaget (*agency costs*), 3. värdförändrande skillnader i den information som finns tillgänglig för de olika finansiärerna, samt 4. obeståndskostnader (*bankruptcy costs*), vilka ökar i takt med att företaget finansieras med lånat kapital.

Begreppet obeståndskostnader innefattar de negativa konsekvenser ett företag riskerar att utsättas för om det är så finansiellt svagt att det löper risk att hamna på obestånd. I en sådan situation begränsas ofta företagets handlingsfrihet av kreditgivarna, affärsmöjligheter kan gå förlorade, rekrytering av kompetent personal försvåras, företagets förhandlingssituation i förhållande till kunder försvagas, o.s.v. Sammantaget leder detta till att företagets möjligheter att generera inkomster reduceras, och värdet på företaget sjunker.

Om man, inom ramen för Modigliani och Millers teorem, endast bortser från skattebehandlingen av olika finansieringsalternativ så följer att valet hur ett företag bäst finansieras – med eget eller lånat kapital – påverkas av de faktorer som räknas upp i punkterna 2, 3 och 4 ovan. Faktorerna i punkterna 2 och 3, det vill säga värdeskillnader som följd av olika intressen i företaget, samt olika information, kan rimligen bortses från vid aktieägarlån eftersom den potentiella

³⁰ Modigliani, F. och Miller M. H., The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment, The American Economic Review, Vol. 48, No. 3 (Jun., 1958), s. 261–297.

finansiären av eget eller lånat kapital är densamma, det vill säga aktieägaren. Kvar finns då värdeförändringar till följd av obeståndskostnader, vilka som sagt ökar i takt med lånefinansiering. Om man bortser från skatteeffekter som följer av ett visst finansieringsalternativ kan man alltså konstatera att i valet mellan ett aktieägartillskott och ett aktieägarlån är det förra alternativet mer rationellt, det vill säga bättre före företagets värdeutveckling, än det senare alternativet.

Mot bakgrund av det ämne som avhandlas i denna artikel är det intressant att notera att de potentiella obeståndskostnaderna i den typ av holdingbolag som ofta används vid uppköp av svenska näringsverksamheter torde vara mycket begränsade eftersom kreditgivare och ägare ofta är samma finansiär, de inte rekryterar personal och sällan torde förhandla med parter som inte ingår i samma företagsgrupp. Generellt kan således konstateras att, om man bortser från skattebehandlingen, det ur ett finansiellt perspektiv för ett företag är väldigt liten skillnad på om dess kapital är finansierat genom aktieemission eller genom aktieägarlån, i synnerhet om företaget är ett holdingbolag. Värdet på näringsverksamheten – förmågan att generera framtida inkomster – påverkas alltså inte av huruvida dess kapital rubriceras aktiekapital eller aktieägarlån. I den mån det påverkas av annat än skatteeffekter är det sannolikt mer fördelaktigt för företaget att emittera aktier jämfört med att emittera obligationer – aktieägarlån.

Mot bakgrund av detta kan man fråga sig om den skattemässiga behandlingen av dessa formellt sett olika finansieringsmetoder bör skilja sig åt? Eller, rättare sagt, om lagstiftarens syfte varit att göra skillnad på skattebehandlingen av dessa två sorters finansiering? Min uppfattning är att det i förarbetena inte finns något stöd för att bedöma utgifter för en långvarig finansiering med aktieägarlån som en avdragsgill kostnad i näringsverksamheten. I lagtexten kommer detta till uttryck i 16 kap. 1 § 1 meningen, IL där endast sådana utgifter som är en kostnad i näringsverksamheten ges avdragsrätt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att finansieringskostnader för aktieägarlån som används att finansiera ett företags näringsverksamhet är en anomali. Då de förekommer, t.ex. i form av leverantörsskulder, bör de dock behandlas på marknadsmässiga grunder, i enlighet med grundläggande skatterättsliga principer, eftersom de då utgör en reell kostnad i näringsverksamheten. Den stora majoriteten av ränteutgifter på aktieägarlån torde dock falla utanför denna anomali, varför tolkningsproblematiken kring finansieringsutgifter för aktieägarlån i princip kan begränsas till de räntebetalningar som inte är en kostnad i näringsverksamheten. Det vill säga de som faller in under begreppet ränteutgift i 16 kap. 1 §, 2 meningen IL.

4. Begreppet ränteutgift

4.1 Vad är skillnaden mellan utdelning och ränteutgift?

Givet att finansieringsutgifter för aktieägarlån kan anses falla in under begreppet ränteutgift i 16 kap. 1 § IL, och därmed vara en avdragsgill utgift i inkomstslaget näringsverksamhet, uppstår ett behov av en distinktion mellan investerat kapital vars avkastning är avdragsgill, och investerat kapital vars avkastning inte är avdragsgill – utdelning.

Begreppet utdelning är inte definierat i IL. I generella termer kan utdelning beskrivas som en förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag till ett annat rättssubjekt. Med förmögenhetsöverföring menas skillnaden i värdet av ersättning eller prestationer utförda av aktiebolaget och det andra rättssubjektet. Vidare kan presumeras att all förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag sker på aktieägarnas vägnar, och således kan vara utdelning. En rimlig avgränsning är dock att utdelning endast omfattar sådan förmögenhetsöverföring som aktieägaren kan antas disponera över.³¹ Detta innebär bl.a. att en förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag till någon annan än aktieägaren kan klassificeras som utdelning om överföringen sker enligt aktieägarens riktlinjer.³² Om förmögenhetsöverföringen inte kan disponeras av aktieägare faller den dock utanför utdelningsbegreppet, och kan då vara avdragsgill enligt 16 kapitlet IL, t.ex. som en kostnad i näringsverksamheten, eller som ränta. En skillnad mellan en utdelning och en ränteutgift är alltså att en utdelning endast omfattar avkastning som kan disponeras av bolagets *ägare*. En ränteutgift kan omfatta avkastning på kapital som kan disponeras av bolagets ägare såväl som av investerare som inte äger andelar i bolaget.

En utgångspunkt i ett resonemang där man gör skillnad på utdelning och ränta är alltså en stark presumtion att förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag till dess ägare är utdelning. För att denna överföring skall vara någonting annat än utdelning måste den uppfylla ytterligare krav. Vad gäller ränteutgift gestaltar sig dessa ytterligare krav i den skatterättsliga ränteutgiftsdefinitionen. Begreppet ränteutgift finns inte definierat i lagstiftningen eller i dess förarbeten. Något resonemang om begreppets skatterättsliga innebörd återfinns ej heller i HFDs praxis. I praxis återfinns dock en skatterättslig räntedefinition, vilken kan tjäna som utgångspunkt i ambitionen att fastställa den skatterättsliga innebörden av begreppet ränteutgift.

³¹ Se Melz, P., När föreligger utdelning skatterättsligt?, Skattenytt 2008, p. 233. Se även Dahlberg, M., Ränta eller kapitalvinst, Grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital, Iustus förlag, 2011, s. 491–495.

³² Se t.ex. RÅ 2004 ref. 1 och RÅ 2007 not. 161.

Den skatterättsliga räntedefinitionen har alltså utvecklats i praxis, och är av generell karaktär, det vill säga den kan fungera som utgångspunkt i frågor rörande såväl inkomst- som utgiftsränta i alla inkomstslag. Ett rättsfall som ofta nämns i samband med den skatterättsliga räntedefinitionen är RÅ 1997 ref. 44, där HFD anförde följande:

I vid mening avses med ränta all avkastning på en fordran. I mer inskränkt betydelse förstås med ränta avkastning på fordringar som beräknas på grundval av kredittiden och kreditbeloppet.³³

En osäkerhetsfaktor i denna räntedefinition, vilken fått stort genomslag i svensk skatterätt, är referensen till fordran. Att begreppet fordran i denna räntedefinition inte är detsamma som begreppet fordringsrätt i 48 kapitlet IL är utan tvekan.³⁴ Referensen är snarare riktad åt civilrätten, och det fordringsbegrepp som råder där. Finansiella innovationer i gränslandet mellan fordran och eget kapital kan således skapa förvirring då man i ett skatterättsligt sammanhang skall avgöra vad som är ränta, eftersom instrumentens civilrättsliga status som fordran eller eget kapital inte alltid är klar.

Referensen till fordran i den skatterättsliga räntedefinitionen kan tolkas på åtminstone två olika sätt: antingen anser man att ett civilrättsligt fordringsbegrepp är en viktig del av det skatterättsliga räntebegreppet, och av avgörande betydelse för att en betalning skall kunna klassificeras som ränta, eller också anser man att referensen till fordring snarare fyller funktionen som avgränsningskriterium än som del av själva räntedefinitionen. En tolkning enligt det första synsättet innebär att den civilrättsliga klassificeringen av ett finansiellt instrument är av överordnad betydelse i förhållande till karaktären av betalningen som skall definieras som ränta eller inte.³⁵ Ett i sig ganska märkligt förhållande då en civilrättslig klassificeringen av finansiella instrument – fordran eller eget kapital – inte påverkar karaktären av inkomsten, och, såvitt jag kunnat utläsa av relevanta förarbeten, inte heller legat till grund för överväganden i den process som lett fram till dagens lagstiftning. Mot bakgrund av detta anser jag att det ligger närmare till hands, det vill säga är mer förenligt med en traditionell tolkning av rätten, att ansluta till det andra synsättet avseende referensen till fordran, det vill säga att den fyller funktionen som avgränsningskriterium. Denna tolkning ger en räntedefinition som innebär att ränta är *en avkastning som baseras på kredittid och kreditbelopp*, det vill säga en förutsägbar avkastning. Om referensen till fordran inte hade funnits hade det i många fall kunnat uppstå osäkerhet i hur vissa förutsägbara kassaflöden skulle behandlas: som ränta eller som kapital-

³³ Se även SOU 2008:80, del 2, s. 124–126, samt Dahlberg, M., Ränta eller kapitalvinst, Grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital, Iustus förlag, 2011, s. 280 ff.

³⁴ Se t.ex. RÅ 2001 ref. 21 och RÅ 2003 ref. 48.

³⁵ För ett exempel på en tolkning enligt detta synsätt, se Skatteverkets promemoria, 2012-04-23 (dnr 131-183077-12/1211), s. 110.

vinst/förlust? Detta gäller inte minst i förhållande till terminer och terminssäkringstransaktioner.³⁶ Karaktären på den betalning som klassificeras som ränta är alltså att den är förutsägbar. Att alla förutsägbara betalningar inte är ränta framgår genom referensen till fordran. Referensen till fordran torde dock inte innebära att all löpande avkastning från instrument som i ett civilrättsligt sammanhang klassificerats som fordran per definition är ränta i svensk inkomstbeskattning.

Dessa korta genomgångar av de skatterättsliga begreppen utdelning och ränta motiverar följande, okontroversiella slutsats: En förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag till en aktieägare är som regel utdelning om aktieägaren kan disponera över det överförda kapitalet. Det kan dock, formellt sett, vara ränta om det överförda kapitalet är en förutsebar utbetalning som baseras på kredittid och kreditbelopp av en fordran i företaget.

4.2 Kapitalavkastning snarare än räntekostnad

Den argumentation jag presenterar i avsnitt 3 leder till slutsatsen att ränta på aktieägarlån med förhållandevis lång löptid som regel inte kan orsaka en kostnad i ett företags näringsverksamhet. Räntan är således bara avdragsgill om den faller in under begreppet ränteutgift i 16 kap. 1 § IL. Utan tvekan torde ränta på aktieägarlån som regel falla in under detta begrepp, förutsatt att det inte finns någon yttre kvantitativ gräns i begreppet ränteutgift. Som en utgångspunkt i ett försök att finna svar på den frågan kan man konstatera att de aktieägarlån som används i de aktuella koncerninterna ränteavdragstransaktionernas som regel inte kan uppfattas som en investering i gäldenärens (dotterbolagets) näringsverksamhet, utan som en investering i en verksamhet som inte uppfyller kraven som näringsverksamhet i 13 kap. 1 § IL. Beskattningen av aktieägarlånet sker alltså i princip utanför det sammanhang i vilket gäldenärens näringsverksamhet (intäkter – kostnader) beskattas. Av den anledningen är det rimligt att överväga andra argument än sådana med direkt koppling till gäldenärens näringsverksamhet då beskattningen av avkastning från aktieägarlån skall fastställas. Mot bakgrund av att aktieägarlånet, för borgenären, har karaktär av en kapitalinvestering, det vill säga en investering som kan jämföras med att köpa andra typer av finansiella instrument i syfte att erhålla en riskbaserad avkastning, anser jag att en rimligt utgångspunkt är att bedöma räntebetalningen på ett aktieägarlån som avkastning på investerat kapital, snarare än som en kostnad i det företag som gör ränteutbetalningen. Detta innebär, i princip, att argument som grundar sig i ett sammanhang där aktiviteter i gäldenärens näringsverksamhet står i centrum kommer till korta i förhållande till argument med grund i investerarens skatte-situation. Skattebehandlingen av ränteutgiften hos gäldenären skall alltså pri-

³⁶ Se t.ex. RÅ 1997 ref. 5 och RÅ 2006 ref. 70.

märt ses som en del av det system med ekonomisk dubbelbeskattning som ligger till grund för de skatteregler som motiverar beskattning av dem som investerat kapital i svenska företag. Avdragsgill ränta är alltså, i detta sammanhang, endast motiverat då en investering i ett företag inte bör vara utsatt för ekonomisk dubbelbeskattning, utan endast beskattas på investerarnivå.

Argument för denna slutsats går att hämta i det räntebegrepp som är gällande i svensk inkomstbeskattning. Utöver de karaktäristika som presenterats i 4.1 finns det nämligen en yttre kvantitativ gräns för vad som kan utgöra ränta. Denna kvantitativa gräns framgår inte uttryckligen i lagtexten eller förarbeten, men tydliggörs genom den systematik inom vilken räntebegreppet används i förhållande till beskattning av kapitalinvesteringar. Svensk kapitalbeskattning, innefattande beskattning av utdelning och ränta, är nämligen riskbaserad, eftersom den systematiken innebär att skattekrediter undviks i största möjliga utsträckning.³⁷ Detta innebär att man i skattesystemet gör skillnad på hur inkomst behandlas mot bakgrund av huruvida den är avkastning på en mer eller mindre riskfylld investering. I detta sammanhang kommunicerar begreppet ”ränta” en löpande avkastning från en relativt riskfri investering, t.ex. en svensk fordringsrätt.³⁸ Huruvida avkastningen kan härledas från ett instrument som inom civilrätten klassificeras som eget kapital eller som fordran, är i detta sammanhang inte väsentligt. I synnerhet inte då begreppet fordran i svensk inkomstskatterätt och fordran i ett civilrättsligt, eller ekonomiskt, sammanhang har skilda innebörder.

Det starkaste argumentet för att det finns en yttre kvantitativ gräns för vad som kan utgöra ränta torde vara att det i annat fall inte går att upprätthålla principen om en neutral och likformig beskattning, vilket tydliggörs i avsnitt 4.3 nedan. Att principerna om neutralitet och likformighet i beskattningen är viktiga och grundläggande principer i svensk inkomstskatterätt är utan tvekan.³⁹ Upprätthållandet av dessa principer säkerställer ett rättvist skattesystem, vilket är en förutsättning för systemets legitimitet. Dock, just det faktum, att det är svårt att härleda den yttre kvantitativa gränsen på räntebegreppet till lagtext, eller direkta förarbetsuttalanden, har förmodligen gjort att denna gräns inte uppmärksammas i många fall. Ett undantag i bristen på tydliga förarbetsuttalanden går att finna i proposition 1976/77:93, om beskattning av ränta på vinstandelslån. I fall där vinstandelslån får formen av aktieägarlån anser föredragande statsrådet att:

...det kan uppkomma problem som motiverar att det sker en begränsning i avdragsrätten. Eftersom emissionen i detta fall inte i första hand riktar sig till en från bolaget fristående personkrets finns

³⁷ Se Hilling, A., Swedish Branch report, s. 707–712 i Cahiers de droit fiscal international, Volume 97b, The Debt-Equity Conundrum, International Fiscal Association, 2012. Se även SOU 1989:33, del 1, avsnitt 3.3.5, s. 64–65.

³⁸ Se t.ex. prop. 1989/90:110, del 1, s. 460, där man konstaterar att värdeförändringar på fordringar är små (låg risk) och därför bör behandlas på samma sätt som ränta.

³⁹ Se t.ex. SOU 1989:33, del 1, s. 60–65, Lodin, S-O. m.fl., Inkomstskatt, 13 uppl. 2011, s. 44–45.

risk för att teckningsvillkoren görs förmånligare än vad som skulle ha krävts för att få lånet placerat på den öppna lånemarknaden. Räntevillkor som är utformade så att de ger aktieägarna en sådan förmånlig ställning, kan sägas inkräkta på dubbelbeskattningsprincipen. Den räntedel som överstiger vad som är marknadsmässigt motiverat synes nämligen närmast bli att jämställa med en form av utdelning till aktieägarna.⁴⁰

Ytterligare en anledning till att den yttre kvantitativa gränsen för ränta inte uppmärksammas torde vara att vissa domar, där HFD klassificerat riskfylld avkastning såsom ränteinkomst, i princip motsäger den tolkning av räntebegreppet som jag förespråkar.⁴¹ I nästa avsnitt vill jag därför grundligt förklara hur likformighetsprincipen kan tas till intäkt för att inskränka räntebegreppet till att endast omfatta avkastning på relativt riskfria fordringar.

4.3 Likformig beskattning av kapitalinkomst

Grundläggande utgångspunkter i svensk skatterätt är att skattepliktig inkomst, som inte är kapitalvinst, är ett resultat av en verksamhet som i ett svenskt inkomstskattesammanhang definieras som en näringsverksamhet. Avkastningen i en näringsverksamhet distribueras till investerarna i form av lön (till dem som investerat arbetskraft), ränta och utdelning (till dem som investerat kapital). En bärande princip i svensk inkomstbeskattning är likformighetsprincipen, vilken innebär att lika inkomst skall beskattas lika.⁴² Utgångspunkten är således att beskattningen av avkastningen från produktion – näringsverksamhet – skall vara lika oavsett hur investeringen i produktionen har skett. Avkastning i form av lön beskattas i näringsverksamheten genom arbetsgivareavgifter, ca 31,4 procent, och av investeraren – löntagaren – med ca 31,5 procent i kommunalskatt. Detta ger en effektiv skatt på ca 63 procent på avkastningen. Vad gäller den effektiva skatten på kapitalinvesteringar, vars avkastning distribueras som utdelning, är den beroende av dels inflationen, dels av bolagskattesatsen, och dels av huruvida kapitalet är investerat i ett noterat bolag, ett onoterat bolag eller i ett fåmansbolag och andelen där räknas som kvalificerad, eftersom skatten i inkomstslaget kapital skiljer sig på dessa grunder. Vad gäller inflationen kan konstateras att genomsnittet de 20 senaste åren har varit ca 2 procent. Mot bakgrund av den inflationsnivån, och med hänsyn till aktuella skattesatser följer att en individ som gjort en investering i ett noterat bolag betalar ca 63 procent skatt på sin reala avkastning om den nominella avkastningen är drygt 9 procent av sat-

⁴⁰ Prop. 1976/77:93, s. 25. Se även HFDs resonemang, med hänvisning till detta förarbete, i det nyligen avgjorda målet nr 4510-11 (meddelad 20 februari 2012).

⁴¹ Se t.ex. RÅ 2001 ref. 21 där HFD konstaterar att en inkomst, vilken närmast är att betrakta som en riskpremie för utställandet av en sälloption, är att betrakta som ränta trots att den motsvarar 26,1 procent av investeringens nominella belopp.

⁴² SOU 1989:33, del 1, s. 60–61.

sat kapital. För investeringar i onoterade bolag, respektive fåmansbolag behöver den nominella avkastningen vara drygt 7 procent respektive 6 procent för att tänga en effektiv skatt på real avkastning motsvarande ca 63 procent. Lägre inflation och/eller högre nominell avkastning ger en lägre effektiv skatt. Slutligen kan konstateras att skatten på en kapitalinvestering vars avkastning distribueras som ränta, med hänsyn till inflation och aktuella skattesatser, motsvarar ca 63 procent om den nominella avkastningen ligger strax under 4 procent av satsat kapital. En högre avkastning, det vill säga högre avdrag för ränteutgifter i inkomstslaget näringsverksamhet, reducerar skatten väsentligen. Som exempel kan nämnas att en avkastning i form av ränta på 15 procent skulle innebära en effektiv skatt på reala inkomsten på drygt 35 procent.

Dessa grundläggande utgångspunkter, vad gäller avkastning på investerat kapital, refererar till en situation där en fysisk person äger alla aktierna i det aktiebolag vari näringsverksamheten bedrivs. I en sådan situation kan aktieägaren, då han vill skjuta till ytterligare kapital i aktiebolaget, i princip välja om han vill att avkastningen skall distribueras som ränta eller som utdelning. Eller kan han det? Om han kan det skulle det innebära att vid en avkastning på 10 procent av satsat kapital i ett bolag där aktieägaren har kvalificerade andelar skulle skatten på den reala avkastningen vara ca 15 procent lägre om han valde att den skulle distribueras som ränta! Detta faktum visar tydligt att en möjlighet att välja mellan om satsat kapital skall distribueras som ränta eller som utdelning uppenbart är i strid med likformighetsprincipen.

Denna analys kan möjligen uppfattas som något otydlig i förhållande till den situation som primärt behandlas i denna artikel – nämligen då ett moderbolag lånar ut kapital till ett dotterbolag, eftersom den utgår från en individ som investerare. Denna otydlighet kan dock skingras med en hänvisning till innebörden av likformighetsprincipen:

Likformighetsprincipen innebär också att all typ av kapitalavkastning skall beskattas på ett enhetligt sätt oberoende av om det gäller direkt sparande inom hushållen, indirekt sparande i form av kvarhållna vinstmedel eller kvarhållna arbetsinkomster inom företag... Principen är således att avkastningen på alla typer av indirekt sparande skall beskattas på samma sätt och med samma skattesats som avkastningen på hushållens direkta sparande.⁴³

Att man i svensk inkomstbeskattning inte gör skillnad på huruvida kapitalinvesteringen gjorts av en individ eller en juridisk person kommer handfast till uttryck i 16 kap. 1 § IL, där avdragsrätten på ränteutgifter är oberoende av huruvida borgenären är en juridisk person eller en fysisk person. Ett principiellt resonemang kring avdragsrätten för ränta på aktieägarlån bör alltså leda till samma slutsats oavsett om den tänkta borgenären är en fysisk person eller en juridisk person. Förmodligen är det till och med så att man i ett dylikt resonemang bör utgå från att aktieägarlånet ges av en fysisk person eftersom det endast är i ett

⁴³ SOU 1989:33, del 1, s. 64.

sådant fall det uppkommer en skatteeffekt. Då borgenären är ett svenskt moderbolag så innebär nämligen inte räntebetalning någon skatteeffekt i företagsledet, och kan i princip jämföras med ett koncernbidrag.

Mot bakgrund av likformighetsprincipen kan man alltså argumentera för att ränteutgifter på aktieägarlån inte bör överstiga 5 procent, eftersom den räntenivån medför en relativt likformig beskattning av avkastningen på kapitalinvesteringar i företag. I detta sammanhang är det intressant att notera att det i förarbetena till dagens lagstiftning avseende beskattning av kapitalavkastning betonas att just likformighet skall vara utgångspunkt vid tillämpning av reglerna.⁴⁴ Ränteutgifter på *kapital som investerats i näringsverksamheten* bör i princip vara avdragsgilla även om det överstiger 5 procent eftersom det då som regel handlar om andra krediter än aktieägarlån, och således kan motiveras som en generell kostnad i näringsverksamheten.⁴⁵ Frågan är dock hur ofta det blir aktuellt att yrka ränteavdrag som väsentligen överstiger 5 procent eftersom den räntenivån väl speglar normalförhållandet på kreditmarknaden. Enligt SCB var i slutet av år 2011 svenska bankers genomsnittliga utlåningsränta för krediter med löptid över fem år till svenska icke-finansiella företag 4,67 procent.⁴⁶ Siffrorna från SCB visar att det i normalfallet inte är nödvändigt att reflektera över huruvida en ränteutbetalning från en juridisk person är en kostnad i näringsverksamheten eller inte, eftersom ränteutgifterna som regel borde understiga det kvantitativa taket om ca 5 procent som gäller för ränteutgifter. Alltså, om ränteutgifterna från ett aktiebolag inte väsentligen avviker från svenska bolags genomsnittliga ränteutgifter respekteras principen om likformig beskattning. Principen utmanas först då ränteutgifterna väsentligen överstiger normalnivån.

4.4 Marknadsmässighet och kreditrisk

Som följer av avsnitt 3 i denna artikel, så anser jag att det är svårt att hitta argument för att klassificera ränteutbetalningar för aktieägarlån som kostnader i en näringsverksamhet. Av den anledningen ställer jag mig frågande till hur relevant det är att argumentera för ett större eller mindre ränteavdrag hos gäldenären mot bakgrund av marknadsmässighet, tillämpad på kreditrisken i det finansiella instrument som moderbolaget investerat i.⁴⁷ Paradoxalt nog är det just dessa argument som vunnit störst framgång då avdragsgill ränta på aktieägarlån skall fastställas. I Diligentiadomen konstaterar HFD att: "...lån från moderbolag till dotterbolag har särdrag som påverkar kreditrisken och därmed räntan..."⁴⁸ I mål nr 34214-10 m.fl. anser Förvaltningsrätten i Stockholm att: "Fråga i målen är

⁴⁴ Se SOU 1989:33, del 2, s. 24.

⁴⁵ Se avsnitt 3.

⁴⁶ Statistiska centralbyrån, Finansmarknadsstatistik December 2011.

⁴⁷ Se avsnitt 4.2.

⁴⁸ RÅ 2010 ref. 67.

om den ränta som MEIF Stockholm AB under de aktuella åren har erlagt till moderbolaget MEIF Luxembourg har varit marknadsmässig.”⁴⁹ Dessa slutsatser synes förutsätta att ränteutgifter på aktieägarlån är kostnader i ett företags näringsverksamhet. Av den anledningen kan relevansen i argumentationen, och de slutsatser argumenten motiverar, ifrågasättas.

Min uppfattning är att vid tolkning och tillämpning av ett lagrum, vars syfte bland annat är att upprätthålla principen om att företag skall beskattas i sin hemviststat, är det av central betydelse att tolkningen och tillämpningen sker inom ramen för det juridiska sammanhang lagrummet är tänkt att fungera inom – det svenska skattesystemet. Jag anser att vi genom Diligentiadomen lämnat detta sammanhang eftersom man i domen, för det första, inte reflekterar över huruvida räntan på aktieägarlån är en kostnad i näringsverksamheten eller inte. För det andra respekteras inte den grundläggande principen om likformig beskattning eftersom man genom argument om kreditrisk och marknadsmässighet i stor utsträckning överlåter till investeraren att avgöra den effektiva skatten på sin investering i det aktiebolag han äger.

5. Förändringar i skattesystemet?

5.1 Utgångspunkter för ny lagstiftning

Att vi genom rättsutvecklingen i HFDs praxis, och en i detta avseende ganska samstämmig doktrin, lämnat fast mark – det svenska skattesystemet – vad gäller utgångspunkten i argumentation för att fastställa vad som är en avdragsgill ränteutgift är problematiskt. I princip innebär detta att det svenska skattesystemet, i denna fråga, ersatts av en annan systematik, vilken, mot bakgrund av antalet processer gällande ränteavdrag, måste anses ganska oklar. Att argumentera för en tolkning av lagen med argument utan direkt koppling till lagstiftningen och dess syften leder alltså till rättsosäkerhet. Denna rättsosäkerhet kan reduceras genom ny lagstiftning. Sådan lagstiftning förväntas också under innevarande år. Olyckligtvis verkar det dock som om grunden till denna nya lagstiftning, även den, är förankrad i argument som inte direkt går att härleda till skattesystemets grundläggande principer och systematik.⁵⁰

Utan att värdera kvaliteten på den föreslagna lagstiftningen i övrigt, vill jag illustrera varför den kan uppfattas som problematisk i förhållande till de regler som idag reglerar avdrag för ränteutgifter på aktieägarlån, dvs. 16 kap. 1 § IL. Illustrationen fokuserar på begreppet ränteutgift.

⁴⁹ Mål nr 34214-10 m.fl., meddelade 2011-10-31 av Förvaltningsrätten i Stockholm.

⁵⁰ Finansdepartementets lagrådsremiss: Effektivare ränteavdragsbegränsningar, 7 juni 2012.

5.2 Vad är en ränteutgift?

I sitt övervägande till nytt lagförslag definierar finansdepartementet ränta på följande sätt:

Med ränta avses en kostnad för en kredit, dvs. det belopp låntagaren betalar till långivaren utöver kapitalbeloppet som ersättning för att denne fått låna pengar.⁵¹

Mot bakgrund av hur begreppet ränteutgift/ränta använts i den argumentation som återfinns i relevant domstolspraxis och i doktrinen förefaller det som om lagförslaget tar sin utgångspunkt i det räntebegrepp som är en följd av den rättsutveckling jag anser saknar förankring i skattesystemet. I avsnitten 3 och 4 i denna artikel argumenterar jag för att man inte oreflekterat kan utgå från att begreppet ränteutgift, i 16 kap. 1 § IL, omfattar alla utgifter för lånat kapital. Jag argumenterar för att utgifter för lånat kapital som används i ett företags näringsverksamhet skall dras av som kostnader. Detta innebär att ränteutgiftsbegreppet endast omfattar sådana utgifter som härrör från kapital som investerats i företags kapitaltillgångar, och inte från kapital som investerats i ett företags näringsverksamhet. En utgift som faller in under ränteutgiftsbegreppet kan således bäst beskrivas som en enkelbeskattad avkastning på en kapitalinvestering. En definition av begreppet ränteutgift kan således lyda:

En ränteutgift är en förutsebar utbetalning som baseras på kredittid och kreditbelopp för en fordran. En fordran är, i detta sammanhang, ett finansiellt instrument med låg risk. Med låg risk menas en risk som inte motiverar en högre årlig avkastning än ca 4–5 % av instrumentets nominella belopp.

Den viktigaste skillnaden i dessa två definitioner av samma begrepp är att den förra definitionen, den som används i rättstillämpningen och ligger till grund för det nya lagsförslaget, inte tydligt definierar vad en kredit är. Detta är olyckligt eftersom just begreppet kredit/fordran är avgörande för att bestämma vilken avkastning från en kapitalinvestering som skall behandlas som ränta/ränteutgift. Genom att tillåta att innebörden av begreppet kredit/fordran bestäms i ett sammanhang som inte är direkt kopplat till det svenska inkomstskattesystemet – t.ex. finansiella ekonomi eller internationell redovisning – öppnar denna räntedefinition upp för att inkludera kapitalavkastning som väsentligen skiljer sig från sådan kapitalavkastning som normalt sett anses vara ränta. På så sätt kan alltså avkastning från kapitalinvesteringar med hög risk behandlas på samma sätt som avkastning från kapitalinvesteringar med låg risk. Detta är ett allvarligt problem i ett skattesystem som det svenska, vars inkomstskatt på produktionsfaktorn kapital bygger på att viss avkastning dubbelbeskattas medan annan avkastning inte gör det, och den särskiljande faktorn för de olika behandlingarna

⁵¹ Finansdepartementets lagrådsremiss: Effektivare ränteavdragsbegränsningar, 7 juni 2012, s. 45.

är just den finansiella risk kapitalinvesteringen är förknippad med. Av den anledningen anser jag det vara nödvändigt att i det sammanhang som det inkomstskatterättsliga ränteutgiftsbegreppet definieras, även definiera vad som menas med kredit/fordran, eftersom det begreppet är direkt avgörande för vad som kan anses utgöra ränta.

5.3 Ny lagstiftning?

Som framgår av denna uppsats är det min uppfattning att avsaknaden av en klar, *inkomstskatterättslig ränteutgift/räntedefinition* är en starkt bidragande orsak till rådande rättsosäkerhet på området, och problematiken med aggressiv skatteplanering med aktieägarlån. Vidare anser jag avsaknaden av en sådan definition, till förmån för användandet av en oklar *utomskatterättslig räntedefinition*, i stor utsträckning påverkat utgångspunkterna för det arbete Företagsskattekommittén bedriver.⁵²

Rättsutvecklingen vad gäller avdragsrätt för ränteutgifter synes innebära en uppfattning om att det inte är nödvändigt att göra skillnad på ränteutgifter som kan härledas från kapital som investerats i en näringsverksamhet och ränteutgifter från kapital som investerats i kapitaltillgångar. En sådan utgångspunkt, tillsammans med en uppfattning att begreppet ränteutgift/ränta omfattar alla utgifter för krediter, innebär en inkonsekvent behandling av avkastningen från eget kapital och lånat kapital. Detta eftersom avdragsgill ränta då omfattar avkastning från riskfyllda kapitalinvesteringar, precis som begreppet utdelning – vilken inte är avdragsgill. Avkastning från riskfyllda investeringar i ett företag behandlas alltså olika beroende på om de benämns ränta eller utdelning. Användandet av det ”utomskatterättsliga” räntebegreppet har medfört uppfattningen att skattesystemet ger incitament till lånefinansierade kapitalinvesteringar framför investeringar som finansieras med eget kapital.⁵³ Detta anses problematiskt och Företagsskattekommittén har därför fått i uppdrag att presentera ett system som kan minska ”diskrimineringen av eget kapital i förhållande till lånat kapital”.⁵⁴ I princip innebär det uppdraget att Företagsskattekommittén skall presentera ett system där utgångspunkten är en likformig beskattning av kapitalinkomst. Det paradoxala i detta uppdrag är att, bortsett från praxisutvecklingen de senaste tjugo åren (se avsnitt 2) så är det i princip ett sådant system vi nu har. Som jag visar i avsnitt 4.3 har vi en likabehandling av avkastning på eget- och lånat kapital om ränteutgiftsbegreppet i 16 kap. 1 § IL tillåts exkludera avkastning från riskfyllda finansiella instrument. Nuvarande systematik innebär att man genom en noga övertänkt definition på ränteutgift kan upprätthålla en likformig be-

⁵² Kommittédirektiv 2011:1, Översyn av företagsbeskattningen.

⁵³ Kommittédirektiv 2011:1, Översyn av företagsbeskattningen, s. 10.

⁵⁴ Kommittédirektiv 2011:1, Översyn av företagsbeskattningen, s. 18.

skattning. Man kan också, genom att sänka bolagsskatt och/eller kapitalskatt, uppnå incitament för investeringar med eget respektive lånat kapital. Skattesystemet uppfyller alltså redan flera av de målsättningar som man önskar uppnå med ny lagstiftning. Att man inte uppmärksammat det i kommittédirektiven är olyckligt eftersom man nu, till viss del, genom direktivet efterfrågar en lagstiftningsprodukt som redan existerar: en likformig beskattning av kapitalinkomster.

Att lagstiftningen inte fungerar, dvs. uppfyller målsättningen om en likformig beskattning av kapital, beror sannolikt på avsaknaden av en tydlig och systemkonsekvent ränteutgiftsdefinition. Denna avsaknad är därför en starkt bidragande orsak till den kritik som motiverar delar av Företagsskattekommitténs arbete, och som möjliggör aggressiv skatteplanering med aktieägarlån. Därför vore det olyckligt om arbetet med ny lagstiftning avseende ränteutgifter tar sitt avstamp i ett ränteutgiftsbegrepp som inte har något klart innehåll, och som inte på ett tydligt sätt kan särskiljas från en utdelning.

6. Slutsatser

Syftet med den här artikeln är inte att fastställa gällande rätt, utan att med en kritisk analys utreda huruvida det lagrum som medger ränteavdrag på aktieägarlån – 16 kap. 1 § IL – är så öppet hållet att rätten genom domstolsavgöranden kunnat utvecklas på ett sätt som är i strid med lagens ursprungliga syfte, eller om rätten utvecklats som lagstiftaren avsett, men att den mot bakgrund av den verklighet som råder är gammalmodig, och därmed inte kan tillämpas på nya situationer. Utredningen i artikeln ger följande svar:

En tolkning av relevant lagrum, mot bakgrund av skattesystemets underliggande principer och systematik, innebär att då ett företag lånefinansierar investeringar i tillgångar som är en del av dess näringsverksamhet är räntan på lånen en avdragsgill kostnad i näringsverksamheten. Vid lånefinansiering av investeringar i tillgångar som inte är en del av företagets näringsverksamhet är räntan på lånen dock avdragsgill endast då den omfattas av ränteutgiftsbegreppet i 16 kap. 1 § IL. Mot bakgrund av likformighetsprincipen, och den riskbaserade beskattningen som ligger till grund för svensk kapitalbeskattning, omfattar detta ränteutgiftsbegrepp endast utgifter från lånat kapital som understiger ca 5 procent av kapitalets nominella belopp. Att klassificera räntebetalningar på aktieägarlån som kostnader i företagets näringsverksamhet saknar logik i ett skattesystematiskt sammanhang, och är i strid med vedertagen finansiell teori. Det är därför svårt att finna starka argument för att räntebetalningar från aktieägarlån kan utgöra sådana kostnader. Dessa räntebetalningar är därför som regel avdragsgilla endast om de omfattas av ränteutgiftsbegreppet i 16 kap. 1 § IL, vilket alltså exkluderar utgifter som överstiger ca 5 procent av det lånade kapitalets nominella belopp. Följaktligen innebär 16 kap. 1 § IL, tolkad mot bakgrund av

skattesystemets grundläggande principer och systematik, en effektiv lagstiftning mot aggressiv skatteplanering med ränteavdrag på aktieägarlån. Min uppfattning är därför att 16 kap. 1 § IL inte är gammalmodig, men att den tillämpats på ett olyckligt sätt i förhållande till nya företeeser, det vill säga höga räntor på aktieägarlån. Jag välkomnar därför ny lagstiftning på området.

I detta sammanhang vill jag dock understryka att det i princip inte är något fel på dagens lagstiftning. Det är tillämpningen och tolkningen av lagrummet som fallit ur ramarna och skapat ett rättsläge som regeringen anser måste ändras med ny lagstiftning. Om den faktiska innebörden i den gällande lagstiftningen inte uppmärksammas och behandlas i denna lagstiftningsprocess riskerar nya regleringar, såväl avseende effektivare ränteavdragsbegränsningar som Företagsskattekommitténs arbete med ökad skatteneutralitet mellan finansiering med eget och lånat kapital, att bidra till en principiell och systematisk fragmentering av den svenska inkomstskatterätten.