

**DOM**

2000-11-30
Meddelad i
Göteborg

Avdelning 4
Mål nr 8634 -- 8636-1998

KLAGANDE

Skattemyndigheten i Malmö
Regionskattekontoret
205 11 Malmö

MOTPART

Skattemyndigheten i Göteborg (Skatteverket AB)
210 10 Malmö

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDE

Länsrättens i Skåne län domar den 29 oktober 1998 i mål nr S1123-93, 310-94 och 860-95 (bilaga A, B, C)

SAKEN

Inkomstjustering enligt 43 § 1 mom. kommunalskattelagen (1928:370) med anledning av räntefritt subordinerat lån till utländskt dotterbolag vid 1991 - 1993 års inkomsttaxeringar

1. PARTERNAS YRKANDEN OCH INSTÄLLNING I MÅLET**1.1 Skattemyndigheten**

Skattemyndigheten yrkar att *Baroc Finance AB* (bolaget), för taxeringsåren 1991-1993, skall beskattas för inkomst av rörelse med 26 220 550 kr, 61 854 960 kr respektive 28 353 625 kr – motsvarande beräknad marknadsmässig ränta - med anledning av det räntefria subordinerade lånet till det irländska dotterbolaget *Baroc Finance, unlimited company*. Till stöd för sin talan anför skattemyndigheten bl.a. följande. Till den bakgrund som tecknats i länsrättens domskäl görs följande tillägg. Den ränta, som *Baroc Finance* erhöll för lånet till *Baroc Finance Ltd.*, uppgick för räkenskapsåret 1992 till 5 443 289 GBP. Detta motsvarar en under perioden varierande räntesats mellan 10,875 -10,50 procent. Förutom räntan från *Baroc Finance Ltd.*

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Gatuadress
Lilla Kungsgatan 3
(Stora Nygatan 19)

Telefon
031-10 50 00

Telefax
031-13 12 68

E-post
kammarratten@kgg.dom.se

Ltd., redovisade Euro Finance ränta för räkenskapsåret 1990 med 530 633 GBP, för räkenskapsåret 1991 med 865 045 GBP och för räkenskapsåret 1992 med 412 962 GBP, vilka räntor till största delen kom från ett annat dotterbolag inom Euro-koncernen, Euro Finance BV och avsåg kortfristiga placeringar av likvida medel. Under räkenskapsåret 1993 sattes aktiekapitalet i Euro Finance ned till 15 795 000 kr och utdelning lämnades till bolaget med 80 228 000 kr. Bolaget lämnade i sin tur under räkenskapsåret 1992 utdelning till Euro AB med 125 347 677 kr.

Skattemyndigheten anför beträffande innebörden av den som subordinerat räntefritt lån rubricerade rättshandlingen följande. I såväl OECD:s rapport "Transfer Pricing and Multinational Enterprises" som i Riksskatteverkets handledning för internationell beskattning anges att bedömningen av om en transaktion skall behandlas som lån eller kapitaltillskott bör ske utifrån tio angivna bedömningspunkter. Dessa bedömningspunkter har återgivits i länsrättens domskäl i mål nr S 1123-93 angående bolagets inkomsttaxering 1991 och ligger till grund för följande redogörelse. Vad gäller förhållandet mellan skulder och eget kapital var Euro Finances skulder, inklusive det subordinerade lånet från bolaget, cirka en och en halv gång större än det egna kapitalet. Detta kan inte anses anmärkningsvärt högt i en finansverksamhet, varför det inte kan sägas ha rått brist på eget kapital i Euro Finance. Förhållandet mellan Euro Finances skulder och eget kapital är således inte sådant att detta kan anses utgöra bevis för att det subordinerade lånet är att betrakta som ett kapitaltillskott. Euro Finance har aldrig bedrivit någon finansieringsverksamhet i egentlig mening vid sidan av "vidareutlåningen" till Scancem Group Ltd. Någon handel eller andra affärstransaktioner av betydelse har således inte förekommit mellan Euro Finance och bolaget eller med andra företag i intressegemenskapen. Det ifrågavarande lånebeloppet lämnades med den direkta avsikten att det skulle vidareutlånas mot marknadsmässig ränta till Scancem Group Ltd och utgöra en del av Euro-koncernens investering i den av Euro-koncernen och Aker-koncernen gemensamt ägda Scancem Group Ltd. I stort sett hela vinsten i Euro Finance har på grund av utlåningen till Scancem Group Ltd. tillförts bolaget genom utdelning. Vinstökningen i Euro Finance till följd av att man inte betalat ränta på lånet till bolaget har således inte använts för investeringar eller på annat sätt i någon av dotterbolaget bedriven verksamhet. Efter som det räntefria lånet vidareutlånats mot ränta och den till följd härav uppkomna vinsten i Euro Finance överförts till bolaget som aktieutdelning, har det räntefria lå-

net inte heller på annat sätt inneburit ekonomisk subvention av vare sig Finance eller något annat intressebolag. Sett utifrån ett oberoende partsförhållande finns det således inte någon affärsmässig grund för bolaget att vid exportförsäljning begära kompensation för den räntefria utlåningen till Finance. Det finns därför anledning att understryka att den eventuella exportökning som utlåningen till dotterbolaget kan ha medfört, inte kan ha sin grund i räntefriheten utan endast i kapitalbeloppet som sådant. Enligt låneavtalet mellan bolaget och Euro Finance skulle lånet återbetalas, helt eller delvis, tolv månader efter det att långivaren gett låntagaren skriftligt besked härom. Låneavtalet innehåller således inte ett åtagande om återbetalning av ett bestämt belopp på en viss förfalldag och avviker härigenom från vad som är normalt vid lånetransaktioner mellan oberoende parter. Dessa återbetalningsvillkor motsvarar emellertid i allt väsentligt återbetalningsvillkoren för Euro Finances "vidareutlåning", på marknadsmässiga villkor, till Scancem Group Ltd. Det förhållandet att låneavtalet mellan bolaget och Euro Finance saknar åtagande om återbetalning av ett bestämt belopp på en viss förfalldag, kan därför inte sägas utgöra bevis för att det subordinerade lånet skulle vara ett kapitaltillskott. Lånet mellan bolaget och Euro Finance innehåller en efterställningsklausul med innebörd att lånet skall vara efterställt samtliga andra fordringsägares krav, vilket avviker från låneavtal i allmänhet. Civilrättsligt konstituerar emellertid även låneavtal med efterställningsklausuler ett fordringsförhållande, varför efterställningsklausulen i sig inte utgör skäl att betrakta transaktionen som någonting annat än ett lån. Att ränta enligt avtalet inte skall utgå avviker också från vad som normalt förekommer vid låneavtal mellan oberoende parter. Det är också just detta förhållande som utgör grunden till varför bolagets inkomst bör korrigeras. Vid bedömningen av det subordinerade låneavtalet är villkoret att parterna när som helst kan komma överens om att ränta skall utgå av intresse. Ett sådant villkor är nämligen inte förenligt med ett kapitaltillskott utan tyder på att avtalet i fråga bör behandlas som ett lån. Det har inte funnits några juridiska eller andra hinder för bolaget att göra det efterställda lånebeloppet till ytterligare aktiekapital i Euro Finance. Bolaget har emellertid medvetet undvikit detta. Bolagets förklaring till varför man lämnade ett efterställt lån och inte ett kapitaltillskott visar att parternas avsikt varit att skapa ett låneförhållande. Att detta verkligen varit parternas avsikt vinner också stöd av att såväl bolaget som Euro Finance redovisat kapitalbeloppet som en fordran/skuld i koncernens interna redovisningsrapporter. Dessutom har bolaget i sin årsredovisning redovisat det subordinerade lånet som en fordran på

dotterbolaget Euroc Finance. Det finns ingen anledning att skatterettsligt behandla det subordinerade lånet på annat sätt än vad rättshandlingens yttre form utvisar. Skattemyndigheten bestrider inte att Euroc Finance har redovisat det subordinerade lånet *bland* "capital and reserves" och inte *som* eget kapital i sin officiella redovisning samt att detta förfaringssätt är i enlighet med irländska bestämmelser. Att Euroc Finance redovisat lånet *bland* "capital and reserves" kan förmodas ha sin förklaring i att företaget är ett s.k. "unlimited company" och att lånet var efterställt alla andra fordringsägare. Sett i ett "inskränkt" redovisningssammanhang, där den officiella redovisningen främst har till uppgift att lämna tillförlitlig information om företagets ekonomiska ställning till fordringsägare och andra utomstående intressenter, kan det lämnade subordinerade lånet nämligen jämföras med eget kapital. Detta kan emellertid på intet sätt tas till intäkt för att anse att eget kapital och subordinerade lån har samma rättsverkningar enligt irländsk rätt, t.ex. att ett subordinerat lån inte skulle konstituera ett obligationsrättsligt låneförhållande. Man kan inte bortse från den i avtalet intagna "lagvalsparagrafen" vid bedömningen av avtalets reella innebörd. Den utgör emellertid en omständighet bland flera som måste vägas in vid prövningen. Bedömningen av det subordinerade lånets skattemässiga karaktär skall dock utslutande ske med tillämpning av svensk rätt. Det kan understrykas att det är obestritt att det inte funnits hinder att lämna ett "formellt" kapitaltillskott i stället för det subordinerade lånet, vilket eljest hade kunnat föranleda bolaget att "maskera" ett kapitaltillskott som efterställt lån. Orsaken till att beloppet inte tillskötts som aktiekapital var att man ville undvika att träffas av de bestämmelser som aktiebolagsrätten ställer upp till skydd för aktiebolags borgenärer och som medför att det egna kapitalet är mindre lättroligt än det främmande. - Eftersom en oberoende långivare i normalfallet betingar sig ersättning i form av ränta, måste föreskriften att ränta inte skall utgå på utlånat kapital till det irländska dotterbolaget, presumeras ha lett till en minskning av bolagets inkomst i Sverige. Sammanfattningsvis vidhåller skattemyndigheten att 43 § 1 mom. kommunalskattelagen är tillämplig på bolagets räntefria utlåning och åberopar härvid myndighetens beslut den 30 december 1992.

1.2 Bolaget

Bolaget anser att skattemyndighetens överklaganden skall avslås. Bolaget anför som grund härför dels att den reella innebörden av rättsförhållandet mellan bolaget och Euroc Finance innebär att det subordinerade lånet utgör ett kapitaltillskott, dels att någon inkomsteffekt inte uppkommit mot bakgrund av rättsförhållandets karaktär och då eventuell prisavvikelse kunnat kompenseras genom ökad export. Till stöd för sin inställning anför bolaget bl.a. följande. Euroc Finance bildades i syfte att utgöra en bas för koncernens centrala finansförvaltning med särskild inriktning på marknaderna inom den Europeiska Unionen, EU. Kapitalbasen i Euroc Finance bestod bl.a. av det nu aktuella subordinerade lånet. Det subordinerade lånet utgör ett reellt tillskott till Euroc Finance eftersom avtalet bl.a. innehåller en efterställningsklausul. En sådan klausul är verksam även i civilrättsligt hänseende. Efterställningen medför att kapitalet kan klassificeras som ett bolagsanspråk istället för ett lån. Finansieringsformen (subordinated loan) får därvid särskild betydelse. Avtalet har av parterna betecknats som ett subordinerat lån, vilket sammantaget med övriga redovisade omständigheter visar att det är fråga om ett soliditetstillskott. Skattemyndigheten har hävdats att villkoren för återbetalning i stort sett är desamma mellan bolaget och Euroc Finance som mellan det sistnämnda bolaget och Securum Group Ltd. Det finns dock en avgörande skillnad, nämligen att i det senare fallet föreligger inte någon efterställningsklausul. För tolkningen av den reella innebörden måste i enlighet med lagvalsparagrafen i avtalet, engelsk rätt tillämpas. Bolaget har betraktat rättsförhållandet som ett soliditetstillskott och Euroc Finance har redovisat det subordinerade lånet under "capital and reserves". Det finns således inte redovisat någon skuld i dotterbolaget på vilken ränta kan beräknas. I koncerninterna rapporter har olika benämningar använts till följd av elimineringar inom koncernen. Den reella innebörden kommer till uttryck i Euroc Finances redovisning. Därutöver kan framhållas att även de svenska bestämmelserna om kapitaltäckning i finansbolag är relevanta, eftersom förlagsbevis och andra skulder med rätt till återbetalning först efter övriga borgenärer inräknas i bolagets kapitalbas som supplementärt kapital. Det är således inte heller i svensk rätt främmande att betrakta kapital av denna art som eget kapital. Vad gäller den reella innebörden av rättsförhållandet mellan bolaget och Euroc Finance, kan bl.a. följande omständigheter noteras; tillskottet löpte inte med ränta och var efterställt, tillskottet har i Euroc Finance redovisats under "capital and reserves" och ej

som skuld samt att tillskottet inte var rubricerat som lån i dess vanliga mening utan utgjorde ett "subordinated loan" som mellan parterna betraktades som tillskott. Därutöver kan noteras att en prövning av jämförelse med marknadsränta endast blir hypotetisk eftersom det inte torde förekomma fall där en oberoende långivare lämnar ett soliditetstillskott. Den nu valda finansieringsformen, subordinated loan, får därvid särskild betydelse. Ett soliditetstillskott som lämnas under sådana betingelser är att betrakta som ett rättshandling med oriktig benämning om det betecknas som en försträckning (lån). Villkoren i rättshandlingen, bolagets förklaring till tillskottet samt avtalets rubricering visar att parternas avsikt varit att rättshandlingen skall betraktas som kapitaltillskott.

För det fall karaktären på tillskottet skulle anses utgöra försträckning och att prisavvikelse därvid föreligger, krävs för att korrigeringsregeln skall bli tillämplig även att det uppkommit en inkomsteffekt. Därvid skall hänsyn tas till partsavsikten och de effekter – positiva – som räntefriheten vid en helhetsbedömning fått på den svenska koncernens sammanlagda inkomster. Bolaget gör i detta hänseende gällande att någon inkomsteffekt inte uppkommit. Korrigeringsregeln i 43 § 1 mom. kommunal-skattelagen är inte tillämplig då det inte föreligger någon kausalitet mellan avtalet och utebliven inkomst i Sverige samt då det räntelösa förhållandet är affärsmässigt motiverat. Bolaget hade haft motsvarande inkomst oavsett om medlen använts till att finansiera aktiekapital eller utgjort annat tillskott till E. n. c Finance. Det föreligger därmed inte någon utebliven intäkt för bolaget till följd av underlåten räntedebitering. Alternativt kunde tillskott ha lämnats till det engelska bolaget. Resultatet hade för bolaget blivit detsamma varför det inte finns grund för beskattning av fiktiv ränta; jfr. rättsfallet RÅ 1990 ref. 34. Vid bedömningen av rekviritet "inkomsteffekt" skall även beaktas om kompensation erhållits varvid de långsiktiga effekterna av transaktionerna mellan parterna får särskild betydelse. Genom det samarbete som vid den aktuella tidpunkten hade inletts med den norska E. n. c-koncernen kom de svenska exportintäkterna att öka. Exporten år 1990 uppgick till 260 000 ton, år 1991 till 315 000 ton, år 1992 till 660 000 ton samt för år 1993 till 865 000 ton. Den totala exporten till E. n. c Group Ltd. under år 1994 uppgick till cirka 1,1 miljon ton och motsvarade cirka 50 procent av cementproduktionen i Sverige och därmed en väsentlig del av koncernens verksamhet. Konjunkturförändringar på olika marknader sker med viss fördröjning, varför bolaget bedömde att en internationell expansion var betydelsefull.

Den internationella expansionen har medfört att den svenska kapaciteten vad gäller produktion av cement kunnat ökas och även att avsättningsmöjligheterna expanderat. Den stagnation på den svenska marknaden som inträffade i början av 1990-talet har kunnat kompenseras genom ökad export. Investeringskostnaderna i den verksamhet som bedrivs uppgår till väsentliga belopp och bolagets syfte har varit att skapa en kapitalbas för den internationella expansionen. Skälet till att investeringen placerades på Irland var att man ville etablera sig inom Europeiska Unionen och inom det aktuella valutaområdet eftersom koncernen har stora positioner i detta avseende. Oavsett vilket land som valts som finanscentrum, skulle finansieringen huvudsakligen ha skett genom eget kapital. Investeringen och etablerandet av Euro Finance har utgjort ett led i en långsiktig strategi. Syftet med att koncentrera finansverksamheten till ett bolag var att underlätta möjligheterna att skaffa kapital och att på sikt reducera kostnaderna för kapitalanskaffningen. Finansieringen av Euro Finance medförde att de svenska bolagen indirekt kunde kompensera sig för räntefriheten genom ökade avsättningsmarknader. Den omständigheten att Euro Finance i sin tur lånat ut medel medför inte att någon "inkomsteffekt" uppkommit i bolaget. För att underlåtenheten att ta ut ränta skall medföra en inkomstkorrigering förutsätts att bolagets nettoresultat har påverkats av underlåtenheten. Det kan noteras att inkomsten inte påverkats av räntefriheten eftersom rättsförhållandet haft karaktär av kapitaltillskott. Den investering i produktionskapacitet och avsättningsmarknader som medlen använts till, utgjorde en grundläggande bas för koncernens verksamhet. Vinsterna på levererade varor inom koncernen har mer än väl kompenserat förräntning av det utländska kapitalet och har direkt påverkat resultatet i de svenska koncernbolagen. Vid en helhetsbedömning kan man inte isolerat och utan sammanhang betrakta enskilda rättsförhållanden mellan bolag i koncernen. Det kan noteras att bolaget erhållit medel från sitt moderbolag och således inte haft några finansieringskostnader, vilket ytterligare talar för att fråga varit om ett kapitaltillskott. Den kausalitetsbedömning som skall ske för att utröna om inkomsteffekt uppkommit eller inte samt den helhetsbedömning som skall ske avseende kompensation för räntefrihet leder till slutsatsen att något kausalitetsförhållande inte föreligger då någon inkomsteffekt inte uppkommit. Bolagets inkomst har på grundval av ovan angivna omständigheter inte påverkats negativt på grund av rättsförhållandet. Grund för tillämpning av korrigeringsregeln föreligger därför inte.

Slutligen kan nämnas att efter de svåra åren i början av 1990-talet har betydelsen av Euroc Finance kommit att öka. Euroc Finance, numera Seancem Finance, har i dag en aktiv del i finansieringen av den internationella expansionen. Även förberedelserna för införandet av eurovalutan utgör en viktig del av verksamheten. Seancem Finance har dessutom en aktiv roll i alla diskussioner som berör finansieringen av koncernens verksamheter.

2. KAMMARRÄTTENS DOMSKÄL

2.1 Inledning

Huvudfrågan i målet är om bolaget, som lämnat ett räntefritt subordinerat lån till sitt dotterbolag i Irland, Seancem Finance, skall anses ha överfört i Sverige skattepliktig vinst och därför med stöd av 43 § 1 mom. kommunalskattelagen skall påföras inkomst med ett belopp motsvarande beräknad ränta.

2.2 Allmänt om lån och aktieägartillskott

Av såväl den i det föregående nämnda OECD-rapporten som Riksskatteverkets handledning för internationell beskattning framgår att i fråga om koncerninterna finansiella transaktioner måste i första hand prövas om den aktuella transaktionen skall behandlas som lån eller som aktieägartillskott. Riksskatteverket har i sin handledning för internationell beskattning formulerat kriterierna för att skilja ett lån från kapitaltillskott i överensstämmelse med OECD:s rapport (artikel 186). Länsrätten har i domskälen i mål nr S 1123-93, sidan 11 f, redogjort för dessa kriterier.

I samband med en prövning huruvida den aktuella transaktionen i skatterättsligt hänseende skall behandlas som lån eller kapitaltillskott, finns det anledning att först beröra de båda nyssnämnda begreppen.

Karakteristiska egenskaper för ett lån till ett aktiebolag är att bolaget är skyldigt att betala ränta och att återbetala kapitalbeloppet oavsett om bolagets verksamhet

ger vinst eller inte samt att långgivaren kan göra anspråk på att vid bolagets likvidation eller konkurs få betalning för sin fordran (K. Rodhe, Aktiebolagsrätt, 18 uppl. s. 73). Ett lån innebär således att bolaget på förhand är bundet att återbetala kapitalbeloppet. Även i samband med lån kan villkor uppställas, t.ex. att fordringen efterställs. När efterställningsvillkoret aktiverats blir skulden villkorad så tillvida att borgenären med den efterställda fordringen inte har rätt till betalning förrän övriga borgenärer fått fullt betalt. Lån måste i princip skuldföras oavsett om de är efterställda eller villkorade på annat sätt eftersom de utgör skulder för bolaget.

Det finns enligt svensk rätt inte bestämda regler för hur ett bolag kan tillföras kapital. Detta kan ske med eller utan villkor. När medel villkorslöst tillskjuts till ett aktiebolag ökar detta bolagets eget kapital, oavsett om tillskottet sker från aktieägare eller annan. Ett sådant tillskott ger inte upphov till någon skuld för bolaget och medför inte heller någon särskild återbetalningsrätt för den som lämnas tillskottet. Ett tillskott som görs på villkor att bolaget förpliktar sig att i framtiden återbetala kapitalbeloppet behandlas i skatterättsliga sammanhang som ett lån (se RÅ 1985 1:10 och RÅ 1985 Aa 144). Detta gäller även om villkoret t.ex. innebär att återbetalningen skall ske först efter det att bolagets borgenärer fått betalt för sina fordringar eller i övrigt i en obestämmd framtid. I dessa fall är villkoret uppställt i förhållande till bolaget, varför tillskottet måste skuldföras, eftersom det är bolaget som skall återbetala beloppet. Om villkoret däremot inte har uppställts i förhållande till bolaget utan gentemot dess aktieägare blir situationen en annan. När det för ett tillskott uppställs villkor som binder aktieägarna, torde det normalt få antas att avsikten är att återbetalning skall ske enligt de regler i 12 kap. aktiebolagslagen som gäller för utdelning av disponibla vinstmedel. Ett sådant villkor anses inte på förhand bindande för bolaget och skall därför inte skuldföras. Bolaget kan nämligen inte binda sig för att utbetala disponibel vinst eftersom beslut därom tillkommer aktieägarna på bolagsstämman (se NJA 1988 s. 620). Detta innebär att tillskottsgivarens återbetalningsrätt är något annat än långgivarens fordringsrätt. Skillnaden kan uttryckas på så sätt att tillskottsgivarens rätt primärt gäller i förhållande till aktieägarna, medan långgivarens fordringsrätt gäller mot det låntagande bolaget och inte är begränsad av reglerna i 12 kap. aktiebolagslagen.

2.3 Allmänt om regeln i 43 § 1 mom. kommunalskattelagen

Bestämmelsen i 43 § 1 mom. kommunalskattelagen om korrigering av inkomsten vid vinstöverföring mellan koncernföretag i Sverige och utlandet är tillämplig när företaget vid inbördes affärer avtalat ekonomiska villkor som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan två av varandra oberoende näringsidkare och den inkomst som skall beskattas här i riket till följd därav blivit lägre än vad den annars skulle ha blivit. Vidare krävs att det inte av omständigheterna framgår att villkoren tillkommit av andra skäl än ekonomisk intressegemenskap.

Regeln ger uttryck för den s.k. armslängdsprincipen, vilket är det i internationella sammanhang mest förespråkade sättet att upprätthålla en godtagbar nivå vid affärer mellan företag i intressegemenskap. Armslängdsprincipen innebär att varje företag inom en multinationell företagsgrupp skall behandlas som om det vore fristående, på armslängds avstånd, från de andra företagen i intressegemenskapen vid en bedömning av dess koncerninterna transaktioner. Det innebär att företagen förväntas upprätthålla en standard som nära ansluter till marknadsmässiga förhållanden. Principen äger även tillämpning vid olika finansiella transaktioner mellan koncernbolag, t.ex. koncerninterna lån. För det fall företagen i sina interna affärsrelationer använder en prissättning som avviker från denna norm, kan inkomsterna komma att justeras.

Av det angivna lagrummets ordalydelse framgår att en avvikelse från ett pris som inte är förenligt med armslängdsprincipen föranleder en korrigering endast under förutsättning att avvikelsen medfört att det svenska företags inkomst blivit lägre än det annars skulle ha blivit. Det fordras således att avvikelsen medfört minskad inkomst för företaget. Under senare år har Regeringsrätten också accepterat att en helhetsbedömning får ske av de ekonomiska transaktionerna mellan moder- och dotterbolag. Ett lågt pris eller ett räntefritt lån från moder- till dotterbolag kan uppvägas av att dotterbolaget ger moderbolaget förmåner av olika slag. Innebörden av helhetsbedömningen har Regeringsrätten utvecklat i rättsfallet RÅ 1991 ref. 107 (Shell-målen) varvid man betonat att en korrigering inte alltid skall ske i situationer där en avvikelse från gängse pris kan konstateras och där kravet på inkomsteffekt är uppfyllt. Det är nödvändigt att väga in olika affärsmässiga aspekter innan det kan avgöras om en korrigering är motiverad. Enligt Regeringsrätten kan det i många fall bli

nödvändigt att göra en helhetsbedömning av det svenska och det utländska företags affärer med varandra och att därvid beakta bl.a. transaktioner som har gett eller kan antas ge kompensation för den inkomstsänkande effekten av prisavvikelsen. En sådan helhetsbedömning kan leda till att korrigeringsregeln inte skall ske trots att en klar prisavvikelse förekommit.

Vad gäller frågan om bevisbördans placering framgår av motivuttalanden (prop. 1965:126 s. 60 och prop. 1982/83:73 s. 11) att det är skattemyndigheten som primärt har bevisbördan för att de förutsättningar som uppställs i paragrafen är uppfyllda. Detta fritar emellertid inte företagen från skyldigheten att lämna de upplysningar och det material som behövs för bedömningen av om paragrafen är tillämplig. Bevisbördan för att en "felaktig" prissättning beror på andra orsaker än intressegemenskapen har emellertid primärt ålagts företagen.

Underlåtenhet att ta ut ränta på koncerninterna lån bedöms i svensk rätt som en o tillåten vinstöverföring, även om det i rättspraxis finns exempel där Regeringsrätten vid en helhetsbedömning funnit att korrigeringsregeln inte varit tillämplig. Regeringsrätten har således i rättsfallet RÅ 1980 1:59 framhållit att underlåtenhet att ta ut ränta på lån får antagas kunna förekomma även i förbindelserna mellan två av varandra oberoende näringsidkare, nämligen om motsvarande kompensation ges långgivaren genom prissättning på varor eller liknande åtgärder. I det vid den aktuella tidpunkten gällande dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Irland (SFS 1987:103) återfinns en mot 43 § 1 mom. kommunalskattelagen korresponderande bestämmelse i artikel 10. Även OECD:s modellavtal för undvikande av dubbelbeskattning innehåller en motsvarande regel. Till hjälp vid tolkningen av modellavtalet finns den tidigare nämnda OECD rapporten från år 1979 "Internprissättning och multinationella företag", vari bl.a. frågan om bedömningen av lånetransaktioner inom multinationella koncerner behandlas. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 1991 ref. 107 uttalat att de riktlinjer som läggs fram i rapporten visserligen inte är bindande för de svenska skattemyndigheterna men att rapporten, som inte står i strid med korrigeringsregeln, ger en god och välbalanserad belysning av den problematik som det här gäller. Enligt Regeringsrätten kan således de i rapporten förekommande uttalandena i relevanta delar tjäna till ledning vid tillämpningen av korrigeringsregeln. Länsrätten har i målet angående 1991 års taxering i domskälen, sidan 11 f, redogjort för relevanta delar ur

rapportens innehåll. Rapporten utgår emellertid från att bank- eller finansieringsverksamhet inte utgör en del av de berörda företagens normala verksamhet (artikel 181). I förevarande fall utgörs båda bolagens verksamhet av finansiell tjänsteverksamhet, varför en bedömning med stöd av rapporten måste ske med ett visst mått av försiktighet.

2.4 Kammarrättens bedömning

Vad först gäller den inledande frågan om den såsom subordinerat lån rubricerade transaktionen i beskattningshänseende skall betraktas som lån eller kapitaltillskott, finner kammarrätten i likhet med länsrätten att de omständigheter som härvid bör tillmätas särskild vikt är villkoren för den ifrågavarande transaktionen, parternas avsikt vid avtalets tillkomst samt hur transaktionen har redovisats i bolagens bokföring.

Det är i målet ostridigt att avtalet (Subordinated Loan Note) mellan bolaget och Finance inte innehåller ett ovillkorligt skriftligt åtagande om återbetalning av ett bestämt belopp på en viss angiven förfallodag. Däremot anges i avtalet att lånet skall återbetalas, helt eller delvis, tolv månader efter det att långivaren givit låntagaren besked härom. Det kan även noteras att det av avtalet framgår att det är Finance som på förhand är bundet att återbetala kapitalbeloppet. Återbetalningsskyldigheten åvilar således dotterbolaget, vilket i enlighet med vad som nämnts ovan, får anses vara en för lån karakteristisk omständighet.

Avtalet innehåller en efterställningsklausul, vilket i och för sig inte kan anses vara ett vanligt villkor mellan oberoende parter. Efterställningsklausuler används emellertid både i samband med lån och i samband med kapitaltillskott och ger därför ingen större vägledning vid avgörande om det i förevarande fall är fråga om lån eller kapitaltillskott.

Vad gäller frågan om parternas avsikt vid avtalets tillkomst framgår av "Subordinated Loan Note" att kapitalet skall återbetalas helt eller delvis. Bolaget har uppgett att det subordinerade lånet alternativt kunde ha tillskjutits som aktiekapital, men att bolaget önskat behålla friheten att snabbt kunna ändra kapitalet vid minskat

kapitalbehov eller vid alternativ finansiering. Skattemyndigheten har gjort gällande att det varken funnits juridiska eller andra hinder för att göra det efterställda beloppet till aktiekapital och att just bolagets egna förklaring visar att avsikten varit att skapa ett borgenärs/gäldenärsförhållande. Enligt kammarrättens bedömning synes såväl avtalets rubricering och lydelse som det av bolaget uppgivna syftet med transaktionen ge stöd för uppfattningen att partsavsikten varit att skapa ett borgenärs/gäldenärsförhållande.

När det gäller kapitaltillskott, redovisar tillskottsgivaren normalt tillskottet via resultaträkningen som en kostnad eller som en extraordinär kostnad, om det sker som förlusttäckning. I annat fall kan det tillskottsgivande bolaget redovisa soliditets-tillskott direkt i balansräkningen som en investering i aktier (FARs samlingsvolym 1998). Enligt kammarrättens mening har bolagets redovisning av tillskjutna medel särskilt stor betydelse när det gäller att avgöra om det inbetalade beloppet utgör lån eller kapitaltillskott. Bolaget har i balansräkningen, under anläggningstillgångar, redovisat det subordinerade lånet som en fordran på dotterbolaget Finance. Vidare framgår att det subordinerade lånet i koncernens interna redovisningsrapporter tagits upp som en fordran respektive en skuld. Bolagets redovisning ger stöd för uppfattningen att avsikten närmast torde ha varit att skapa ett borgenärs/gäldenärsförhållande mellan de aktuella bolagen.

Vid en samlad bedömning och med beaktande av vad som anförts ovan, finner kammarrätten att övervägande skäl talar för att i skatterettsligt hänseende klassificera det aktuella kapitalbeloppet som ett lån.

Fråga därefter är om det räntefria lånet strider mot den s.k. armslängdsprincipen i 43 § 1 mom. kommunalskattelagen.

Som tidigare nämnts bedöms i svensk rätt underlåtenhet att ta ut ränta på koncern-interna lån som otillåten vinstöverföring. Huvudregeln är att marknadsmässig ränta skall utgå. Regeringsrätten har emellertid fastställt att avsteg kan göras från principen om att marknadsmässig ränta skall tas ut (jfr. RÅ 1979 1:40 och RÅ 1980 1:59). Detta förutsätter dock att viss affärsaktivitet har förekommit inom koncernen som gagnat det svenska bolagets rörelseresultat. När dessa förutsättningar är uppfyllda

tillåts en helhetsbedömning, varvid hänsyn tas till transaktioner som skett i kompen-
sationssyfte (se Arvidsson, Dolda vinstöverföringar s. 543).

Bolaget har underlåtit att ta ut ränta på det koncerninterna lånet till Euro Finance.
En korrigerig av bolagets inkomst skall således ske såvida bolaget inte kan visa
att det fått sådan affärsmässig kompensation som motiverar räntefriheten och som
medför att inkomsten i bolaget inte blivit lägre än vad den annars skulle ha blivit.

Enligt kammarrättens bedömning bör alla transaktioner inom en koncern som sker
i kompenationssyfte ingå i en sådan helhetsbedömning varom nu är ifråga. Det
innebär i förevarande fall att även transaktioner som berör andra koncernbolag än
bolaget och Euro Finance kan beaktas. Huvudfrågan är emellertid om bolagets rö-
relseresultat gagnats av de olika kompenationstransaktionerna. Ett sådant synsätt
torde vara väl förenligt med korrigeringsregelns syfte och konstruktion. Bolaget har
härvid gjort gällande att dess inkomst inte har påverkats av räntefriheten samt att
hänsyn skall tas till de långsiktiga och positiva effekter som räntefriheten vid en hel-
hetsbedömning fått på den svenska koncernens sammanlagda inkomster. Finansie-
ringen av Euro Finance har, enligt bolaget, medfört att de svenska koncernbolagen
indirekt kunnat kompenseras för räntefriheten genom ökade avsättningsmarknader
och ökad export. Mot dessa synpunkter är att anmärka att bolaget dock inte kunnat
påvisa vilken affärsmässig kompensation som just bolaget erhållit genom räntefrihe-
ten. Den omständigheten att räntefriheten haft en allmänt positiv effekt på koncer-
nens sammanlagda inkomst kan i sammanhanget inte läggas till grund för bedöm-
ningen. Kammarrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte visat att bolaget er-
hållit sådan affärsmässig kompensation som kan motivera räntefriheten.

Genom att ge det irländska dotterbolaget Euro Finance ett räntefritt lån har bolaget
avtalat om ekonomiska villkor som avviker från som skulle ha avtalats mellan två av
varandra oberoende näringsidkare. Genom avtalet har vidare bolagets beskattnings-
bara inkomst blivit lägre än vad den annars skulle ha blivit. Förutsättning för att med
stöd av 43 § 1 mom. kommunalskattelagen korrigera bolagets inkomst föreligger
därmed.

Bolaget har inte invänt mot skattemyndighetens beräkning av det belopp som skall anses ha undandragits beskattning. Kammarrätten finner inte skäl att frångå skattemyndighetens beräkningar.

3. KAMMARRÄTTENS DOMSLUT

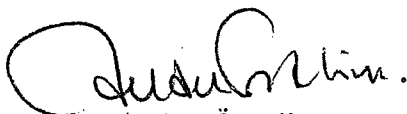
Kammarrätten upphäver länsrättens domar och fastställer skattemyndighetens beslut den 30 december 1992, den 1 november 1993 och den 16 november 1994 att beskatta bolaget för räntefritt lån som lämnats Euro Finance.

4. HUR MAN ÖVERKLAGAR

Formulär 3 (bilaga D)

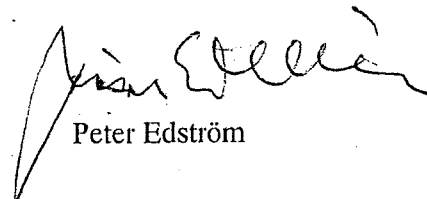


Gunnar Dyhre



Anders Österlin

referent



Peter Edström

