



KLAGANDE

[REDACTED]

Ombud:

[REDACTED]

MOTPART
Skatteverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 28 februari 2011 i
mål nr 16794-10, 22023-10 och 22024-10, se bilaga A

SAKEN

Inkomsttaxering 2007-2009
Skattetillägg 2007 och 2008
Ersättning för kostnader

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Med ändring av förvaltningsrättens dom upphäver kammarrätten Skatteverkets omprövningsbeslut för taxeringarna 2007-2009 i den del de avser avdrag för räntekostnader hänförliga till aktieägarlån från [REDACTED] och påförda skattetillägg hänförliga till denna fråga.
2. Kammarrätten tillerkänner [REDACTED] ersättning för kostnader i förvaltningsrätten och kammarrätten med sammanlagt 300 000 kr.
3. Kammarrätten avslår [REDACTED]:s yrkande om muntlig förhandling.

4. Kammarrätten fastställer förvaltningsrättens sekretessförordnande.

YRKANDEN M.M.

██████████ eller bolaget) fullföljer sin talan. Vidare yrkar bolaget ersättning för kostnader i kammarrätten med 903 000 kr. Bolaget yrkar också att kammarrätten håller muntlig förhandling i målen. Till stöd för sin talan vidhåller bolaget i huvudsak vad som tidigare anförts samt utvecklar talan i enlighet med vad som anges nedan.

Skatteverket bestrider bifall till överklagandet och yrkandet om ersättning för kostnader i kammarrätten. För det fall bolaget vinner bifall till sin talan bör ersättning utgå med 300 000 kr sammanlagt i förvaltningsrätten och kammarrätten. Verket vidhåller i huvudsak vad som tidigare anförts samt utvecklar talan i enlighet med vad som anges nedan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

██████████ utvecklar sin talan i huvudsak enligt följande. Förvaltningsrätten baserar sin dom på avgörandet RÅ 2010 ref. 67, det s.k. Diligentiamålet. Förvaltningsrätten uttalar bl.a. att lån från moderbolag till dotterbolag har särdrag som påverkar kreditrisken och därmed den marknadsmässiga räntan. Förvaltningsrätten delar vidare Skatteverkets bedömning att aktieägarlånet inte kan jämföras med ett mezzaninelån. Vad avser de av ██████████ åberopade utlåtandena från ██████████ respektive ██████████ anger förvaltningsrätten att dessa inte beaktar de särdrag som föreligger avseende aktieägarlånet från ██████████, eftersom de avser fastställande av marknadsmässig ränta på lån från externa aktörer. Det bör i detta sammanhang noteras att förvaltningsrätten inte ifrågasätter vad som anförts i utlåtandena i sig. Förvaltningsrätten anser i stället att den jämförelseränta som ligger närmast till hands att beakta är räntan på bolagets lån från ██████████. Detta uttalande innebär att förvaltningsrätten bortser från korrigeringsregelns ordalydelse i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229), förkortad IL. Att bortse från en klar och entydig ordalydelse av en skatteregel står i strid

med fast praxis från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). ■■■■■ vidhåller att korrigeringsregeln är en specialregel för internationella förhållanden som har företräde framför allmänna inkomstskatterättsliga regler och att HFD:s uttalanden i Diligentiamålet därmed inte är vägledande vid tillämpningen av korrigeringsregeln. Till ytterligare stöd för sin talan i denna del åberopar bolaget ett utlåtande från professor ■■■■■ vid Uppsala universitet.

Skatteverket har i målen åberopat en rad s.k. jämförelseräntor, såsom bankernas utlåningsräntor till icke finansiella företag, den genomsnittliga statslåneräntan, bolagets externa lån inom koncernen och den reala kostnaden för finansiering av icke finansiella företag i Euroområdet. Dessa räntor, som avser vitt skilda förhållanden, har alla en sak gemensamt, nämligen att ingen av räntorna avser ränta på förvärvsfinansiering som är efterställd normal bankfinansiering. Enligt ■■■■■ är det endast räntesatser på marknaden för förvärvsfinansiering, som är efterställd normal bankfinansiering, som kan ge vägledning för vad som är marknadsmässig ränta på aktieägarlånet. Skatteverket har vidare till stöd för sin talan åberopat rapport 2005:1 från Riksbanken, vilken innehåller ett avsnitt om finansieringsstrukturer vid bolagsförvärv. Det är uppenbart att de av Skatteverket åberopade jämförelseräntorna inte ger någon vägledning för att bedöma marknadsmässig ränta på ett efterställt förvärvslån. I kammarrätten har Skatteverket inte heller uttryckligen åberopat dessa räntor utöver räntan på det externa lånet från ■■■■■. Skatteverket anför i kammarrätten att räntenivån bör vara i paritet med det externa lånet från ■■■■■ och även i nivå med det koncerninterna lånet från ■■■■■. Skatteverket bortser dock här från att ett externt lån, på samma sätt som aktieägarlånet, skulle vara efterställt lånet från ■■■■■ vilket skulle påverka kreditrisken.

I förevarande fall har ■■■■■ förvärv av ■■■■■ varit finansierat med banklån till den del sådan finansiering varit möjlig mot bakgrund av den totala lånefinansieringen i koncernen.

Skatteverket har inte heller gjort gällande att det vid förvärvstidpunkten fanns ytterligare utrymme för vanlig bankfinansiering. Beträffande lånefinansiering överstigande vanlig bankfinansiering var avkastningskravet vid den nu aktuella tidpunkten cirka 12 procent. Till skillnad från förvaltningsrätten anser [REDACTED] att aktieägarlånet kan jämföras med ett mezzanine-lån. Vid den aktuella tidpunkten fanns det inte någon finansiering på kapitalmarknaden, som var efterställd vanliga banklån, med lägre avkastningskrav än cirka 12 procent. Skatteverket har till stöd för sin talan i målen åberopat ovan nämnda jämförelseräntor. Skatteverket har emellertid inte lämnat någon uppgift eller inkommit med någon bevisning om till vilken ränta [REDACTED] skulle ha kunnat finansiera förvärvet av [REDACTED] med stöd av lån på kapitalmarknaden till den del sådant lån varit efterställt normal bankfinansiering.

Marknadsmässig ränta på aktieägarlånet från [REDACTED] ska bedömas mot bakgrund av till vilken ränta [REDACTED] hade kunnat låna motsvarande belopp på kapitalmarknaden. Detta framgår direkt av korrigeringsregelns ordalydelse. I Diligentiamålet bedömde HFD frågan om marknadsmässig ränta med stöd av allmänna inkomstskatterättsliga regler. Korrigeringsregeln utgör emellertid en specialregel för internationella förhållanden och har till följd härav företräde framför allmänna inkomstskatterättsliga regler. Detta innebär att någon annan regel eller beskattningsprincip inte är tillämplig, vilket får till följd att HFD:s uttalanden i Diligentiamålet inte är vägledande vid tillämpningen av korrigeringsregeln. Förvaltningsrätten har vid sin prövning, genom att utgå från Diligentiamålet, frångått korrigeringsregelns ordalydelse samt därmed också principen om att en klar och tydlig lagregel på skatterättens område ska tolkas enligt sin ordalydelse. Att korrigeringsregeln ska tolkas efter sin ordalydelse har stöd i praxis från HFD, bl.a. RÅ 1990 ref. 34.

Förvaltningsrätten anför vidare beträffande [REDACTED] att den avgörande skillnaden mellan aktieägarlånet och det externa lånet från

██████████ är att det externa lånet varit formellt förenat med säkerhet i bolaget. ██████████ anser att förvaltningsrättens uttalande i denna del inte ger en korrekt bild av verkligheten. Även om förvaltningsrätten anser att det indirekta innehavet av äganderätten till aktierna i ██████████ kan likställas med att ha säkerhet i aktierna kan förvaltningsrätten inte bortse från att en sådan säkerhet är efterställd ██████████s säkerhet i aktierna i ██████████. Att en sådan efterställdhet har stor betydelse för räntan framgår, förutom av utlåtandena från ██████████ även av den av Skatteverket åberopade rapporten från Riksbanken.

I nu förevarande mål har Skatteverket inte lämnat någon uppgift om till vilken ränta ██████████ skulle ha kunnat finansiera förvärvet av ██████████ med stöd av lån på kapitalmarknaden, dvs. från oberoende näringsidkare, till den del sådant lån hade varit efterställt normal bankfinansiering. Mot bakgrund härav avser målen således inte en bevisfråga avseende marknads- mässig ränta, i betydelsen ränta som en oberoende näringsidkare krävt, utan en rent skatterättslig fråga, nämligen den exakta innebörden av korrigerings- regeln. Vid tillämpningen av korrigeringsregeln ska räntan på lånet från ██████████ vara densamma som på ett motsvarande lån från en oberoende långgivare. Den omständigheten att ██████████ är moderbolag till ██████████ ska således, vid tillämpning av korrigeringsregeln, inte påverka räntan. För den händelse kammarrätten, trots ordalydelsen i korrigeringsregeln, skulle dela Skatteverkets uppfattning bör dock följande noteras. Skatteverket har inte anfört något om vilken kontroll och insyn ██████████ har som en oberoende långgivare skulle sakna. Skatteverket har inte heller anfört något om hur nämnda skillnad, i den mån den föreligger, ska påverka beräkningen av ränta. Skatteverket har inte anfört någon metod eller något resonemang för denna beräkning. Det anförda innebär att även för det fall kammarrätten skulle dela Skatteverkets uppfattning beträffande tillämpningen av korrigeringsregeln, så har Skatteverket fortfarande inte anfört något i sak som kan läggas till grund för en beräkning eller bedömning av den reduktion av räntan på aktieägarlånet

som [REDACTED]s kontroll över [REDACTED] motiverar. Så länge Skatteverket inte anför något avseende denna beräkning kan Skatteverket inte rimligen anses ha gjort sannolikt vilken reduktion av marknadsmässig ränta som ska ske. Skatteverket anför att en jämförelse med en oberoende transaktion bara kan ske om transaktionerna är jämförbara sett till de ekonomiskt relevanta särdragen hos transaktionerna, alternativt att det går att korrigera för eventuella skillnader på ett tillförlitligt sätt. Skatteverket anser sedan att det föreligger skillnader mellan aktieägarlån och externa lån vilka måste beaktas vid tillämpning av korrigeringsregeln. Skatteverket utvecklar emellertid inte vad dessa skillnader skulle bestå i förutom att [REDACTED] till skillnad från en oberoende långgivare, har kontroll över [REDACTED]. Skatteverket förklarar inte heller på vilket sätt denna skillnad påverkar vad som är marknadsmässig ränta, dvs. hur betydelsen av denna skillnad kan beräknas och beaktas med någorlunda säkerhet.

Skatteverket utgår möjligen från att en oberoende långgivare lämnar ett efterställt förvärvslån utan att säkerställa både kontroll över och insyn hos låntagaren. Detta stämmer dock inte med verkligheten. Det finns ingen oberoende långgivare som skulle lämna ett sådant lån. Skatteverket har inte heller anfört någon bevisning till stöd för att en oberoende långgivare skulle lämna ett sådant lån. I verkligheten förhåller det sig så att en oberoende långgivare inte lämnar ett sådant lån utan att säkerställa en betydande insyn, kontroll och inflytande över låntagaren. Detta innebär att skillnaden mellan en intern och en extern långgivare avseende insyn och kontroll är marginell. Beträffande insyn föreligger vidare i praktiken ingen skillnad alls om långgivaren deltar i styrelsemöten som s.k. board observer. Skatteverket lämnar överhuvudtaget ingen redogörelse för vilken kontroll Skatteverket anser att en intern långgivare har jämfört med en extern långgivare. Detsamma gäller frågan om insyn. Skatteverket för inte heller något resonemang kring hur insyn och kontroll bör påverka räntan på ett aktieägarlån eller hur en sådan beräkning ska kunna göras. Skatteverket förklarar inte heller hur de av Skatteverket åberopade jämförelseräntorna är relevanta för denna bedöm-

ning. Vad avser frågan om hur den påstådda skillnaden i insyn och kontroll ska påverka räntan i sänkande riktning synes dock Skatteverket mena att räntan på aktieägarlånet ska motsvara den ränta som gäller på marknaden för motsvarande lån med säkerhet. Av de av bolaget åberopade utlåtandena från [REDACTED] framgår att en ränta om 12 procent minst motsvarar den ränta som gäller på marknaden för motsvarande lån med säkerhet. Skatteverket för dock överhuvudtaget inte något resonemang om vilken ränta en oberoende långgivare skulle ha krävt i motsvarande situation. Det dokument från [REDACTED] Skatteverket åberopar i detta sammanhang är inte relevant.

Det är vidare oklart varför Skatteverket till stöd för sin talan åberopar att ett lån utan säkerhet från ett moderföretag till ett dotterbolag inte är jämförbart med ett lån utan säkerhet från en extern långgivare till samma dotterbolag. [REDACTED] har inte gjort gällande att räntan på aktieägarlånet är marknadsmässig på grund av att [REDACTED] inte hade någon säkerhet för sina lån. Tvärtom har [REDACTED] anfört att en oberoende långgivare normalt kräver säkerhet för efterställd förvärvsfinansiering. Det är marknadsmässig ränta på lån från oberoende långgivare som åberopas till stöd för att räntan på aktieägarlånet är marknadsmässig. [REDACTED] har i förevarande fall inte tagit ut högre ränta på aktieägarlånet än vad som gäller på marknaden för ett efterställt förvärvslån med säkerhet. I av bolaget åberopade utlåtanden från [REDACTED] har utgångspunkten inte varit att en oberoende långgivare lämnar ett efterställt förvärvslån utan säkerhet. Tvärtom är det i Europa normalt att efterställda förvärvslån lämnas mot säkerhet. Detta framgår av det av bolaget åberopade utlåtandet från [REDACTED]

För att det inte ska råda någon tvekan om att [REDACTED] haft denna utgångspunkt åberopar bolaget i kammarrätten ett kompletterande utlåtande från [REDACTED] av vilket framgår att utgångspunkten för det tidigare utlåtandet varit att en oberoende långgivare skulle ha krävt säkerhet.

Beträffande betydelsen av extern skuldsättning anför Skatteverket att extern upplåning måste beaktas vid bedömningen av risken och marknadsmässig räntenivå för aktieägarlån. Beträffande aktieägarlånet avser Skatteverket sannolikt med ovanstående konstaterande att vid bedömningen av risken och marknadsmässig ränta för aktieägarlånet måste hänsyn tas till externa lån med bättre prioritet än aktieägarlånet. Mot den bakgrunden är det svårt att förstå varför Skatteverkets samtliga jämförelseräntor avser lån som inte är efterställda normal bankfinansiering.

Skatteverkets påstående om att det funnits övervärden i [REDACTED]s dotterbolag som täcker såväl det externa lånet som aktieägarlånet är inte korrekt.

Skatteverkets påstående om att ambitionen att bygga upp mervärden i koncernen skulle skilja sig åt beroende på om det efterställda förvärvslånet kommer från en långgivare eller en aktieägare är naturligtvis inte korrekt. Ambitionen att bygga mervärden gäller samtliga portföljbolag oavsett hur förvärvet har finansierats. Den grundläggande idén med private equity-fonder är att bygga mervärden och därmed skapa en god avkastning för investerarna. En utomstående långgivare har inte en större risk än en intern långgivare. I båda fallen är ambitionen att bygga mervärden och därmed skapa en god avkastning för investerarna. Risken för långgivaren, oberoende om denne är extern eller intern långgivare, ligger i att detta inte alltid lyckas.

Mot bakgrund av vad ovan anförts och vad bolaget tidigare anført har bolaget visat att en ränta på aktieägarlånet om 12 procent inte överstiger marknadsmässig ränta. Vid tillämpningen av korrigeringsregeln är det dock Skatteverket som har bevisbördan för att räntan på aktieägarlånet inte är marknadsmässig. Mot den bakgrunden bör följande noteras. Skatteverket gör inte gällande att bolaget i större utsträckning än vad som skett kunde ha finansierat förvärvet av [REDACTED] med vanliga banklån. Skatteverket ifrågasätter inte vad som anförts i utlåtandet från [REDACTED] på så sätt att Skatteverket påstår att någon uppgift skulle vara oriktig. Skatteverket gör inte

gällande att det fanns någon förvärvsfinansiering på marknaden vid den nu aktuella tidpunkten, som var efterställd vanlig bankfinansiering, med lägre avkastningskrav än 12 procent. Skatteverket har till stöd för sin talan i målen åberopat ovan nämnda jämförelseräntor. Skatteverket har dock inte inkommit med någon bevisning om till vilken ränta [REDACTED] skulle ha kunnat finansiera förvärvet av [REDACTED] med stöd av lån på kapitalmarknaden till den del sådant lån varit efterställt normal bankfinansiering. Skatteverket har inte heller preciserat vilken faktisk insyn och kontroll som ska påverka räntan i sänkande riktning. Skatteverket har vidare inte redovisat någon form av vedertagen teori kring hur skillnader i insyn och kontroll ska påverka räntan i sänkande riktning. Skatteverket har inte ens fört något resonemang kring hur en sådan räntesänkning rimligen ska beräknas. Dessa redovisade omständigheter, tillsammans med vad [REDACTED] tidigare anfört, innebär att Skatteverket inte kan anses ha gjort sannolikt att en ränta om 12 procent på aktieägarlånet överstiger marknadsmässig ränta.

Skatteverket utvecklar sin talan i huvudsak enligt följande. Skatteverket har i förvaltningsrätten och tidigare under omprövningsförfarandet kommenterat av bolaget inlämnade utlåtanden från [REDACTED]. Bolagets överklagande innehåller inte något nytt i denna del.

Skatteverket vidhåller att ägandet av [REDACTED] har betydelse för kreditförmågan hos [REDACTED]. Skatteverket vidhåller vidare att de generella uttalanden HFD gör i Diligentiamålet även kan vara vägledande vid tillämpning av korrigeringsregeln. Armlängdsprincipen i korrigeringsregeln innebär att prissättningen mellan företag i intressegemenskap ska motsvara vad som skulle ha tillämpats mellan oberoende parter under jämförbara förhållanden. För att en jämförelse ska kunna ske bör de ekonomiskt relevanta särdragen hos transaktionerna vara tillräckligt jämförbara. Om det finns påtagligt prispåverkande skillnader mellan transaktionerna kan en jämförelse ändå ske, förutsatt att skillnaderna kan beräknas och beaktas med någorlunda säkerhet. Långgivarens kreditrisk är en av flera olika faktorer

som påverkar vad som är en marknadsmässig ränta. HFD:s dom i Diligentiamålet grundar sig på en jämförbarhetsanalys av vilken Skatteverket anser att följande slutsatser kan dras. Ett lån utan säkerhet från ett moderbolag till ett dotterbolag är inte jämförbart med ett lån utan säkerhet från en extern långivare till samma dotterbolag. Den kontroll som moderbolaget har över dotterbolaget medför en lägre kreditrisk för moderbolaget jämfört med en extern långivare när omständigheterna i övrigt är likartade. Det finns således brister i jämförbarheten och moderbolagets lägre kreditrisk måste beaktas när man ska försöka bedöma vad som är en marknadsmässig ränta på det koncerninterna lånet. Det bör inte vara någon skillnad i jämförelseanalysen vid lån mellan ett moderbolag och ett dotterbolag i Sverige och ett moderbolag i utlandet och ett dotterbolag i Sverige. Armlängdsregelns principer är tillämpliga på samma sätt eftersom det i båda fallen handlar om att komma fram till en godtagbar marknadsmässig ränta. Diligentiadomen överensstämmer således med armlängdsprincipen och är därför tillämplig även i de fall där ändring görs med stöd av korrigeringsregeln.

Räntan på aktieägarlånen ska bestämmas som om moderbolaget haft säkerhet i [REDACTED]. På grund av ägarinflytandet och kontrollen över låntagaren är kreditrisken inte lika hög som vid ett efterställt lån utan säkerhet. Moderbolagets utlåning är jämförbart med utlåning mot säkerhet och det är därför inte motiverat att ta ut högre ränta än vad som gäller på marknaden för lån med säkerheter. [REDACTED] är ett holdingbolag vars enda verksamhet är att äga aktier i dotterbolaget. Bolaget har lågt eget kapital och utan ägarnas medverkan hade bolaget inte kunnat finansiera förvärvet. Det förhållandet att säkerhet saknas i ägarlån bör ha marginell betydelse vid jämförelse med ett motsvarande externt lån där det finns säkerhet. Däremot innebär ägarrelationen att frågan om kreditvärdigheten får stor betydelse för jämförelsebedömningen. Den ränta som bedöms marknadsmässig för lån utan säkerhet är inte jämförbar med den ränta som bedöms marknadsmässig vid ägarlån utan säkerhet. I bolagets fall finns inte något annat efterställt lån än ägar-

lånet. Det finns samtidigt övervärden i koncernen som täcker såväl det externa lånet som aktieägarlånet. Det faktum att bolaget kunnat erhålla externa lån till normal ränta visar att bolaget är kreditvärdigt. [REDACTED] har som moderbolag haft full ekonomisk kontroll över dotterbolagets verksamhet och dess ekonomiska situation. Moderbolaget kan styra över tillgångar, skulder och ekonomisk inriktning på ett sätt som inte är möjligt för fristående långivare. Även om externa långivare har möjlighet att avtalsreglera sig till liknande rättigheter som insyn och kontroll, går det inte att bortse från att moderbolaget har mer långtgående insyn och kontroll än vad som vanligtvis kan förekomma med extern part. Detta medför att riskerna för aktieägarlånen inte kan anses vara avsevärt större än riskerna vad avser lånet från [REDACTED] haft en låg kreditvärdering vid förvärvstidpunkten är en följd av en avsiktligt vald kapitalstruktur i samband med riskkapitalförvärvet. [REDACTED] höga skuldsättningsgrad medför dock inte i sig att bolaget och koncernen har låg kreditvärdighet.

Bolaget anför i överklagandet att det i Diligentiamålet saknades extern skuldsättning. Bolaget synes mena att principerna i Diligentiamålet inte kan tillämpas i en situation där låntagaren har betydande extern skuldsättning. Det finns enligt bolaget inte något stöd i denna dom för att samma slutsats skulle ha nåtts om aktieägarlånet varit efterställt normal bankfinansiering. Enligt Skatteverkets bedömning kan principerna i Diligentiamålet inte begränsas till att gälla fall där extern upplåning saknas. Däremot måste naturligtvis eventuell extern upplåning beaktas vid bedömningen av risken och marknadsmässig räntenivå för aktieägarlån. I nu aktuellt fall anser Skatteverket att man i omprövningsbeslutet beaktat betydelsen av den externa upplåningen. [REDACTED] har i överklagandet vidare gjort gällande att det i Diligentiamålet var fråga om ett långgivande moderbolag som disponerade betydande finansiella tillgångar, medan nu aktuellt moderbolag, [REDACTED] inte har egna finansiella tillgångar med vilka bolaget kunnat stötta [REDACTED] i mån av behov. Skatteverket kan härvid konstatera att det är vanligt förekommande att koncerner ägs via fonder och andra ägarkonstellationer. I

förevarande fall ägs [REDACTED] ytterst av ett antal investerare med betydande kapital bakom sig. Det förhållandet att investerarna har begränsat sina kapitalinsatser bör inte påverka viljan att stötta [REDACTED] vid behov av ytterligare kapital. Detta skiljer sig inte från vad som är normalt förekommande för ägarbolag. Valet kan vara kapitaltillskott eller försättande av låntagande koncernbolag i konkurs. Investerarna har i förevarande fall haft tillgång till omfattande information om den uppköpta koncernen och varit beredd att tillskjuta betydande tillgångar för förvärvet.

Det föreligger en skillnad i synen på risk mellan en utomstående långgivare med efterställt lån och ett efterställt aktieägarlån. För en utomstående långgivare utan säkerheter medför ett sådant lån, där räntan inte betalas löpande utan kapitaliseras, en väsentlig ökning av risken. Samma förhållande föreligger inte beträffande ägarlån där ägaren i en medvetet styrd struktur bygger upp mervärden i koncernen för att genom s.k. exit inom vanligtvis 3-8 år avyttra koncernen. Detta har aktualiserats avseende systerbolaget [REDACTED] I prospekt av den 6 maj 2011 inför förestående börsintroduktion angavs att aktieägarlånet inklusive upplupen ränta skulle omvandlas till eget kapital genom kvittningsemission. Detta tyder på att tanken varit att vid s.k. exit omvandla aktieägarlånet med upplupna räntor till eget kapital. Det kan därför inte uteslutas att samma förfarande kommer att ske den dagen då [REDACTED] börsintroduceras.

Det är principerna för kreditvärdering som är föremål för prövning i målen tillsammans med frågan om tolkning av korrigeringsregeln.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Inkomsttaxering 2007-2009 samt skattetillägg 2007 och 2008

Huvudfrågan i målen är huruvida det finns förutsättningar att med stöd av den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL justera Bufabs skattepliktiga resultat vid 2007-2009 års taxeringar.

Vid tillämpning av korrigeringsregeln är det Skatteverket som har bevisbördan för att en felprissättning ägt rum (se t.ex. prop. 2005/06:169 s. 102). I de fall Skatteverket kan visa detta, är det dock den skattskyldige som har bevisbördan för att denna i sig oriktiga prissättning beror på något annat än ekonomisk intressegemenskap (se t.ex. prop. 1982/83:73 s. 11 f.).

Korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL utgör en specialbestämmelse för internationella förhållanden som har företräde framför generella regler vid beräkning av en näringsverksamhets resultat (se RÅ 2004 ref. 13 och RÅ 2006 ref. 37). Lagtexten i 14:19 IL ger dock inte någon närmare ledning för tillämpningen av korrigeringsregeln. Av såväl praxis som förarbeten framgår dock att ledning kan hämtas i OECD:s s.k. riktlinjer för internprissättning (se RÅ 1991 ref. 107 samt prop. 2005/06:169 s. 87-90). Där anges bl.a. att OECD:s riktlinjer får anses ge uttryck för internationellt vedertagna principer på internprissättningsområdet och att dessa kan tjäna till ledning vid tillämpning av korrigeringsregeln.

I den senaste versionen av riktlinjerna, från juli 2010, framgår bl.a. följande vad avser fastställande av armlängdspriser.

Syftet med OECD:s riktlinjer är att ge uttryck för gemensamma principer som staterna kan vara överens om och som därmed kan användas vid fastställandet av armlängdspriser i internationella förhållanden. Genom sådan internationell konsensus kan staterna skydda sin respektive skattebas

samtidigt som risken för internationell ekonomisk dubbelbeskattning minimeras.

Ett korrekt s.k. armlängdspris uppnås enligt riktlinjerna genom att fastställa de avtalsrättsliga villkor som två oberoende företag skulle komma överens om vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter (punkt 1.3). Vid fastställande av armlängdspriser ses varje enskilt bolag i en multinationell koncern som en enhet för sig vid bedömningen av deras avtal med varandra, den s.k. separate entity approach. Dessa avtal jämförs sedan med vad som hade avtalats mellan två oberoende företag vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter. Denna jämförbarhetsanalys är central vid fastställande av armlängdspriser (punkt 1.6). Vad avser frågan huruvida en transaktion mellan två oberoende företag är jämförbar med den koncerninterna transaktion som ska bedömas, anges i riktlinjerna att de ekonomiskt relevanta faktorerna i de båda transaktionerna måste vara tillräckligt jämförbara. Med detta avses att ingen av de skillnader som finns mellan transaktionerna har kunnat påverka det som ska jämföras, alternativt att det med tillräcklig säkerhet går att kompensera för dessa skillnader vid jämförbarhetsbedömningen (punkt 1.33).

Vid fastställandet av armlängdspris är det dock enligt riktlinjerna irrelevant att jämföra den koncerninterna transaktionen som ska bedömas med andra koncerninterna transaktioner och att denna typ av jämförelser därför inte ska användas av skattemyndigheter till stöd för en korrigerings (punkt 3.25).

Fastställande av armlängdspriser kräver klara nationella procedurregler (punkt 4.4). I de jurisdiktioner där bevisbördan för felprissättning åvilar skattemyndigheten kan det förhålla sig så att den skattskyldige inte behöver visa något om att dennes prissättning är armlängdsmässig så länge skattemyndigheten inte fullgjort sin bevisbörda (punkt 4.12). Mot bakgrund av de svårigheter som föreligger med att fastställa armlängdspriser är det

dock OECD:s uppfattning att vare sig skattemyndigheter eller skattskyldiga ska utnyttja bevisregler på ett otillbörligt sätt (punkt 4.16).

Kammarrätten gör följande bedömning.

Bevisbördan för att en felprissättning föreligger åvilar Skatteverket. Det åligger således Skatteverket att göra sannolikt att räntan om 12 procent på aktieägarlånet från [REDACTED] till [REDACTED] inte varit marknadsmässig.

I omprövningsbesluten för de aktuella taxeringsåren har Skatteverket uppgett att de lån som finns att jämföra med mellan oberoende parter är [REDACTED] lån från [REDACTED] samt lånen från anställda i bolaget. Skatteverket har i besluten även framhållit vad man kallar "relevanta jämförelseräntor", men sedan avfärdat dessa som jämförelsetransaktioner på grund av att aktieägarlånet innehåller särdrag som gör att transaktionerna inte är jämförbara. Skatteverket anser därmed att de lån som kan användas som relevanta jämförelsetransaktioner är lånet från [REDACTED] samt lånen från anställda i [REDACTED]. Skatteverket ägnar vidare en stor del av besluten till att förringa värdet av den bevisning [REDACTED] inkommit med till stöd för att räntan på aktieägarlånet varit marknadsmässig.

Till stöd för att aktieägarlånet är jämförbart med [REDACTED]s lån från [REDACTED] åberopar Skatteverket vidare HFD:s avgörande i det s.k. Diligentiamålet, RÅ 2010 ref. 67. Skatteverket anser att [REDACTED]s insyn och kontroll avseende [REDACTED] påverkar kreditrisken och därmed vad som kan anses som marknadsmässig ränta. Enligt Skatteverket medför denna insyn och kontroll att riskerna för aktieägarlånen inte kan anses vara avsevärt större än riskerna vad avser lånet från [REDACTED]. Skatteverket beaktar här vidare att det i [REDACTED]koncernen funnits övervärden som täcker såväl lånet från [REDACTED] som aktieägarlånet.

Kammarrätten finner inledningsvis att det av utredningen i målen framgår att lånet från [REDACTED] varit förenat med säkerhet i [REDACTED] koncernens tillgångar. Ett lån från en oberoende långivare, jämförbart med aktieägarlånet, skulle således vara efterställt lånet från [REDACTED] och som bäst ha någon form av andrahandssäkerhet i koncernens tillgångar. Skatteverket har i målen inte inkommit med någon konkret utredning, i enlighet med vad som föreskrivs i OECD:s riktlinjer, om till vilken ränta [REDACTED] skulle ha kunnat erhålla ett sådant jämförbart lån från en oberoende långivare. I stället åberopar Skatteverket, som ovan nämnts, [REDACTED]s lån från [REDACTED] som relevant jämförelsetransaktion. Skatteverket har dock inte inkommit med någon konkret utredning kring hur man beräknat och värderat [REDACTED]s insyn och kontroll i [REDACTED] Skatteverket synes närmast i stället enbart påstå att denna insyn och kontroll, tillsammans med det faktum att det enligt Skatteverket finns övervärden i koncernen som täcker aktieägarlånet, medför att aktieägarlånet ska jämföras och jämföras med lånet från [REDACTED], dvs. ett seniort lån med förstahandssäkerhet i koncernens tillgångar. Skatteverket presenterar således i målen inte någon konkret utredning kring hur man kommit fram till att [REDACTED]s insyn och kontroll i [REDACTED] dels medför att aktieägarlånet är att jämföras med ett lån med säkerhet, dels kompenserar för det faktum att ett lån motsvarande aktieägarlånet från en oberoende långivare skulle vara efterställt lånet från [REDACTED] samt ha sämre säkerhet än detta lån. Mot bakgrund härav finner kammarrätten att Skatteverket inte visat att lånet från [REDACTED] är en relevant jämförelsetransaktion i enlighet med vad som följer av OECD:s riktlinjer.

Vad sedan avser lånen från anställda framgår av Skatteverkets omprövningsbeslut att dessa upptagits med anledning av ett incitamentsprogram för de anställda. Kammarrätten finner mot bakgrund härav att dessa lån får anses ha ingåtts under speciella förhållanden och därmed inte kan utgöra relevanta jämförelsetransaktioner avseende marknadsmässig ränta på aktieägarlånet från [REDACTED]

Inte heller i övrigt har Skatteverket presterat någon utredning som kan användas för en relevant jämförelse i enlighet med vad som följer av OECD:s riktlinjer.

Mot bakgrund av ovanstående finner kammarrätten, till skillnad från förvaltningsrätten, att Skatteverket inte har gjort sannolikt att räntan på aktieägarlånet från [REDACTED] inte varit marknadsmässig. Skatteverket har därmed inte fullgjort sin bevisbörda, varför det inte föreligger grund att med stöd av korrigeringsregeln justera [REDACTED]s skattepliktiga resultat. [REDACTED]s överklagande i denna del ska därför bifallas och Skatteverkets omprövningsbeslut upphävas i den del som avser avdrag för räntekostnader hänförliga till aktieägarlån från [REDACTED] och påförda skattetillägg hänförliga till denna fråga.

Vid denna utgång saknas anledning för kammarrätten att, såsom [REDACTED] yrkat, hålla muntlig förhandling i målen.

Ersättning för kostnader

[REDACTED] har vunnit fullt bifall till sina yrkanden i målen. Bolaget är därmed berättigat till ersättning för de kostnader som skäligen behövts för att ta till vara dess rätt i målen. [REDACTED] har i förvaltningsrätten yrkat ersättning med 156 250 kr. I kammarrätten yrkar [REDACTED] ersättning med 903 000 kr. Kammarrätten anser att [REDACTED] ska beviljas ersättning för kostnader i förvaltningsrätten och kammarrätten med sammanlagt skäliga 300 000 kr.
