

## Blendow Lexnova Expertkommentar - Skatterätt, december 2012

### Transfer pricing: Räntor på internlån - back on track med Arlanda Express och Attendo

För några veckor sedan meddelade kammarrätten i Stockholm dom i målen angående internlån för finansiering av bolaget som driver Arlanda Express (se KR i Sthlm dom 2012-11-13, MEIF Stockholm AB mot Skatteverket, mål nr 6953—6957-11, i fortsättningen *Arlanda Express*), se [tidigare notis i Lexnova](#).

Målet var först i raden i kammarrätten av Skatteverkets upptaxeringar av internlån sedan *Diligentia*-domen ([RÅ 2010 ref. 67](#), i fortsättningen *Diligentia*), vars motivering gjorde många företag och skattekonsulter oroliga respektive gav Skatteverket hopp om en restriktiv räntesättning på internlån. *Arlanda Express* vann i kammarrätten, som inte fann *Diligentia* vara särskilt vägledande, men Skatteverket har i pressmeddelande 2012-11-19 emellertid anförts att domen inte kommer att överklagas, eftersom verket anser att omständigheterna i *Arlanda Express* är speciella. I skrivandes stund kommer KR:s i Sthlm dom 2012-12-06 avseende Attendo AB mot Skatteverket (mål [4252--4253-11](#)), i fortsättningen *Attendo*, som går vidare på den väg som KR i Gbg anförde i dom 2012-06-08 (mål nr [6565-6569-10](#), "*Fordlånet*") och ger ytterligare svar på frågan om hur bevisprövningen ska gå till.

Redan nu står det klart att dessa välmotiverade domar har "satt en ribba" och sänder tydliga signaler om hanteringen av kommande mål och ärenden avseende internprissättning på koncerninterna lån. Innan jag övergår till kärnfrågan om prissättning av lån i ljuset av *Diligentia* och *Arlanda Express* kan det vara på sin plats med en kortfattad introduktion i problemet.

Med koncerninterna lån - avdrag för räntebetalande bolag, intäkt för räntemottagande bolag - kan vinst flyttas från ett bolag till ett annat. Om ett svenskt låntagande bolag betalar "för hög" ränta kan Skatteverket "om resultatet av en näringsverksamhet blir lägre till följd av att villkor avtalats som avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare" med stöd av 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (IL) "beräkna resultatet till det belopp som det skulle ha uppgått till om sådana villkor inte funnits" (den s.k. korrigeringsregeln).

Regeln har sin motsvarighet i svenska dubbelbeskattningsavtal och har därför både folkrättslig status och utgör en s.k. *lex specialis*, dvs. har företräde framför andra regler när det är fråga om en internprissättningssituation. OECD utvecklar riktlinjer för hur man sätter *transferpriser* (*TP Guidelines*) och de har stark ställning som argument i dessa fall, men i fråga om räntesättning är de, förutom i vissa allmänna avseenden, inte så specifika.

Frågan som uppkommer vid räntesättning på internlån är med andra ord "vad hade två oberoende parter avtalat för ränta under motsvarande förhållanden", men med det tillägget att det är Skatteverket som ska visa (har bevisbördan) att den faktiskt avtalade räntan avviker från en sådan "armlängdsränta". Kan SKV inte det eller har sådan bevisning inte förebringats ska någon justering av resultatet inte ske (se vidare nedan).

*Diligentia* var inte ett TP-mål, men fick ändå stor uppmärksamhet och betydelse i debatten, eftersom Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) gjorde några uttalanden om vad som kunde vara av betydelse för att fastställa en marknadsmässig ränta i ett svenskt koncernförhållande, vilka sedan har vridits och vänts på i skattetidskrifterna. I det fallet hade Skandia Liv köpt fastighetsbolaget *Diligentia*, som

efter uppköpet kunde säga upp sina externa lån och i stället erhålla ett lån från moderbolaget. De tidigare externa lånen löpte med en ränta om ca 4,5 procent, medan Skandia Liv erhöll 9,5 procent i ränta. Bland annat anfördes att de senare lånen gavs utan säkerhet (fastighetspant), vilket motiverade en högre armlängdsmässig ränta, men mot detta stod naturligtvis att en normal extern långivare skulle ha krävt pant i fastigheterna. Röntan bestämdes av samtliga instanser till 6,5 procent (av läns- och kammarrätt med uttrycklig hänvisning till en marknadsmässig ränta för lån med pant i fastigheterna). Det hade nog varit bra med det, om inte det varit för HFD:s motivering och alla olika tolkningar av denna.

HFD konstaterade att av central betydelse vid prissättning av lån är risken för att låntagaren inte kan fullgöra sina betalningar och det behov av säkerhet som kan finnas. HFD betonade vidare att det gäller delvis andra förutsättningar för ett moderbolag som lämnar ett lån till ett dotterbolag än för en extern långivare. Medan moderbolaget har kontroll över dotterbolaget har den externa långivaren typiskt sett bara viss insyn. Den externa långivaren kan också vara osäker på moderbolagets intentioner, t.ex. vad gäller viljan att vid behov stötta dotterbolaget finansiellt och på annat sätt. Vid lika villkor i övrigt kan därför den vid beskattningen godtagbara räntan inte utan vidare bestämmas till vad som skulle ha ansetts marknadsmässigt om långivaren varit extern. Diligentia medgavs ett avdrag för ränta om 6,5 procent, eftersom HFD fann att kreditrisken varit lägre än om låneavtalen (utan pant) ingåtts mellan oberoende parter.

Medan *tolkning av lag* ofta syftar till precisering av en regel, och i enskilda rättsfall också ofta i förhållande till en viss situation - vissa specifika förutsättningar - handlar *tolkning av prejudikat* om hur långt vi kan generalisera motiveringen och avgörandet. Det är en delikat uppgift som ofta fordrar stor erfarenhet och kan leda till bedömningar alltifrån att det är ett *in casu*-avgörande till ett fall av stor generell betydelse. Olika på området kunniga jurister kommer inte sällan till olika resultat, ibland också påverkat av vad man önskar att prejudikatet ger stöd för.

När Diligentia-domen tolkades gav Skatteverket den en generaliserande betydelse, t.o.m. styrande för hur man ska bedöma räntesättning enligt TP-lagstiftningen, vilket målet primärt inte avsåg. De allmänna uttalandena i domen (ovan) upprepas i SKV:s ställningstagande 2010-09-28 och leder till att verket anser att *den kontroll som moderbolaget har över dotterbolaget medför en lägre kreditrisk för moderbolaget jämfört med en extern långivare när omständigheterna i övrigt är likartade*. Här gavs omständigheten i det enskilda fallet - pant i fastighet jämfört med ägande och ensam långivare i fastighetsbolag - generell betydelse till att kreditrisken *alltid* är lägre för ett moderbolag än en extern långivare.

Så är det ju inte - kunskapsmässigt och finasteoretiskt - och dessutom strider ju synsättet mot lagregeln, där normen är "vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare", vilket är det pris som får avtalas koncerninternt och som är internationellt accepterat. Utan att gå in i detalj i resonemangen, kan man dock, om man nu vill extendera betydelsen av *Diligentia* även till TP-mål, lika väl tolka den som att *oberoende parter* i kreditavtalet också hade avtalat om pant i fastigheterna - vilket dock kunde underlåtas i Diligentias fall p.g.a. ägandet av bolaget och att inga andra lån fanns - och då hade räntan bestämts till ca 6,5 procent.

Flera fall har sedan bedömts i förvaltningsrätten med en mer generaliserande tolkning av *Diligentia* med påföljd att räntan alltid bestämts lägre än om det varit en extern långivare. Det är av detta skäl som *Arlanda Express* nu fick den stora betydelse och uppmärksamhet i nyhetsmedia som kammarrättens dom gav upphov till.

I *Arlanda Express* hade det luxemburgska moderbolaget (MEIF Luxembourg Holding S.A.) lånat ut 450 Mkr till MEIF Stockholm AB, som i sin tur vidareutlånat merparten till det dotterbolag som bedriver Arlanda Express-verksamheten (A-Train AB). Parterna var överens om att kreditrisken för

moderbolagslånet var densamma som för A-Train-lånet, varför förhållandena i A-Train blev styrande.

A-Train hade ett syndikerat lån genom WestLB AG på 1 139 Mkr, vilket hade säkerheter i A-Train och en ränta om 6,5 procent. Svenska staten hade genom Riksbanken lånat ut 1 000 Mkr, vilket löpte utan ränta och återbetalning var beroende på viss resultatnivå i A-Train. Därtill kom lånet på 370 Mkr från MEIF Stockholm AB, eftersom det inte gick att låna upp mer av utomstående långgivare och A-Train behövde medel för att täcka den förlustbringande verksamheten. Den australienska investmentbanken Macquire, som år 2003 genom MEIF-bolagen tog över verksamheten betraktade det som ett högriskprojekt, men med förhoppningar om att Arlanda Express skulle generera vinster i framtiden. För internlånet fanns inga tillgängliga säkerheter varför det av bolaget karaktäriserades som ett s.k. mezzanin-lån och räntan sattes efter sakkunniga värderingar till 13 procent.

Skatteverket ansåg efter företagen revision att räntan avvek från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende parter (armlängdsregeln) och att man i stället borde utgå från WestLB-lånet, med ytterligare 1 procent och bestämde avdragen enligt en beräknad ränta om 7,5 procent, vilket, för taxeringsåren 2005-2007, ledde till en taxeringshöjning på drygt 78 miljoner kronor (icke beviljade ränteavdrag), och således drygt 20 miljoner extra i skatt samt ca 8,5 miljoner kronor i skattetillägg. Som stöd för uppfattningen åberopades *Diligentia* och att kreditrisken var lägre vid ett koncerninternt lån än för en utomstående långgivare.

MEIF hävdade att WestLB-lånet hade mycket bättre säkerhet (A-Trains tillgångar) och att MEIF:s lån var efterställt. Mot detta invände SKV att Riksbankslånet fanns som en garant, men enligt MEIF var MEIF-lånet även efterställt detta lån, dvs. i det närmaste ett mezzanin-lån.

Förvaltningsrätten tog också sin utgångspunkt i *Diligentia* och ansåg att HFD:s generella uttalande var vägledande. FR fann inte att MEIF-lånet var jämförbart med ett mezzanin-lån, att Riksbankslånet t.o.m. var förenat med högre risk, men att det ändå rörde sig om ett högriskprojekt. FR utgick, såsom SKV, därför från WestLB-lånet (6,5 % ränta), men medgav en riskpremie på 2 % och satte den marknadsmässiga räntan till 8,5 %.

Kammarrätten fann inledningsvis att förhållandena i *Diligentia* markant avvek från de nu aktuella förhållandena. Bl.a. hade de utomstående långgivarna i A-Train förbehållit sig långtgående kontrollfunktioner och därtill kom begränsningarna som koncessionsbestämmelserna under vilka verksamheten bedrevs. Det gick inte att jämföra MEIF-lånet med ett lån mot säkerhet och vad som uttalats av HFD i *Diligentia* var därför av begränsat värde. Det gick sålunda inte att ta utgångspunkt i WestLB-lånet, som redan det varit svårt att anskaffa, och riksbankslånet var betingat av statens önskan att få en fungerande trafik på Arlanda-banan. I stället fäste kammarrätten avseende vid att det var fråga om ett högriskprojekt och den omfattande utredning med beräkningsmodeller som professor Bergström redovisat, som visade att räntan på 13 % låg i underkant av ett armlängdspris. Det kunde därför inte anses visat att den avtalade räntesatsen avvek från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare.

Arlanda Express- domen överklagas inte, så HFD får inte chansen – ens om prövningstillstånd skulle ha meddelats – att säga sitt, men inför prövningen av de kommande TP-målen, som står på kö till kammarrätten, sänder domen en stark signal, att beräkning av en armlängdsmässig ränta ska baseras på de i fallet specifika rättsliga och affärsmässiga förhållandena med stöd av ekonomisk sakkunskap.

Tillsammans med *Attendo* och *Fordlånet* har kammarrätterna också givit tydliga signaler till Skatteverket, som har *bevisbördan* för att räntenivån avviker från "vad som skulle avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare", att det *som bevisning* inte räcker med ett generellt antagande om att kreditrisken alltid är lägre i koncernförhållanden (baserat på *Diligentia*), utan det

fordras en *konkret utredning* om att så är fallet. Att bara hänvisa till räntan i ett tidigare internt lån (se *Fordlånet*), jämföra med externa lån mot säkerhet (*Arlanda Express*), andra koncerninterna lån eller genomsnittsränta på externa lån (*Attendo*) - den s.k. *jämförbarhetsanalysen* - finner kammarrätterna, med hänvisning till *TP Guidelines*, inte heller vara tillräckligt.

Därmed har åtminstone kammarrätterna i Stockholm och Göteborg gett sina svar på den fråga jag och många andra hade efter de oklarheter som diskussionen i och med *Diligentia* vållade. TP back on track, kan man säga. Förutsatt att den skattskyldige fullgjort dokumentationsskyldigheten, får man väl också anta, fordras att Skatteverket i det enskilda fallet förebringa bevisning baserad på ekonomisk och marknadsmässig sakkunskap, för att visa att den internt satta räntan avviker från en armlängdsränta.



### **Anders Hultqvist**

Adjungerad professor i finansrätt vid Stockholms universitet.