



KLAGANDE

Attendo AB, 556714-2145
Vendevägen 85 A
182 91 Danderyd

Ombud:

Henrik Borelius och Tomas Björksiöö
Adress som ovan

MOTPART

Skatteverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 30 juni 2011
i mål nr 33318-10 och 33320-10, se bilaga A

SAKEN

Inkomsttaxering 2008 (I och II) och 2009
Skattetillegg
Ersättning för kostnader

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Med ändring av förvaltningsrättens dom undanröjer kammarrätten Skatteverkets omprövningsbeslut för taxeringarna I och II 2008 samt taxeringen 2009.
2. Kammarrätten tillerkänner Attendo AB ersättning för kostnader i förvaltningsrätten och kammarrätten med sammanlagt 600 000 kr utöver den ersättning som tidigare beviljats i förvaltningsrätten.
3. Kammarrätten avslår Attendo AB:s yrkande om muntlig förhandling.

Dok.Id 258974

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Attendo AB (Attendo eller bolaget) fullföljer sin talan. Vidare yrkar Attendo ersättning för kostnader i kammarrätten med 382 500 kr. Attendo yrkar även att kammarrätten håller muntlig förhandling i målen. Till stöd för sin talan vidhåller Attendo vad som tidigare anförts. Härutöver anför Attendo i kammarrätten bl.a. följande.

Förvaltningsrätten har felaktigt baserat sitt avgörande på RÅ 2010 ref. 67, det s.k. Diligentiamålet. Prövningen i Diligentiamålet grundades på allmänna inkomstskatterättsliga regler och inte på korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229), förkortad IL. En tolkning av korrigeringsregeln med stöd av Diligentiamålet medför att Sverige utvecklat en egen metodik vid sidan av OECD:s riktlinjer. Denna metodik, där aktieägandet i sig anses ge en form av indirekt säkerhet, saknar stöd i 14 kap. 19 § IL och OECD:s riktlinjer. Det är viktigt att en prövning av frågan i målen sker med beaktande av gällande rätt samt de internationella överenskommelser Sverige har åtagit sig att följa. Korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL baseras på den s.k. armlängdsprincipen. Denna princip kommer till uttryck i artikel 9 i OECD:s modellavtal. Korrigeringsregeln är således en internationell skatteregel som härleds från internationellt samarbete på skatteområdet. Korrigeringsregeln utgör enligt RÅ 2004 ref. 13 och RÅ 2006 ref. 37 lex specialis och har därmed företräde framför generella regler. Av RÅ 1991 ref. 107 framgår att OECD:s riktlinjer på internprissättningsområdet har direkt betydelse för hur korrigeringsregeln ska tolkas. Av riktlinjerna framgår att varje företag inom en koncern ska behandlas som om det vore ett fristående företag. Transaktioner mellan koncernföretag ska sedan jämföras med vad som skulle gällt vid jämförbara oberoende transaktioner. Denna jämförbarhetsanalys är själva kärnan i armlängdsprincipen. Vad gäller räntor på lån ska räntan normalt motsvara den ränta oberoende företag under jämförbara förhållanden vid tidpunkten för skuldförhållandets uppkomst faktiskt debiterat eller skulle ha debiterat

ett annat företag. I förevarande fall är denna jämförelse egentligen mycket enkel. Det finns ett externt lån från en oberoende part med exakt samma villkor som aktieägarlånet från Augustus Intressenter S.å.r.l. (Augustus), nämligen lånet från Intermediate Capital Group PLC (ICG). Såväl lånevillkoren som räntan är desamma när det gäller lånen från Augustus och ICG. Lånet från ICG är därmed en lämplig jämförelsetransaktion. En annan lämplig jämförelsetransaktion är som tidigare anförts det externa mezzaninelånet där räntan uppgår till 12,5 procent. Lånet från Augustus är dock efterställt detta lån varför risken, och därmed också räntan, bör var högre för aktieägarlånet.

Förvaltningsrätten har i sin dom, vad avser frågan om jämförbarhet, inte beaktat de externa långivarnas omfattande insyn och kontroll vid sin bedömning. Attendo vidhåller att de externa långivarna har ett betydande mått av insyn och kontroll. De erhåller månatligt och kvartalsvis detaljerade rapporter innefattande ekonomiska rapporter. Därtill erhåller de framåtblickande information i form av budget och prognoser. De externa långivarna har vidare rätt att träffa bolagets ledning vid personliga möten där verksamheten samt bolagets finansiella ställning presenteras. Kreditavtalen stadgar uttryckligen att långivarna ska erhålla kopior av all information som bolaget tillsänder sina aktieägare. Långivarna har vidare enligt kreditavtalen rätt att under vissa omständigheter föranstalta om att bolagets revisorer ska utföra särskild granskning av bolagets räkenskaper. De externa långivarnas insyn i Attendogruppens verksamhet och finansiella ställning är således i allt väsentligt densamma som aktieägarnas. De externa kreditavtalen uppställer vidare en mängd restriktioner avseende Attendos verksamhet. De externa långivarna har således genom kreditavtalen en betydande kontroll över hur bolagets verksamhet bedrivs. Det bör i detta sammanhang vidare noteras att aktieägarlånet ingicks vid förvärvet av Attendokoncernen och att Augustus vid denna tidpunkt hade samma information avseende bolaget som de externa långivarna.

Förvaltningsrätten har inte heller beaktat det faktum att räntan på ett lån med bättre företrädesrätt, i förevarande fall mezzaninelånet, utgör golvet för en marknadsmässig ränta på ett lån med sämre rätt. Insyn och kontroll kan möjligen påverka marginalen men inte leda till att en marknadsmässig ränta kan understiga räntenivån för ett lån med bättre rätt. Detta framgår tydligt av de två mycket omfattande sakkunnigutlåtanden bolaget kommit in med till förvaltningsrätten. Attendo finner det mycket uppseendeväckande att förvaltningsrätten i sin dom inte på något vis berört utlåtandena. Vad Skatteverket anför om att utlåtandena inte på ett tillräckligt sätt beaktat betydelsen av den insyn och kontroll som är en följd av ägandet är felaktigt.

Förvaltningsrätten anger vidare felaktigt att Skatteverket med erforderlig grad av sannolikhet visat att en marknadsmässig ränta på aktieägarlånet från Augustus inte överstiger 8 procent. Enligt bolagets uppfattning har Skatteverket inte presenterat någon form av bevisning överhuvudtaget i detta avseende. Skatteverket har inte inkommit med någon analys eller förklaring till varför 8 procent är en marknadsmässig ränta på aktieägarlånet. Som grund för räntan om 8 procent hänvisar Skatteverket till ett lån som dotterbolaget Attendo Intressenter AB samma dag lämnat till sitt dotterbolag Attendo Group AB till en ränta på 7,73 procent, vilken har beräknats som ett genomsnitt av externa räntesatser proportionerade mot lånebeloppen. Attendo ifrågasätter jämförbarheten med detta lån, dels eftersom lånet är koncerninternt och således inte mellan oberoende parter, dels eftersom ingen hänsyn tagits till subordinering etc. Detta lån kan därmed inte användas som en jämförelsetransaktion enligt principerna i OECD:s riktlinjer. Bolaget har å sin sida, som ovan anförts, anvisat en lämplig jämförelsetransaktion i form av lånet från ICG. Detta lån uppfyller alla de villkor OECD:s riktlinjer uppställer på en jämförbar transaktion.

Mot bakgrund av ovanstående kan inte dras någon annan slutsats än att förvaltningsrätten inte förmått att fullt ut beakta de faktiska omständigheterna i målen och att domstolen därför kommit till ett felaktigt slut. Vad

avser frågan om skattetillägg vidhåller bolaget i huvudsak vad man tidigare anfört.

Skatteverket bestrider bifall till överklagandet. Skatteverket bestrider vidare Attendos yrkande om ersättning för kostnader i kammarrätten. För det fall Attendo vinner bifall till sina yrkanden i målet bör dock ersättning medges. Vid fullt bifall bör ersättning medges med maximalt skäligen 350 000 kr i förvaltningsrätten och skäligen 150 000 kr i kammarrätten. Till stöd för sin inställning i målen anför Skatteverket i huvudsak följande.

Skatteverket vill inledningsvis än en gång betona att den ränta om 7,73 procent som Skatteverket har jämfört med utgör ett genomsnitt av räntorna på externa lån. Skatteverket anser att man i det nu aktuella ärendet gjort mycket sannolikt att det förelegat en felprissättning vad avser lånet från Augustus och att det inte framkommit att den berott på något annat än intressegemenskapen mellan bolaget och Augustus. Vad avser tillämpningen av OECD:s riktlinjer och armlängdsprincipen på räntekostnader har Skatteverket ingen annan principiell uppfattning än den Attendo ger uttryck för i överklagandet. Räntan på lån ska normalt motsvara den ränta oberoende företag under jämförbara förhållanden faktiskt debiterat eller kunnat debitera. Skatteverket anser dock inte att lånen från Augustus och ICG lämnats under jämförbara förhållanden. Skillnaderna i insyn och kontroll, på grund av skillnaderna i ägarandelarnas storlek, medför en skillnad i fråga om kreditrisk. Av samma skäl är inte heller mezzaninelånet jämförbart med ägarlånet från Augustus. Även om externa långgivare försöker att tillförsäkra sig insyn och kontroll genom föreskrifter i låneavtal, är ett moderbolags insyn och kontroll avseende ett dotterbolag oftast mer långtgående. Kravet på jämförbara förhållanden är en av hörnstenarna i OECD:s riktlinjer om internprissättning.

Vad avser de externa långgivarnas insyn och kontroll i förevarande fall konstaterar Skatteverket att sådan insyn och kontroll föreligger. Enligt

Skatteverkets bedömning är ändå ägarnas insyn och kontroll över bolaget större. En ägare kan t.ex. tillsätta ledande befattningshavare, ha löpande daglig kontroll över dotterbolagets ekonomiska situation samt vidta ett antal övriga åtgärder. Denna möjlighet till löpande styrning och påverkan ger möjlighet att minska risken för kreditförluster under kredittiden.

Skatteverket delar inte bolagets uppfattning att avgörandet RÅ 2010 ref. 67, Diligentiamålet, inte kan ge någon vägledning i förevarande fall eller i andra internationella förhållanden. Skatteverket delar inte heller bolagets uppfattning om att OECD:s riktlinjer för internprissättning innebär att det inte går att beakta den insyn och kontroll som följer av ett moderbolags ägande av ett dotterbolag. Om man bortser från dessa faktorer vid en jämförbarhetsanalys riskerar följderna att bli att man jämför transaktioner som helt enkelt inte är jämförbara vad avser de grundläggande förutsättningarna.

Vad avser de sakkunnigutlåtanden bolaget inkommit med i förvaltningsrätten vidhåller Skatteverket att utlåtandena inte alls på ett tillräckligt sätt beaktat betydelsen av den insyn och kontroll som är en följd av ägandet.

Beträffande skattetilläggen vidhåller Skatteverket i huvudsak vad som tidigare anförts.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Inkomsttaxering 2008 och 2009 samt skattetillägg

Huvudfrågan i målen är huruvida det finns förutsättningar att med stöd av den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL justera Attendos skattepliktiga resultat vid 2008 och 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 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. Denna typ av jämförelser ska därför inte användas av skattemyndigheter som stöd för en korrigerering (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 har några krav på sig att visa att prissättningen 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.

Skatteverket har bevisbördan för att det är fråga om en felprissättning. Skatteverket ska göra sannolikt att räntan om 15 procent på aktieägarlånet från Augustus till Attendo inte varit marknadsmässig.

Förvaltningsrätten har i sin dom funnit att Skatteverket fullgjort sin bevisbörda genom att, såsom förvaltningsrätten anger, som jämförelseränta utgå från ett genomsnitt av externa räntesatser proportionerade mot lånebeloppen i det bankpaket som ingicks samma dag som aktieägarlånet från Augustus.

Av Skatteverkets omprövningsbeslut framgår dock att Skatteverket som jämförelseränta primärt utgått från räntan på ett koncerninternt lån som dotterbolaget Attendo Intressenter AB lämnat till Attendo Group AB och där räntesatsen varit 7,73 procent. I omprövningsbeslutet anges visserligen att räntesatsen på detta lån beräknats som ett genomsnitt av externa räntesatser proportionerade mot lånebeloppen i det externa lånepaketet, men detta förändrar enligt kammarrättens mening inte det faktum att Skatteverket som utgångspunkt för jämförelsen använt sig av en annan koncernintern transaktion. Av de uttalanden från OECD:s riktlinjer som redovisats ovan, framgår att det vid fastställandet av armlängdspris är irrelevant att jämföra den aktuella koncerninterna transaktionen med andra koncerninterna transaktioner. Ett korrekt s.k. armlängdspris uppnås i stället enligt riktlinjerna genom att fastställa de avtalsrättsliga villkor som två oberoende företag skulle komma överens om vid en jämförbar transaktion under jämförbara omständigheter.

Utöver hänvisningen till det koncerninterna lånet, som av Skatteverket åberopats som jämförelsetransaktion, har Skatteverket baserat en stor del av sin argumentation på HFD:s avgörande i det s.k. Diligentiamålet, RÅ 2010 ref. 67. Skatteverket har gjort gällande att den insyn och kontroll som tillkommer ett moderbolag som långivare medför att kreditrisken på lån till dotterbolag blir lägre, vilket därmed påverkar vad som kan anses vara marknadsmässig ränta. Skatteverkets argument i denna del består dock i huvudsak av argument kring varför ett moderbolags insyn och kontroll generellt påverkar kreditrisken på lån till dotterbolag. Skatteverket har inte presenterat någon konkret utredning avseende hur man kommit fram till att

Augustus faktiska insyn och kontroll i förevarande fall medför att en armlängdsmässig ränta på aktieägarlånet ska anses vara 8 procent i stället för 15 procent.


Mot bakgrund av ovanstående finner kammarrätten att Skatteverket inte gjort sannolikt att räntan på aktieägarlånet från Augustus inte varit marknadsmässig. Skatteverket har därmed inte fullgjort sin bevisbörda, varför det inte föreligger grund att med stöd av korrigeringsregeln justera Attendos skattepliktiga resultat. Attendos överklagande i denna del ska därför bifallas och Skatteverkets omprövningsbeslut undanröjas.

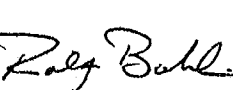
Vid denna utgång saknas anledning att hålla muntlig förhandling i målen.


Ersättning för kostnader


Attendo 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. Attendo har i förvaltningsrätten yrkat ersättning med 1 025 625 kr. I kammarrätten yrkar Attendo ersättning med 382 500 kr. Kammarrätten anser att Attendo ska beviljas ersättning för kostnader i förvaltningsrätten och kammarrätten med sammanlagt skäliga 600 000 kr utöver den ersättning som tidigare beviljats i förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 3).


Eva Lindeblad
kammarrättsråd
ordförande


Rolf Bohlin
kammarrättsråd
referent


Linda Celander
tf assessor


Johan Rick
föredragande



KLAGANDE

Attendo AB, 556714-2145
Vendevägen 85 B
182 91 Danderyd

MOTPART

Skatteverket
Skattekontoret 2 Göteborg
Box 2825
403 20 Göteborg
(Dnr 82-975281 m.fl.)

ÖVERKLAGADE BESLUT

Skatteverkets omprövningsbeslut den 18 december 2009, bilaga 1-2

SAKEN

Inkomsttaxering 2008-2009 samt skattetillägg; marknadsmässig ränta på koncerninternt lån, korrigeringsregeln
Ersättning enligt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m.m.

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller överklagandena delvis och medger Attendo AB avdrag för ytterligare räntekostnad hänförligt till lån från Intermediate Capital Group PLC med 1 413 632 kr vid inkomsttaxering I 2008, med 3 571 283 kr vid inkomsttaxering II 2008 och med 6 104 655 kr vid inkomsttaxering 2009 samt undanröjer påförda skattetillägg i motsvarande mån.

Förvaltningsrätten avslår överklagandena i övrigt.

Förvaltningsrätten medger Attendo AB ersättning för kostnader i målen med 15 000 kr.

Dok.Id 120032

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Skatteverket har i beslut den 18 december 2009 för taxeringsår 2008 vid taxering I medgett Attendo AB (Attendo eller bolaget) avdrag för ränta på aktieägarlån med 30 209 997 kr mot yrkade 56 643 747 kr samt påfört skattetillägg med 40 procent av en fjärdedel av sänkningen av underskottet i näringsverksamheten samt av den skatt som belöper på överskottet av näringsverksamheten. Vid taxering II för samma taxeringsår har Skatteverket medgett bolaget avdrag för ränta på aktieägarlån med 76 319 994 kr mot yrkade 142 922 996 kr samt påfört skattetillägg med 40 procent av den skatt som belöper på överskottet av näringsverksamheten. Skatteverket har i beslut samma dag för taxeringsår 2009 medgett bolaget avdrag för ränta på aktieägarlån med 128 667 211 kr mot yrkade 241 251 021 kr samt påfört skattetillägg med 40 procent av den skatt som belöper på överskottet av näringsverksamheten. Enligt Skatteverkets bedömning uppgår den marknadsmässiga räntan för aktieägarlånen till 8 procent mot av bolaget yrkade 15 procent, varför verket med stöd av den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL, har höjt bolagets inkomst vid respektive taxering.

YRKANDEN M. M.

Attendo överklagar omprövningsbesluten och yrkar att bolaget ska taxeras i enlighet med inlämnade deklARATIONER och att påförda skattetillägg ska undanröjas. För det fall bolagets talan inte medges fullt ut yrkar bolaget ändå befrielse från skattetillägget. Bolaget yrkar också ersättning för kostnader i målen med 1 025 625 kr inklusive mervärdesskatt.

Skatteverket vidhåller de överklagade besluten.

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Marknadsmässig ränta

Det är det låntagande bolagets kreditvärdighet som ska ligga till grund vid bedömningen om den ränta som har debiterats är marknadsmässig eller inte. Vid bedömningen måste även kreditrisken beaktas, dvs. Attendos förmåga att betala de efterställda lånen. Attendogruppen har en mycket omfattande extern skuldsättning. Kreditrisken kan därför inte jämföras med de av Skatteverket åberopade avgörandena i Fiskebymålet (Kammarrättens i Jönköping dom den 15 februari 2007 i mål nr 2938 - - 2943-05) och Dili-gentiamålet (RÅ 2010 ref. 67) där inga externa långivare var involverade. Diligentiamålet avser vidare lån mellan två svenska bolag och inte en gränsöverskridande transaktion och tillämpningen av korrigeringsregeln. Någon direkt vägledning kan därför inte hämtas från avgörandet.

Bolagets tillgångar i dotterbolagen har tagits i anspråk för andra skulder till extern långivare. De ifrågasatta lånen har därför en betydligt högre kredit-risk, vilket motiverar den högre räntan. I nu aktuellt fall har lån lämnats till bolaget från andra utländska företag än Augustus Intressenter S.á.r.l. (Au-gustus) med en räntesats om 15 procent. Visserligen har såväl Intermediate Capital Group PLC (ICG) som Varma förvärvat aktier i bolaget men med så små ägarandelar att dessa inte på något vis kan anses ha påverkat ränte-sättningen på lånen. Villkoren har baserats på helt andra skäl än ekonomisk intressegemenskap. Varken ICG eller Varma har full insyn eller kontroll över bolaget och dess verksamhet. Någon grund att jämföra med de ränte-nivåer som finns mellan övriga bolag i dotter- och dotterdotterbolag finns inte. De aktuella lånen är efterställda övrig belåning och en återbetalning av aktieägarlånen kan ske först när lån med bättre förmånsställning fått betalt. Det inflytande en aktieägare kan utöva över gäldenären påverkar inte detta förhållande. Det är klart att ett lån som är efterställt ett annat lån

har en ränta som överstiger räntan på lånet med bättre rätt oberoende av eventuellt ägande. Det faktum att aktieägarlånen är efterställda mezzanine-lånet medför att räntesatsen på aktieägarlånen måste överstiga den på mezzaninelånet. Härvid ska framhållas att mezzaninelånet har haft en säkerhet i form av en andrahandspantsättning. Det ska även betonas att insynen för samtliga parter, dvs. de seniora långivarna, mezzaninelånggivaren samt aktieägarna, var den samma vid tidpunkten för beslutet om utlåning.

Till stöd för att åsatt ränta på aktieägarlånen är marknadsmässig har bolaget i målen inkommit med information från Standard & Poor's, SEB, RBS samt utlåtanden från professorerna Per Strömberg och Claes Bergström, vid Handelshögskolan i Stockholm.

Skattetillägg

Bolaget har inte lämnat en konkret uppgift som är oriktig och heller inte undanhållit relevant information varför skattetillägg inte ska påföras. Som oriktig uppgift anses inte värderingar som grundas på den skattskyldiges subjektiva uppfattning under förutsättning att denne inte har lämnat någon felaktig sakuppgift eller utelämnat en uppgift som har betydelse för bedömningen. När den skattskyldiges värdering, mot bakgrund av de omständigheter denne har beaktat, inte framstår som orimlig kan någon oriktig uppgift inte anses föreligga. Bolaget saknade all anledning att tro att den ränta som debiterats på de aktuella lånen inte skulle bedömas vara marknadsmässig mot bakgrund av räntenivån på de externa lånen med bättre rätt och att gällande lagstiftning klart anger att en ränta på gränsöverskridande lån mellan bolag i intressegemenskap endast kan underkännas om villkoren avviker från vad en extern långivare skulle ha betingat på motsvarande lån. För det fall rätten finner att skattetillägg ska påföras föreligger grund för befrielse baserat på att prövningstillstånd har meddelats avseende frågan om det förhållande att låntagande och långivande bolag ingår i samma

koncern ska beaktas vid beräkningen av marknadsmässig ränta. (Frågan är numera avgjord, se RÅ 2010 ref. 67, *förvaltningsrättens anmärkning*.)

Skatteverket anför i huvudsak följande.

Marknadsmässig ränta

De aktuella aktieägarlånen har upptagits i samband med förvärvet av Attendokoncernen. För förvärvet har behövts kapital, dels för att förvärva aktierna i det tidigare moderbolaget Attendo Group AB, dels för att lösa de lån som lämnats till Attendokoncernen från den förre ägaren i samband med dennes förvärv. Kapitalbehovet har tillgodosetts genom bankpaket och aktieägarlån. I samband med förvärvet av Attendokoncernen har lagts upp en struktur som ägarna funnit lämplig och man har placerat krediterna i olika bolag. Krediterna har slussats nedåt i koncernen. Enligt Skatteverkets bedömning finns det inte någon anledning att bedöma kreditvärdigheten hos moderbolaget Attendo AB på annat sätt än kreditvärdigheten hos hela koncernen.

Priset – i form av ränta – på en kredit beror utöver det allmänna ränteläget på lånemarknaden i allt väsentligt på den risk långivaren tar att låntagaren inte kommer att kunna betala ränta eller att låntagaren inte kommer att kunna återbetala beloppet. Härvidlag är det utomordentligt betydelsefullt för en långivare både att ha tillgång till så god information som möjligt om låntagaren och att ha möjligheten att ha inflytande över låntagarens framtida agerande. En ägare till ett låntagande bolag har naturligtvis en ur dessa synpunkter betydligt mer gynnsam situation än den en utomstående långivare har. Enligt Skatteverket är anledningen till att IndustriKapital (via Augustus) och ICG genomförde den aktuella investeringen att just ägandet ger en kontroll som gör risken mindre än vad den är för en extern långivare

i motsvarande position. I annat fall skulle de två etablerade och erfarna riskkapitalbolagen rimligen ha avstått från investeringen.

En jämförelse av räntan på aktieägarlånen med den på mezzaninelånet är inte relevant. Den grupp av långgivare som ligger bakom mezzaninelånet har en mycket begränsad insyn och möjlighet till påverkan i Attendogruppen. Den säkerhet man erhåller för mezzaninelånet kan inte kompensera för detta eftersom mezzaninelånet är efterställt övriga lån. Det är därför naturligt att riskpremien på mezzaninelån blir hög. Enbart den omständigheten att aktieägarlånen är efterställda övriga lån, inklusive mezzaninelånet, kan inte godtas som skäl för att bestämma en högre ränta. Långgivarna av aktieägarlånen befinner sig genom sin position som aktieägare i en situation som väsentligen skiljer sig från långgivarna av mezzaninelånen. Aktieägarna har full tillgång till information om låntagarens förhållanden och kan genom sina beslut påverka låntagarens framtida agerande. Att aktieägarlånen är efterställda övriga lån har betydelse först vid ett eventuellt obestånd hos Attendo AB. I förevarande fall har aktieägarlånen lämnats i samband med ett förvärv av koncernen. Köparna – som tillika är långgivare – hade möjlighet att helt avstå från investeringen om man inte gjort bedömningen att den var intressant och att möjlighet till god avkastning fanns. Någon anledning att resonera utifrån något annat än ett going concern perspektiv finns således knappast.

Inte heller jämförelsen mellan lånet från Augustus och lånen från ICG och Varma är relevanta för hur en oberoende långgivare skulle ha agerat. ICG, som är ett internationellt verksamt riskkapitalbolag, har gjort sin investering samtidigt som Industrikapital/Augustus och i samarbete med dessa. ICG:s lånevillkor kan därför inte anses ha varit opåverkade av deras ägarposition i Attendo AB. Den omständigheten att Varmas lån lämnats i samband med ett senare förvärv och att Varmas lån och ägarkapital i Attendo

måste utgöra en del av finansieringen av den affären gör att räntevillkoren för Varmas lån inte kan anses vara opåverkade av den till synes obetydliga ägarandelen. Det framstår som osannolikt att Varma, som hade möjlighet att avstå från investeringen, skulle ha accepterat att gå in som långgivare och ägare i Attendo AB med sämre villkor än de andra långgivarna/ägarna.

Diligentiamålet grundar sig på en jämförbarhetsanalys. Skatteverket anser att det inte är någon skillnad i jämförbarhetsanalysen vid lån mellan ett moderbolag och ett dotterbolag i Sverige och ett lån mellan ett moderbolag i utlandet och ett dotterbolag i Sverige. Diligentiadomen överensstämmer med armlängdsprincipen och är därför tillämplig på samma sätt eftersom det i båda fallen handlar om att komma fram till en godtagbar marknads-
mässig ränta. Avgörandet är därför tillämpligt även i fall där ändring görs med stöd av korrigeringsregeln. Principerna i Diligentiamålet kan inte begränsas till att gälla fall där extern upplåning saknas. Däremot måste en eventuell extern upplåning givetvis beaktas vid bedömning av risken och marknadsmässig räntenivå för aktieägarlån, vilket har skett i bolagets fall.

De av bolaget åberopade utlåtandena från professorerna Strömberg och Bergström kan inte tillmätas någon betydelse i målen då de inte tillräckligt och på ett tydligt sätt beaktar de särdrag som föreligger vid lån från ägare till koncernföretag.

Skattetillägg

Bolaget har varken i deklaration vid 2008 års taxering eller vid 2009 års taxering lämnat några särskilda upplysningar kring räntekostnader. Någon årsredovisning har inte lämnats med de två deklarationerna vid 2008 års taxering. Relevanta omständigheter kring räntorna och lånen har därför varit helt dolda vid taxeringen 2008. Till deklarationen vid 2009 års taxering har bolaget bifogat sin årsredovisning för räkenskapsåret 2008. Någon

särskild hänvisning till årsredovisningen eller någon uppgift i den har inte gjorts i deklARATIONEN. Även med hänsyn till den information som lämnats i årsredovisningen har det inte varit möjligt för Skatteverket att utifrån deklARATIONEN göra en bedömning avseende räntenivån. Det saknas exempelvis uppgifter om omständigheterna kring upptagandet av lånen och om marknadsräntor. Bolaget har således vid båda taxeringarna lämnat oriktig uppgift.

Bolaget har gjort avdrag för räntor som med betydande belopp överstigit vad som kan anses vara marknadsmässigt. En ränta om 15 procent avviker markant från 8 procent. Det kan därför inte anses vara en värderingsfråga. Det måste antas att bolaget, även om frågan om det förhållande att låntagande och långivande bolag ingår i samma koncern ska beaktas vid beräkningen av den marknadsmässiga räntan i sig kan anses svårbedömd, har insett detta och det kan därför inte anses som ursäktligt att bolaget inte har upplyst om de faktiska förhållandena i deklARATIONEN.

DOMSKÄL

Ränta på aktieägarlån

Den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL syftar till att vid beskattningen korrigera ett för lågt redovisat resultat i Sverige till följd av en felaktig prissättning vid affärer med närstående företag utomlands som inte beskattas i Sverige. Den princip som kommer till uttryck genom korrigeringsregeln innebär att marknadsmässiga villkor ska styra prissättning och debitering av kostnader och att ett bolags resultat inte ska påverkas av avtalsvillkor som inte hade avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare.

Fråga i målen är om den ränta som bolaget under de aktuella åren har erlagt till moderbolaget Augustus och ICG har varit marknadsmässigt moti-

verad. Det är Skatteverket som har den primära bevisbördan för att så är fallet.

I skattelagstiftningen saknas bestämmelser om vad som är marknadsmässig ränta varför detta får avgöras från fall till fall. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att frågan om vad som är marknadsmässig ränta ofta inte kan besvaras med någon absolut exakthet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2010 ref. 67 prövat frågan om det förhållandet att långivande och låntagande företag ingår i samma koncern ska beaktas vid beräkning av en godtagbar marknadsmässig ränta och uttalat bl.a. följande. 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. För ett moderbolag som lämnar ett lån till ett dotterbolag gäller delvis andra förutsättningar än för en extern långivare. Medan moderbolaget har kontroll över dotterbolaget har den externa långivaren typiskt sätt 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. Vad nu sagts illustrerar att lån från moderbolag till dotterbolag har särdrag som påverkar kreditrisken och därmed räntan och som saknas när långivare och låntagare är fristående från varandra. 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 hade varit extern.

I det målet var det fråga om lån från ett svenskt moderbolag till ett svenskt dotterbolag. Eftersom samma frågeställning uppkommer när ett svenskt dotterbolag gör avdrag för ränta på lån från ett utländskt moderbolag finner förvaltningsrätten att Högsta förvaltningsdomstolens generella uttalanden ovan får anses vägledande även vid prövning av mål enligt den s.k. korrigeringsregeln i 14 kap. 19 § IL.

Lånet från Augustus

Aktieägarlånet från moderbolaget Augustus till bolaget har löpt med en fast ränta om 15 procent. Till stöd för att räntan har varit marknadsmässig har bolaget jämfört räntan på aktieägarlånet med räntenivån på dotterbolagets mezzaninelån – dvs. ett externt lån efterställt normal bankfinansiering – samt hänvisat till statistik avseende räntenivån på ett sådant lån. Bolaget har även hävdats att vid tidpunkten för beslutet om utlåning var insynen den samma för de externa långivarna och aktieägaren.

Förvaltningsrätten finner emellertid att aktieägarlånet från Augustus inte kan jämföras med ett mezzaninelån och beaktar härvid särskilt att en mezzaninelångivare normalt saknar den insyn och kontroll över låntagarens verksamhet som föreligger vid lån från ett moderbolag till ett dotterbolag. Enbart det förhållandet att aktieägarlånet ifråga är efterställda koncernens övriga lån inklusive mezzaninelånet kan – mot bakgrund av moderbolagets insyn och kontroll i dotterbolagets och koncernens verksamhet – inte motivera en högre ränta. Vid bedömning av kreditrisken måste vidare beaktas att det ifrågavarande aktieägarlånet ges i samband med investering i Atten-dokoncernen och att ägandet ger en indirekt säkerhet i tillgångarna. Förvaltningsrätten finner därför att den ränta på mezzaninelånet som bolaget hänvisat till inte kan anses som marknadsmässig jämförbar ränta för aktieägarlånet från Augustus.

Bolaget har som stöd för att räntan på aktieägarlånet från Augustus är marknadsmässig även åberopat att lån lämnats till bolaget på likartade villkor från ICG och Varma med en ränta om 15 procent.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det av bolaget åberopade lånet från ICG även är föremål för förvaltningsrättens prövning i nu aktuella

mål. Av utredningen i målen framgår att både ICG och Varma äger små andelar i Attendo. En aktieägars inflytande över ett bolag är avhängig bl.a. dess ägarandel. Med hänsyn härtill är dessa bolags möjligheter till insyn och kontroll av Attendos verksamhet begränsad jämfört med moderbolaget Augustus, vilket måste beaktas vid kreditriskbedömningen. Räntan på aktieägarlånet från Augustus kan därför inte jämföras med den på lånen från ICG och Varma.

Skatteverket har i de överklagade besluten som jämförelseränta utgått från ett genomsnitt av externa räntesatser proportionerade mot lånebeloppen i det bankpaket som ingicks samma dag som aktieägarlånet från Augustus. Skatteverket har härvid beaktat koncernens lån med olika typ av risk. Förvaltningsrätten finner att Skatteverket med erforderlig grad av sannolikhet har visat att en marknadsmässig ränta på aktieägarlånet från Augustus inte har överstigit 8 procent. Överklagandet ska därför avslås i denna del.

Lånet från ICG

Vad gäller lånet från aktieägaren ICG är det obesträtt att avtalet är likalydande med det som träffats mellan Attendo och Augustus. Skatteverket har i de överklagade besluten vid fastställandet av en marknadsmässig ränta i övervägande del resonerat kring hur moderbolagets insyn och kontroll i dotterbolaget påverkar riskbedömningen. I förvaltningsrätten har Skatteverket även påtalat att eftersom ICG:s investering i bolaget ägde rum samtidigt och i samarbete med Augustus kan lånevillkoren inte anses ha varit opåverkade av ägarpositionen i Attendo. Förvaltningsrätten finner visserligen att de av Skatteverket åberopade omständigheterna kring förvärvet, måste beaktas vid kreditriskbedömningen. En avgörande skillnad är emellertid storleken på bolagens aktie- och röstinnehav i Attendo. ICG är en minoritetsaktieägare som äger mindre än 4 procent av aktierna och innehar cirka 4,5 procent av rösterna i bolaget. Aktie- och röstinnehavet medför

således inte i sig ett bestämmande inflytande i Attendo. ICG:s insyn och kontroll i bolaget är därmed inte på samma nivå som Augustus, vilket påverkar kreditriskbedömningen. Skatteverket har inte påtalat eller gett in någon utredning som visar på vilket annat sätt som ICG skulle ha tillförsäkrats erforderlig insyn och kontroll. Enbart det förhållandet att ICG gjort investeringen i samarbete med Augustus är inte tillräckligt för att motivera en kreditrisk och räntesats på samma nivå som moderbolaget Augustus. Mot bakgrund härav och i avsaknad av annan utredning finner förvaltningsrätten att Skatteverket inte har gjort tillräckligt sannolikt att den åsatta räntan på lånet från ICG inte skulle vara marknadsmässig. Förutsättningar för att tillämpa korrigeringsregeln finns således inte i denna del. Bolaget ska därför medges yrkade ränteavdrag avseende lånet från ICG.

Skattetillägg

Förvaltningsrätten har funnit att bolaget vid aktuella taxeringar har gjort avdrag för betydande överräntor avseende lånet från Augustus. I inkomstdeklarationerna finns uppgifter om storleken på bolagets räntekostnader och lån från aktieägare (2008 års deklarerationer) och skulder till koncern- och intresseföretag (2009 års deklareration). Någon årsredovisning har inte bifogats de två inkomstdeklarationerna avseende 2008 års taxering. I den årsredovisning som bolaget bifogat 2009 års inkomstdeklaration anges att det finns aktieägarlån och räntekostnader samt att räntan på aktieägarlån är 15 procent. I övrigt har bolaget inte för något av åren upplyst om omständigheterna kring upptagandet av lånet eller redogjort för lånevillkoren och grunderna för räntesättningen. Bolaget får därmed anses ha lämnat oriktiga uppgifter som har medfört att taxeringarna blivit felaktiga. Det föreligger därför grund för uttag av skattetillägg.

Bolaget har gjort gällande att det finns grund för befrielse från påförda skattetillägg. Beträffande den i målen aktuella frågan finner förvaltnings-

rätten att den inte är av den art att felaktigheten framstår som ursäktlig. Detta särskilt med beaktande av att en koncern av den nu aktuella storleken får förutsättas ha god sakkunskap på området. Vidare står skattetilläggen, enligt förvaltningsrättens bedömning, i rimlig proportion till felaktigheten. Det kan därför inte anses som oskäligt att påföra skattetillägg. Några omständigheter i övrigt som kan utgöra grund för befrielse från skattetillägg har inte framkommit.

Eftersom förvaltningsrätten ovan har funnit att bolaget vid aktuella taxeringar ska medges det yrkade avdraget för räntor avseende lånet från ICG ska påförda skattetillägg i konsekvens härmed undanröjas i motsvarande delar.

Ersättning för kostnader

Bolaget vinner i förvaltningsrätten delvis bifall till sina yrkanden varför ersättning kan komma i fråga. Bolaget får skäligen antas ha varit i behov av visst biträde för att till vara ta sin rätt. Av handlingarna i målen framgår emellertid att endast en liten del av det arbete som lagts ned i målen har avsett de delar i vilka bolaget har fått bifall till överklagandet. Det finns därför skäl att kraftigt jämka den yrkade ersättningen om 1 025 625 kr. Förvaltningsrätten finner att bolaget i målen skäligen är tillgodosett med ersättning motsvarande sammanlagt 15 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (Dv 3105A).



Birgitta Laestander

Rådman

I avgörandet har även deltagit nämndemännen Bo Erlandsson, Hans Hedin och Gun Sandquist. Föredragande har varit Anneli Justesen.