

Avdelningen för juridik
Lars Björnson

Synpunkter på Skatteverkets nya och ändrade ställningstagande 2014-03-10 dnr 131-125056-14/111 om rätt till avdrag för ränta på interna lån

Allmänt

Det finns inte några skattemässiga fördelar för kommunerna eller de kommunala bolagen med interna lån jämfört med externa lån. Detta under förutsättning att förhöjda räntenivåer inte tillämpas på de interna lånen. Några sådana förhöjda räntenivåer förekommer inte i vår sektor. Nivåerna ligger kring 2-3 %. Detta faktum gäller oavsett hur kommunerna har finansierat sin utlåning. Därmed kan det aldrig vara skatteskäl för att interna lån tas upp istället för externa lån.

Den fråga som nu aktualiseras i Skatteverkets nya och ändrade ställningstagande är om utlåningen finansieras med egna upparbetade medel.

Före internbankernas tid lånade de kommunala bolagen externt med kommunal borgen och med avdragsrätt. De egna upparbetade medlen placerades externt på kapitalmarknaden och skattefritt. Det ska observeras att denna skattefrihet är en behörig skatteförmån beslutad av Riksdagen.

När internbankerna kom placerades de egna upparbetade medlen internt via lån i de egna bolagen istället för externt på kapitalmarknaden. Det är ur skattesynpunkt exakt detsamma. De är alltså inga skatteskäl som drivit fram denna utveckling. Många tror att det är skatteskäl men det finns inga.

Därför finns det inga sakliga skäl för att vägra avdrag för ränta på interna lån enbart för att kommunerna är skattebefriade. Kommunerna ska vara skattebefriade och ha denna skatteförmån nu som tidigare.

Ikraftträdande

Det nya ställningstagandet ska tillämpas från 2014-03-11. För tid dessförinnan ska det tidigare ställningstagandet tillämpas. Det är ovanligt att Skatteverket ändrar uppfattning om gällande rätt och tar tillbaka ett ställningstagande trots att ingenting hänt. Samma lagregler, samma förarbeten och samma utredning. Det säger mycket om hur rättsosäker lagstiftningen är på detta område.

Skatteverkets ställningstagande 2013-02-25

Detta ställningstagande och de svar som sektorn fått på ställda frågor visar att Skatteverket fokuserat på att räntorna ska vara låga och att bolagen inte är underkapitaliserade. Sammantaget har detta ställningstagande tagits emot väl i sektorn och inneburit att internbankerna inte behöver avvecklas.

Den fråga som vi lyft under lagstiftningens gång och vid flera tillfällen är att tillskottsregeln är besvärande för vår sektor men även för den statliga sektorn och där särskilt för AP-fonderna. Detta då vi alltid kan lämna tillskott. Det går alltid att finansiera med högre skatter och/eller minskad verksamhet inom skola, vård och omsorg. På den punkten har vi fått lugnande besked vid flera tillfällen och detta ställningstagande är förenligt med dessa besked.

Skatteverkets ställningstagande 2014-03-10

Skatteverket anser i detta ställningstagande att tillskottsregeln ska tillämpas som ett självständigt kriterium om ett landsting, en kommun, staten eller AP-fonderna kan lämna tillskott med egna upparbetade medel. Däremot inte om medlen lånas upp. Ur skattesynpunkt är det ingen skillnad och hänvisning kan göras till vad som anförts ovan och i vårt PM 2013-03-08. PM:et bifogas som bilaga till detta PM.

Det ska gälla om det är stora belopp. Vad som avses med stora belopp framgår inte. Det tycks vara en fråga om stora belopp i absoluta tal men inte i relativa tal. För landsting och större kommuner är det ofta stora belopp i absoluta tal men relativt sett kan det vara fråga om mindre belopp. Det hade varit mer rimligt att se beloppens storlek per invånare och då finns det inga stora belopp.

Lika fall ska bedömas lika vilket alltså inte blir fallet. Den ändrade inställningen om tillskottsregeln tycks därmed för vår sektor enbart beröra landstingen och de större kommunerna.

De bolag som kan komma att drabbas av den ändrade tolkningen av tillskottsregeln är företrädesvis de stora bostadsbolagen som ägs av de större kommunerna. Dessa bolag är regelmässigt överkapitaliserade och har därmed en icke affärsmässig kapitalstruktur. Belåningsgraderna är i förhållande till marknadsvärdena låga och särskilt vid en jämförelse med motsvarande privata konkurrerande bolag. Låga belåningsgrader ger låga räntekostnader allt annat lika.

Skatteverkets ändrade uppfattning innebär att dessa överkapitaliserade bolag ska anses behöva ytterligare tillskott varvid kapitalstrukturen blir än mer avvikande från de privata konkurrerande bolagen. Görs inte dessa icke affärsmässiga tillskott så ska det medföra att ventilen inte blir tillämplig. Ventilens tillämplighet bygger på ett affärsmässigt beteende och inte det motsatta.

Orsaken till att våra bostadsbolag på starka marknader regelmässigt är överkapitaliserade har sin bakgrund i att fram till år 2011 rådde i princip ett utdelningsförbud. Endast obetydliga belopp i förhållande till värdet på dessa bolag

fick delas ut. Genom lagstiftning (SFS 2010:879) är detta ändrat. Numera får hälften av realisationsvinster på fastigheter och hela årsvinsten delas ut om den används för vissa specifika ändamål. Utnyttjas inte detta utdelningsutrymme aktuellt år så är vinsterna inlåsta för evigt. Denna möjlighet kan, om den tas till vara, innebära att en ökning av överkapitaliseringen kan hållas tillbaka. Regeringen är införstådd med denna problematik och anger i propositionen 2009/10:185 på sidan 88 bland annat följande om regeln om utdelning av hela årsvinsten;

”...är ett verktyg för att motverka överkonsolidering i bolaget.”

Det vill säga Regeringen anser att överkapitalisering inte är något eftersträvansvärt utan något som bör undvikas. Tvärtom mot vad som anges i det ändrade ställningstagandet.

Det finns en särskild statsstödsproblematik med tillskott. Tillskott kan vara olagliga. Olagliga tillskott ska betalas tillbaka. Se exempelvis SOU 2008:38 EU, allmännyttan och hyrorna och SOU 2011:69 Förslag till lag om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler.

Utgångspunkten för att bedöma om ett tillskott är lagligt eller inte ska ytterst göras utifrån principen om den marknadsekonomiske investeraren. Det som kan sägas är att den marknadsekonomiske investeraren normalt inte skulle skjuta till mer kapital till ett bolag som redan är överkapitaliserat. Det är inte ett affärsmässigt beteende.

Oavsett om ett tillskott är förenligt eller inte med statsstödsreglerna kan det vara lämpligt att göra en jämförelse med hur den marknadsekonomiske investeraren skulle agera i olika situationer vid en prövning mot ventilen. Det är affärsmässigheten som ska bedömas. Det finns rättsfall och doktrin från EU som kan tjäna som underlag för en sådan bedömning och därmed ett underlag för en mer rättssäker bedömning.

EU-kommissionen mot svenska staten Fi 2013/153

Lagstiftningen är anmäld till EU-kommissionen. Anmälaren har uppenbarligen betydande kunskaper inom detta skatteområde. Regeringen får frågor som den svarar på till kommissionen som kommunicerar dessa svar med anmälaren och återkommer med nya frågor. Regeringens svar är offentliga och kan efterfrågas hos Finansdepartementet på diarienumret i rubriken.

Regeringen har lämnat ett svar 2013-03-20. Tillskottsfrågan berörs på sidorna 20 - 21. På sidan 21 i det svaret anger Regeringen avslutningsvis följande av intresse:

”Det bör även vägas in i vilken utsträckning affärsmässiga övervägande skulle påverkas negativt av en alternativ finansiering genom kapitaltillskott och vilka konsekvenserna skulle bli av detta. Det framgår också att den omständigheten att det ”särskilt” ska beaktas om tillskott kan lämnas innebär att det inte enbart är det som ska beaktas vid bedömningen av om avdrag ska få göras för ränteutgifter enligt ventilen. Hänsyn ska även tas till övriga omständigheter som är relevanta vid

bedömningen av om skuldförhållandet är affärsmässigt motiverat. Det gäller både sådant som talar för och emot affärsmässighet.”

Regeringens syn på tillskottsregeln är inte förenlig med Skatteverkets ändrade uppfattning om hur den ska tillämpas. Vi känner igen ståndpunkten utifrån de uppvaktningar som gjorts. Vid dessa uppvaktningar har de större kommunerna muntligen lämnat information om sina internbanker utöver de mer detaljrika redogörelserna i remissvaren.

Regeringen anger också uttryckligen i sitt svar till kommissionen att de affärsmässiga skälen ska beaktas. Dessa beaktas inte alls i det nya ställningstagandet. De affärsmässiga skälen för internbankerna har en betydande tyngd och det är inte affärsmässigt att lämna tillskott till överkapitaliserade bolag. Istället borde de medel som inte behövs delas ut.

Kan internbankerna inte vara kvar på grund av skattelagstiftningen kommer bolagen låna externt och återbetala sin skuld till kommunen som i sin tur får placera de återbetalda medlen på den externa kapitalmarknaden. Det blir ur skattesynpunkt exakt detsamma. Avkastningen blir skattefri oavsett om den placeras i de egna bolagen eller lånas ut till externa bolag (företagsobligationer). Det är i båda fallen en behörig skatteförmån.

Detta visar att om räntorna inte är förhöjda och bolagen inte är underkapitaliserade jämfört med privata konkurrenter finns inga skäl att vägra avdrag för räntan på de interna lånen. Det vill säga det som Skatteverket själva kom fram till i sitt första ställningstagande.

Den nu pågående processen med EU-kommissionen har kommenterats i Skattenytt 2014 nr 1-2 av Fredrik Olsson skattejurist vid PwC och medlem av PwC:s internationella EU-skattenätverk.

Fredrik Olssons uppfattning är som följer:

”de svenska reglernas vaga utformning i sak gör att de inte kan anses som rättssäkra och proportionerliga. Det får därför under alla förhållanden inte tillämpas på lån från EES-bolag. De nya rättsfallen från EU-domstolen stärker mig i min uppfattning om detta.”

Det pågående ärendet med EU-kommissionen om lagstiftning i nuvarande form får tillämpas har även tagits upp i Svensk Skattetidning 2013 nr 10 av Tomas Andersson och Jonas Mauritzon på Deloitte's avdelning för företagsbeskattning. Deras uppfattning är som följer:

”Nästa steg bör enligt vår bästa bedömning sannolikt bli att kommissionen sänder en formell underrättelse till den svenska regeringen och det formella överträdelseförfarandet därmed inleds.”

Det faktum att Skatteverket anser sig kunna ändra på en tolkning utan att något inträffat och att den ändrade tolkningen inte är i överensstämmelse med vad Regeringen gett uttryck för i sin skrivelse till EU-kommissionen är rimligtvis besvärande för Regeringen i den processen. Regeringens ståndpunkt i den processen är att reglerna är rättssäkra och utrymmet för olika tolkningar är begränsat.

Förhandsbesked

För att skapa klarhet i om det Skatteverket nu för fram om tillskottsregeln är rätt eller fel avser vi att medverka till att ett förhandsbesked söks.

Lars Björnson

Bilagor:

Skatteverkets ställningstagande 2014-03-10

PM 2013-03-08; Synpunkter på Skatteverkets ställningstagande 2013-02-25