

Fråga om beräkning av skattefri kapitalvinst på näringsbetingade andelar som ägts indirekt genom en i utlandet delägarbeskattad juridisk person. Förhandsbesked angående inkomstskatt.

Lagrum:

1 kap. 7 §, 2 kap. 2 §, 5 § och 5 a §, 5 kap. 2 a §, 6 kap 7 §, 8 §, 11 § och 12 §, 25 a kap. 23 § inkomstskattelagen (1999:1229)

Av en ansökan hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked från AB Segulah framgick bl.a. följande. Segulah är samlingsnamnet för ett antal riskkapitalfonder som riktar sig till utomstående investerare. Fonderna är s.k. private equity-fonder som investerar i medelstora, onoterade nordiska bolag (portföljbolag). Segulah Advisor AB lämnar mot ersättning kvalificerad rådgivning åt fonderna. Bolaget ägs av ett antal fysiska personer som skatterättsligt hör hemma i Sverige. Dessa personer tar också initiativ till bildandet av en ny fond. AB Segulah investerar indirekt i riskkapitalfonderna. Bolaget har ingen annan funktion än att vara passiv ägare. AB Segulah ägs av ett 20-tal fysiska personer varav några även äger aktier i Segulah Advisor AB. Inom Segulah överväger man nu att etablera en ny riskkapitalfond enligt följande. AB Segulah och de fysiska personer som äger Segulah Advisor AB bildar ett nytt aktiebolag, General Partner AB (GPAB). GPAB bildar och registrerar ett limited partnership i Skottland (SLP). Ett skotskt limited partnership är en juridisk person, skild från delägarna, som äger sina egna tillgångar. Det är enligt brittisk rätt inte ett eget skattesubjekt utan det är i stället delägarna som är skattskyldiga för sin andel av resultatet. SLP utgör själva riskkapitalfonden, dvs. den juridiska person genom vilken de olika investeringarna i portföljbolagen ska göras. GPAB kommer att vara komplementär (general partner) i SLP medan utomstående investerare ska vara begränsat ansvariga bolagsmän (limited partners). De utomstående investerarna ska utgöras av utländska bolag hemmahörande inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och av amerikanska pensionsstiftelser organiserade i stiftelse- eller bolagsform (trust eller body corporate). SLP ska förvaltas av GPAB mot marknadsmässigt arvode. I förvaltningen ingår bl.a. att undersöka och analysera investeringsmöjligheter, ha kontakt med investerarna, sköta administration och upphandla juridiska tjänster samt i övrigt företräda SLP. SLP kommer inte att ha några lokaler eller anställda. Samtliga funktioner rörande SLP ska utföras av anställda i GPAB eller på uppdrag av det bolaget. Beslut om förvärv och försäljning av portföljbolag ska fattas av en särskild kommitté av personer bestående av styrelseledamöter i GPAB som inte är anställda av bolaget. Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter avseende SLP regleras i Limited Partnership Agreement (Avtalet). Enligt Avtalet ska GPAB äga 20 procent av andelarna i SLP och återstående del ska ägas av de utomstående investerarna. Av insatskapitalet i SLP på totalt 6 miljarder kr kommer 2 procent att tillskjutas av GPAB och 98 procent av de utomstående investerarna. Av Avtalet framgår hur resultatet i SLP ska fördelas mellan bolagsmännen. Först erhåller samtliga bolagsmän en

andel som motsvarar respektive bolagsmans andel i det insatta kapitalet jämte 8 procents avkastning. Återstår därefter vinst är GPAB berättigad till 20 procent därav och övriga delägare till återstående 80 procent. Den vinstandel som tillfaller GPAB och som överstiger dess andel i tillskjutet kapital, dvs. 18 procent av resultatet, benämns särskild vinstandel, s.k. carried interest. – AB Segulah ställde följande frågor till Skatterättsnämnden.

1. Kommer SLP att få fast driftställe i Sverige och därmed bli begränsat skattskyldig här? Om svaret är ja, innebär det att SLP inte blir skattskyldigt för den delen av SLP:s resultat som belöper på i Sverige obegränsat skattskyldiga delägare, samtidigt som i Sverige begränsat skattskyldiga delägare inte beskattas här för sin del av resultatet?
2. Om svaren under fråga 1 är jakande, kommer hela eller del av SLP:s skattepliktiga resultat att beräknas med undantagande av kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade aktier som uppkommer vid SLP:s avyttring av aktier i portföljbolag? – Bolaget ville att Skatterättsnämnden skulle besvara denna fråga med beaktande av, förutom 25 a kap. 23 § och 23 a § IL, EG-fördragets regler om etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital.
3. Till den del resultatet i SLP består av kapitalvinster vid avyttring av näringsbetingade aktier i portföljbolag, kommer GPAB:s andel av resultatet från SLP att vara undantagen från beskattning hos GPAB? Eller kommer, till följd av bolagsavtalets (Limited Partnership Agreement) bestämmelser om resultatfördelning, resultatandelen att utgöra skattepliktig inkomst av näringsverksamhet?

Skatterättsnämnden (2013-07-02, Gäverth, ordförande, Jönsson, Lundström) yttrade: Förhandsbesked – Fråga 1 – SLP får fast driftställe i Sverige. SLP är inte skattskyldig för den del av inkomsten från det fasta driftstället som belöper sig på i Sverige obegränsat skattskyldiga delägare. – Fråga 2 – SLP är inte skattskyldig för den del av inkomsten från det fasta driftstället som avser kapitalvinster och kapitalförluster som uppkommer när SLP avyttrar andelar i de onoterade nordiska bolagen (portföljbolagen). – Fråga 3 – Den del av resultatet i SLP som består av kapitalvinster vid avyttring av andelar i portföljbolag och som belöper sig på av GPAB tillskjutet kapital ska inte tas upp av GPAB. Den återstående del av resultatet som hänförs till GPAB ska bolaget ta upp som inkomst av näringsverksamhet. – Motivering – – – Rättsligt angående delägarskapet i SLP och dess innehav av andelar – I fråga om delägarskapet i SLP och dess innehav av andelar gäller skattemässigt bl.a. följande. En obegränsat skattskyldig delägare i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person är skattskyldig för personens inkomster, 5 kap. 2 a § inkomstskattelagen (1999:1229), IL. Varje sådan delägare ska beskattas för så stort belopp som motsvarar hans andel av den juridiska personens inkomst, oavsett om beloppet tas ut ur företaget eller ej, 5 kap. 3 §. – En andel kan enligt 24 kap. 14 § vara näringsbetingad bl.a. om andelen är en kapitaltillgång och inte är marknadsnoterad. Som ytterligare villkor gäller att andelen ska ägas av ett sådant subjekt som räknas upp i 24 kap. 13 §. Till de uppräknade subjekten hör ett svenskt aktiebolag och ett utländskt bolag som hör hemma i en stat inom EES och som motsvarar ett svenskt aktiebolag men däremot inte en i utlandet

delägarbeskattad juridisk person. – Om en näringsbetingad andel avyttras ska en kapitalvinst enligt huvudregeln i 25 a kap. 5 § inte tas upp. Uppkommer kapitalförlust får den inte dras av om en motsvarande kapitalvinst inte skulle ha tagits upp. – I 25 a kap. 23 § finns särskilda bestämmelser om vad som gäller när, som i detta fall, ett svenskt aktiebolag eller ett utländskt bolag som hör hemma i en stat inom EES, är delägare i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person som avyttrar en delägarrätt med kapitalvinst. I sådant fall ska den del av vinsten som belöper sig på delägarens andel inte tas upp. Detta gäller dock bara om en motsvarande kapitalvinst inte skulle ha tagits upp om delägaren själv hade avyttrat tillgången. – – Skatterättsnämndens bedömning – Fråga 1 – SLP är en utländsk juridisk person som är begränsat skattskyldig i Sverige enligt 6 kap. 7 och 8 §§ IL. Innebörden av detta är enligt kapitlets 11 § första stycket 1 att inkomster från ett fast driftställe i Sverige är skattepliktiga här. – Enligt 2 kap. 29 § första stycket avses med fast driftställe för näringsverksamhet en stadigvarande plats för affärsverksamhet varifrån verksamheten helt eller delvis bedrivs. Definitionen i första stycket kompletteras i andra stycket med en exemplifierande uppräkningslista av vissa etableringar som uttrycket fast driftställe särskilt innefattar. – Av förarbetena framgår att de svenska reglerna om fast driftställe bygger på samma principer som OECD:s modellavtal (prop. 1986/87:30 s. 42 f.). – Av punkt 4 i kommentaren till artikel 5 om fast driftställe i OECD:s modellavtal framgår att uttrycket ”plats för affärsverksamhet” omfattar lokal som används för att bedriva företagets rörelse, antingen den används uteslutande för detta syfte eller inte. Det saknar betydelse om företaget äger eller hyr eller på annat sätt förfogar över visst utrymme. Enligt punkt 10 i kommentaren är det också oväsentligt om verksamheten bedrivs med egen anställd personal eller av andra personer som får instruktioner av företaget. – Av det som nu har sagts följer enligt Skatterättsnämndens mening att SLP får fast driftställe i Sverige. – I egenskap av en utländsk juridisk person är SLP inte skattskyldig för den del av inkomsten från det fasta driftstället som obegränsat skattskyldiga delägare i SLP är skattskyldiga för enligt 6 kap. 12 § IL. – GPAB är en svensk juridisk person och därmed obegränsat skattskyldig här för alla sina inkomster i Sverige och från utlandet, 6 kap. 3 och 4 §§. GPAB ska enligt 5 kap. 3 § beskattas för så stort belopp som motsvarar bolagets andel av SLP:s inkomst. SLP är därför inte skattskyldig för den del av resultatet som belöper sig på GPAB. – Frågan ska besvaras i enlighet med det anförda. – Fråga 2 – Andelar i handelsbolag och andelar ägda av handelsbolag infogades i systemet med skattefria utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade andelar genom SFS 2009:1413 som trädde i kraft den 1 januari 2010. En begränsning finns dock såtillvida i 24 kap. 13 § att i kretsen av subjekt som kan äga näringsbetingade andelar ingår inte bl.a. en i utlandet delägarbeskattad juridisk person. Ett av motiven bakom lagstiftningen var att det dåvarande systemet innebar en olikformig hantering av olika företagsformer eftersom handelsbolagen som sådana behandlades på ett annat sätt än andra vanligt förekommande företagsformer, såsom aktiebolag (prop. 2009/10:36 s. 36 f.). – SLP är skattskyldig för den del av inkomsten från det fasta driftstället som belöper sig på de utländska delägarna, dvs. utländska bolag hemmahörande inom EES och

amerikanska pensionsstiftelser. – Vad frågan gäller är om denna inkomst ska beräknas med undantagande av de kapitalvinster och kapitalförluster som uppkommer vid avyttring av andelar i portföljbolagen. – Bestämmelsen i 25 a kap. 23 § bygger på att delägarbeskattade subjekt är helt transparenta och att kapitalvinster på näringsbetingade andelar överhuvudtaget inte beskattas. Denna systematik står i kontrast med den allmänt hållna regeln i 6 kap. 11 § första stycket 1 enligt vilken den som är begränsat skattskyldig är skattskyldig för inkomst från ett fast driftställe i Sverige och därmed skattesubjekt. Bestämmelsen är inte heller helt förenlig med regeln i 24 kap. 13 § om vilka subjekt som kan inneha näringsbetingade andelar. – Enligt Skatterättsnämndens mening bör den specialreglering som bestämmelserna om skattefrihet för kapitalvinster på näringsbetingade andelar utgör ges företräde framför bl.a. den allmänna regeln i 6 kap. 11 §. Innebörden av 25 a kap. 23 § första meningen är då att kapitalvinsten inte ska tas upp av någon, varken av det delägarbeskattade subjektet eller av sådana delägare som avses i kapitlets 3 §, i detta fall ett svenskt aktiebolag och utländska bolag som hör hemma inom EES. – Av det sagda följer att SLP inte ska ta upp den del av kapitalvinsterna på andelar i portföljbolagen som belöper sig på de utländska bolagen inom EES eller på GPAB. – Däremot ska den del som belöper sig på de amerikanska pensionsstiftelserna tas upp av SLP. Det återstår att pröva om en sådan beskattning kan vara i strid med skatteavtal eller EU-rätt. – Skatteavtalet med Storbritannien och Nordirland (SFS 1983:898) – Avtalet tillämpas enligt artikel 1 på personer som har hemvist i en avtalsslutande stat eller i båda avtalsslutande staterna. Med uttrycket ”person med hemvist i en avtalsslutande stat” åsyftas enligt artikel 4 person, som enligt lagstiftningen i denna stat är skattskyldig där på grund av hemvist, bosättning, plats för företagsledning eller annan liknande omständighet. Uttrycket inbegriper emellertid inte person som är skattskyldig i denna avtalsslutande stat endast för inkomst från källa i denna stat eller för förmögenhet belägen där. – SLP är i egenskap av delägarbeskattad juridisk person inte skattskyldig i Storbritannien och endast skattskyldig från källa (det fasta driftstället) i Sverige. Skatteavtalet med Storbritannien och Nordirland är därmed inte tillämpligt. – Skatteavtalet med USA (SFS 1994:1617) – Pensionsstiftelserna är undantagna från beskattning i USA. De utgör enligt artikel 4 i skatteavtalet ”person med hemvist i en avtalsslutande stat” och omfattas av avtalets tillämpning. Den avtalsbestämmelse som enligt Skatterättsnämndens mening kan komma ifråga att tillämpa är förbudet mot diskriminering i artikel 24. Enligt den s.k. filialregeln i punkten 2 ska beskattningen av ett fast driftställe, som ett företag i en avtalsslutande stat har i den andra avtalsslutande staten, inte i denna andra stat vara mindre fördelaktig än beskattningen av ett företag i denna andra stat, som bedriver verksamhet av samma slag. – Pensionsstiftelserna är delägare i en brittisk delägarbeskattad juridisk person som blir skattesubjekt i Sverige på grund av ett fast driftställe här. Frågan är om det strider mot diskrimineringsförbudet i skatteavtalet mellan Sverige och USA att pensionsstiftelsernas andel i SLP inte omfattas av skattefrihet för kapitalvinst vid avyttring av andelar i portföljbolagen. – Skatteavtalet är utformat enligt OECD:s modellavtal. I kommentaren till artikel 1 i 2010

års modellavtal berörs avtalets tillämplighet på handelsbolag (partnership). I punkt 5 sägs följande.

“Where, however, a partnership is treated as fiscally transparent in a State, the partnership is not “liable to tax” in that state within the meaning of paragraph 1 of Article 4, and so cannot be a resident thereof for purpose of the Convention. In such a case, the application of the Convention to the partnership as such would be refused, unless a special rule covering partnership were provided for in the Convention. Where the application of the Convention is so refused, the partners should be entitled, with respect to their share of the income of the partnership, to the benefits provided by the Conventions entered into by the States of which they are residents to the extent that the partnership’s income is allocated to them for purposes of taxation in their State of residence....”

Av kommentaren framgår att skatteavtalets förmåner ska utsträckas till handelsbolagets delägare om handelsbolaget inte omfattas av skatteavtalet. I punkt 6.5 av kommentaren till artikel 1 behandlas situationer med handelsbolag som berör tre stater. Där sägs bl.a. följande.

”Where a partner is a resident of one State, the partnership is established in another State and the partner shares in partnership income arising in a third State then the partner may claim the benefits of the Convention between his State of residence and the State of source of the income to the extent that the partnership’s income is allocated to him for the purpose of taxation in his State of residence.”

De förmåner (benefits) som avses torde i första hand avse nedsättning av källskatter men äger enligt Skatterättsnämndens mening motsvarande tillämpning även avseende skatteavtalets diskrimineringsförbud. – Av kommentaren till filialregeln (artikel 24.3 i modellavtalet) punkt 40 d) framgår också att fasta driftställen bör få tillämpa samma regler som företag med hemvist i den egna staten i fråga om beskattning av kapitalvinster som uppkommit på grund av överlåtelse av tillgångar. – Ett svenskt företag eller pensionsstiftelse skulle i motsvarande situation inte beskattats för kapitalvinster på andelarna i portföljbolagen. I stället sker enligt lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel en schablonbeskattning baserad på ett på särskilt vis beräknat kapitalunderlag. Denna beskattning syftar visserligen till att ersätta bl.a. beskattningen av kapitalvinster. Skatterättsnämndens bedömning är dock att det föreligger en sådan skillnad i beskattningen mellan svenska företag eller pensionsstiftelser och nu omfrågade amerikanska pensionsstiftelser att det föreligger en diskriminering i avtalets mening. Detta leder enligt nämndens bedömning till att den del av kapitalvinsterna på andelarna i portföljbolagen som belöper sig på de amerikanska delägarnas andelar inte heller ska tas upp av SLP (jfr även prop. 2000/01:22 s. 56 och 66). – Med denna utgång saknas anledning att även pröva de svenska reglernas förenlighet med EU-rätten. – Fråga 3 – Enligt 5 kap. 3 § IL ska varje delägare i ett svenskt handelsbolag och varje obegränsat skattskyldig delägare i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person beskattas för så stort belopp som motsvarar hans andel av handelsbolagets eller den juridiska personens inkomst, oavsett om beloppet tas ut ur företaget eller ej. Delägaren ska beskattas för en andel av bolagets resultat, dvs. nettoinkomsten, och inte för sin andel av varje intäkt respektive kostnad (se RÅ 1994 not. 487 och prop. 1999/2000:2

del 1 s. 499). Delägarnas fördelning av handelsbolagets överskott eller underskott ska i princip ligga till grund för delägarnas beskattning. – Fördelningen av ett handelsbolags inkomster mellan dess delägare ska vidare vara affärsmässigt motiverad. Enligt nämndens uppfattning saknas anledning att ifrågasätta affärsmässigheten av fördelningen med hänsyn till att den är gjord mellan av varandra oberoende parter och, såvitt upplysts, är i överensstämmelse med internationell branschpraxis. – Vidare gäller att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning som avtalen åsatts. En sådan bedömning är inte begränsad till analysen av en enstaka rättshandling, t.ex. ett avtal om resultatfördelning i handelsbolag, utan kan avse den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar som har samband med varandra (se t.ex. RÅ 2010 ref. 51 och där angivna rättsfall). Härav följer bl.a. att den skattskyldige inte kan förfoga över en inkomsts skatterättsliga natur (se t.ex. RÅ 2008 ref. 66 och RÅ 2000 ref. 56) eller ett förvärvs skatterättsliga karaktär (se t.ex. RÅ 1989 ref. 32, jämför även RÅ 1998 ref. 19). – Frågan i denna del är hur den av parterna avtalade resultatfördelningen med avseende på den särskilda vinstandelen skatterättsligt ska klassificeras. – Ett sätt att betrakta den särskilda vinstandelen är att den utgör GPAB:s del av resultatet i handelsbolaget bestående av vinst vid avyttring av näringsbetingade andelar och därför är skattefri hos GPAB. Ett annat synsätt är att den verkliga innebörden av Avtalet, vid en helhetsbedömning av de aktuella rättshandlingarna, är att den särskilda vinstandelen utgör en prestationsbaserad ersättning till GPAB för dess förvaltningsarbete i fonden varför den utgör inkomst av näringsverksamhet för GPAB. – Sökanden uppger att det förvaltningsarvode GPAB erhåller från SLP för de uppgifter GPAB utför kommer att vara marknadsmässigt. Ersättningen ska motsvara kostnadstäckning och ett visst påslag. Härutöver ska GPAB enligt Avtalet svara för 2 procent av till SLP tillskjutet kapital men är berättigad till 20 procent av vinsten. GPAB har således utöver den marknadsmässiga ersättningen avseende förvaltningsarbetet rätt till en särskild vinstandel som överstiger bolagets kapitalandel med 18 procentenheter. – Anledningen till att övriga investerare i SLP är beredda att i motsvarande mån avstå från del i resultatet torde enligt nämndens bedömning vara att SLP etableras av GPAB och till detta bolag knutna nyckelpersoner. GPAB bidrar härigenom med affärsidéer, investeringsstrategier och särskild kunskap om den marknad där portföljbolagen är verksamma. – Enligt Skatterättsnämndens uppfattning talar vad som nu sagts för att den särskilda vinstandelen som tillfaller GPAB utgör en resultatbaserad ersättning för de tjänster som bolaget utför för SLP:s räkning vid sidan om förvaltningsarvodet. Den särskilda vinstandelen ska därför enligt 15 kap. 1 § tas upp som intäkt i inkomstslaget näringsverksamhet.

Ledamöterna *Pahlsson* och *Bengtsson* var skiljaktiga vad gällde motiveringen till fråga 3 och anförde följande. Det saknas enligt vår uppfattning anledning att ifrågasätta bolagsavtalets fördelning av resultatet i SLP. Den rättspraxis som medger att inkomst, som i bolagsavtalet fördelats till en bolagsman, i stället tas till beskattning hos en annan bolagsman är därför inte tillämplig här. Följaktligen

ska den vinstandel som enligt bolagsavtalet tillfaller GPAB, i den utsträckning den är skattepliktig, beskattas hos GPAB. – Frågan är emellertid om det som i GPAB:s hand utgör en ersättning för prestationer, dvs. i sak är en förvärvsinkomst, kan kvalificeras som en sådan kapitalinkomst som omfattas av den specialregel (25 a kap. 23 § IL) som är tillämplig i ärendet. – Andelarna i portföljbolagen skulle vid ett direkt innehav utgjort näringsbetingade andelar hos GPAB. Det innebär, enligt 25 a kap. 23 §, att den del av den i SLP uppkomna kapitalvinsten som belöper sig på GPAB:s andel inte ska tas upp av GPAB. – Den fråga som uppkommer är hur uttrycket ”belöper sig på” ska tolkas. Bestämmelsen utgör en specialreglering som stadgar skattefrihet för något som annars skulle varit skattepliktigt enligt allmänna bestämmelser och den bör därför tolkas med viss restriktivitet. Detta kan medföra att delägarna i handelsbolaget inte tillåts disponera över vad som enligt 25 a kap. 23 § ska anses belöpa på delägarrens andel utan att detta ska fastställas på objektiv grund. Att delägarna genom bolagsavtalet disponerar över själva fördelningen av resultatet har redan konstaterats. – När andelar i handelsbolag och andelar ägda av handelsbolag infogades i systemet med skattefria utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade andelar var ett av motiven bakom lagstiftningen att det dåvarande systemet innebar en olikformig hantering av olika företagsformer eftersom handelsbolagen som sådana behandlades på ett annat sätt än andra vanligt förekommande företagsformer, såsom aktiebolag (prop. 2009/10:36 s. 36). – Principerna för aktiebolagsrätten innebär att bolagets kapital fördelas lika på aktierna och att i fråga om näringsbetingade aktier skattefriheten baseras på andel i bolagets kapital. Det finns visserligen en reglering som tillåter avvikelser i fråga om utdelning på preferensaktier, men det saknas i aktiebolagsrätten sådan avtalsfrihet som gäller för handelsbolagen. – Enligt vår mening talar övervägande skäl för att den skattefria delen, i likhet med vad som gäller aktiebolagen, vid tillämpning av 25 a kap. 23 § ska beräknas utifrån en objektiv grund, dvs. respektive delägarrens andel av tillskjutet kapital. Det innebär för GPAB:s del att den del av SLP:s kapitalvinster och kapitalförluster på andelar i portföljbolagen som belöper sig på det av GPAB insatta kapitalet (2 procent av det totala kapitalet) undantas från beskattning. Den återstående delen av GPAB:s resultatandel i SLP (18 procent) ska tas upp som intäkt i inkomstslaget näringsverksamhet i enlighet med 15 kap. 1 §.

Ledamoten *Dahlberg* var, med instämmande av sekreteraren och föredraganden *Alfreds*, skiljaktig vad gällde svaret på fråga 3 och anförde följande. Det saknas enligt min mening anledning att frånga den av delägarna överenskomna resultatfördelningen eller inkomstens karaktär av kapitalvinst och kapitalförlust på andelar. – Den fråga som uppkommer är i vilken omfattning som kapitalvinster på andelar i portföljbolagen kan anses som hänförliga till delägaren i handelsbolaget, något som regleras i 25 a kap. 23 §. Enligt bestämmelsen ska, om ett företag är delägare i ett svenskt

handelsbolag eller i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person, den del av vinsten som belöper sig på delägarans andel inte tas upp. – Pålsson och Bengtsson har funnit att man vid tolkning av uttrycket ”den del av vinsten som belöper sig på delägarans andel”, i likhet med aktiebolagsrättsliga principer, ska ta fasta på delägarans kapitalandel. – Det finns betydande olikheter mellan aktiebolag och handelsbolag. Principiellt har aktiekapitalet en större betydelse för aktiebolaget än vad delägarans kapitaltillskott har för handelsbolaget. Aktiekapitalet finns i princip till för att skydda bolagets borgenärer. – I handelsbolag är betydelsen av bolagsavtalet mycket större. Bolagsmännens rättigheter och skyldigheter framgår i huvudsak av bolagsavtalet och den reglering som finns i civilrättslig lagstiftning är i hög grad dispositiv. I aktiebolagsrätten är det tvärtom så att vinstutdelningen helt är relaterad till bolagsmannens andel av aktiekapitalet. Reglerna är indispositiva och genomsyrade av likhetsprincipen. För handelsbolagets borgenärer är i stället bolagsavtalet av central betydelse. – Enligt min mening talar detta för att man vid en tolkning av uttrycket ”belöper sig på” ska ta fasta på resultatfördelningen enligt bolagsavtalet och inte på bolagsmannens kapitalinsats. En sådan tolkning är förenlig dels med bestämmelsens ordalydelse, dels med den tillämpning av vinstfördelning som skatterettsligt gjorts under lång tid. Tolkningen vinner också visst stöd i förarbetsuttalanden (se bl.a. författningskommentaren till 23 § i prop. 2009/10:36 s. 85 f. och till den tidigare bestämmelsen om en kvittningsfålla för kapitalförluster på andelar i handelsbolag i 50 kap. 12 §, prop. 2001/02:140 s. 46). – GPAB:s andel av resultatet i SLP är därmed undantaget från beskattning till den del det består av kapitalvinster och kapitalförluster vid avyttring av andelar i portföljbolagen.

Skatteverket överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked och yrkade att förhandsbeskedet såvitt avsåg fråga 1 och 3 skulle fastställas samt, vad avsåg fråga 2, att SLP skulle vara skattskyldigt för kapitalvinster och kapitalförluster på portföljandelar till den del de var hänförliga till de amerikanska pensionsstiftelserna. Vad gällde Skatterättsnämndens svar på fråga 2 delade Skatteverket uppfattningen att beskattning av SLP inte skulle ske till den del resultatet tillkom ett utländskt bolag hemmahörande inom EES. Skatteverket ansåg att skatteavtalen inte hindrade att SLP beskattades men däremot att en beskattning inte var förenlig med reglerna om etableringsfrihet i EUF-fördraget.

Även AB Segulah överklagade förhandsbeskedet avseende fråga 3 och yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen skulle förklara att den andel av resultatet i SLP som tillkom GPAB skulle vara undantagen från beskattning till den del den bestod av kapitalvinster och kapitalförluster på grund av avyttring av andelar i portföljbolagen, dvs. även den del av resultatet som benämndes som särskild vinstandel. Bolaget anförde bl.a. följande. Huruvida kapitalvinster eller kapitalförluster uppkommer vid

försäljningar av portföljbolagen beror på om det efter SLP:s förvärv av bolagen blir värdetillväxt eller värdenedgång i bolagen. Värdetillväxt eller värdenedgång kan bero på många olika faktorer. Att SLP genom GPAB kan bidra med kunskaper, idéer och åtgärder skiljer sig i princip inte från vad varje annan ansvarsfull ägare förväntas göra avseende sina investeringar. Bolaget motsatte sig ändring av förhandsbeskedet vad gällde fråga 2 och ansåg att förhandsbeskedet i denna del skulle fastställas.

Högsta förvaltningsdomstolen (2014-11-05, Jermsten, Almgren, Saldén Enérus, Bull) yttrade:

Skälen för avgörandet

Fråga 1

Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i Skatterättsnämndens bedömning att SLP får fast driftställe i Sverige. Eftersom SLP är en i utlandet delägarbeskattad juridisk person följer det av 6 kap. 12 § och 5 kap. 2 a § IL att SLP inte är skattskyldigt för den del av inkomsterna från det fasta driftstället som obegränsat skattskyldiga delägare i SLP är skattskyldiga för.

Fråga 2

SLP är, enligt de förutsättningar som lämnats i ansökan om förhandsbesked, en utländsk juridisk person enligt 6 kap. 8 § IL. Enligt 6 kap. 7 § är en utländsk juridisk person begränsat skattskyldig i Sverige. Av 6 kap. 11 § framgår att en begränsat skattskyldig juridisk person endast är skattskyldig för i paragrafen uppräknade inkomster. SLP är därmed endast skattskyldigt här för inkomster från det fasta driftstället. Av svaret på fråga 1 följer att SLP inte är skattskyldigt för den del av resultatet som belöper sig på den i Sverige obegränsat skattskyldiga delägaren GPAB. Till den del resultatet belöper sig på delägare som är begränsat skattskyldiga ska SLP däremot beskattas för resultatet.

Eftersom SLP är en utländsk juridisk person ska SLP beskattas och resultatet beräknas enligt de regler som gäller för motsvarande inhemska juridiska personer, 1 kap. 7 § och 2 kap. 2 § IL. Vid beskattningen av SLP saknar det betydelse hur delägarna ska beskattas.

Kapitalvinster på aktier kan vara skattefria för juridiska personer som kan inneha näringsbetingade andelar. AB Segulah har i ansökan om förhandsbesked uppgett att SLP avser att bedriva fondverksamhet genom förvärv och avyttringar av andelar i portföljbolag. En förutsättning för att ett sådant innehav ska omfattas av bestämmelserna om näringsbetingade andelar är att SLP är ett sådant företag som anges i 25 a kap. 3 § IL.

I 25 a kap. 3 § IL anges bl.a. utländska bolag som hör hemma inom EES. Med utländskt bolag avses enligt 2 kap. 5 a § en utländsk juridisk person som beskattas i den stat där den hör hemma, om beskattningen är likartad

med den som gäller för svenska aktiebolag. Som utländskt bolag anses alltid en utländsk juridisk person som hör hemma och är skattskyldig till inkomstskatt i en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som inte är begränsat till att omfatta vissa inkomster, om personen omfattas av avtalets regler om begränsning av beskattningsrätten och har hemvist i denna stat enligt avtalet.

SLP hör hemma i Skottland men beskattas inte där. SLP är därför inte ett utländskt bolag och utgör inte heller något annat sådant företag som räknas upp i 25 a kap. 3 § IL. SLP är därmed inte ett sådant företag som kan inneha näringsbetingade andelar. Kapitalvinster som uppkommer i SLP kan därför inte undantas från beskattning med tillämpning av reglerna om näringsbetingade andelar. Inte heller bestämmelserna i 25 a kap. 23 § är tillämpliga eftersom de tar sikte på kapitalvinster som tillfaller svenska handelsbolag och i utlandet delägarbeskattade juridiska personer som inte själva är skattskyldiga i Sverige.

Eftersom SLP är skattskyldigt för den del av resultatet som belöper sig på de begränsat skattskyldiga delägarna saknar skatteavtalet med USA betydelse. Nästa fråga är då om skatteavtalet med Storbritannien och Nordirland ska tillämpas på SLP. I denna del gör Högsta förvaltningsdomstolen samma bedömning som Skatterättsnämnden och finner att skatteavtalet inte är tillämpligt.

Slutligen uppkommer fråga om bestämmelserna om näringsbetingade andelar i detta avseende är förenliga med EUF-fördragets regler om fri rörlighet och icke-diskriminering. Ett hinder för den fria rörligheten föreligger i princip om de nationella skattereglerna negativt särbehandlar en gränsöverskridande situation i jämförelse med en motsvarande rent inhemsk situation och denna särbehandling inte kan rättfärdigas.

SLP är en utländsk juridisk person som etablerat sig i Sverige genom ett fast driftställe och är också skattesubjekt här. Reglerna om skattefrihet på näringsbetingade andelar i inkomstskattelagen som gäller för en motsvarande svensk juridisk person kan dock inte tillämpas på SLP:s innehav av portföljbolag (se 25 a kap. 3 § IL). Högsta förvaltningsdomstolen bedömer att denna särbehandling av en utländsk juridisk person som etablerat sig i Sverige får anses utgöra en otillåten inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 49 EUF-fördraget som inte kan rättfärdigas. Av detta följer att den del av resultatet i SLP som består av kapitalvinster och kapitalförluster vid avyttring av andelar i portföljbolag inte ska beaktas vid beskattningen.

Svaret på fråga 2 innebär sammanfattningsvis följande. SLP är skattskyldigt för inkomster från det fasta driftstället i Sverige men endast till den del inkomsterna belöper sig på begränsat skattskyldiga delägares andelar i SLP. Resultatet i SLP ska beräknas med tillämpning av de regler som gäller för motsvarande svenska juridiska personer. SLP ska inte beskattas för kapitalvinster som uppkommer vid avyttring av andelar i portföljbolagen.

Fråga 3

Enligt ansökan om förhandsbesked kommer resultatet i SLP till helt övervägande del att bestå av kapitalvinster och kapitalförluster vid avyttring av andelar i onoterade portföljbolag. Den andel av SLP:s resultat som tillfaller GPAB utöver andel i proportion till insatt kapital betecknas i ansökan om förhandsbesked som särskild vinstandel.

Frågan gäller om den särskilda vinstandelen skattemässigt utgör skattepliktig inkomst av näringsverksamhet hos GPAB eller om den är undantagen från beskattning till den del resultatet i SLP består av kapitalvinster på andelarna i portföljbolagen.

Vid beskattningen av resultatet i handelsbolag och kommanditbolag är utgångspunkten att den fördelning som överenskommit mellan delägarna ska gälla. Den beslutade fördelningen kan enligt rättspraxis frångås om den innebär en obehörig inkomstfördelning eller annars framstår som orimlig och väsentligen betingad av skatteskäl (se t.ex. RÅ 2002 ref. 115 I). Framför allt gäller detta när delägarna är närstående eller på annat sätt befinner sig i en intressegemenskap. Samma principer som gäller för vinstfördelningen i handelsbolag och kommanditbolag får anses vara tillämpliga på i utlandet delägarbeskattade juridiska personer. De undantagssituationer som i rättspraxis föranlett avsteg från den avtalade vinstfördelningen föreligger inte i detta fall.

Av förutsättningarna för ansökan om förhandsbesked framgår att bolagsmännen avtalat att fördela vinsten i SLP upp till en viss nivå i proportion till respektive bolagsmans kapitalandel, dvs. 2 procent till GPAB och resterande 98 procent till övriga investerare. Över denna nivå ska vinsten fördelas på så sätt att GPAB erhåller 20 procent och övriga investerare 80 procent.

I 25 a kap. IL finns bestämmelser om bl.a. avyttring av näringsbetingade andelar i inkomstlagen näringsverksamhet. Av 23 § följer att om ett svenskt aktiebolag är delägare i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person som avyttrat en delägar rätt med kapitalvinst ska den del av vinsten som belöper sig på delägarens andel inte tas upp. Detta gäller dock bara om en motsvarande kapitalvinst inte skulle ha tagits upp om delägaren själv hade avyttrat tillgången. Bestämmelserna innebär således att den del av vinsten som uppkommer i SLP vid avyttring av andelarna i portföljbolagen och som belöper sig på GPAB:s andel ska behandlas på samma sätt som om andelarna varit ägda direkt av GPAB. För att bestämma i vad mån en kapitalvinst vid försäljning av ett portföljbolag som ägs av SLP är skattefri hos GPAB måste alltså bedömas om avyttringen skulle ha varit skattefri hos GPAB om bolaget självt ägt andelarna i portföljbolaget.

När handelsbolagen infogades i systemet med skattefrihet för kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar 2009 var syftet att vid beskattningen likställa aktiebolags indirekt genom handelsbolag innehavda andelar med direktinnehav. Om GPAB självt ägt andelarna i

portföljbolagen hade ägarandelen varit 2 procent. Vid tillämpningen av 25 a kap. 23 § IL ska därför endast 2 procent av vinsterna från avyttring av portföljbolagen anses belöpa sig på GPAB.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

Justitierådet *Silfverberg* var av skiljaktig mening beträffande svaret på fråga 3 och anförde följande. Jag instämmer i vad majoriteten anför t.o.m. fjärde stycket. Därefter borde svaret ha haft följande lydelse. – Aktiebolag som är delägare i ett handelsbolag eller i ett annat delägarbeskattat subjekt ska i princip beskattas för sina respektive andelar av resultatet som om detta tillkommit delägarna direkt. En kapitalvinst som ingår i resultatet behåller alltså karaktären av kapitalvinst vid beskattningen hos delägarna. Kapitalvinsten hänförs till inkomstslaget näringsverksamhet. – I 25 a kap. IL finns bestämmelser om bl.a. avyttring av näringsbetingade andelar i inkomstslaget näringsverksamhet. Av 23 § följer att om ett svenskt aktiebolag är delägare i en i utlandet delägarbeskattad juridisk person som avyttrat en delägarrätt med kapitalvinst ska den del av vinsten som belöper sig på delägarans andel inte tas upp. Detta gäller dock bara om en motsvarande kapitalvinst inte skulle ha tagits upp om delägaren själv hade avyttrat tillgången. – Delägarna i SLP har avtalat om hur de ska fördela företagets resultat. Denna fördelning bör ligga till grund för att bestämma vad som enligt 25 a kap. 23 § IL utgör den del av kapitalvinsten ”som belöper sig på delägarans andel” (jfr prop. 2009/10:36 s. 81 och 85 f.). I den mån resultatet i SLP består av kapitalvinst ska således den andel av vinsten som enligt avtalet tillkommer GPAB behandlas som kapitalvinst hos bolaget. Eftersom det är fråga om avyttring av näringsbetingade andelar är kapitalvinsten undantagen från beskattning. Det saknas grund för att behandla den särskilda vinstandel som tillfaller GPAB på annat sätt. Även denna del av kapitalvinsten ska således undantas från beskattning.

Mål nr 5169-13, föredragande Jan Finander och Ingrid Björnsson

Litteratur: prop. 2009/10:36 s. 26–29 och 55–57.