

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
5169-13

meddelad i Stockholm den 5 november 2014

KLAGANDE OCH MOTPART

Skatteverket
171 94 Solna

MOTPART OCH KLAGANDE

AB Segulah, 556488-6736

Ombud: AA och BB
Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB
113 97 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Skatterättsnämndens beslut den 2 juli 2013 i ärende dnr 133-11/D, se bilaga (här borttagen)

SAKEN

Förhandsbesked angående inkomstskatt

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

BAKGRUND

Segulah är ett samlingsnamn för ett antal riskkapitalfonder som riktar sig till utomstående investerare. Segulah avser att etablera en ny fond enligt i huvudsak följande struktur. AB Segulah bildar tillsammans med några andra personer ett svenskt aktiebolag (GPAB), som i sin tur bildar ett limited partnership i Skottland

Dok.Id 154061

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

(SLP). Ett skotskt limited partnership är en utländsk juridisk person enligt 6 kap. 8 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL. Enligt brittisk rätt är det dock inte ett skattesubjekt i Skottland, utan dess resultat beskattas hos delägarna. GPAB kommer att vara s.k. general partner i SLP medan utomstående investerare – bl.a. bolag hemmahörande i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) samt pensionsstiftelser hemmahörande i USA – kommer att vara begränsat ansvariga bolagsmän, s.k. limited partners. SLP avser att bedriva fondverksamhet genom förvärv och avyttringar av andelar i onoterade nordiska bolag (portföljbolag). Enligt förutsättningarna i ansökan om förhandsbesked kommer resultatet i SLP till helt övervägande del att bestå av kapitalvinster och kapitalförluster vid avyttring av dessa portföljbolag. SLP ska förvaltas av GPAB. SLP kommer inte att ha några lokaler eller anställda utan samtliga funktioner rörande SLP ska utföras av GPAB eller upphandlas av GPAB.

Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter avseende verksamheten i SLP ska regleras i ett avtal. Enligt detta avtal ska GPAB äga 20 procent av andelarna och de utomstående investerarna återstående 80 procent. Av insatskapitalet i SLP kommer 2 procent att tillskjutas av GPAB och 98 procent av de utomstående investerarna. Vinsten ska upp till en viss nivå fördelas i proportion till respektive bolagsmans kapitalandel. Vinst över denna nivå fördelas på så sätt att GPAB erhåller 20 procent och övriga investerare 80 procent. Den vinstandel som tillfaller GPAB utöver andel i proportion till insatt kapital kallas särskild vinstandel, s.k. carried interest.

AB Segulahs frågor avser om SLP får fast driftställe i Sverige, hur det skattepliktiga resultatet i SLP ska beräknas samt om GPAB:s andel av resultatet i SLP i sin helhet kommer att vara undantagen från beskattning hos GPAB.

Skatterättsnämnden fann i det överklagade förhandsbeskedet att SLP får fast driftställe i Sverige (fråga 1) samt att SLP inte är skattskyldigt för den del av inkomsten från det fasta driftstället som avser kapitalvinster och kapitalförluster som uppkommer när andelar i portföljbolagen avyttras (fråga 2). När det gäller beskattningen hos GPAB fann Skatterättsnämnden att 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 inte ska tas upp. Den återstående del av resultatet som hänförs till GPAB ska, enligt Skatterättsnämnden, tas upp som inkomst av näringsverksamhet (fråga 3).

YRKANDEN M.M.

Skatteverket yrkar att Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser fråga 1 och 3 ska fastställas samt, vad avser fråga 2, att SLP ska vara skattskyldigt för kapitalvinster och kapitalförluster på portföljandelar till den del de är hänförliga till de amerikanska pensionsstiftelserna. Vad gäller Skatterättsnämndens svar på fråga 2 delar Skatteverket uppfattningen att beskattning av SLP inte ska ske till den del resultatet tillkommer ett utländskt bolag hemmahörande inom EES. Skatteverket anser att skatteavtalen inte hindrar att SLP beskattas men däremot att en beskattning inte är förenlig med reglerna om etableringsfrihet i EUF-fördraget.

AB Segulah överklagar Skatterättsnämndens förhandsbesked avseende fråga 3 och yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen förklarar att den andel av resultatet i SLP som tillkommer GPAB ska vara undantagen från beskattning till den del det består av kapitalvinster och kapitalförluster på grund av avyttring av andelar i portföljbolagen, dvs. även den del av resultatet som benämns som särskild vinstandel. 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 motsätter sig ändring av förhandsbeskedet vad gäller fråga 2 och anser för egen del att förhandsbeskedet i denna del ska fastställas.

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 överenskommits 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 skatteskal (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 inkomstslaget 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.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Karin Almgren, Anita Saldén Enérus, Christer Silfverberg (skiljaktig mening) och Thomas Bull.

Målet har föredragits av justitiesekreterarna Jan Finander och Ingrid Björnsson.

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Christer Silfverberg är av skiljaktig mening beträffande svaret på fråga 3 och anför 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 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.

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 delägarens 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.