



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andrea Lindblom

Lån från utländska holdingbolag

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Mats Tjernberg

Skatterätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 SKATTEREGLER FÖR FÅMANSFÖRETAGARE	9
2.1 Gällande rätt för fåmansföretag	9
3 LÅNEFÖRBUDET	12
3.1 Allmänt om låneförbudet	12
3.2 Skattemässig behandling av lån från fåmansföretag till delägare	16
4 ETABLERING AV UTLÄNDSKT HOLDINGBOLAG	18
4.1 Vad det är som lockar	18
5 GENOMSYN	21
5.1 Utgångspunkten för beskattning - legalitetsprincipen	21
5.2 Vad är genomsyn	22
5.3 Skenhandlingar	26
5.4 Avslutande synpunkter på genomsyn	27
6 SKATTEFLYKTSLAGEN	28
6.1 Tillämpning av skatteflyktslagen	28

7	LÅN FRÅN UTLÄNDSKT HOLDINGBOLAG	32
7.1	Förfarandet	32
7.2	Mål i länsrätt	32
7.2.1	Skatteverket mot E O	32
7.2.2	Skatteverket mot L E	34
7.2.3	Skatteverket mot M F	36
7.2.4	Skatteverket mot B L	37
8	ANALYS	40
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	49

Summary

During the last years it has become more and more common that people owning Swedish Limited Liability companies with high liquidity, sell their shares in the Swedish company to a foreign Holding Company, controlled and owned by themselves, situated in a country with a favourable tax system. Instead of taking money out from the Swedish company through dividend and consequently becoming subject to tax under the Swedish special rules for the taxation of companies owned by few shareholders, the shareholder chooses to lend money from his or her foreign Holding Company instead. By doing this, the shareholder avoids being subject to tax completely. In Sweden there is a provision prohibiting a shareholder from lending money from a company in which he or she is a shareholder. This kind of prohibition does often not exist in the country where the Holding Company is situated.

The chain of transactions often starts with the Swedish shareholder acquiring a Holding Company in a suitable country e.g. Holland or Cyprus. That newly formed Holding Company then buys the shares in the Swedish limited liability company. The Swedish Tax Authorities' opinion is that it is contrary to Swedish law when the shareholders are able to lend large sums from the foreign company without paying tax on the amount.

The Swedish Tax Authorities have now therefore initiated several proceedings against persons who have borrowed money from their foreign Holding Companies. In the proceedings, the Tax Authorities claim to have the right to levy tax on the loans, since the authorities are convinced that the transactions do not in fact constitute loans, but dividends. In the proceedings, the Tax Authorities claim that the actual meaning of the transaction is that it is a dividend and not a loan. One ground for claiming that the transaction is not a loan, is that the agreed interest is too low, or that the shareholder lending the money from his or her company never has paid any interest at all. A second reason for claiming that the transaction is not a real loan, is that the sole purpose of the transaction has been to avoid taxation and that the transaction did not have a real commercial purpose except for the tax avoidance. A third ground can also be that the shareholder has failed to amortize even though it was required in the loan agreement, which according to the Tax Authorities indicates that the transaction was never meant to be a loan in reality – but a dividend.

In this paper, I will examine what Swedish Tax Rules are relevant and applicable in a case where a Swedish shareholder lends money from his/her foreign holding company. I will also examine on what grounds the Swedish Taxation Authorities opposes to the loans. The Tax Authorities' opinion is that the loans are too favourable to be considered as loans, thus should be classified as dividends instead, and that the transactions carried out are contrary to the Swedish Tax Avoidance law.

Sammanfattning

Under de senaste åren har det blivit allt vanligare att personer som äger svenska fåmansföretag med hög likviditet säljer det egna bolaget till ett av dem själva kontrollerat holdingbolag beläget i ett land med fördelaktiga skatteregler ex. i Holland eller Cypern. Istället för att ta ut pengar som utdelning och bli föremål för den svenska fåmansföretagsbeskattningen väljer man att låna hem pengar från det utländska bolaget. På så vis undviks beskattning helt och hållet. I Sverige finns ett låneförbud i ABL som förhindrar aktieägare från att låna pengar från ett bolag som de själva äger aktier i. Låneförbudet omfattar endast svenska aktiebolag. Liknande låneförbud saknas i vissa populära holdingbolagsländer, vilket möjliggör ett upptagande av lån från holdingbolag beläget i dessa länder.

Oftast köper den svenska företagaren ett färdigt bolag i ett land med för ändamålet förmånliga skatteregler. Det nyköpta holdingbolaget köper sedan det svenska företaget genom en överlåtelse till aktiernas anskaffningskostnad enligt reglerna i 53 kap. IL. Skatteverket anser att det strider mot svensk lag när sedan ägarna till bolaget lånar hem stora summor till Sverige på förmånliga villkor. Skatteverket försöker i en rad processer beskatta lånen bl.a. genom att tillämpa den omdiskuterade genomsynsprincipen och hävdar t.ex. att eftersom pengarna härstammar från det svenska rörelsedrivande bolaget så ska lånet i själva verket anses upptaget från det svenska bolaget, eller att lånet i själva verket bör betraktas som en utdelning. Skatteverket har också i några fall yrkat på en tillämpning av skatteflyktslagen i länsrätten eftersom man anser att rekvisiten i lagens andra paragraf är uppfyllda.

I denna uppsats undersöks vilka svenska skatteregler som aktualiseras vid lån från utländskt holdingbolag. Jag undersöker även de rättsliga grunder som Skatteverket använder för att ifrågasätta förfarandet och huruvida Skatteverket kan tänkas nå framgång i processerna.

Huvudfrågan i denna framställning är en diskussion kring huruvida en rättshandling kan ha en innebörd civilrättsligt men en annan innebörd skatterättsligt - om resultatet av en genomförd transaktion leder till önskade skattekonsekvenser enligt Skatteverkets mening? Jag diskuterar skillnaden mellan å ena sidan felaktigt rubricerade rättshandlingar och å andra sidan rättshandlingar med en riktig rubricering som leder till minskade skatteintäkter för staten. Enligt min mening bör ett alltför fördelaktigt lån kunna omklassificeras till att utgöra utdelning genom en vanlig avtalstolkning där man ser till rättshandlingens verkliga innebörd. Däremot ställer jag mig mycket kritisk till ett användande av genomsyn i den mån fråga är om att "bortse" från civilrättsligt giltiga rättshandlingar. En rättstillämpning som innebär att man ska bortse från ett lagligen tillkommet och registrerat utländskt bolag eftersom bolagets existens öppnar upp för skatteundrandraganden ska enligt min uppfattning inte vara möjligt.

Förord

Tack till mig själv för att jag valde att läsa juridik och för att jag nu är klar.

Jag vill rikta ett speciellt tack till Setterwalls Advokatbyrå i Malmö, där jag har fått möjligheten att vara både som praktikant under våren 2008, som sommarnotarie under 2008 och under hösten 2008 som exjobbpraktikant. Tiden på Setterwalls har varit mycket värdefull för mig. Tack särskilt till Henrik Ohlin som kom med förslag på uppsatsämne och alltid hade dörren öppen när jag ville diskutera något, men även till Jessica Barkman som alltid är så glad och duktig på att fixa saker.

Tack också till Calle och till min kära familj: Lena, Anders, Sven, Ellinor och Johanna som jag tycker så mycket om. Tack till Karin Höglund och Anna Lundin som jag har haft förmånen att ha som kursare och vänner under större delen av utbildningen. Tack också till fantastiska Reykjavik University för en otroligt givande utbytestermin under 2007.

Tack också till Mats Tjernberg för god handledning och intressanta samtal.

Sist men inte minst vill jag tacka min f.d. granne, farmor Inga-Maj Lindblom för att hon var den första som sa att jag borde bli advokat. Bra idé farmor!

Malmö den 27 januari 2009

Andrea Lindblom

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
HD	Högsta Domstolen
IL	Inkomstskattelagen
KupL	Kupongskattelagen
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
SRN	Skatterättsnämnden

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under de senaste åren har det blivit allt vanligare att personer som äger svenska fåmansföretag med hög likviditet säljer det egna bolaget till ett av dem själva kontrollerat holdingbolag beläget i ett land med fördelaktiga skatteregler ex. i Holland eller Cypern. Istället för att ta ut pengar som utdelning och bli föremål för fåmansföretagsbeskattningen väljer aktieägaren att låna hem pengar från det utländska bolaget på förmånliga villkor för att undvika beskattning. I Sverige finns ett låneförbud i aktiebolagslagen som förhindrar aktieägare från att låna pengar från ett bolag som de själva äger aktier i. Dyliga låneförbud saknas i vissa populära holdingbolagsländer.

Under Sommaren 2008 avslöjades att bland andra fastighetsmäklaren Erik Olsson och Boråsföretaget Yellow Register enligt Skatteverket hade försökt dölja skattepliktiga inkomster genom att bilda holdingbolag i Holland. Ägarna till dessa båda företag slussade vinster från sina svenska företag till ägarbolagen i Holland. Genom att låna hem pengar från holdingbolagen undvek man både de svenska reglerna om beskattning på utdelning och de svenska låneförbudsreglerna.

Ur TV- och radioinslagen framgick att Skatteverket sedan 2006 har börjat granska denna typ av upplägg genom ett särskilt Holdingbolagsprojekt. Syftet med projektet är att pröva i domstol om denna typ av skatteupplägg eller skatteplanering strider mot svensk rätt.¹

Oftast är upplägget konstruerat så att den svenske företagaren köper ett färdigt bolag i ett land med för ändamålet förmånliga skatteregler. Det nyköpta holdingbolaget köper sedan det svenska företaget av fysikern genom en överlåtelse till underpris enligt reglerna i 53 kap. IL. Skatteverkets uppfattning är att det strider mot svensk lag när sedan ägarna till bolaget lånar hem stora summor till Sverige på förmånliga villkor. Eva Lindeberg Lilja på Skatteverket säger i ett radioinslag att man har kartlagt 30 miljarder svenska kronor i lån från holdingbolag. Det finns med andra ord starka intressen hos Skatteverket att få till en beskattning av lånen.

På Sveriges Televisions hemsida finns det två inslag som sändes vecka 22, dels ett inslag vid namn ”Holdingbolag populärt sätt att slippa skatt”, dels ett annat vid namn ”Skatteverket utreder utländska holdingbolag”.² Det var dessa två inslag som jag tog avstamp i när jag skulle börja författandet av mitt examensarbete. Frågan om lån från utländska holdingbolag aktualiserar

¹ <http://www.sr.se/cgi-bin/sjuharad/nyheter/artikel.asp?artikel=2166240>, 2008-10-21.

²

http://svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=93101&a=1156390&lid=puff_1038022&lpos=extra_0.

en mängd intressanta frågeställningar. I Sverige finns som tidigare nämndes regler som förbjuder en aktieägare från att låna pengar från sitt bolag. Dessa regler finns i aktiebolagslagens 21 kapitel. I holdingbolagets etableringsland finns inte denna typ av låneförbudsregler vilket möjliggör ett lån till aktieägare enligt etableringslandets rättsordning.

I X & Y målet C-436/00 fastslog EG-domstolen angående de svenska underprisreglerna att etableringsfriheten hindrade nationell lagstiftning som innebär att den som till underpris överlåter aktier till en utländsk juridisk person utestängs från en möjlighet till uppskov med beskattningen av övervärdet på aktierna som tillkommer den som på motsvarande villkor överlåter aktier till ett svenskt bolag. Sedan detta avgörande är det klarlagt att en svensk fåmansföretagsägare genom en överlåtelse till underpris enligt reglerna i 53 kap. IL kan överlåta sitt svenska fåmansföretag till ett av honom/henne ägt holdingbolag i en annan medlemsstat utan beskattningseksekvenser.

Möjligheten att ge skattefri utdelning från det svenska bolaget till det utländska holdingbolaget finns i moder- och dotterbolagsdirektivets femte artikel där det stadgas att en utdelning från ett dotterbolag i en medlemsstat, till ett moderföretag i en annan medlemsstat ska vara befriad från skatt på utdelning.

Det Skatteverket vänder sig mot är när ägaren till holdingbolaget lånar hem pengar som härstammar från det verksamhetsdrivande svenska bolaget, eftersom det då enligt Skatteverkets synsätt ”i själva verket” är från det svenska bolaget som pengarna lånas. En beskattning av pengarna bör därför ske i Sverige.

Förfarandet eller det s.k. upplägget består vanligtvis av följande grundläggande steg.

1. En svensk fysisk person äger aktier i ett svenskt rörelsedrivande fåmansföretag.
2. Den svenske fysikern förvärvar ett utländskt holdingbolag.
3. Fysikern säljer sedan aktierna i det svenska bolaget till det utländska bolaget genom en överlåtelse till underpris enligt 53 kap. IL.
4. Det svenska bolaget kan sedan skicka utdelning skattefritt till det utländska ägarbolaget med stöd av reglerna i moder- och dotterbolagsdirektivets femte artikel.
5. Fysikern som är bosatt i Sverige lånar sedan pengar från sitt utländska holdingbolag på fördelaktiga villkor. Lånet kan exempelvis vara amorteringsfritt, löpa på obestämd tid och löpa med mycket låg eller ingen ränta överhuvudtaget.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att undersöka vilka svenska skatteregler som aktualiseras och som kan tillämpas vid lån från utländskt holdingbolag samt att utreda och diskutera på vilka rättsliga grunder som Skatteverket ifrågasätter förfarandet. I min analys diskuterar jag skillnaden mellan en civilrättsligt giltig rättshandling som utnyttjats på ett sätt som medfört skattefordelar för den skattskyldige, och de fall då en civilrättsligt giltig handling fått en felaktig rubricering och därför utgör en skenhandling.

1.3 Metod och material

Jag har utgått från lagtexten när jag skulle beskriva tillämpliga skatteregler för fåmansföretag och när lagtexten behövt utvecklas har jag kompletterat med förarbeten, praxis och doktrin. Jag har även använt mig av en del artiklar för att få intressanta synvinklar på olika frågeställningar. Många mål som finns angående lån från utländska holdingbolag ligger och väntar hos någon av länsrätterna. Jag har inte stött på något avgörande från Kammarrätt som renodlat berör själva rättsfrågan om hur ett lån från ett utländskt holdingbolag ska behandlas skattemässigt. De mål som refereras under avsnitt 7.2 nedan är utvalda eftersom de kommer från fyra olika länsrätter. Anledningen till att jag valt att referera länsrätternas resonemang är för att jag velat tydliggöra det osäkra rättsläget och den skillnad som föreligger mellan hur de olika länsrätterna väljer att bedöma frågan om hur ett lån från ett utländskt holdingbolag ska betraktas skattemässigt.

1.4 Avgränsningar

Tyvärr finns det i denna uppsats ett begränsat utrymme för EG-rättsliga frågeställningar. Förhållandet mellan den svenska interna skatterätten och EG-rättens krav på icke-diskriminering, etableringsfrihet samt fri rörlighet är inte kristallklart och detta medför problem för både de skattskyldiga, Skatteverket och skattekonstuler. Framtiden får utvisa huruvida svenska skatteflyktsregler och övriga regler som finns för gränsöverskridande transaktioner går att förena med EG-rättens krav på icke diskriminering. Jag har valt att endast skriva om lån från utländska holdingbolag till fysiska personer. Jag behandlar inte frågan om lån till handelsbolag eller till annan juridisk person. I de mål som jag undersökt har jag också valt att inte överhuvudtaget gå in på frågan om skattetillägg eller det faktum att ett påförande av skattetillägg utgör en anklagelse om brott enligt Europadomstolen. Dubbelbeskattningsavtalens betydelse diskuteras inte heller i denna framställning.

1.5 Disposition

Jag kommer att inleda denna framställning med att kort sammanfatta vilka beskattningsregler som gäller för fåmansföretagare, för att läsaren ska bli orienterad i reglerna som ligger bakom det faktum att många företag söker efter sätt att minska sin skattebörda. Jag går sedan igenom reglerna om låneförbud och den skattemässiga behandlingen av förbjudna lån. För att läsaren ska förstå vad det är som lockar ned utländska holdingbolag har jag valt att ha med ett kortare stycke om hur en etablering av ett utländskt holdingbolag kan gå till samt vad det är som olika konsultfirmor lockar med i marknadsföringen av sina tjänster, som t.ex. kan vara att bistå med en etablering av ett holdingbolag. Därefter följer ett avsnitt om genomsyn och skatteflyktslagen. Efter detta går jag in på själva förfarandet med lån till svensk fysiker från eget holdingbolag utomlands. De huvudsakliga grunderna som Skatteverket använder sig av för att angripa förfarandet, är principen om genomsyn samt av skatteflyktslagen. Efter detta följer min analys och mina egna ståndpunkter.

2 Skatteregler för fåmansföretagare

2.1 Gällande rätt för fåmansföretag

I inkomstskattelagens 56 och 57 kapitel finns särskilda regler för fåmansföretag. Ett fåmansaktiebolag kan vara antingen ett aktiebolag eller en ekonomisk förening där fyra eller färre delägare äger andelar som motsvarar mer än 50 % av rösterna i företaget.

Som delägare i ett fåmansföretag räknas en fysisk person som direkt eller indirekt innehar andelar i företaget. De fysiska personer som genom eget eller närståendes innehav av andelar eller sin ställning i företaget har ett väsentligt inflytande i företaget kallas för företagsledare. Företagsledaren kan också vara den som har den faktiska bestämmanderätten över en viss verksamhet och självständigt kan förfoga över verksamhetens resultat. Vid bedömningen av om ett företag är ett fåmansföretag betraktas en person och hans närstående som en delägare.

Reglerna i 57 kap. gäller för både utdelning och kapitalvinst på andelar i fåmansföretag. Huvudregeln stadgas i 2 §, nämligen att utdelning och kapitalvinst på s.k. kvalificerade andelar ska tas upp i inkomstslaget tjänst istället för i inkomstslaget kapital i den omfattning som anges i 20-22 §§.

En kvalificerad andel i ett fåmansföretag är en andel där andelsägaren (eller någon närstående till denne) under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren, har varit verksam i betydande omfattning i antingen företaget eller ett annat fåmansföretag som bedriver samma eller likartad verksamhet. En kvalificerad andel kan också anses föreligga om företaget, direkt eller indirekt, under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren har ägt andelar i ett annat fåmansföretag (ex. ett dotterbolag) och andelsägaren eller någon närstående under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren har varit verksam i betydande omfattning i detta fåmansföretag.

Om ett företag upphör att vara fåmansföretag, ska en andel anses kvalificerad under fem beskattningsår därefter. Detta gäller under förutsättning att andelsägaren eller någon närstående ägde andelen när företaget upphörde att vara fåmansföretag och att andelen då var kvalificerad, eller att andelsägaren har förvärvat andelen med stöd av en kvalificerad andel.

Utdelning på en kvalificerad andel tas upp i inkomstslaget tjänst till den del den överstiger ett särskilt gränobelopp. Utdelning upp till gränobeloppet ska tas upp till två tredjedelar i inkomstslaget kapital enligt 57 kap. 20 § IL .

Kapitalvinst på en kvalificerad andel till den del den överstiger det sparade utdelningsutrymmet ska tas upp i inkomstslaget tjänst. Kapitalvinst som motsvarar det sparade utdelningsutrymmet ska tas upp till två tredjedelar i inkomstslaget kapital enligt 57 kap. 21 § IL.

Resultatet av reglerna för beskattning av fåmansföretag är en jämförelsevis hårt beskattning som ständigt utsätts för kritik av exempelvis småföretagare. I en artikel i Svensk Skattetidning från år 2008 propagerar t.o.m. författaren Cecilia Gunne för att 3:12-reglerna skulle kunna slopas.³ Gunne pekar bl.a. på det grundläggande felet med 3:12-reglerna, d.v.s. att utdelning från företagen konsekvent missgynnas jämfört med att sälja eller likvidera företaget och därigenom få ut kapitalvinst. Gunne kallar 3:12-reglerna för ett osannolikt krångligt system som torde sakna motstycke i svensk eller utländsk lagstiftning.

I Sverige har vi ett system med ekonomisk dubbelbeskattning av ett bolags vinster. Bolagsvinster beskattas alltså först på aktiebolagsnivå med 28 procent, och därefter beskattas aktieägare när bolaget delar ut pengar i inkomstslaget kapital alternativt i både tjänst och kapital när det rör sig om ett fåmansföretag. Rör det sig däremot av ett moder- dotterbolagsförhållande har däremot inte en vinst som ex. dotterbolaget delat ut till moderbolaget ökat koncernens sammanlagda vinst. När moderbolaget i sin tur delar ut pengar till sina aktieägare blir dessa beskattade. Om moderbolaget skulle ha blivit beskattat för utdelningen från dotterbolaget så skulle beskattning ha skett i tre led. Koncernen skulle då ha blivit föremål för så kallad kedjebeskattnig, vilket inte anses rimligt i svensk skatterätt.⁴

I 53 kapitlet IL finns regler om överlåtelse till underpris från en fysisk person till ett företag som överlåtaren eller någon närstående till överlåtaren är delägare i. När en svensk fåmansföretagare vill flytta sitt ägande av aktier i ett fåmansföretag till ett utländskt holdingbolag, är det dessa regler som blir tillämpliga. Bestämmelserna gäller om en fysisk person överlåter en tillgång utan ersättning eller mot ersättning som understiger såväl tillgångens marknadsvärde som omkostnadsbelopp om överlåtelsen sker till ett företag som hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, och företaget är ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en i utlandet delägarbeskattad juridisk person, som överlåtaren eller någon närstående äger andelar i, antingen direkt eller indirekt.

Tillgången som har överlåtits ska anses ha avyttrats mot en ersättning som motsvarar tillgångens omkostnadsbelopp eller marknadsvärde om detta är lägre enligt 53 kap. 3 § IL.

Juridiska personer i en stat som är medlem i EU kupongbeskattas inte om andelsinnehavet i den utdelande svenska juridiska personen är minst 15 % och villkoren i moder- och dotterbolagsdirektivet⁵ andra artikel är

³ Cecilia Gunne, ”3:12-reglerna kan slopas”, Svensk Skattetidning nr. 9 2008, s. 667.

⁴ Mattias Dahlberg, ”Internationell beskattning – en lärobok”, 2005, s. 86.

⁵ Moder- och dotterbolagsdirektivet, 90/435/EEG.

uppfyllda, enligt 4 § KupL (1970:624). När ett etablerat holdingbolag finns i ett annat EU-land blir det således inte tal om att påföra någon kupongskatt på en utdelning från det svenska bolaget till det utländska moderföretaget holding.

Svenska delägare i utländska juridiska personer (som t.ex. ett holdingbolag) beskattas på utdelningsbasis enligt 42 kap. 1 § IL. Fåmansföretagslagstiftningen omfattade tidigare endast svenska bolag men kan efter en lagändring även omfatta utländska juridiska personer vilket innebär att en del av den utdelning som lämnas från en utländsk juridisk person kan komma att tjänstebeskattas enligt 57 kap. 20 § IL. Om ett lån från ett utländskt holdingbolag anses utgöra utdelning istället för lån är det följaktligen enligt nämnda regler som beskattning kommer att ske.

Moder- och dotterbolagsdirektivet gäller bl.a. vid utdelning från ett bolag som är hemmahörande i en viss stat (t.ex. Sverige) till moderbolag i en annan medlemsstat (t.ex. Holland). Den utdelning som ett dotterbolag lämnar till sitt moderbolag ska enligt direktivets femte artikel vara undantagen från källskatt. Sverige har med andra ord ingen rätt att beskatta en utdelning från ett svenskt bolag till ett utländskt moderbolag.

3 Låneförbudet

3.1 Allmänt om låneförbudet

Låneförbudet trädde i kraft den 6 juni 1973 och återfinns numera i 21 kap. ABL (2005:551). Det finns dels ett närståendelåneförbud som stadgas i 21 kap. 1 § ABL som syftar både till att skydda borgenärernas intressen och även att komma tillrätta med den skatteplanering som lån till aktieägare innebar före införandet av låneförbudet. Det andra låneförbudet, det s.k. förvärvslåneförbud som stadgas i 21 kap. 5 § ABL syftar till att hindra förvärvare utan egen finansieringsförmåga att förvärva aktier i ett aktiebolag med aktiebolagets egna tillgångar. Innan reglernas tillkomst var det vanligt att en person lånade medel från det bolag som skulle förvärvas och betalade överlåtare med de lånade medlen. I 21 kap. 3 § stadgas vidare ett förbud mot att ställa säkerhet för penninglån. I 21 kap. 2 § finns undantag från närståendelåneförbudet och i 21 kap. 6 § finns undantag från förvärvslåneförbudet. Lagtextens utformning ska ses mot bakgrund av EG:s andra bolagsdirektiv som stadgar att all slags kreditgivning ska vara förbjuden när det gäller understöd för sådana transaktioner som innebär ett kringgående av förbudet mot förvärv av egna aktier.⁶

Syftet med närståendelåneförbudet är att skydda aktieägare, borgenärer och anställda mot att ett aktiebolags bundna kapital ska urholkas. Ett annat viktigt syfte bakom införandet av låneförbudet för närstående var som tidigare nämndes att förhindra skatteflykt. I prop. 1973:93 betonades vikten av att komma åt den form av skatteflykt som tar sig uttryck i att aktieägare m.fl. tar lån från bolaget till privat konsumtion.⁷ Skatteflyktssyftet har dock blivit hårt kritiserat i doktrinen, vilket beskrivs vidare på sidan 15 i denna uppsats.⁸ Närståendelåneförbudet är inte tillämpligt i den situationen att en person är låntagare och därefter inträder i kretsen av personer som inte kan få lån.

Vissa lån undantas från närståendelåneförbudet. Lån som inte omfattas av låneförbudet är enligt 21 kap. 2 § ABL a) lån till kommun, landsting eller kommunalförbund, b) lån mellan bolag i samma koncern (det s.k. koncernundantaget) c) lån som betingas av affärsmässiga skäl och är avsett uteslutande för en av gäldenären driven rörelse (det s.k. rörelseundantaget) d) lån som har tagits upp av Riksgäldskontoret och avslutningsvis e) lån till aktieägare med obetydligt aktieinnehav.

Syftet bakom införandet av förvärvslåneförbudet i 21 kap. 5 § var även här att denna typ av lån ansågs riskfyllda för borgenärerna.

⁶ Direktiv 77/91/EEG.

⁷ Prop. 1973:93 s. 90 ff.

⁸ Se också bl.a. Erik Nerep, "Aktiebolagsrättsliga studier", s. 278, Lagrådet i prop. 2004/05:85 s. 1421 ff. och Kent Löfgren, "Reflexioner över beskattning för s.k. förbudet lån från aktiebolag" Svensk Skattetidning 2005:1 s. 81.

Förvärvslåneförbudet innebär att ett aktiebolag inte får lämna penninglån eller ställa säkerhet för lån i syfte att gäldenären eller honom närstående ska förvärva aktier i bolaget eller annat bolag i samma koncern. Regeln ska förhindra att ett köp av ett bolag finansieras med medel från det köpta bolaget. Anledningen till att detta särskilda låneförbud infördes var att det inte var ovanligt att en person som förvärvade aktierna i ett bolag finansierade köpet genom ett lån från bolaget. Denna typ av transaktioner medför en viss risk för borgenärer, eftersom bolagets tillgångar då endast består av en reversfordran mot aktieförvärvaren. Förvärvslåneförbudet stadgas även i art. 23.1 i det andra bolagsdirektivet.⁹ De undantag som finns till förbudet mot förvärvslån finns i kapitlets 6 §. Dock går jag inte närmare in på vilka dessa undantag är i denna framställning.

I det praktiska ekonomiska livet finns det åtskilliga tillvägagångssätt där man försöker kringgå förvärvslåneförbudet. Ett exempel på ett sådant tillvägagångssätt är s.k. minutenlån, där ett aktieförvärvande bolag inom loppet av några minuter först lånar ett belopp i en bank, och därefter med dessa medel betalar aktiesäljaren och i nästa steg lånar motsvarande belopp från det köpta dotterbolaget och betalar tillbaka lånet till banken. Huruvida förvärvslåneförbudet ska tillämpas i denna situation har blivit omdiskuterat i litteraturen.¹⁰

Låneförbudet lägger ingen vikt vid om ett lån håller sig inom ramen som anges av vinsten enligt bolagets senaste balansräkning. Förbudet träffar således även lån, vars belopp hade kunnat delas ut enligt reglerna om vinstutdelning. Förskott på lön, utgifter och arvoden omfattas inte av låneförbudet. Normala varukrediter omfattas inte heller. Av detta följer att det inte finns något som hindrar en aktieägare från att handla varor på kredit från bolaget.¹¹

Låneförbudet gäller oavsett om låntagaren är god för återbetalning eller inte. Lagstiftaren har inte velat acceptera att lån motsvarande bolagets egna fria kapital eftersom detta kan försvinna efter det att lånet har lämnats. Det har inte heller ansetts lämpligt att tillåta lån ens under förutsättning att betryggande säkerhet har lämnats, eftersom det kan befaras att bolagsledningen i många fall skulle kunna godta en säkerhet som i själva verket inte är särskilt betryggande.¹²

Låneförbudet gäller endast lån från svenska aktiebolag och avser tre grupper av personer: aktieägare, styrelseledamöter och VD samt revisor. Om bolaget ingår i en koncern får bolaget inte heller lämna lån till aktieägare, styrelseledamot eller VD i annat bolag inom samma koncern. Det är även förbjudet att lämna lån till någon som är gift med eller som är nära släkt eller besvägrad med någon av de nyss angivna personerna.

⁹ Direktiv 77/91/EEG.

¹⁰ Erik Nerep, "Aktiebolagsrättsliga studier" s. 323 ff. samt Jan Andersson, "Kapitalskyddet i aktiebolag", s. 187.

¹¹ Prop. 1973:93, s. 133.

¹² Knut Rodhe, "Aktiebolagsrätt", s. 111.

Samboförhållanden likställs med äktenskap i ABL 21 kap. 1 § 3 punkten. Begreppet sambo definieras i 1 § sambolagen (2003:376) såsom ”två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll”. Begreppet omfattar alltså även sambor av samma kön. När en person omfattas av låneförbudet gäller detta också den juridiska person som personen har ett bestämmande inflytande över enligt 21 kap. 1 § femte punkten.

Skatteverket har möjlighet att medge dispens från låneförbudet. Står bolaget under tillsyn av Finansinspektionen är det denna myndighet som meddelar tillstånd. När det gäller närståendelån ska dispens endast lämnas om det föreligger synnerliga skäl. Dispens från förbudet mot förvärvslån kan lämnas om det är påkallat av särskilda skäl. Enligt 21 kap. 12 § ABL får dispens på denna grund lämnas endast vid förvärv av aktier i det bolag som lämnar lån eller ställer säkerhet endast om bolaget är ett privat aktiebolag. Avsikten med dispensreglerna är att de ska tillämpas mycket restriktivt med beaktande att lånemöjligheterna aldrig får utnyttjas i skatteflyktssyfte.¹³

När en dispensansökan har gjorts ska bolagets kända borgenärer höras över ansökan. Om borgenärernas ställning uppenbarligen inte påverkas av att en ansökan bifalls behöver detta dock inte ske. Om en borgenär begär det, ska bolaget betala dennes fordran eller ställa säkerhet för den, innan ansökan får bifallas. Borgenärernas intressen kan också tillgodoses genom att Skatteverket som villkor för dispens kräver att låntagaren ska ställa säkerhet till förmån för bolaget för det lån dispensansökan gäller. Huruvida Skatteverkets dispens ger skydd mot att ett lån betraktas som olovlig värdeöverföring är oklart.¹⁴ Reglerna om olovliga värdeöverföringar syftar dock till att skydda både okända och kända borgenärer, trots att endast bolagets nuvarande kända borgenärer hörs av Skatteverket i dispensförfarandet.

Påföljden för överträdelse av låneförbuden är böter eller fängelse i högst ett år enligt 30 kap. 1 § ABL. Preskriptionstiden är fem år. Brottet anses fullbordat när utbetalning av otillåtet lån eller förskott sker. Beträffande ställande av säkerhet anses brottet fullbordat när borgensförbindelse avgetts eller pant har ställts. För att ådömas ansvar krävs att brottet begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Om företrädaren för bolaget som lämnar ett lån känner till det faktum att låntagaren tillhör den förbjudna kretsen, kan straff komma i fråga. Ansvar för överträdelse av låneförbudet kan ådömas den som beslutar om eller såsom anställd i bolaget verkställer en utbetalning. Straff för medverkan till överträdelse av låneförbudet kan också komma i fråga då brottsbalkens regler om medverkan tillämpliga. Dock kan inte låntagaren straffas för att ha tagit emot lånet, om han inte gjort något annat än att begära ett lån och tagit emot detta. Låntagaren kan dock självklart bli straffad om han i egenskap av styrelseledamot, VD eller dominerande aktieägare medverkar till att det olagliga lånet beslutats.

¹³ Prop. 1973:93 s. 135.

¹⁴ Rolf Skog, ”Rodhes aktiebolagsrätt”, s. 121.

Om ett aktiebolag har lämnat lån i strid med bestämmelsen är rättsföljden ogiltighet med omedelbar återbetalningsskyldighet. Denna återbetalningsskyldighet inträder oberoende av mottagarens onda eller goda tro.¹⁵ Det subjektiva rekvisitet ”insett eller bort inse” prövas med hänsyn till vilken insyn eller möjlighet till insyn som mottagaren av lånet har haft i bolagets förhållanden.¹⁶

Enligt 21 kap 11 § är det bolaget som har bevisbördan beträffande mottagarens onda tro. En styrelseledamot eller en verkställande direktör som uppsåtligt eller av oaktsamhet har medverkat till ett beslut om ett olagligt förskott, lån eller ställande av säkerhet kan bli skadeståndsskyldig enligt bestämmelserna i 29 kap. ABL eller enl. 2 kap. 4 § skadeståndslagen. Även aktieägare kan under vissa förutsättningar ådra sig ett sådant ansvar. Något bristtäckningsansvar av det slag som gäller vid olagliga värdeöverföringar enligt 17 kap 7 § ABL aktualiseras däremot inte.¹⁷

Det har framförts synpunkter angående låneförbudet och att en översyn av regelsystemet gällande beskattning för förbjudna lån är nödvändig. Att ett aktiebolagsrättsligt regelsystem som är straffsanktionerat tillskapats för att i huvudsak förhindra skatteflykt kan starkt ifrågasättas, menar Kent Lövgren i en artikel i Svensk Skattetidning från år 2005. Ett system där man kan bli beskattad för lånebeloppet trots att detta i sin helhet har återbetalats och dessutom bli dömd till fängelse (oaktat att en öppen redovisning skett i deklarationen) anser Lövgren vara stötande. En rimlig lösning, enligt Lövgren, är att skatteeffekten reduceras om återbetalning skett inom viss tid. Anledning saknas helt att ha beskattningsregler i dessa fall, eftersom något skatteflyktsyfte inte finns. Det aktiebolagsrättsliga systemet är tillräckligt, menar Lövgren.¹⁸

Slutsatsen efter denna genomgång av de svenska låneförbudsreglerna är att en svensk aktieägare inte har någon möjlighet att genom lån komma åt det egna svenska bolagets kapital. Det är inte svårt att begripa att det framstår som mycket frestande att då skicka utdelning till ett utländskt moderbolag och sedan låna hem pengar från detta bolag istället. Eftersom de svenska låneförbudsreglerna inte kan gälla för utländska motsvarigheter, torde man inte från Skatteverkets sida kunna luta sig mot dessa regler och hävda detta som grund för att beskatta lån från utländska holdingbolag. Att bilda ett utländskt moderbolag och sälja in aktierna i det svenska fåmansföretaget till underpris, för att därefter kunna skicka pengar genom utdelning, är ett förfarande som är helt i enlighet med reglerna i Moder- och dotterbolagsdirektivet. Skatteverket invänder inte mot det nyss sagda, utan mot att en obegränsat skattskyldig person i Sverige kan tillgodogöra sig medel ur ett utländskt holdingbolag utan skattekonsekvenser genom ett lån,

¹⁵ Prop. 2004/05:85, s. 436.

¹⁶ Prop. 2004/05:85, s. 436.

¹⁷ Jan Andersson ”Kapitalskyddet i aktiebolag”, s. 191.

¹⁸ Kent Löfgren, ”Reflexioner över beskattning för s.k. förbjudet lån från aktiebolag”, Svensk Skattetidning 2005:1 s. 81.

när personen hade varit skattskyldig för det fall att utbetalningen hade varit att anse som en utdelning från holdingbolaget.

3.2 Skattemässig behandling av lån från fåmansföretag till delägare

De civilrättsliga reglerna om låneförbud kompletterades år 1976 med skatterättsliga regler.¹⁹ Ett lån i strid med låneförbudet skulle beskattas som intäkt av tillfällig förvärvsverksamhet. Genom 1990 års skattereform ändrades reglerna så att låntagaren skulle bli beskattad i inkomstslaget tjänst.²⁰ Tidigare fanns en regel om att beskattning inte skulle ske till den del lånet hade återbetalats, men genom skattereformen infördes en ny bestämmelse om att beskattning endast skulle underlåtas om synnerliga skäl förelåg.

Lån som har lämnats i strid mot det bolagsrättsliga låneförbudet utgör en skattepliktig intäkt för låntagaren. Bestämmelsen om skattskyldigheten återfinns i 11 kap. 45 § IL och innebär att beskattning ska ske i inkomstslaget tjänst. I förarbetena anförs att begreppet lån bör ha samma betydelse både civilrättsligt och skatterättsligt. Föreligger ett lån civilrättsligt, ska alltså ett lån även anses föreligga skatterättsligt.²¹ Ibland är gränsdragningen mellan lön och lån svår att dra. Föreligger en lånehandling ska detta tala för att företaget har lämnat ett lån. Rör det sig om kontinuerliga uttag indikerar detta dock att uttaget ska anses vara lön istället för lån.²²

Ett tillåtet koncernlån eller rörelselån enligt 21 kap. 2 § ABL till en aktieägare som inte är betalningsduglig betraktas enligt den s.k. Sueciaprincipen (NJA 1951 s.6) civilrättsligt som en olovlig vinstutdelning i den mån lånebeloppet går utöver vad som lagligen kan delas ut.

Trots att ett förbjudet lån har återbetalats krävs synnerliga skäl för att beloppet inte ska beskattas hos låntagaren. Man kan därmed inte komma undan låneförbudet genom att betala tillbaka pengarna. För att synnerliga skäl ska anses föreligga krävs dessutom att återbetalningen är definitiv och att lånet inte är ett rullande lån.²³

I RÅ 2004 ref. 114 slog RegR fast att uttrycket synnerliga skäl innebär att undantag från låneförbudet endast kan göras i extraordinära fall. Med extraordinära fall avses fall då en beskattning av lånebeloppet mot bakgrund av omständigheterna skulle framstå som oskäligen eller stötande. Som exempel på detta kan nämnas RÅ 2004 ref. 116 där en privatperson hade

¹⁹ SOU 1975:54 s. 205, Prop. 1975/76:79 s. 92, SFS 1976:85.

²⁰ Prop. 1989/90:110 s. 678.

²¹ Prop. 1989/90:110 s. 600.

²² Prop. 1973:92 s. 133.

²³ Prop. 1989/90:110 s. 600.

tagit upp ett lån från sitt aktiebolag i syfte att köpa en bostadsrätt i Spanien. Personen misstog sig på handpenningens storlek och tog ett lån från sitt bolag för att snabbt klara upp den uppkomna situationen. Personen återbetalade en tid senare beloppet och lämnade uppgift om lånet i sin självdeklaration. Lånet löpte med sju procents ränta och personen hade ställt en annan av honom ägd bostadsrätt som säkerhet för lånet. RegR fann sammantaget att omständigheterna var sådana att kravet på synnerliga skäl var uppfyllt och därmed blev det ingen beskattning av lånebeloppet.

Har ett fåmansföretag lämnat ett lån med förmånlig ränta till en företagsledare eller till denne närstående person så beräknas förmånen till skillnaden mellan statslåneräntan vid lånetillfället plus en procent och den avtalade räntesatsen. Avdrag för ränteutgift får göras för mellanskillnaden i inkomstslaget kapital enligt 42 kap. 11 § IL.²⁴ Denna beskattning kan träffa lån som lämnats antingen innan låneförbudet trädde i kraft eller lån som lämnats efter dispens från Skatteverket. Om lån har lämnats till någon annan än företagsledare eller till denne närstående, innebär en utdelning eller för låg ränta på ett lån normalt att förtäckt utdelning är för handen. Utdelningen är inte heller avdragsgill för bolaget, och bolaget kommer därför att bli uttagsbeskattat enligt 22 kap. IL.²⁵

I en artikel i Svensk Skattetidning skriver Kent Löfgren att ett lån från ett utländskt bolag till en person i den förbjudna kretsen aldrig kan beskattas som ett förbjudet lån. Grunden för att överhuvudtaget komma in i inkomstskattelagens regler om den skattemässiga behandlingen av förbjudna lån i 11 kap. 45 § är att lånet omfattas av de bolagsrättsliga reglerna i 21 kap. ABL. Skatteverket kan därmed aldrig hävda att beskattning ska ske eftersom reglerna i 11 kap. 45 § IL är tillämpliga när fråga är om ett lån från ett utländskt bolag. Om Skatteverket anser att lånet i själva verket utgör utdelning bör beskattning ske med tillämpning av reglerna i 56 och 57 kap. IL.²⁶

²⁴ Mats Tjernberg, "Beskattning av fåmansföretag", s. 152-153.

²⁵ Ibid. s. 154.

²⁶ Kent Lövgren, "Reflexioner över beskattning för s.k. förbjudet lån från aktiebolag", Svensk Skattetidning 2005 nr. 1.

4 Etablering av utländskt holdingbolag

4.1 Vad det är som lockar

Ett holdingbolag är en form av funktionsbolag som kan ha till uppgift att äga koncernbolag i andra länder i syfte att reducera eller eliminera källskatter av olika slag, exempelvis källskatt på utdelning.

Det finns många konsultföretag som specialiserat sig på bl.a. finansiell rådgivning, skatteplanering och på att sätta upp holdingbolag i en rad olika länder.²⁷ Dessa företag listar på sina hemsidor skäl till att använda sig av holdingbolag. Genom att etablera ett holdingbolag kan man minska skatten, skydda sina tillgångar, hantera risker, behålla en konfidentiell prägel på sina affärer, få tillgång till sofistikerade banksystem och bra utländska försäkringsmöjligheter och undvika byråkrati.²⁸

För att ett land ska anses vara gynnsamt för etablering av holdingbolag bör landet undanta inkomst från försäljning och utdelning på dotterbolagsandelar från beskattning, landet bör också omfattas av ett stort antal dubbelbeskattningsavtal för att undvika källskatt på utdelning från dotterbolag. Landet bör inte beskatta utdelningar överhuvudtaget. Skattekonsulter rekommenderar att man använder sig av holdingbolag när en investerare strävar efter att undvika eller minska det egna landets skatt, när man behöver hålla ägarförhållanden konfidentiella, när en investerare önskar sköta ägandet utanför det land där investeringen är placerad. Ett holdingbolags främsta syfte är att äga aktier i andra bolag och att finansiera dessa dotterbolag.²⁹ Som exempel på bra holdingbolagsländer nämns ofta Cypern, Danmark, Malta, Nederländerna och Schweiz.

På en skattekonsults hemsida listar man fördelarna med Cypern som holdingbolagsland.³⁰ Man skriver att den cypriotiska bolagsskatten på 10 procent är lägst i hela EU. Man varnar för att driva det cypriotiska bolaget från Sverige eftersom det då föreligger stor risk att det bolaget anses ha ett fast driftställe i Sverige. Skattekonsulten skriver att det inte finns något låneförbud på Cypern såvida lånet lämnas till marknadsmässig ränta, en räntebetalning som man dessutom får avdrag för i Sverige. Sammantaget är fördelarna med ett cypriotiskt holdingbolag: stabilt rättssystem, låg bolagsskatt om 10 procent, ingen skatt på värdepappersvinster,

²⁷ Se exempelvis: Företaget Consulco, www.consulco.com, 2009-01-03, eller LWM Corporate Services, www.lwm.lu, 2009-01-03.

²⁸ http://www.consulco.com/EN/Information/why_go_offshore.html, 2009-01-03.

²⁹

http://www.consulco.com/EN/Information/company_applications/international_holding_companies.html, 2009-01-03.

³⁰ www.taxzero.se.

underprisöverlåtelser godkänt av svensk lag, låga driftskostnader av bolaget samt det faktum att landets lag inte innehåller något låneförbud.³¹

Vid val av etableringsland för holdingbolag är det skattereglerna vid främst tre olika tidpunkter som är av intresse, skatteregler för etablering, för löpande beskattning och för avveckling eller avyttring. Det kan vara både enklare och ekonomiskt mer fördelaktigt att avyttra aktierna i holdingbolaget istället för att avyttra den separata tillgången som ägs av holdingbolaget.³²

Regler för etablering är en viktig fråga när det gäller att bestämma hur holdingbolaget ska finansieras. Det anses nämligen vara en fördel om holdingbolaget kan finansieras med lån istället för med tillskott av eget kapital, eftersom moderbolaget då kan disponera holdingbolagets resultat genom att erhålla ränteintäkt på utlånat kapital istället för utdelning. Flera länder har dock s.k. underkapitaliseringsregler vilket innebär att andelen eget kapital måste stå i viss relation till lånedelen. Överstiger lånedelen denna relation medges inte avdrag för räntan till den delen av lånet som överstiger relationen. Den andel av räntebetalningen som överstiger relationen skuld/eget kapital anses då normalt utgöra utdelning, varpå källskatt utgår på detta belopp. Huruvida det utgår stämpelskatt i samband med förvärv av aktier är också en viktig fråga att känna till vid val av etableringsland.³³ Den bolagsskattesats som holdingbolagets vinster kommer att bli föremål för löpande är också självklart av stor betydelse. Man bör även undersöka risken att drabbas av CFC-beskattning om bolagsskattesatsen i etableringslandet skulle vara mycket låg. Det som kan antas vara av största betydelse vid val av etableringsland för holdingbolag är hur beskattningen ser ut när holdingbolaget avyttrar aktierna i företaget det äger. För att ett land ska anses vara ett attraktivt holdingbolagsland ska källskatt på royalty, ränta och utdelning inte utgå eller vara begränsad. Ur vinsthemtagningssynpunkt bör inte heller någon eller i så fall mycket låg källskatt utgå på lämnad utdelning från holdingbolaget.³⁴

Det kan framstå som mycket enkelt och självklart att använda sig av ett utländskt holdingbolag för att minska skatten. Det finns ett stort antal konsulter som erbjuder sin hjälp till företagare som vill undvika den svenska fåmansbeskattningen. Det finns dock regler som kan sätta käppar i hjulet för skatteplanerare. Som exempel kan nämnas den s.k. tioårsregeln som trädde i kraft med ändrad lydelse den 1 januari 2008. Regeln återfinns i 3 kap. 19 § IL. Efter avgörandet i X och Y målet³⁵ som möjliggjorde underprisöverlåtelser till utländska företag, ansåg regeringen att tioårsregeln hade tappat sin effektivitet, och utvidgade därför regeln till att även omfatta

³¹ www.taxzero.se/skatt-och-juridik/exit "Ladda ner information om exit" pdf, 2009-01-02.

³² Karin von Uthmann och Robert Glansberg, "Internationella holdingbolag – en nordisk jämförelse", Svensk Skattetidning 2004:9 s. 612.

³³ Ibid. s. 612.

³⁴ Ibid. s. 615.

³⁵ X & Y målet C-436/00.

kapitalvinster på utländska företag.³⁶ I tioårsregeln 3 kap. 19 § IL stadgas att en begränsat skattskyldig person är skattskyldig för kapitalvinst på bl.a. delägarrätter i svenska och utländska företag om personen under avyttringsåret eller något av de tio föregående kalenderåren varit bosatt i Sverige eller stadigvarande vistats här. Förutsättningen för att en avyttring av utländska delägarrätter ska träffas av tioårsregeln är att de förvärvats under tiden som den fysiska personen varit obegränsat skattskyldig i Sverige. Regelns tillämplighet beror dock även på hur relevanta dubbelbeskattningsavtal är utformade.³⁷ Andra faktorer som kan stå i vägen för den med ett utländskt holdingbolag är exempelvis risken för att det utländska bolaget anses bedriva verksamhet i Sverige genom fast driftställe, vilket kan bli fallet om den löpande förvaltningen sköts från Sverige. Detta leder i så fall till att det utländska bolagets fasta driftställe blir beskattad med svensk bolagsskatt. Trots att holdingbolagets etableringsland saknar låneförbudsregler kan Skatteverket invända mot utländska lån och hävda att utbetalningarna inte är lån (vilket diskuteras närmare under avsnitt 7), CFC-lagstiftningen kan vara tillämplig och naturligtvis kan också en tillämpning av skatteflyktslagen bli aktuell om rekvisiten i dess andra paragraf anses uppfyllda.³⁸

Slutsatsen är att det självklart går att skapa fördelaktiga upplägg med utländska holdingbolag men att reglerna är snåriga och ibland är resultatet svårt att förutse. De som lånat pengar från sina utländska holdingbolag på så fördelaktiga villkor, att det vid en objektiv bedömning framstår som tvivelaktigt att fråga är om lån överhuvudtaget, har säkerligen i viss mån varit medvetna om att deras handlande inneburit en risk, men samtidigt gjort bedömningen - måhända efter ett optimistiskt råd från en skatterådgivare – att Skatteverket inte har någon laglig grund att beskatta det utländska lånet.

³⁶ Jonathan Lundgren, ”Tioårsregeln och avyttringar av utländska delägarrätter som förvärvats efter utflyttning från Sverige- diskussion kring nya lydelsen”, SkatteNytt 2008 s. 781.

³⁷ Ibid. s. 781.

³⁸ Mårten Sundholm, ”Inte enkelt att skapa skattefördelar genom utländska holdingbolag”, Balans nr. 10 2007.

5 Genomsyn

5.1 Utgångspunkten för beskattning - legalitetsprincipen

Enligt 1974 års grundlag (RF) är beskattningen ett område som exklusivt tillhör riksdagen. Att det är på detta vis stadgas i RF 1 kap. 4 §. Skatterätten hänförs således nästintill uteslutande till det obligatoriska lagområdet där all reglering måste ske genom lag. Legalitetsprincipen är en viktig princip som kommer till uttryck i 2 kap. 10 § regeringsformen som bl.a. stadgar att retroaktiv lagstiftning är förbjuden. Förbudet avser i första hand retroaktiv normgivning men utgör även en föreskrift för domstolar, förvaltningsmyndigheter och Skatteverket. I 8 kap. 3 § RF finns vidare en bestämmelse om att riksdagen genom lag ska bestämma om skatter.

Att det är riksdagen som beslutar om skatt fastslås således i grundlagen och en grundlag kan endast ändras genom det förfarande som stadgas i 8 kap. 15 § RF. En ändring av grundlag sker genom två riksdagsbeslut med mellanliggande val. I 8 kap. 17 § slås vidare fast att lag inte kan ändras annat än genom lag. Även om det i grundlagen stadgas att området skatt ska regleras av riksdagen genom lag, så får skattelagarna kompletteras av författningar på lägre nivå. För att dessa normhierarkiskt sett lägre stående reglerna ska accepteras måste det dock finnas ett stöd i regeringsformens delegationsparagrafer i 8 kap. 7-12 §§. Möjligheterna till delegation är ytterst begränsad på skatteområdet eftersom det förutsätts att endast riksdag beslutar om skatt. Endast genom verkställighetsföreskrifter är det möjligt att ägna sig åt normutfyllnad på skatteområdet, skriver Nerep. Verkställighetsföreskrifter får endast vara av rent administrativ karaktär och får aldrig utgöra nya åligganden för enskilda. Nerep skriver att de reella avstegen från lagkravet i 8 kap. 3 § RF är avsevärda.³⁹

Wiweka Warnling Nerep och Erik Nerep anser i ett rättsutlåtande att de rättsliga argument som kan anföras mot grundlagsmässigt vag beskattning får en ökad kraft när de relateras till skattebrott. Den 15 januari 2009 fanns en artikel i Svenska Dagbladet som rörde en 57-årig direktör från Danderyd som lånat 6 miljoner från sitt eget bolag och som nu åtalats för grova skattebrott i Attunda Tingsrätt. Målet kommer att drivas av Vice chefsåklagare Thomas Langrot vid Ekobrottsmyndigheten. Åklagaren anser att lånehandlingarna upprättats för att dölja en beskattningsbar utdelning från 57-åringens vinstrika verksamhet.⁴⁰ När det handlar om skattebrott menar Nerep att man inte får glömma bort det europarättsliga tänkandet som ställer höga krav på bl.a. förutsebarhet och proportionalitet. De

³⁹ Rättsutlåtande av Wiweka Warnling-Nerep och Erik Nerep om den skatterättsliga genomsynsprincipen, till mål 3014 - 3015, 3017-05:56, publicerat på Pointlex, s. 14.

⁴⁰ Artikel i Svenska Dagbladet http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/artikel_2328517.svd, 2009-01-24.

rättssäkerhetsgarantier som stipuleras i Europakonventionen vid anklagelse om brott blir tillämpliga. Att genomsynsprincipen i sådana fall först utgör grund för beskattning och påförande av skattetillägg och sedan en dom för skattebrott framstår som ytterst anmärkningsvärt, menar Nerep.⁴¹

Den skatterättsliga legalitetsprincipen synes först ha uttalats av Ljungman 1947 som hade den straffrättsliga legalitetsprincipen som förebild när han formulerade den skatterättsliga.⁴² Ljungman ansåg att man borde sätta rättssäkerheten i första rummet vid tolkningen av skatteförfattningar. Legalitetsprincipen förekommer i olika sammanhang, bl.a. genom tesen nullum tributem sine lege vilket betyder ingen skatt utan lag. Den exakta innebörden av den skatterättsliga legalitetsprincipen är något mer oklar än den straffrättsliga legalitetsprincipen. Anders Hultqvist har skrivit i sin avhandling att man kanske inte ska försöka definiera den skatterättsliga legalitetsprincipen utan låta den vara levande i sina konturer.⁴³ I Rosanders avhandling konstaterar hon att kravet på förutsebarhet är något som alltid innefattas i rättssäkerhetskravet.⁴⁴

5.2 Vad är genomsyn

Den första svenska generalklausulen mot skatteflykt kom år 1980 och sedan dess har dess existens diskuterats flitigt.⁴⁵ Mellan åren 1993 och 1995 avskaffades skatteflyktslagen av den borgerliga regeringen. Lagen återinfördes dock åter igen efter maktskiftet. Nu finns den svenska generalklausulen mot skatteflykt i 2 § Lagen (1995:575) mot skatteflykt. Under tiden då skatteflyktslagen var avskaffad växte tillämpningen av en ny princip sig stark och efter återinförandet av skatteflyktslagen har denna princip hävdats vara parallellt tillämplig. Denna nya princip kallas för genomsynsprincipen. En stor fördel för skatteförvaltningen med att använda sig av s.k. genomsyn är att principen kan tillämpas direkt vid taxeringen, till skillnad från skatteflyktslagen, då talan måste väckas i länsrätt om en tillämpning av lagen.⁴⁶

Ulrika Rosander har skrivit avhandlingen ”Generalklausul mot skatteflykt”⁴⁷ och när hon ska beskriva genomsynsprincipen skriver hon att det under de senaste åren har förts en diskussion huruvida det uppkommit en långtgående skatterättslig princip som skulle innebära att civilrättsligt korrekta rättshandlingar kan underkännas p.g.a. att de genomförts endast av

⁴¹ Rättsutlåtande av Wiweka Warnling-Nerep och Erik Nerep om den skatterättsliga genomsynsprincipen till mål 3014 - 3015, 3017-05:56, s. 34.

⁴² Anders Hultqvist, ”Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen”, s. 3.

⁴³ Ibid. s. 3-6.

⁴⁴ Ulrika Rosander, ”Generalklausul mot skatteflykt”, s. 22.

⁴⁵ Ibid. s. 1.

⁴⁶ Anders Hultqvist, ”En Tättningskommission i stället för genomsyn och skatteflyktslag” Svensk Skattetidning 2007:4 s. 230.

⁴⁷ Ulrika Rosander, ”Generalklausul mot skatteflykt” Jönköping International Business School 2007.

skatteskal. Domstolarnas bedömning skulle i så fall inte stanna vid om transaktionerna är vad de utger sig för att vara, utan domstolen skulle därefter göra en särskild skatterättslig prövning av det ekonomiska innehållet i transaktionen. Civilrättsligt giltiga handlingar skulle alltså kunna omklassificeras eftersom lagstiftaren inte förutsett den ofördelaktiga skatteeffekten.⁴⁸

Rosander skriver att om det finns en sådan möjlighet till underkännande av skatteflyktstransaktioner genom tillämpning av genomsyn, så innebär detta att vårt svenska skattesystem innehåller, förutom en lagstadgad generalklausul (skatteflyktslagen), en s.k. praxismetod mot skatteflykt (genomsyn). Om det finns en sådan praxismetod mot skatteflykt så har Rosander svårt att se varför en lagstiftad generalklausul som skatteflyktslagen skulle vara nödvändig.

Ett rättsfall som man ständigt stöter på i diskussionen om genomsyn är RÅ 1998 ref. 19 där RegR yttrade:

”Allmänt gäller att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning de åsatts. Detta gäller inte bara när det är fråga om en enstaka rättshandling utan kan också innebära en gemensam bedömning av flera rättshandlingar.”

Vidare uttalade RegR:

”... vad gäller frågan om en gemensam bedömning av skilda rättshandlingar uttalade RegR i RÅ 1995 ref. 115 att de skattemässiga konsekvenserna av det i målet aktuella avtalet skulle bedömas utifrån en helhetssyn mot bakgrund av att de olika transaktionerna som rymdes inom avtalet var nära knutna till varandra och avhängiga varandra.”

Nyss nämnda uttalande från Regeringsrätten utnyttjas av både Skatteverket och skattskyldiga i den stundtals hetsiga diskussionen huruvida genomsyn överhuvudtaget existerar. Ett annat mål som i stort sett alltid diskuteras i samband med genomsyn är RÅ 2004 ref. 27, där en fysisk person avyttrade en avverkningsrätt för 700 000 kronor till ett aktiebolag som ägdes av hennes make. Dagen efter överlät aktiebolaget avverkningsrätten till ett externt bolag för marknadspriset 1 miljon kronor. RegR ansåg inte att det fanns stöd för att rättshandlingarnas egentliga innebörd hade varit att den ursprungliga säljaren upplätit avverkningsrätten till den externa köparen direkt och upprepade vad domstolen sagt i RÅ 1998 ref. 19:

”Allmänt gäller att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingarnas rättsliga innebörd oavsett den beteckning som avtalen åsatts. En sådan bedömning kan avse inte bara en enstaka rättshandling utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. I detta ligger också att s.k. skenavtal inte ska läggas till grund för beskattningen.”

⁴⁸ Ulrika Rosander, ”Repressiva metoder mot skatteflykt”, SkatteNytt nr. 11 2007.

RegR menade i nyss nämnda RÅ 2004 ref. 27 dessutom att de i målet förevarande motiven till genomförda transaktioner saknade betydelse vid bedömningen av vilken som var rättshandlingarnas verkliga innebörd. Transaktionerna som företagits av den skattskyldiga hade vidtagits med motivet att minska beskattningen. RegR menade att det endast var intressant att beakta motiven till den genomförda transaktionen vid en prövning mot skatteflyktslagen (som inte var aktuell i målet). Således fann RegR inte stöd för att vidtagna rättshandlingar hade haft en annan innebörd än den som gjorts gällande av den skattskyldiga.

I målet 54/05 som avgjordes den 8 december 2008 av RegR var fråga om det var möjligt att bortse från en försäljning till ett belgiskt bolag på den grunden att den väsentliga avsikten med försäljningen varit att undvika beskattning av reavinst i Sverige för den försäljning som därefter företogs till utomstående bolag i Sverige, men fråga var också om rättshandlingens verkliga innebörd. I målet hade en ägare hade överlåtit sina aktier i ett svenskt bolag till ett av honom helägt belgiskt bolag för 3,7 miljoner kronor. Det belgiska bolaget hade sedan överlåtit aktierna för 65,1 miljoner kronor till ett utomstående svenskt företag. Skatteverket ansåg att den verkliga innebörden av transaktionerna varit att den ursprunglige ägaren fortfarande skulle anses vara den verkliga ägaren vid försäljningen till den utomstående köparen. Skälen till Skatteverkets bedömning var att ägaren garanterat att det belgiska bolaget skulle överlåta aktierna till det utomstående svenska bolaget, att transaktionen med det belgiska bolaget inte hade medfört några risker för honom samt att det belgiska bolaget inte hade förfogat över aktierna i det svenska bolaget på ett sådant sätt som förknippas med äganderätt. Både länsrätten och kammarrätten fann att den civilrättsliga innebörden av transaktionerna inte var en annan än vad som utvisas. Dock ansåg Kammarrätten att det skatterettsligt gick att bortse från det mellanliggande belgiska bolaget. Domstolen gick således på Skatteverkets linje och fann grund för beskattning genom en tillämpning av genomsyn. RegR skrev i sin dom att det inte fanns några särskilda beskattningsregler för underprisöverlåtelser till hel- eller delägda bolag för beskattningsåret 1998, men att denna typ av överlåtelser ändå godtogs i praxis. Från år 1999 och framåt fanns dock regler i 3 § 1 h mom. SIL, menade RegR och hänvisade även till RÅ 2002 not 210.⁴⁹ RegR ansåg inte heller att omständigheterna i övrigt gav stöd för att rättshandlingarnas egentliga innebörd hade varit att ägaren sålt sina aktier direkt till det svenska bolaget. När det gällde att bedöma rättshandlingarnas verkliga innebörd kunde hänsyn inte tas till det faktum att övervärdet på tillgångarna eventuellt inte skulle komma att beskattas i Sverige eller att detta var den främsta anledningen till transaktionens genomförande. RegR beslutade således att ägaren inte skulle beskattas för det belgiska bolagets försäljning av aktierna i det svenska bolaget till den utomstående köparen.

⁴⁹ RÅ 2002 not 210 även kallat X & Y målet (C-436/00).

Inledningsvis anser jag att man bör konstatera att det endast är riksdagen som har rätt att besluta om skatt.⁵⁰ Legalitetsprincipen är viktig för att rättstillämpningen ska bli enhetlig och förutsägbar och därför anser jag att man bör se med skepsis på det faktum att Skatteverket försöker täppa igen luckor i lagen genom att tillämpa genomsyn. Anders Hultqvist har uttryckt det som att det faktiskt inte föreligger någon a priorisk skattskyldighet, utan skattskyldig är en person endast när det framgår av lag att så är fallet.

Civilrättsliga handlingar har skattemässiga konsekvenser. Ett lån som är ett lån civilrättsligt bör följaktligen vara ett lån skatterättsligt. Det skulle bli en mycket märklig situation om rättshandlingar hade olika innebörd civilrättsligt och skatterättsligt. Hur kan skattskyldiga då förutse skattekonsekvenserna av planerade transaktioner? Ett lån som civilrättsligt verkligen är ett lån kan inte anses vara utdelning skattemässigt. Är låneavtalet en utdelning skattemässigt, är det rimligtvis en utdelning även civilrättsligt. Således är låneavtalet ett skenavtal och ska enligt avtalsrätten inte tillämpas överhuvudtaget. Om skenhandlingen blir en nullitet avtalsrättsligt kan utbetalningen endast vara en utdelning – både civilrättsligt och skatterättsligt.

Anders Hultqvist frågar sig om det kan finnas någon annan innebörd av rättshandlingar än den civilrättsliga.⁵¹ Hultqvist skriver att när det i skattereglerna förekommer civilrättsliga termer är det högst troligt att skattereglerna anknyter till civilrättsliga förhållanden. Det civilrättsliga förhållande som då avses, efter att reglerna tolkats och preciserats, blir prejudiciella i förhållande till skatterätten. Det blir alltså först en fråga om att förstå, tolka och precisera vad termen åsyftar för rättsförhållandet i varje specifikt fall och sedan applicera denna term på den aktuella situationen. Det viktigaste med denna distinktion är, ur ett legalitetsperspektiv, att man inte sneglar på slutresultatet och låter sig förledas av vad det är för resultat man vill uppnå, eftersom begreppsbestämningen måste ske på ett neutralt sätt. Med detta menar han, att om argumentationen leder till ett visst resultat, så kan man inte av andra skäl (ex. ohederlighet mot fiscus) bortse från slutresultatet. Hultqvist menar att det är en vanlig fallgrop att bestämma sig för slutresultatet först (ex. att något är skattepliktigt) och sedan driva en ensidig argumentation till slutresultatets fördel, och därigenom bortse från relevanta motargument. Detta kallar Hultqvist för slutfasstyrd argumentation och han menar att denna typ av resonemang inte hör hemma i Skatteverkets inlagor.

Att transaktionens verkliga innebörd ska läggas till grund för beskattningen är tämligen självklart. De skattskyldiga kan inte minska sin skatt på det enkla sätt att transaktioner kallas för något annat än vad de i själva verket är. Utdelningsbegreppet är synnerligen omfattande i svensk lagstiftning. Som utdelning betraktas i princip varje överförande av medel från ett aktiebolag till aktieägare. En transaktion kan därmed vara utdelning om parternas

⁵⁰ Detta framgår av RF 1 kap. 4 §.

⁵¹ Anders Hultqvist, "Rättshandlingars verkliga innebörd", SkatteNytt nr. 11 2007.

prestationer inte varit jämbördiga genom att aktieägaren inte gett bolaget fullt vederlag för bolagets prestation.⁵²

Hur fastställer man då en rättshandlings verkliga civilrättsliga innebörd? Hultqvist tar ett avtal som exempel på när domstolen måste ta ställning till vilken karaktär avtalet har, ex. huruvida det är ett låneavtal eller ett köpeavtal.⁵³ I detta fall gör domstolen en sedvanlig avtalstolkning där inte endast det av parterna underskrivna kontraktet utgör tolkningsdata. Först och främst är avsikten att bedöma vad parterna har avsett, men Hultqvist skriver också om de hjälpteorier som finns inom avtalsrätten (ex. partsbruk, god sed på marknaden) som kan få betydelse. Hultqvist uppmärksammar vidare att skenavtal varken beaktas inom civilrätten eller skatterätten vilket RegR också slog fast i det tidigare nämnda avgörandet RÅ 2004 ref. 27.

5.3 Skenhandlingar

En rättshandling som någon har företagit utan avsikt att binda sig därigenom, men när avsikten varit att ge sken av detta, utgör en skenrättshandling.⁵⁴ En skenrättshandling brukar beskrivas som en handling som inte varit allvarligt menad. En rättshandling som tillkommit för skens skull är självfallet inte gällande mellan parterna enligt 34 § Avtalslagen. Kännetecknande för en skriftlig skenrättshandling är att den i samförstånd mellan två parter utformas som ett felaktigt bevismedel. Syftet med detta är ofta i skatterättsliga sammanhang att vilseleda fiscus.⁵⁵ Regeringsrätten har med stöd av ett allmänt accepterat civilrättsligt synsätt ansetts sig helt kunna bortse från en skentransaktion. Det föreligger dock ofta svåra bevisproblem för Skatteverket att visa att fråga verkligen är om en skenhandling. Skatteverket får då ta fasta på vissa yttre omständigheter och hävda att dessa tyder på att parternas avsikter varit andra än transaktionens yttre form ger vid handen.⁵⁶ I de fall parterna har upprättat lånehandlingar bör det enligt Lodin ställas särskilt höga krav för att frångå den form som parterna valt vid beskattningen.⁵⁷ Även i SOU 2002:52 slogs det fast att möjligheten att vid en taxering underkänna den skattskyldiges val av civilrättslig form för en viss rättshandling och därmed åsidosätta den skattskyldiges förväntade effekter var så gott som obefintliga.⁵⁸

Frågan huruvida ett registrerat och i laga ordning bildat aktiebolag skulle kunna utgöra sken har diskuterats av Hjerner i en festskrift som nu

⁵² Sven-Olof Lodin m.fl., "Inkomstskatt- en läro- och handbok i skatterätt", del 2, s. 628.

⁵³ Anders Hultqvist, "Rättshandlingars verkliga innebörd", SkatteNytt nr. 11 2007.

⁵⁴ Axel Adlercreutz, "Avtalsrätt I", s. 123.

⁵⁵ Sven-Olof Lodin m.fl., "Inkomstskatt- en läro- och handbok i skatterätt" del 2, s. 626.

⁵⁶ Ibid. s. 627.

⁵⁷ Sven-Olof Lodin m.fl. "Inkomstskatt" del 2, s. 632. Lodin hänvisar här till RÅ 1989 ref. 62.

⁵⁸ SOU 2002:52, Beskattning av småföretagare del 1 s. 121.

visserligen har lite väl många år på nacken, då den utkom år 1983.⁵⁹ När Skatteverket är av åsikten att ett aktiebolag ska anses utgöra en skatterättslig nullitet menar Hjerner, att under förutsättning att bolaget har tillkommit i laga ordning så kan det inte hävdas att bolaget inte skulle existera skatterättsligt. Registreringslandets lag är den som avgör frågan om aktiebolagets laglighet, menar Hjerner. Någon skatterättslig nullitet när det i civil- och obligationsrättsligt hänseende de facto föreligger ett aktiebolag kan inte komma ifråga.

Uttrycket skenrättshandling kan ha två olika betydelser. Det ena slaget skenrättshandling innebär att avtalet eller rättshandlingen inte ska tillämpas överhuvudtaget. Den andra sortens skenrättshandling innebär att ett avtal utformas så att det döljer rättsförhållandets verkliga karaktär, detta kan vara i syfte att kringgå tvingande lagregler vilket skulle kunna vara fallet när man tar ut pengar från sitt egna holdingbolag utomlands utan återbetalningsavsikt men ändå rubricerar ett avtal som låneavtal.⁶⁰

5.4 Avslutande synpunkter på genomsyn

Ett lån från ett utländskt holdingbolag är en transaktion som torde falla helt utanför den svenska lagregleringen. Skatteverkets ställningstagande i de mål som refereras i uppsatsens avsnitt 8.2, att ett lån från ett utländskt bolag ska beskattas som inkomst av tjänst, grundas således grundas på något annat än lag, d.v.s. på principen om genomsyn. Huruvida denna doktrin om genomsyn är förenlig med svensk grundlag, grunderna för grundlagarna och konstitutionella rättsprinciper är minst sagt omdiskuterat.⁶¹

Mina slutsatser när det gäller genomsyn är att begreppet inte bör användas överhuvudtaget eftersom det bara orsakar begreppsförvirring. Civilrättsliga handlingar som är vad de utger sig för att vara ska inte omklassificeras av skatteskal. Motiven bakom rättshandlingar kan endast beaktas vid en prövning mot skatteflyktslagens 2 § 3 p. Detta påminde också Regeringsrätten om senast i december 2008 i mål 54/05. Beskattning ska ske efter rättshandlingars verkliga innebörd. Den verkliga innebörden kan inte vara någon annan än den civilrättsliga innebörden. Självklart missbrukas civilrättsliga figurer och användas i skatteflyktssyfte. Då anser jag att det är skatteflyktslagen som ska tillämpas. När en civilrättslig handling inte är vad den utger sig för att vara, bör denna betraktas som skenhandling och därmed anses vara en nullitet och inte tillmätas någon betydelse vid beskattningen. Det finns då inget behov av en genomsynsprincip som omklassificerar civilrättsligt giltiga rättshandlingar, när dessa leder till ofördelaktiga skattekonsekvenser för fiscus.

⁵⁹ Lars A E Hjerner, "Festskrift till Hans Thornstedt", "Sken – bulvanskap – kringgående" 1983, s. 269 ff.

⁶⁰ Axel Adlercreutz, "Avtalsrätt I", s. 242.

⁶¹ Se exempelvis det utförliga rättsutlåtande av Wiweka Warnling-Nerep och Erik Nerep om den skatterättsliga genomsynsprincipen till mål 3014 - 3015, 3017-05:56 som finns publicerat på Pointlex, men även det särskilda temanumret av SkatteNytt nr 11 2007.

6 Skatteflyktslagen

6.1 Tillämpning av skatteflyktslagen

Skatteflyktslagen (1995:575) i dess nuvarande utformning kom till efter förslag i prop. 1996/97:170. Lagen tillämpas på rättshandlingar som företagits efter den 1 januari 1998. Lagen innebar skärpningar på områden där rättspraxis ansågs vara otillräcklig. Lagen mot skatteflykt gäller ifråga om taxering till statlig inkomstskatt, kommunal inkomstskatt och den numera avskaffade förmögenhetsskatten. Skatteflykt definierades av 1953 års Skatteflyktskommitté⁶² som transaktioner där den skattskyldige följt såväl lagens ordalydelse som dess tillämpning i praxis men ändå uppnått resultat som ur allmän synvinkel betraktas som otillfredsställande. I skatteflyktslagens 2 § står:

Vid taxering skall hänsyn ej tas till rättshandling, om

1. rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
2. den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna,
3. skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet och
4. en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet.

För tillämpning av paragrafen räcker det inte med passivitet eftersom det fordras att den skattskyldige har företagit en rättshandling för att paragrafen ska bli tillämplig. Skatteförmånen ska också tillkomma den skattskyldige själv. Lagens andra paragraf innehåller fyra rekvisit varav samtliga måste vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig.

Först och främst måste en väsentlig skatteförmån ha uppkommit för den skattskyldige. Vad som menas med väsentlig är inte specificerat i lagen utan har upplåtits till praxis att avgöra. Enligt förarbetena ska frågan om förfarandet medför en skatteförmån, grundas i första hand på aktuella förhållanden. Påståenden om tänkbara framtida skatteolägenheter skall beaktas bara om dessa aktualiseras inom en relativt snar framtid.⁶³

För det andra krävs att den skattskyldige medverkat till rättshandlingen antingen direkt eller indirekt. Detta innebär enligt propositionen antingen att den skattskyldige har fått skatteförmånen genom en ställföreträdares

⁶² SOU 1963:52.

⁶³ Prop. 1980/81:17 s. 28.

medverkan eller att den skattskyldige haft påtaglig möjlighet till inflytande på den person som medverkat i rättshandlingen.⁶⁴ Som exempel på en sådan person nämns familjemedlemmar. Medverkan via handelsbolag eller aktiebolag faller också in under bestämmelsen. Skatteförmånen måste tillkomma den skattskyldige för att lagen ska vara tillämplig.

För det tredje finns som krav att skatteförmånen ska ha utgjort det övervägande skälet till att den skattskyldige företagit transaktionerna. Rekvisitet innebär att en avvägning ska göras av alla de skäl som den skattskyldige har haft för att göra en viss transaktion. Dessa skäl kan vara skattemässiga, affärsmässiga eller exempelvis organisatoriska. Vid en objektiv bedömning av alla omständigheter ska framgå att det varit de skattemässiga fördelarna som utgjort det övervägande skälet bakom den företagna transaktionen.

Det fjärde rekvisitet i 2 § skatteflyktslagen stadgar att förfarandet ska strida mot lagstiftningens syfte. Syftet kan framgå av skattebestämmelsernas allmänna utformning d.v.s. lagstiftningens allmänna principer. Det är inte alltid helt enkelt att försöka fastställa vad dessa allmänna principer innebär. I propositionen nämns de allmänna reglerna om bestämmande av skattepliktig inkomst och avdragsgilla utgifter.⁶⁵ Förarbetena däremot är främst avsedda att användas när det råder oklarhet angående syftet med en viss bestämmelse eller syftet bakom ett regelsystem. Att någonting strider mot lagstiftningens syfte kan också innebära att förfarandet strider mot de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller mot de bestämmelser som man kringgått genom förfarandet. Både syftet med de tillämpliga reglerna som med den kringgångna lagstiftningen ska beaktas. De regler som man skulle kunna hävda att en skattskyldig har kringgått, om personen lånar från sitt utländska holdingbolag, är låneförbudsreglerna i aktiebolagslagen och reglerna om beskattning av utdelning. Låneförbudsreglerna är dock inte tillämpliga vid lån från utländskt bolag, vilket medför att ett resonemang som går ut på att dessa regler kringgåts inte förefaller som helt hållbart. Så länge lånet också verkligen är ett riktigt lån och inte en kamouflerad utdelning, så är jag tveksam till att ett resonemang om kringgående av utdelningsbeskattningsreglerna från Skatteverkets sida skulle hålla i Regeringsrätten.

Angående bevisbördans fördelning bör nämnas det tredje rekvisitet i skatteflyktslagen som innebär att skatteförmånen ska ha utgjort det övervägande skälet bakom en transaktion. Det är Skatteverkets uppgift att visa på yttre omständigheter som indikerar skatteflyktssyfte. Det blir sedan den skattskyldiges uppgift att visa att han eller hon har haft andra skäl förutom skattemässiga för att det åsyftade förfarandet valts.

När rekvisiten i 2 § skatteflyktslagen funnits vara tillämpliga på ett förfarande medför detta att taxeringen inte ska ske efter transaktionernas yttre form. Taxeringen kan då istället ske antingen som om transaktionen

⁶⁴ Prop. 1996/97:170 s. 41.

⁶⁵ Prop. 1996/97:170 s. 39.

aldrig hade företagits, eller om förfarandet framstår som en omväg i förhållande till det närmast till hands liggande förfarandet, så kan detta närmast till hands liggande förfarande istället läggas till grund för taxeringen. Taxeringen kan även bestämmas till skäligt belopp. Att bestämma taxeringen till skäligt belopp kan vara lämpligt när de andra metoderna inte kan tillämpas eller när dessa andra metoder skulle leda till ett oskäligt resultat.⁶⁶

Det finns ett antal specialbestämmelser som har införts som komplettering till den s.k. generalklausulen i andra paragrafen. Exempelvis kan förhandsbesked lämnas inte bara när det är av vikt för en enhetlig lagtolkning och rättstillämpning, utan även när det är av vikt för sökanden. Möjligheten att få förhandsbesked är viktig för de enskilda eftersom den praxis som gällde på skatteflyktsområdet till stor del blev obsolet efter införandet av den nya skatteflyktslagen.⁶⁷

En sak som gör skatteflyktslagen speciell är att Skatteverket inte får lov att tillämpa lagen eftersom lagen först får prövas av länsrätt efter framställan av Skatteverket enligt skatteflyktslagens 4 §. Detta är också en av orsakerna till att Skatteverket använt och fortfarande använder sig av genomsynsprincipen istället eftersom resultatet av en tillämpning av genomsynsprincipen utmynnar i samma resultat som en tillämpning av skatteflyktslagen skulle ha gjort. Tillämpning av skatteflyktslagen kan påkallas inom fem år efter utgången av taxeringsåret enligt 4 § skatteflyktslagen.

I RÅ 2001 ref. 66 prövades frågan om ett kringgående av stoppregeln av en i Sverige bosatt persons underprisöverlåtelse av ett svenskt aktiebolag till ett av samma person ägt utländskt bolag. Regeringsrätten fann liksom Skatterättsnämnden att skatteflyktslagen inte var tillämplig eftersom förfarandet inte stred mot lagstiftningens grunder. Lagstiftaren hade utförligt reglerat frågan om när en underprisöverlåtelse skulle medföra beskattning och transaktionen som föll utanför denna reglering kunde därmed inte anses strida mot lagstiftningen syfte.

I ett avgörande från Skatterättsnämnden i juni 2008 yttrade nämnden att den omständigheten att lagstiftaren inte ingripit mot ett visst förfarande trots att detta varit känt sedan länge inte innebar att förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte.⁶⁸ I målet hade de skattskyldiga genom upprepade interna aktieöverlåtelser kringgått fåmansföretagsreglerna vilket ansågs strida mot skatteflyktslagen. Av reglerna i 57 kap. IL om utdelning och kapitalvinst på aktier i fåmansföretag, s.k. kvalificerade andelar, kan syftet med bestämmelserna utläsas, enligt Skatterättsnämnden. Syftet är att den del av inkomsten som kan anses hänförlig till fåmansföretagarens arbetsinsatser i företaget eller ett annat till fåmansföretaget anknutet företag — vilket utgör grunden för att andelarna ska anses kvalificerade — inte ska beskattas i inkomstlaget kapital utan i inkomstlaget tjänst (jfr prop.

⁶⁶ Sven-Olof Lodin m.fl., ”Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt” Del 2, s. 638.

⁶⁷ Ibid. s. 639.

⁶⁸ Skatterättsnämnden 3 juni 2008, Mål 163-06/D.

1989/90:110 del 1 s. 467). Genom upprepade interna aktieöverlåtelser hade makarna A åstadkommit att inkomster som uppkommit i X AB där de varit verksamma i betydande omfattning och i vilket bolag deras aktier varit kvalificerade andelar beskattas som kapitalvinst enligt 48 kap. IL i stället för enligt de särskilda reglerna i 57 kap.

Den anpassning av förfarandet som hade gjorts för att undgå den åsyftade beskattningen var något som lagstiftaren inte hade anledning att gå in på vid lagstiftningens tillkomst, anförde SRN. Mot bakgrund av detta och då en beskattning av kapitalvinsten enligt reglerna i 48 kap. IL skulle strida mot lagstiftningens syfte, skulle även rekvisitet i 2 § 4 skatteflyktslagen vara uppfyllt. SRN konstaterade vidare att det varken i föreliggande administrativ praxis eller av rättstillämpningen i övrigt fanns något klart stöd för att de aktuella förfarandena skulle accepteras. Detta tyder enligt SRN på att de skattskyldiga i allmänhet inte har anledning att förvänta sig att undgå beskattning i inkomstslaget tjänst. Därför talar det förhållandet att lagstiftaren avstått från åtgärder knappast för att förfaranden av aktuellt slag numera anses godtagbara.

Detta avgörande innebär att lagstiftaren inte har ett särskilt strikt krav på sig att agera genom att lagstifta på skatteområden där lagen innehåller luckor. Skatteflyktslagen kan genom detta avgörande på sätt och vis anses få ett mer vidsträckt tillämpningsområde än vad som kan vara önskvärt ur ett legalitets- och förutsebarhetsperspektiv. När lagstiftaren blir uppmärksam på ett förfarande som innebär ett skatteundandragande, är det min uppfattning att man ur ett legalitetsperspektiv bör kunna kräva att lagstiftaren inom en inte alltför lång tidsram agerar, genom att införa stopplagstiftning.

Jag ställer mig mycket tveksam till huruvida det kan betraktas som skatteflykt att utnyttja det faktum att rättsordningen i ett holdingbolags etableringsland tillåter lån från bolag till aktieägare. I själva verket bör en beskattning av lån från utländska holdingbolag endast kunna komma att bli aktuellt om lånet efter en tolkning av rättshandlingen eller avtalet inte kan anses uppfylla kraven för att betraktas som ett lån civilrättsligt. Efter en sådan omklassificering kan då lånet komma att beskattas som utdelning.

7 Lån från utländskt holdingbolag

7.1 Förfarandet

Ett första led i de mål som refereras i denna framställning kan vara att den svenska företagaren låter bilda ett utländskt holdingbolag. Bildandet av det utländska holdingbolaget kan ske i nära anslutning till upptagandet av lånet, eller kan utlandsetableringen ligga längre tillbaka i tiden. När företagaren har ett svenskt fåmansaktiebolag som ägs direkt och ett utländskt holdingbolag som också är direktägt, så överlåter han eller hon det svenska fåmansbolaget till det utländska holdingbolaget för att andelarna i fåmansbolaget inte längre ska ägas direkt av en fysisk person. Hade personen överlåtit sitt svenska bolag till marknadsvärdet hade troligtvis en betydande kapitalvinst uppkommit som företagaren skulle ha blivit beskattad för. Företagaren vill dock inte att det ska uppkomma någon kapitalvinst i detta skede, utan önskar endast flytta ägandet av fåmansaktierna utomlands till det utländska holdingbolaget.

Genom en överlåtelse till underpris enligt reglerna i 53 kap. IL kan aktierna i det svenska fåmansföretaget överlåtas till aktiernas anskaffningsvärde till holdingbolaget utan att några beskattningskonsekvenser följer för företagaren. Tidigare kunde underprisöverlåtelser inte ske till utländska bolag men genom EG-domstolens förhandsbesked i X & Y målet slogs det fast angående de svenska underprisreglerna att etableringsfriheten hindrade nationell lagstiftning som innebär att den som till underpris överlåter aktier till en utländsk juridisk person utestängs från en möjlighet till uppskov med beskattningen av övervärdet på aktierna som tillkommer den som på motsvarande villkor överlåter aktier till ett svenskt bolag. Efter detta avgörande blev det klarlagt att en svensk fåmansföretagsägare genom en överlåtelse till underpris kan överlåta sitt svenska fåmansföretag till ett av honom eller henne ägt holdingbolag i en annan medlemsstat till aktiernas anskaffningskostnad när de villkor som uppställs i 53 kap. IL är uppfyllda.

7.2 Mål i länsrätt

7.2.1 Skatteverket mot E O

Det första avgörandet jag valt att referera är en dom från Länsrätten i Stockholms län som avgjordes den 7 oktober 2008.⁶⁹ Skatteverket hade den

⁶⁹ Länsrätten i Stockholms län, E O mot Skatteverket, 2008-10-07, mål 9983-07, 9984-07, 9985-07.

27 mars 2007 beslutat att eftertaxera E O och höja dennes inkomst av tjänst samt inkomst av kapital för taxeringsåren 2004 och 2005.

Länsrätten slog fast att E O är ensam ägare till E O Holding BV (Holdingbolaget), som är ett företag registrerat i Nederländerna. Intäkterna i detta bolag bestod huvudsakligen av utdelningar från det helägda svenska dotterbolaget E O Fastighetsförmedling AB. Det svenska bolaget hade skickat utdelning till Holdingbolaget med betydande belopp under vart och ett av åren 2002, 2003 och 2004. Holdingbolaget hade sedan i sin tur överfört belopp som betecknats som lån till E O under 2003, 2004 och 2005. Enligt låneavtalet skulle ränta utgå årligen med STIBOR 12 månader + 1,25 procent och enligt avtalet skulle låntagaren E O amortera minst en tiondel av lånet den 1 december per den 31 december. Dock var det ostridigt i målet att någon amortering inte hade skett, och att räntan hade betalats genom att nya lån hade upptagits. Frågan i målet enligt Länsrätten var om E O hade uppburit lån från Holding eller om den verkliga innebörden av de rättshandlingar som företagits var att E O, såsom Skatteverket anförde, hade förfogat över en utdelning från bolaget.

Länsrätten inledde med att konstatera att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning dessa åsatts. Denna bedömning kan inte bara avse en enskild rättshandling utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. I detta ligger att s.k. skenavtal inte ska läggas till grund för beskattning.⁷⁰ Länsrätten konstaterade sedan att lånen hade lämnats utan säkerhet och att någon amortering inte har skett trots att detta hade föreskrivits i avtalet. Räntebetalningen hade skett genom upptagande av nya lån. Holdingbolaget bedrev ingen annan verksamhet än att passivt äga andelarna i det svenska rörelsedrivande bolaget och att låna vidare dessa pengar till E O själv. Någon förklaring till varför holdingbolaget skulle lämna dessa fördelaktiga lån till E O hade inte lämnats. Länsrätten ansåg att omständigheterna indikerade att E O som ägare till holdingbolaget förfogat helt över detta bolag. Rätten ansåg även att det var E O som förfogade över besluten om beviljande och återbetalning av lån för holdingbolagets räkning. Därmed gick Länsrätten på Skatteverkets linje om att de företagna rättshandlingarnas verkliga innebörd inte var att E O upptagit lån från Holdingbolaget utan att avsikten i själva verket varit att E O skulle förfoga över resultatet i E O Fastighetsförmedling AB. Länsrätten menar således att motiven bakom rättshandlingarna spelar roll vid bestämmande av dess rätta innebörd. Precis som Skatteverket anförde menade också Länsrätten att E O hade varit verksam i betydande omfattning i E O Fastighetsförmedling AB och därför ska beskattas enligt reglerna i 57 kap. IL.

Länsrätten omklassificerade den som lån rubricerade rättshandlingen till utdelning eftersom avsikten med rättshandlingen varit att E O skulle förfoga över resultatet i E O Fastighetsförmedling AB. Detta trots att Regeringsrätten fastslagit i RÅ 2004 ref. 27 att motiven bakom

⁷⁰ RÅ 2004 ref. 27 och RegR dom den 27 juni 2008 i mål 3850-06.

rättshandlingar saknar betydelse vid fastställande av deras rätta innebörd.⁷¹ Länsrätten använde sig inte av begreppet skenhandling utan istället av uttrycket ”verklig innebörd”. Om E O hade följt låneavtalet och betalat avtalad ränta samt amorterat enligt villkoren hade Skatteverket sannolikt inte nått framgång eftersom Länsrätten då inte skulle ha omklassificerat rättshandlingen som man nu gjorde.

7.2.2 Skatteverket mot L E

Genom omprövningsbeslut av Skatteverket hade L E:s inkomst av tjänst höjts med 10 miljoner kronor avseende ett förbjudet lån samt påförts skattetillägg med 40 procent av den skatt som belöpte på höjningsbeloppet. L E överklagade Skatteverkets beslut och gjorde gällande att det inte förelåg något förbjudet lån samt att Skatteverkets bedömning stod i strid med diskrimineringsförbudet inom EG-rätten.

Skatteverket hade fått in uppgift om att L E innehaft ett kontokort som var kopplat till en bank i Luxemburg och att detta kort hade utnyttjats för uttag i bl.a. Sverige under tiden mellan åren 1998 och 2002. På förfrågan från Skatteverket så svarade L E att han hade en lånefacilitet från företaget C Ltd på Jersey. Hösten 1998 fick L E ett lån från C Ltd på 5 miljoner kronor. Tre år senare, år 2001, ökades lånet till 9 miljoner kronor. Tre år senare, år 2004, återbetalades den utnyttjade delen av lånet samt upplupen ränta till långivaren med 8,3 miljoner. Samtidigt togs ett nytt lån upp med 4 miljoner kronor. Lånet hade lyfts successivt i takt med att kontokortet utnyttjades. Enligt L E hade lånen använts för privata levnadskostnader. Som säkerhet för lånen hade L E lämnat av honom ägda aktier i ett svenskt aktiebolag (SvAB). Återbetalningen som skedde år 2004 gjordes med hjälp av ett upptaget lån från ett nybildat bolag i Luxemburg (Luxemburgbolaget).

Luxemburgbolaget var ett s.k. Société Anonyme som bildades av L E i början av 2004. Luxemburgbolaget förvärvade i juni 2004 samtliga andelar i SvAB av L E för 100 000 kronor d.v.s. genom en överlåtelse till underpris. I mitten av 2004 ingick SvAB ett avtal med Luxemburgbolaget med innebörden att Luxemburgbolaget skulle låna 10 miljoner av dotterbolaget SvAB. Samma dag som lånet fördes över till Luxemburgbolaget lånade L E motsvarande belopp från Luxemburgbolaget. Inga säkerheter lämnades för några av lånen. I december 2004 anmälde L E till Skatteverket att han flyttat från Sverige och bosatt sig utomlands.

När länsrätten skulle ta ställning till omständigheterna i målet inledde man med att konstatera att den skatterättsliga lagstiftningen mot förbjudna lån syftar till att förhindra att aktieägare ska kunna tillgodogöra sig ett bolags vinstmedel genom att låna dem.⁷² Beskattning av L E för förbjudet lån

⁷¹ Att motiven bakom en rättshandling inte ska spela någon roll vid bedömning av vad som utgör en rättshandlings verkliga innebörd påminde också RegR om senast i december 2008 i mål 54/05.

⁷² Länsrätten i Skåne Län, Skatteverket mot L E, 2008-04-16 mål nr. 6576-06, 13218-06.

enligt 11 kap. 45 § IL kunde endast komma ifråga om det ansågs visat att aktuellt penninglån lämnats av SvAB, såsom Skatteverket hävdar, och inte av Luxemburgbolaget som L E hävdar.

Länsrätten hänvisar även i detta mål till RÅ 2004 ref. 27 där Regeringsrätten fastslog att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning avtalen åsatts. Denna bedömning behöver inte bara avse en enskild rättshandling utan kan också göras på grundval av den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. Skenavtal ska inte läggas till grund för beskattningen. Länsrätten konstaterar att Luxemburgbolagets enda uppgift har varit att vidarebefordra ett lån från SvAB till L E. Därigenom hade man kringgått låneförbudet i den gamla aktiebolagslagens 12 kap. 7 § ABL (1975:1385).

Dock menade Länsrätten att motiven bakom genomförda transaktioner saknar betydelse vid bedömning av rättshandlingarnas verkliga innebörd enligt nyss nämnda avgörandet i RÅ 2004 ref. 27.⁷³ Att transaktionskedjan genomförts p.g.a. en önskan att undvika låneförbudets straff- och skatterättsliga effekter innebär med andra ord inte att rättshandlingarnas verkliga innebörd är en annan än den uppgivna. Skatteverket har enligt Länsrätten inte lyckats visa att omständigheterna är sådana att SvAB trots ingångna avtal är att anse som den verkliga långivaren i förhållande till L E. Skatteverket har inte heller utvecklat närmre på vilket sätt avsaknaden av säkerhet för lånen skulle tala för att L E ska ha ansetts låna pengarna direkt från SvAB. Skatteverket har således inte lyckats visa att rättshandlingarnas verkliga innebörd varit att L E lånat pengarna direkt från SvAB. Därför kan ingen beskattning ske på denna grund enligt Länsrätten.

Länsrätten i Skåne län menar till skillnad från Länsrätten i Stockholms län i det förra refererade avgörandet att motiven bakom genomförda transaktioner saknar betydelse vid bedömningen av vilket verklig innebörd en rättshandling har. Länsrätten i Skåne stöder sig i detta mål mellan L E och Skatteverket på avgörandet i RÅ 2004 ref. 27. Skatteverket menade att rättshandlingarnas verkliga innebörd varit att L E lånat pengarna direkt från SvAB. Det är just denna typ av rättslig argumentation jag anser att Skatteverket bör upphöra med. När lånet de facto tagits från det utländska bolaget efter att det utländska bolaget mottagit utdelning eller lån från det svenska bolaget, så kan Skatteverket inte hävda att lånet egentligen tagits från SvAB. Antingen har lånet tagits från det svenska bolaget eller så har det inte gjort det. Att de lånade pengarna härrörde från det svenska bolaget medför ingen annan bedömning. I detta mål förde Skatteverket en argumentation som var uppbyggd kring att lånet ”egentligen” tagits från det svenska bolaget. Hade Skatteverket istället riktat in sig på själva lånet och hävdade att omständigheter indikerade att transaktionen i själva verket utgjorde en utdelning, hade eventuellt utgången i målet blivit en annan.

⁷³ Vilket RegR påminde om senast i december 2008 i mål 54/05.

7.2.3 Skatteverket mot M F

Skatteverket meddelade beslut i oktober 2004 rörande avyttring av aktier, beskattning av utdelning i inkomstlagen tjänst och kapital, beskattning av förmögenhet samt skattetillägg. Målet i Länsrätten gällde taxeringsåren 2003 och 2004.⁷⁴ M F bildade tillsammans med en kollega ett aktiebolag (Bolaget) år 2001. Aktierna i Bolaget överläts sedan i juli 2002 till ett bolag på Cypern (Cypernbolaget). Därefter gjordes två utbetalningar från Bolaget till Cypernbolaget som mottogs på Cypernbolagets konto i januari 2003 och i juli 2003. M F och hans kollega hade sedan lånat medel från Cypernbolaget. Aktierna i Cypernbolaget innehades till lika delar av X Ltd och Y Ltd med säte på Cypern. M F ägde inga aktier i dessa ägarbolag till Cypernbolaget, däremot var han s.k. beneficial owner till Cypernbolaget. Y Ltd hade nämligen inskränkt sina rättigheter i Cypernbolaget till förmån för M F.

Moder- och dotterbolagsdirektivet var inte tillämpligt på de aktuella bolagen vid inkomståren 2002 och 2003 eftersom Cypern blev EU-medlem först år 2004, konstaterar Länsrätten.

Frågan i målet rörde huruvida rättshandlingarnas verkliga innebörd var en annan än det som uppgivits i deklARATIONEN av M F och om denna andra innebörd av rättshandlingarna i så fall istället skulle ligga till grund för beskattningen.

Länsrätten inledde med konstaterandet att huvudprincipen är att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingarnas verkliga innebörd oavsett den beteckning rättshandlingarna fått i ett avtal. Detta gäller inte endast ifråga om en enstaka rättshandling utan kan också innebära en gemensam bedömning av flera rättshandlingar. För att ett avtal ska kunna kringgå vid beskattningen måste det stå klart att avtalet inte speglar vad parterna egentligen kommit överens om enligt RÅ 2004 ref. 27 samt RÅ 1998 ref. 19. Angående genomsyn menade Länsrätten att man inte kan göra en genomsyn enbart av den anledningen att det finns skattefördelar med ett upplägg. Det måste finnas något annat än enbart skattefördelen för att ett upplägg ska kunna angripas genom en skatterättslig genomsyn, konstaterade Länsrätten och hänvisade till RÅ 1990 ref. 101.

Länsrätten menade att rättshandlingarna som hade företagits i detta mål var av varandra beroende rättshandlingar som därför borde bedömas utifrån ett inbördes sammanhang när man ser till de skattemässiga konsekvenserna. Länsrätten ansåg att de civilrättsliga handlingar som företagits inte kunde anses återge den verkliga innebörden av vad avtalsparterna har kommit överens om, eftersom M F hade haft kvar inflytandet över det ekonomiska resultatet genom att kunna besluta om utdelningar i Cypernbolaget. Avyttringspriset vid försäljningen av Bolaget till Cypernbolaget var

⁷⁴ Länsrätten i Örebro län, Skatteverket mot M F, avgörande 2008-06-13, mål 1069-05, 1070-05.

omotiverat låg, ansåg Länsrätten. De låneavtal som hade upprättats mellan Cypernbolaget och M F saknade enligt Länsrätten väsentliga beståndsdelar som vid lån av den aktuella storleken är normalt förekommande.

Länsrättens samlade bedömning var att upplägget var ett konstlat förfarande som syftade till att minimera den beskattningsbara inkomsten i Sverige. Genom de olika rättshandlingarna hade man kringgått bl.a. reglerna om beskattning på utdelning från aktiebolag samt låneförbudet i aktiebolagslagen. Länsrätten menade vidare att de olika rättshandlingarna inte speglar vad parterna egentligen kommit överens om. M F bör betraktas som ägare till Cypernbolaget och som sådan skulle han beskattas för utdelningen från bolaget.

Avslutningsvis konstaterade Länsrätten att skenavtal aldrig kan läggas till grund för beslut om skatter och avgifter. Länsrätten ansåg att försäljningen av Bolaget till Cypernbolaget var skenbar eftersom priset var så lågt att transaktionen närmast hade karaktär av gåva. Länsrätten ansåg att lånet utgjorde en skenrättshandling eftersom det inte fanns någon utomstående borgenär då låntagaren kontrollerade både Cypernbolaget och Bolaget. Länsrätten fann därför att rättshandlingarnas verkliga innebörd var att M F lyft utdelningen från Bolaget.

Förutom att M F skulle bli beskattad såsom för utdelning så skulle även kupongskatt erläggas för utdelningen från Bolaget till Cypernbolaget. Skatteverket menade att Cypernbolaget hade fungerat som en bulvan i sammanhanget. Skattskyldighet för kupongskatt för utdelningen hävdades med stöd av 4 § första stycket Kupongskattelagen (1970:624) samt även med stöd av bulvanregeln i 4 § 3 st., oavsett när utdelningen ansågs ha ägt rum.

I målet har Länsrätten i Örebro län resonerat både kring begreppet skenhandling men även kring verklig innebörd. Länsrätten fann låneavtalet skenbart, eftersom låneavtalet enligt länsrätten saknade väsentliga beståndsdelar som är normalt förekommande vid lån av den aktuella storleken. I målet var det länsrätten som självmant tog upp frågan om skenhandling vilket är något märkligt, eftersom det är Skatteverket som har bevisbördan för att låneavtalet utgör ett skenavtal.

7.2.4 Skatteverket mot B L

Länsrätten i Göteborg meddelade dom i ett antal mål den 30 januari 2008 mellan Skatteverket och en grupp aktieägare i ett belgiskt bolag som jag här kallar Holding.⁷⁵ Eftersom Länsrättens domskäl i väsentliga delar var identiska i de olika målen har jag valt att endast referera ett av avgörandena.

⁷⁵ Länsrätten i Göteborg 2008-01-30, Skatteverket mot B L m.fl. mål 9120-06, 9121-06, 1422-07, 1423-07.

B L var aktieägare i bolaget Holding, ett bolag registrerat i Belgien. B L:s aktieinnehav uppgick till 13.4 %. I olika omgångar hade det överförts pengar från Holding till B L som hade betecknats som lån. Utbetalningarna hade skett till B L:s svenska konto. Samtliga övriga delägare i Holding hade vid samma tillfällen som B L också fått lån. Hur stora lån de olika delägarna hade fått, var beroende av hur hög deras respektive ägarandel var i det belgiska bolaget.

Skatteverket hade genom beslut om eftertaxering höjt B L:s inkomst av tjänst. Skatteverkets ansåg att den verkliga innebörden av de lån som erhållits från det belgiska bolaget var att utbetalningen utgjorde lön eftersom utbetalningarna, enligt Skatteverket, var intimt förknippade med prestationer. Därför skulle lånet tas upp och beskattas som inkomst av tjänst. Istället för att betala 55 procent i skatt så hade delägarna betalat 30 procent i skatt, vilket utgjorde en väsentlig skatteförmån.

För det fallet att länsrätten inte skulle dela Skatteverkets uppfattning om handlingarnas verkliga innebörd så yrkade Skatteverket att deras beskattningsåtgärder skulle fastställas med stöd av Lagen mot skatteflykt (SFS 1995:575). Den skattskyldige hade nämligen enligt Skatteverket direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen. Eftersom det svenska låneförbudet inte är tillämpligt på lån från belgiska bolag hade en väsentlig skatteförmån uppkommit för B L eftersom denne kunnat rubricera uttagen som lån utan skattekonsekvenser. En sådan utebliven beskattning skulle enligt Skatteverket strida mot lagstiftningens syfte. Skatteverket menade att man använt sig av ett konstlat förfarande och att skatteförmånen var det enda och övervägande skälet till rättshandlingen. B L ansåg däremot att Skatteverket inte visat laglig grund för att beskatta honom i inkomstslaget tjänst. B L menade att han hade hållit sig inom ramen för vad som fick anses utgöra legitim skatteplanering.

Länsrätten inledde med konstaterandet att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning avtalen åsatts med hänvisning till RÅ 1998 ref. 19 samt RÅ 2004 ref. 27. Denna bedömning kan inte bara avse en enstaka rättshandling utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. För att ett avtal ska kunna frångås vid beskattningen ska det stå klart att avtalet inte motsvarar vad parterna egentligen kommit överens om eftersom skenavtal nämligen inte ska läggas till grund för beskattning. Efter att ha fastslagit detta gick Länsrätten igenom rekvisiten i 2 § skatteflyktslagen. Länsrätten menade att de transaktioner och omstruktureringar som föregick upptagandet av lånet vare sig kunde underkännas med tillämpning av genomsyn eller med tillämpning av skatteflyktslagen. Att B L genom lån istället för utdelning av Holdings vinst hade kommit att skjuta på beskattningstidpunkten för uttag av vinstmedlen kunde inte medföra att lagen mot skatteflykt skulle vara tillämplig på förfarandet. Förfarandet strider nämligen inte mot belgisk lag konstaterade länsrätten. Länsrätten ansåg att Skatteverkets beslut skulle undanröjas och att verkets ansökning om tillämpning av lagen mot skatteflykt skulle undanröjas.

Länsrätten i Göteborg gör i detta mål en helt annan bedömning av rättsfrågan än ex. Länsrätten i Örebro län i målet Skatteverket mot M F som refererades ovan. Skatteverket hävdade i detta mål mot B L att de transaktioner som föregått upptagandet av lånet var konstlade och onormala och menade att det normala istället hade varit att välja ett annat, skattemässigt betydligt mindre fördelaktigt sätt. Länsrätten menade dock att det förfarande som Skatteverket pekade ut som det ”korrekta” i sammanhanget, d.v.s. det alternativ som B L borde ha valt istället, inte kunde bedömas som likvärdigt det som de facto genomfördes. De företagna rättshandlingarna kan därmed inte anses vara en omväg i förhållande till ett normalt förfarande. Detta avgörande skiljer sig från de tidigare refererade avgörandena på det sätt att Länsrätten inte ens diskuterade huruvida lånevillkoren varit så fördelaktiga att lånen borde ha omklassificerats till utdelning.

8 Analys

När någon lånar pengar från sitt utländska holdingbolag aktualiseras en mängd intressanta rättsfrågor. Är låneförbudsbestämmelserna i ABL 21 kap. tillämpliga på lånet från det utländska holdingbolaget till fysikern? Kan beskattning i så fall ske av fysikern med lånebeloppet som inkomst av tjänst enligt IL 11 kap. 45 §? Finns det utrymme för att beskatta fysikern för lånebeloppet som inkomst av tjänst enligt doktrinen om genomsyn eller genom att tillämpa skatteflyktlagen?

Låneförbudsbestämmelserna finns i Aktiebolagslagens (SFS 2005:551) 21 kapitel. Bestämmelserna är både tillämpliga vid penninglån och vid ställande av säkerhet. Låneförbudet är dock endast tillämpligt på svenska aktiebolag. För brott mot såväl närståendelåneförbudet som förvärvslåneförbudet stadgas i 30 kap. 1 § ABL straff i form av fängelse eller böter. För att dömas för brott krävs uppsåt eller grov vårdslöshet. Eftersom utlåningsförbudet är straffsanktionerat, ska bestämmelsen i enlighet med grundläggande straffrättsliga principer som legalitetsprincipen tolkas restriktivt.

Genom införandet av bestämmelserna om låneförbud i 21 kap. ABL med kompletterande bestämmelser i 11 kap. 45 § IL har lagstiftaren angett ramarna för tillämpningen av bestämmelserna. Ett lån som lämnas från ett utländskt bolag kan, eftersom lånet inte faller under tillämpningsområdet för 21 kap. ABL, följaktligen inte heller underkastas stadgandet i 11 kap. 45 § IL om hur förbjudna lån ska beskattas. Det finns inte heller i övrigt några bestämmelser i svensk skattelag som avser lån som lämnats av utländska aktiebolag. Ett lån från ett utländskt holdingbolag är därmed en transaktion som torde falla helt utanför den svenska lagregleringen. Det är inte upp till den svenska lagstiftaren att avgöra huruvida det ska vara möjligt eller inte att låna från ett utländskt bolag eftersom det är lagstiftaren i det utländska bolagets etableringsland som avgör huruvida det ska finnas ett låneförbud i deras jurisdiktion.

Vad genomsynsprincipen egentligen innebär råder det delade meningar om. Beskattning ska som bekant ske på grundval av den civilrättsliga kvalificeringen av ett avtal. Om avvikelser ska ske från den etikett som parterna åsatt ett avtal bör försiktighet iakttas. En avvikelse kan nämligen bara ske skatterättsligt om Skatteverket kan visa att avtalet är ett skenavtal i civilrättslig mening eller att innehållet är ett annat än vad som framgår av avtalets rubricering.

Förbudet mot retroaktiv lagstiftning som finns i 2 kap. 10 § regeringsformen grundar sig på ett rättssäkerhetstänkande och ett krav på att beskattningskonsekvenser av transaktioner ska kunna förutses, enligt Rosander. I prop. 1973:90 s. 213 beskrivs skatt som ett tvångsbidrag till det allmänna utan att någon direkt motprestation erhålls. Hultqvist har

argumenterat för att det inte föreligger någon a priorisk skattskyldighet. Skattskyldighet för en transaktion föreligger endast när så framgår av lagen.⁷⁶ Nerep anser att utgångspunkten bör vara att gällande skattelagar är det som styr taxeringen. Skattelagarna får sedan tolkas med stöd av vanliga lagtolkningsmetoder, kompletteras av bindande verkställighetsföreskrifter och vägledande anvisningar och naturligtvis även tolkas av domstolarna. Om inte de lagar som finns till hands kan anses tillräckligt effektiva för att råda bot på skatteflyktsförfaranden, måste det anses vara lagstiftarens uppgift att ändra lagen, menar Nerep i det tidigare nämnda rättsutlåtandet. Regeringen kan lägga fram en proposition i ämnet för riksdagen, eller om det är Skatteverket som vill få till stånd en ändring, kan myndigheten göra uppvaktningar hos riksdagen t.ex. genom att engagera en enskild riksdagsledamot eller göra framställningar hos regeringen.

Hur förhåller sig då genomsynsprincipens till den sedvanliga avtalsrättsliga teorin om skenhandlingar? Adlercreutz beskriver skenavtalet som en rättshandling utan avsikt att binda någon av parterna men väl i avsikt att ge sken därav. En skenrättshandling är alltså något som inte är allvarligt menat. För en skriftlig skenrättshandling är det kännetecknande att den i samförstånd mellan två parter avsiktligt utformas som en handling för formens skull utan att någon av parterna egentligen avsett att avtala något överhuvudtaget eller avtalat något helt annat. Ett skenavtal innefattar således en viljeförklaring som objektivt sett inte motsvaras av vad viljeförklaringens avgivare skulle säga om han talade sanning, och när den som mottar viljeförklaringen är medveten om detta. Frågan huruvida ett registrerat och i laga ordning bildat aktiebolag skulle kunna utgöra ett sken diskuterades av Hjerner i en numera något ålderstigen festskrift från år 1983. Mot en åsikt från Skatteverket att ett aktiebolag skulle utgöra en skatterättslig nullitet invänder Hjerner att om bolaget har tillkommit i laga ordning, kan det inte hävdas att bolaget inte skulle existera skatterättsligt. Det är registreringslandets lag som avgör frågan om aktiebolagets laglighet, menar Hjerner. Någon skatterättslig nullitet när det i civil- och obligationsrättsligt hänseende de facto föreligger ett aktiebolag kan inte komma ifråga, enligt Hjerner, vilket jag instämmer med.

Vid fastställande av en rättshandlings verkliga innebörd är det parternas avsikt med rättshandlingen som ska vara avgörande, enligt sedvanliga avtalstolkningssatser. Om parterna till ett låneavtal avsett att ett lån ska föreligga och lämnas i enlighet med avtalet, torde ett skenavtal följaktligen inte kunna anses föreligga. Skatteverket som påstår att ett skenavtal är för handen har bevisbördan för detta påstående. I de fall parterna har upprättat lånehandlingar bör det enligt Lodin ställas särskilt höga krav för att frånga den form som parterna valt vid beskattningen. I SOU 2002:52 slogs det vidare fast att möjligheten att vid en taxering underkänna den skattskyldiges val av civilrättslig form för en viss rättshandling och därmed åsidosätta den skattskyldiges förväntade effekter var så gott som obefintliga. För att ett avtal ska kunna kringgå vid beskattningen måste det följaktligen stå klart

⁷⁶ Anders Hultqvist, "Rättshandlingars verkliga innebörd", SkatteNytt 2007 s. 698.

att avtalet inte speglar vad parterna egentligen kommit överens om. Huruvida det står klart i de refererade målen att låneavtalen i själva verket inte var avsedda att utgöra låneavtal kan självfallet diskuteras och en bedömning får ske av varje enskilt fall för sig.

Hultqvist yttrade redan år 1996 att kampen mot skatteflykt inte får ske på bekostnad av rättssystemet fördunkling.⁷⁷ Hultqvist är ännu idag en av de mest aktiva i debatten om både genomsyn och skatteflyktslagen och har kritiserat båda företeelserna. Hultqvist menar att skatteflyktslagen är en tvivelaktig metod där riksdagen har avhänt sig alltför mycket av sin reella lagstiftningsmakt till domstolarna. Genomsynsprincipen måste anses fjärma sig ännu mer än skatteflyktslagen från grundlagsregler som stadgar att det endast är riksdagen som äger rätt att besluta om skatter, enligt Hultqvist.

Nerep pekar i sitt rättsutlåtande på det som enligt honom är ett faktum, d.v.s. att både Skatteverket och länsrätter faktiskt tillämpar en genomsynsdoktrin. En grundlagsmässigt vag beskattning blir ännu mer tvivelaktig konstitutionellt sett om fråga blir om skattebrott, vilket nu är fallet i Attunda Tingsrätt. I detta avseende aktualiseras det europarättsliga tänkandet med sitt höga krav på bl.a. förutsebarhet och proportionalitet. Rättssäkerhetsgarantierna som stipuleras i Europakonventionen vid anklagelse om brott blir som tidigare nämndes tillämpliga. Att genomsynsprincipen i sådana fall först utgör grund för beskattning och påförande av skattetillägg och sedan utgör underlag för en dom för skattebrott anser Nerep vara anmärkningsvärt, vilket jag verkligen håller med honom om. Det måste även anses rimma illa med principen nulla poena sine lege.

Förutsebarhetskravet kan inte anses vara uppfyllt när Skatteverket använder genomsyn för att täppa igen luckor i skattelagstiftningen. När en tillämpning av genomsynsprincipen innebär att civilrättsligt giltiga transaktioner borttolkas så att beskattningen inte längre följer civilrätten, är lagkravet inte längre uppfyllt. Genomsynsdoktrinen är i grunden oförenlig med kravet i 8 kap. 3 § RF att skattekrav måste grundas på lag.

Skatteverkets grunder för att underkänna lånet skatterättslig betydelse är i de refererade målen i huvudsak: att vinstutdelningen från Sverige syftar till att kringgå de svenska reglerna för beskattning av utdelning, att det i realiteten inte föreligger något tvåpartsförhållande mellan den fysiska personen och holdingbolaget, att lånevillkoren inte är marknadsmässiga eftersom säkerhet saknas och räntan är för låg eller överhuvudtaget inte har betalats; samt det faktum att lånet löper på obestämd tid, att holdingbolaget är ett tillskapat mellanled, att övriga styrelseledamöter i holdingbolaget inte har haft något reellt inflytande utan att fysikern själv har kunnat förfoga över det utländska bolaget, och att det verkliga motivet till de företagna rättshandlingar inte framgår av rättshandlingarna.

⁷⁷ Anders Hultqvist, "Ny skatteflyktslag en metodfråga för skatterätten" Skattenytt 1996 nr. 11.

Skatteverkets argument om att det inte föreligger ett tvåpartsförhållande måste anses märkligt eftersom detta skulle kunna innebära att samtliga aktiebolag som är registrerade i Sverige och utgör enmans- eller fåmansbolag skulle kunna underkännas av samma skäl. Skatteverket gör gällande att det utländska holdingbolaget är en skenföreteelse vilket saknar stöd i lag och praxis. Huruvida holdingbolaget existerar eller inte är upp till bolagets hemviststat att avgöra, och inte Skatteverket. Det faktum att ett lån är amorteringsfritt behöver inte heller nödvändigtvis indikera att lånet utgör ett skenavtal och detsamma gäller den omständigheten att lånet löper på obestämd tid. Skatteverket hävdar att holdingbolaget är ett tillskapat mellanled, vilket även detta skulle kunna innebära att de flesta av de hos Bolagsverket registrerade aktiebolagen skulle kunna underkännas skatterättslig verkan. Syftet med aktiebolagsformen är ju just att aktiebolaget ska utgöra ett mellanled och begränsa det personliga ansvaret. Att övriga styrelseledamöter i ett utländskt holdingbolag inte har haft något reellt inflytande över bolaget kan vidare anses vara det normala för aktiebolaget.

Skatteverket har all rätt vara pådrivande i sin roll, men ska inte vara den som försöker täppa igen luckor i lagstiftningen genom att tillämpa tvivelaktiga metoder. Varför fortsätter Skatteverket enträget att anse sig ha rätt att tillämpa genomsyn, när principen är både omdiskuterad och ifrågasatt av bl.a. legalitetsskäl och kravet på en förutsebar beskattning? Skatteverket påstår sig se till rättshandlingarnas verkliga innebörd, men att omklassificera civilrättsligt giltiga rättshandlingar bara för att dessa leder till en betydligt gynnsammare beskattning, är inte detsamma som att se till en rättshandlings verkliga innebörd. Däremot kan man självfallet omklassificera rättshandlingar som fått en felaktig rubricering, men då handlar det inte om att detta görs p.g.a. de uppkomna skattefördelarna, utan om en vanlig avtalstolkning. En domstol är ju inte bunden av den av parterna åsatta beteckningen på en rättshandling, eftersom den verkliga innebörden av ett avtal kan fastställas genom avtalstolkning. I avtalstolkningen tas hänsyn inte enbart till det skrivna avtalet, utan även tas till vad som utgör god sed på marknaden.

I flera artiklar påpekar författare att genomsynen är oförenlig med bl.a. legalitetsprincipens krav på att skatt inte får tas utan stöd i lag.⁷⁸ Om det tydligt framgår av en serie rättshandlingar att syftet varit att undfly skatt eller att minska denna på ett drastiskt sätt, då ska dessa avtal bedömas inom ramen för skatteflyktslagen, annars är det verkligen svårt att förstå vad vi ska ha skatteflyktslagen till, som Rosander påpekade.

Jag anser det vara felaktigt av Skatteverket att fortsätta med genomsynsresonemang i sina överväganden och beslut till skattskyldiga. Skatteverket bygger sin rättsliga argumentering på en i viss mån påhittad beskattningsregel som de flesta skatterättsexperter på området knappt anser existera överhuvudtaget. Om rättshandlingar ska omklassificeras ska detta

⁷⁸ Se bl.a. temanumret i SkatteNytt nr 11 2007 för många intressanta artiklar om genomsyn.

ske p.g.a. att de fått en civilrättsligt felaktig rubricering som inte stämmer överens med den verkliga innebörden.

I RÅ 1998 ref.19 fastslog Regeringsrätten att skenavtal inte ska läggas till grund för beskattningen. Således kan vi slå fast att för det fall ett lån som en svensk aktieägare tar från ett utländskt holdingbolag efter en tolkning av låneavtalet inte kan anses utgöra ett lån civilrättsligt sett - ska lånet betraktas som utdelning och beskattas enligt reglerna för utdelning. Detta är inget märkvärdigt och torde inte orsaka någon direkt förutsebarhetsproblematik eftersom de skattskyldiga måste räkna med att ett alltför fördelaktigt lån kan komma att omklassificeras av Skatteverket eller av en domstol. Det är säkert också så, att en stor andel av de lån som Skatteverket för processer mot i domstol, faktiskt utgjort skenhandlingar som syftat till att aktieägaren som tog emot lånet skulle slippa bli beskattad enligt fåmansreglerna. Det jag ställer mig kritisk till är Skatteverkets rättsliga argumentering, att man bygger upp den rättsliga argumenteringen kring ett genomsynsresonemang istället för att hävda att efter en sedvanlig avtalstolkning så är det Skatteverkets bestämda uppfattning att en rättshandling som rubricerats som lån inte kan anses utgöra ett lån, eftersom lånevillkoren visar att fråga i själva verket är om utdelning. Skatteverket ska inte föra ett resonemang som går ut på att ett utländskt holdingbolag bör anses sakna verkan skatterättsligt. Ett aktiebolag som är lagligen etablerat enligt etableringslandets lag kan inte fränkännas verkan av det svenska Skatteverket.

När skattskyldiga genom kringgående transaktioner eller genom skenavtal försöker uppnå skattelättnader är skatteflyktslagen den lag som är avsedd att användas för att angripa dessa förfaranden. Skatteflyktslagen har också varit kritiserad vilket antagligen utgör en av anledningarna till att en princip om genomsyn vuxit fram parallellt med skatteflyktslagen. Att skatteflyktslagen inte fungerar helt som den var tänkt utgör ett incitament till lagstiftaren att överväga ett ingripande.

Kan det överhuvudtaget betraktas som skatteflykt att utnyttja ett annat EU-lands icke förekomst av låneförbudsregler? Så länge lånet är vad det utger sig för att vara så torde inte en tillämpning av skatteflyktslagen kunna förhindra att en skattskyldig drar nytta av detta andra medlemslands bestämmelser. Så länge lånet från ett utländskt bolag löper med marknadsmässig ränta så är det inte sannolikt att Skatteverket kan invända mot lånet, och inte heller bör den skattskyldige kunna beskattas på lånebeloppet.

I skatteflyktslagens andra paragraf stadgas att vid taxering skall hänsyn ej tas till rättshandling, om rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige, den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna, skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet och en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna

utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet.

Visst innebär ett fördelaktigt lån från ett utländskt holdingbolag en skatteförmån eftersom ett upptagande av lån blir ett alternativ till en mer ofördelaktig utdelningsbeskattning. Att den skattskyldige direkt eller indirekt ska ha medverkat i förfarandet, är också en förutsättning som skulle kunna anses uppfylld, eftersom det ofta är fåmansföretagsägaren själv som fattar beslut om beviljande av lån från det utländska holdingbolaget då han eller hon ofta är den enda aktieägaren i det utländska bolaget. Kan skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet? Jo, i många fall, men i några fall har det måhända även funnits kommersiella skäl för ett upptagande av lån. Huruvida en taxering på grundval av förfarandet skulle anses strida mot lagstiftningens syfte kan diskuteras. Att som Skatteverket gör, d.v.s. påstå att syftet med den svenska skattelagstiftningen skulle vara att lån från utländska holdingbolag ska beskattas, är något jag faktiskt hoppas att domstolarna inte kommer att godta.

Skatteflyktslagen bör enligt min mening endast tillämpas på de skatteflyktsituationer där lagstiftaren inte kunnat förutse eller ens känna till möjligheten till ett kringgående. För det fall lagstiftaren sedan flera år tillbaka känt till ett visst skatteundandragande förfarande, men valt att inte genomföra några lagändringar överhuvudtaget för att förhindra förfarandet, anser inte jag att skatteflyktslagen bör tillämpas. Det ligger i statens och lagstiftarens intresse att få in skattepengar, och därför måste det kunna ställas krav på att lagstiftaren agerar och är aktiv när det gäller att införa stoppregler mot skatteflyktstransaktioner, istället för att använda en generellt utformad Skatteflyktslag som vid en tillämpning enligt SRN avgörande den 3 juni år 2008 enligt min uppfattning knappast kan anses uppfylla legalitetsprincipens krav på en förutsebar beskattning.

Avslutningsvis är det min slutsats att det inte bör finnas något annat sätt att beskatta lån från utländska holdingbolag än de fall där lånen varit så fördelaktiga att de saknar de beståndsdelar som ett lån normalt sett består av. Är lånet inte ett lån enligt Skatteverket, ska resonemanget gå ut på att den felaktigt rubricerade rättshandling bör omklassificeras till utdelning, eftersom man genom en avtalstolkning kommit fram till att fråga de facto var om utdelning. Vid en sådan tillämpning följer skatterätten civilrätten, och de problem som förknippas med genomsyn i form av förutsebarhetsproblem och oförenlighet med legalitetsprincipen – finns inte alls i lika hög utsträckning eftersom det är självklart att en rättshandling ska bedömas efter sin reella civilrättsliga innebörd.

Käll- och litteraturförteckning

Adlercreutz Axel, "Avtalsrätt I", Juristförlaget i Lund, 12:e upplagan, 2002

Andersson Jan, "Kapitalskyddet i aktiebolag", 5 upplagan, 2005,
Litteraturcompagniet

Carlberg Peter, "Razzia mot småföretags holdingbolag ledde till åtal",
Svenska Dagbladet, publicerad 15 januari 2009

Dahlberg Mattias, "Internationell beskattning – en lärobok",
Studentlitteratur Lund, 2005

Gunne Cecilia, "3:12-reglerna kan slopas", Svensk Skattetidning nr. 9 2008

Hjerner Lars A E, Festskrift till Hans Thornstedt, "Sken – bulvanskap –
kringgående", P A Norstedts och söners förlag, Stockholm, 1983

Hultqvist Anders, "Luckor i lagen är inte Skatteverkets jobb", Dagens
Industri, 2007-03-26

Hultqvist Anders, "Rättshandlingars verkliga innebörd", SkatteNytt nr. 11
2007

Hultqvist Anders, "En Tättningskommission i stället för genomsyn och
skatteflyktslag" Svensk Skattetidning nr. 4 2007

Hultqvist Anders, "Ny skatteflyktslag en metodfråga för skatterätten"
Skattenytt 1996 nr. 11

Hultqvist Anders, "Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen",
Juristförlaget JF AB, 1995

Lodin Sven-Olof, Lindencrona Gustaf, Melz Peter, Silfverberg Christer,
"Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt" Del 2, 11:e upplagan,
Studentlitteratur

Lundgren Jonathan, "Tioårsregeln och avyttringar av utländska delägarrätter
som förvärvats efter utflyttning från Sverige- diskussion kring nya
lydelsen", SkatteNytt 2008 nr. 12

Löfgren Kent, "Reflexioner över beskattning för s.k. förbjudet lån från
aktiebolag", Svensk Skattetidning 2005 nr. 1

Nerep Erik, "Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet",
1994, Juristförlaget Stockholm

Rodhe Knut, "Aktiebolagsrätt", 20 upplagan, Norstedts Juridik AB, 2002

Rosander Ulrika, "Generalklausul mot skatteflykt", Jönköping International Business School 2007

Rosander Ulrika, "Repressiva metoder mot skatteflykt", SkatteNytt nr. 11 2007

Skog Rolf, "Rodhes Aktiebolagsrätt", 21:a upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Sundholm Mårten, "Inte enkelt att skapa skattefördelar genom utländska holdingbolag", Balans nr. 10 2007

Tjernberg Mats, "Beskattning av fåmansföretag", 6:e upplagan 2005
Thomson Fakta, Tryck: Preses Nams, Lettland 2006

von Uthman Karin, Glansberg Robert, "Internationella holdingbolag – en nordisk jämförelse", Svensk Skattetidning 2004 nr. 9

Warnling-Nerep Wiveka, Lagerqvist Veloz Roca Annika, Reichel Jane,
"Statsrättens grunder", 2:a upplagan, 2007, Norstedts Juridik

Rättsutlåtande av Wiweka Warnling-Nerep och Erik Nerep om den skatterättsliga genomsynsprincipen, till mål 3014 - 3015, 3017-05:56,
http://www.pointlex.se.ludwig.lub.lu.se/pub/specialmall.asp?art_id=165701&iM=6&markera=Erik;Nerep

Publicerat på Pointlex 2008-07-02

Offentligt tryck

SFS 1976:85	Lag (1976:85) om ändring i kommunalskattelagen (1928:370)
SOU 2002:52	Beskattning av småföretagare, del 1
SOU 1975:54	Fåmansbolag
SOU 1963:52	Om åtgärder mot skatteflykt: betänkande av 1953 års skatteflyktskommitté
Prop. 2008/09:1	Budgetproposition för 2009
Prop. 2004/05:85	Ny aktiebolagslag
Prop. 1996/97:170	Reformerad skatteflyktslag

Prop. 1989/90:110	Reformerad inkomst- och företagsbeskattning
Prop. 1980/81:17	Med förslag till lag mot skatteflykt m.m.
Prop. 1975/76:79	om ändrade regler för beskattning av fåmansföretag m.m.
Prop. 1973:93	Kungl. Maj: ts proposition med förslag till lag om konvertibla skuldebrev m.m.
Prop. 1973:92	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lagstiftning om straff för luftfartssabotage, m.m.; given Stockholms slott den 23 mars 1973
Prop. 1973:90	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.

Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater

Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga

Internetkällor

Carlberg Peter, ”Razzia mot småföretags holdingbolag ledde till åtal”
http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/artikel_2328517.svd
 2009-01-24

www.taxzero.se/skatt-och-juridik/exit
 2009-01-02

www.consulco.com
 2009-01-02

www.sr.se/cgi-bin/sjuharad/nyheter/artikel.asp?artikel=2166240
 2008-10-21

http://svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=93101&a=1156390&lid=puff_1038022&lpos=extra_0
 2008-10-21

Rättsfallsförteckning

RegR 8 december 2008, mål 54/05

RegR 27 juni 2008, mål 3850-06

RÅ 2004 ref. 116

RÅ 2004 ref. 114

RÅ 2004 ref. 27

RÅ 2002 not 210

RÅ 2001 ref. 66

RÅ 1998 ref. 19

RÅ 1995 ref. 115

NJA 1951 s.6

Skatterättsnämndens avgörande den 3 juni 2008, Mål 163-06/D

Länsrätten i Stockholms län, avgörande 2008-10-07, mål 9983-07, 9984-07, 9985-07

Länsrätten i Örebro län, avgörande 2008-06-13, mål 1069-05, 1070-05

Länsrätten i Skåne län, avgörande 2008-04-16 , mål 6576-06, 13218-06

Länsrätten i Göteborg, avgörande 2008-01-30, mål 9120-06, 9121-06, 1422-07, 1423-07

EG-rätt

C-436/00 X & Y mot Riksskatteverket, Rättsfallssamling 2002 s. I-10829

C-35/98 Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. Verkooijen, Rättsfallssamling 2000 s. I-04071