



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Samuel Chauca Palma

Beskattning av carried interest

I ljuset av målet mot Nordic advisory AB

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson
Termin: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Generellt om målet	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 BAKGRUND	10
2.1 Riskkapital och private equity	10
2.2 Fondstrukturen	10
2.3 Carried interest	12
3 BESKATTNINGEN	13
3.1 Inkomstslaget kapital- och tjänst	13
3.2 Arbetsgivaravgifter	14
3.3 Beskattning och förutsägbarhet	14
4 SKATTEVERKET VS. NCA	15
4.1 Sakomständigheter	15
4.2 Skatteverkets resonemang	15
4.3 NCA:s resonemang	17
4.4 Förvaltningsrättens bedömning	18
5 KAMMARRÄTTENS DOM	20
5.1 Inledning	20
5.2 Verklig innebörd	20

5.2.1	Verklig innebörd i målet	20
5.2.2	Verklig innebörd i praxis och doktrin	20
5.2.3	Rätt skattesubjekt och verklig innebörd	21
5.2.4	Kammarrättens resonemang	22
5.3	Tjänst eller kapital	23
5.3.1	Lagstiftning och förarbeten	23
5.3.2	Praxis	24
5.3.3	Kammarrättens bedömning	26
6	ANALYS OCH SLUTSATS	28
6.1	Analys	28
6.1.1	Domen och verklig innebörd	28
6.1.2	Carried interest – Prestationsbaserad ersättning?	30
6.1.3	Vilka följder får domen?	32
6.2	Slutsatser	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38

Summary

The essay is about the Swedish taxation of a part of the profit split in private equity funds that's called carried interest. In 2013 the Stockholm administrative court of appeal ruled in a case between the Swedish tax agency and a Swedish advisory company to a couple of funds. The case drew the attention of the private equity industry because the fund structure that was discussed in the case was common for the industry.

In the case the Swedish tax agency argued that the advisory company had received carried interest and paid this to the key executives of the funds that were employed by the advisory company. According to the investment agreements in the fund structures, only the key executives of the funds had such a right to carried interest. The tax agency therefore claimed that the advisory company had failed to present all of its income and that the company also had to present a higher amount of paid salaries. The most important questions of the case was if the agreements of the funds had another meaning than what appeared from them and if carried interest could be categorized as a performance-based income. The purpose of the essay is to determine if the ruling of the court of appeal is compatible with the Swedish income taxation law and other Swedish taxation principles. The purpose of the essay is also to clear up the consequences that the ruling of the court of appeal might have for the taxation of carried interest in private equity funds.

An analysis of the ruling of the court of appeal shows that the ruling is compatible with the taxation legislation even though some of the arguments that the court had can be questioned. The ruling is very much based on the evidence that was presented in front of the court. This makes it hard to determine the consequences that the ruling can have for the taxation of carried interest in private equity funds in general. The courts reasoning about factors other than work effort affecting the value of a fund, can though

be applicable to other similar cases. Carried interest will therefore most likely not be considered as a performance-based income in the future.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar hur en särskild vinstandel i private equity-fonder, så kallad carried interest, ska beskattas. Uppsatsen utgår från ett kammarätsavgörande som blev uppmärksammat inom private equitybranschen eftersom fondstrukturen som var aktuell i målet är vanlig inom branschen.

Målet handlar om ett rådgivningsbolag till några private equity-fonder som Skatteverket ansåg hade mottagit carried interest och betalat ut detta som lön till nyckelpersoner i de fonder som var aktuella. Enligt de avtal som förekom i de aktuella fondstrukturerna hade dock rådgivningsbolaget inte någon rätt till carried interest. Nyckelpersonerna hade dock en sådan rätt. Avgörande för målet blev frågorna om de avtal som funnits i fondstrukturerna haft en annan innebörd än vad som framgick av dem och om carried interest kunde anses vara prestationsbaserad ersättning eller en ersättning baserad på de kapitalinvesteringar som fondernas nyckelpersoner hade gjort i fonderna. Uppsatsens syfte är att utreda hur kammarrättens dom förhåller sig till inkomstskattelagen och andra skatterättsliga principer. Uppsatsen syftar också till att utreda vilka följder domen kan komma att få för beskattningen av carried interest.

Efter en analys av kammarrättens dom och av relevanta rättskällor anser jag att kammarrättens dom ligger i linje med inkomstskattelagen och relevanta skatterättsliga principer även om argumentationen som förs av domstolen i vissa avseenden var bristfällig. Vissa bevisfrågor fick dock stor betydelse för avgörandet. Hur vägledande domen blir vad gäller beskattningen av carried interest i private equity-fonder är därför inte helt klar.

Kammarrättens resonemang vad gäller att andra faktorer än endast arbetsinsats påverkar en fonds värdeutveckling; kan dock kan få betydelse även för andra fall inom private equitybranschen. Beskattningen av carried

interest kommer därför troligtvis i fortsättningen att ske inom inkomstslaget kapital.

Förkortningar

GP	General Partner
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
NCA	Nordic capital advisory AB
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
ILP	Initial Limited Partner
LP	Limited Partner
SAL	Socialavgiftslag (2000:980)

1 Inledning

1.1 Generellt om målet

År 2012 utförde skatteverket ett antal revisioner mot bolag i riskkapitalbranschen. Skatteverket hade upptäckt hur vissa nyckelpersoner i private equity-fonder skapat en struktur för hur de skulle kunna erhålla en särskild andel av vinsten i fonderna (nedan kallat ”carried interest”) som enligt skatteverket skapats genom nyckelpersonernas arbete via fondernas rådgivningsbolag ¹

Skatteverket betraktade carried interest som lön och ansåg därför att rådgivningsbolagen som nyckelpersonerna var anställda i skulle behöva betala arbetsgivaravgifter baserat på carried interest. Först ut bland bolagen som skatteverket angrepp vad Nordic capital advisory AB (nedan kallat ”NCA”). Skatteverket beslutade att eftertaxera NCA.² NCA överklagade beslutet som prövades av förvaltningsrätten och till slut av kammarrätten. Eftersom fondstrukturen som angrepps var vanlig i private equitybranschen blev målet uppmärksammat.

I fokus för både kammarrätten och förvaltningsrättens dom låg frågan om NCA kunde anses ha erhållit carried interest i private equity-fonder trots att den enligt avtal tillkom nyckelpersonerna. Avgörande för målet var även vilket inkomstslag carried interest skulle hänföras till. Förvaltningsrätten hade innan kammarrättens avgörande gått på Skatteverkets linje vilket innebar att NCA:s förvärvsinkomst för år 2007 och 2008 skulle höljas med 857 540 406 kr respektive 304 780 764 kr.³ Underlaget för arbetsgivaravgifter skulle höjas med samma belopp för dessa år. Kammarrätten lämnade dock Skatteverkets talan utan bifall.⁴

¹ Skatteverkets yttrande, 2012-05-02.

² Skatteverkets beslut 2010-12-21.

³ Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11, m.fl.

⁴ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

Kammarrättens dom överklagades till HFD som valde att inte meddela prövningstillstånd.⁵

Efter HFD:s beslut har Skatteverket uttalat att den inte kommer att driva fler processer i anledning av de revisioner som den gjort mot riskkapitalbranschen.⁶

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att analysera kammarrättens dom utifrån relevant skattelagstiftning. Uppsatsen har också till syfte att, utifrån relevanta rättskällor, analysera vilken betydelse domen kan komma att få för beskattningen av carried interest i den kapitalstruktur som var aktuell i målet. Uppsatsen ska därför besvara frågan om domen stämmer överens med inkomstskattelagen (1999:1229) och andra skatterättsliga principer. Uppsatsen ska även besvara vilka följder domen kan få för beskattningen av carried interest i private equity-fonder.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen tar sin utgångspunkt i kammarrättens avgörande i målet mellan Skatteverket och NCA. Beskattningen av carried interest kommer därför endast att behandlas utifrån de förhållanden som föreligger i målet. Andra fondstrukturer än den som behandlas i målet inom private equity eller carried interest i public equity-strukturer kommer därför inte att behandlas.

Fokus för uppsatsen kommer vidare att ligga på carried interest som betalats ut till private equity-fonders nyckelpersoner. Detta beror dels på bristande utrymme i uppsatsen, dels på grund av dessa nyckelpersoners betydelse för fonderna och därmed för private equitybranschen. Gränsdragningen mellan

⁵ HFD:s beslut 2014-11-05, mål nr 1058-1067-14.

⁶ Skatteverkets pressmeddelande 2014-11-14.

inkomstslaget kapital- och näringsverksamhet kommer inte att behandlas i vidare mån än för att problematisera gränsdragningen mellan inkomstslaget kapital- och tjänst.

1.4 Metod och material

I arbetet med uppsatsen har jag valt att använda mig av en rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag i uppsatsen analyserar olika rättskällor för att kunna komma fram till hur carried interest i private equity-fonder ska behandlas enligt IL⁷. Detta görs i ljuset av den dom som kammarrätten meddelade i NCA-målet. Jag anlägger då ett kritiskt perspektiv vid granskning av kammarrättens dom.

Andra rättskällor som används rättsdogmatiskt för att utreda om domen stämmer överens med IL är annan domstolspraxis, förarbeten och doktrin. Eftersom kammarrättens dom meddelades 2013 är materialet begränsat.

1.5 Disposition

Kapitel 2 i uppsatsen har till syfte att ge läsaren en förståelse för private equitybranschen, fondstrukturen och carried interest. Detta eftersom dessa delar är centrala för att förstå NCA-målet.

Kapitel 2 följs av ett kapitel som behandlar den reglering som behövs för att förstå NCA-målet och varför målet tagits upp i förvaltningsrätten och kammarrätten. Kapitel 4 i uppsatsen ger läsaren en beskrivning av målet och redogör för det mest centrala i parternas talan. Kapitlet lyfter även fram det centrala i förvaltningsrättens dom. Kapitel 2-4 ska ge läsaren underlag för att förstå kapitel 5 som redogör för kammarrättens dom.

⁷ Korling och Zamboni (2013), s.29.

Eftersom uppsatsen har ett kritiskt perspektiv består kapitel 5 även av redogörelse för rättskällor som användes av kammarrätten men även sådana rättskällor som kan vara relevanta i övrigt. Denna disposition har valts för att läsaren lättare ska kunna förstå analysen och de slutsatser som presenteras i kapitel 6. Analysen följer den disposition som kammarrätten använder sig av i NCA-målet.

2 Bakgrund

2.1 Riskkapital och private equity

För att närmre förstå vilken betydelse NCA-målet kan få för beskattningen av carried interest i private equity-fonder är det av vikt att få insikt om vad private equity innebär. Sedan 1980-talet har riskkapitalmarknaden blivit ett sätt för företag att få extern finansiering.⁸ Riskkapitalbranschen går ut på att bolag (riskkapitalbolag) har som affärsidé att investera i andra bolag genom att köpa ägarandelar i dessa. De uppköpta bolagen kallas hos riskkapitalbolagen för portföljbolag⁹

Riskkapitalbolagens verksamhet går alltså ut på att investera i portföljbolag med goda tillväxtutsikter och sedan sälja ägarandelarna när portföljbolagens värde har ökat som förväntat. När en sådan verksamhet är inriktad på ägarandelar i onoterade bolag rör det sig om private equity.¹⁰ En typ av riskkapitalbolag inom private equity är private equity-fonder. Det som utmärker private equity-fonder från övriga riskkapitalbolag är att private equity-fonders ägare är oberoende av varandra.¹¹

2.2 Fondstrukturen

Strukturen som de private equity-fonder som var föremål för kammarrättens dom skiljer sig inte nämnvärt ifrån hur private equity-fonder brukar vara uppbyggda i Sverige. För att en fond ska kunna etableras krävs det att fondens grundare och nyckelpersoner (nedan "key executives") finansierar etableringen. Ett sätt för key executives att göra detta på är genom ett bolag, så kallad initial limited partner (ILP-bolaget).¹²

⁸ Finansdepartementets prememoria s. 37.

⁹ Nyman, m.fl. (2012) s. 15 f.

¹⁰ <http://www.svca.se/om-private-equity/>

¹¹ Nyman, m.fl. (2012) s. 34.

¹² Bergkvist m.fl. (2014) s. 144.

Investeringsfonden utgörs i denna struktur av en bolagsform där ansvaret mellan ägarna är uppdelat. I NCA-målet hade fonderna bolagsformen limited partnership med säte i Jersey. Bolagsformen kan liknas vid ett svenskt kommanditbolag. De externa investerarna intar då rollen som limited partners, vilket liknar en kommanditdelägares. Ansvaret för fonden är då begränsat för dessa investerare. Fondens verksamhet styrs av ett annat bolag som då beslutar om vilka investeringar som ska göras. Detta bolag (GP-bolaget) är också ägare i fonden men har då det vidare ansvaret som kan liknas vid en komplementärs ansvar.¹³ GP-bolaget ägs av ILP-bolaget. Key executives får därmed ett indirekt inflytande över fondens skötsel.

För att kunna förvalta en fond tar GP-bolagen ofta hjälp från externa rådgivningsbolag.¹⁴ De externa rådgivningsbolagen erhåller arvode för sina tjänster som avtalas fram med GP-bolaget. Vanligt förekommande är dock att rådgivningsföretagen är fåmansbolag som ägs av fondernas key executives eller att key executives är anställda i rådgivningsbolagen. På så sätt får key executives ytterligare inflytande över bolagets skötsel.¹⁵ Detta inflytande är ofta stort då GP-bolagen i många fall inte har några anställda eller endast få anställda.¹⁶ I det aktuella målet var NCA ett sådant rådgivningsbolag. Key executives var anställda i NCA.

När en fond likvideras eller efter enstaka försäljningar av portföljbolagsandelarna i fonden ska eventuell vinst fördelas. Hur vinsten ska fördelas bestäms genom ett investeringsavtal mellan de externa investerarna, GP-bolaget och ILP-bolaget. Vinsten fördelas mellan samtliga som investerat i fonden. Fördelningen av vinsten sker vanligtvis på så sätt att investerarna först får tillbaka insatt kapital samt ränta. Om övrig vinst uppnått en viss tröskel kan även så kallad carried interest utgå om detta avtalats.¹⁷

¹³ Nyman, m.fl. (2012) s. 38.

¹⁴ <http://www.svca.se/om-private-equity/>

¹⁵ Skatteverkets yttrande 2012-05-02

¹⁶ Finansdepartementets prememoria s. 39.

¹⁷ Finansdepartementets prememoria s. 40.

Det bör även framhållas att key executives ofta har flera parallella fonder med egna fondstrukturer.¹⁸

2.3 Carried interest

Carried interest innebär en rätt att erhålla en på förhand bestämd del av den vinst som skapats i en fond. Denna andel brukar i regel gå till personer som arbetar med fondens förvaltning. Enligt Strömberg, professor i finansiell ekonomi, är carried interest ett sätt att öka vinstmaximeringen i en fond.¹⁹

För att carried interest ska utgå brukar det avtalas att vinsten ska ha överstigit ett visst värde. Carried interest utgår då i regel med 20 procent av detta övervärde, vilket det också gjorde i det aktuella målet. Investerarna erhåller då 80 procent av detta mervärde.²⁰

I investeringsavtal mellan GP-bolaget, ILP-bolaget och de externa investerarna är det inte ovanligt att de externa investerarna kräver att fondens key executives, på annat sätt än genom ILP-bolagets finansiering vid fondens etablerande, investerar i fonden.²¹ Detta får effekten att fondens key executives, om de då har rätt till carried interest, kan erhålla en vinst som överstiger de externa investerarnas vinst beroende på hur väl det går för fonden.

¹⁸ Bergkvist, m.fl (2011), s.333.

¹⁹ Strömberg, Ekonomisk debatt (2012), nr 7 s. 7.

²⁰ Finansdepartementets prememoria s. 40.

²¹ Finansdepartementets Prememoria s. 39.

3 Beskattningen

3.1 Inkomstslaget kapital- och tjänst

I enlighet med källteorin är det svenska skattesystemet uppbyggt kring att inkomster som ska beskattas härrör från olika förvärvskällor. Två av dessa förvärvskällor är inkomst av kapital och inkomst av tjänst.²²

Vilka inkomster som ska tas upp i inkomstslaget kapital anges i 41 kap. 1 § IL. I detta lagrum framgår det att inkomster som härrör från tillgångar och kapitalvinster ska beskattas i inkomstslaget kapital. Det är endast fysiska personer som kan beskattas i inkomstslaget kapital, se 13 kap.2 § IL. Enligt 41 kap. 2 § IL är en kapitalvinst en vinst som uppstår vid försäljning av en tillgång. Inkomster i inkomstslaget kapital beskattas med en proportionell skattesats om 30 procent vilket framgår av 65 kap. 7 § IL.

Vad som ska tas upp i inkomstslaget tjänst regleras i 10 kap. IL. Enligt 10 kap. 1 § IL ska inkomster som inte omfattas av inkomstslaget näringsverksamhet- eller kapital tas upp i inkomstslaget tjänst såvida inkomsten utgör ersättning för arbetsinsatser.²³ Det är endast fysiska personer som kan beskattas i inkomstslaget tjänst. Inkomster som tas upp i inkomstslaget tjänst av personer som är obegränsat skattskyldiga i Sverige beskattas dels med en kommunalskattesats, dels med statlig skatt till den del inkomsten överstiger vissa gränsbelopp. Dessa gränsbelopp förändras från år till år.²⁴

Enligt statistik från statistiska centralbyrån är den lägsta kommunalskatten för inkomståret 2015; 28,89 procent.²⁵ För beskattningsåret 2015 är den lägsta kommunalskatten 29,19 procent. Den del av inkomsten som överstiger 430 200 kr beskattas med 20 procent skatt utöver den kommunala skatten. Om inkomsten överstiger 616 100 kr tillkommer ytterligare 5

²² Lodin m.fl.(2013) s. 123.

²³ Prop. 1989/90:110 s. 305.

²⁴ Lodin, m.fl. (2013) s. 74 f.

²⁵ SCB: Högsta och lägsta kommunalskatten 2015, 2014-12-16.

procent statlig skatt. Detta framgår av 65 kap. 5 § IL. Även om dessa belopp har ändrats sedan målet ägde rum, var systematiken i beskattningen densamma vid tidpunkten för rättsfallet.

3.2 Arbetsgivaravgifter

Enligt 2 kap. 1 § socialavgiftslagen (1999:1229) är en arbetsgivare, under vissa förutsättningar, skyldig att betala arbetsgivaravgift om denne betalar avgiftspliktig ersättning. Arbetsgivaravgiftens storlek beräknas utifrån summan av dem avgiftspliktiga ersättningar som betalats ut av arbetsgivaren per kalendermånad, 2 kap. 24 § SAL. För att en ersättning ska vara avgiftspliktig krävs det att den utbetalas av arbetsgivaren till den anställde p.g.a. av utfört arbete. Detta framgår av 2 kap. 10 § SAL. Detta innebär i regel att ersättningen ska beskattas i inkomstslaget tjänst hos mottagaren.²⁶

3.3 Beskattning och förutsägbarhet

I 8 kap. 2 § st.1 p.2 regeringsformen (1974:152) anges att föreskrifter som är betungande för medborgare endast får meddelas med stöd av lag. I förarbetena till regeringsformen framgår det att skatteregler utgör sådana betungade föreskrifter.²⁷ Tanken bakom reglerna är att det ska vara förutsägbart för landets medborgare när en betungande föreskrift kan tillämpas på dem. Det är därför ett krav på skattelagstiftningen att den är tydlig så att de klart framgår hur ett skattesubjekt ska förhålla sig till den.²⁸ Enligt Lodin är det ett krav för en god skattelagstiftning att den kan förutses av medborgarna och att den är begriplig för medborgare. På så sätt kan lagstiftningen vinna legitimitet hos medborgarna.²⁹

²⁶ Lodin, m.fl. (2013), s. 693.

²⁷ Prop. 1973:90 s. 3.

²⁸ SOU 1993:62 s. 76 f. och 81.

²⁹ Lodin (2007) s. 480 och 483.

4 Skatteverket vs. NCA

4.1 Sakomständigheter

Skatteverket meddelande 2012 ett beslut gentemot NCA om eftertaxering. Skatteverket menade på att bolaget haft inkomster som inte redovisats samt att underlaget för beräkningen av bolagets arbetsgivaravgifter även skulle höjas med samma summa som de inkomster som inte redovisats. Grunden för beslutet var att NCA hade erhållit carried interest som i sin tur betalats ut detta som lön till key executives för ett flertal fonder.³⁰

NCA agerade som extern rådgivare åt ett GP-bolag som förvaltade några private equity-fonder. GP-bolaget hade alltså ingått ett avtal med fondernas förvaltare, GP-bolaget, om att konsultera det vid investeringar. För detta skulle NCA erhålla marknadsmässig ersättning. Key executives var i det här fallet anställda hos NCA och var aktiva i tjänsten som utfördes åt GP-bolaget. Key executives hade exempelvis tagit poster som styrelseledamöter i vissa av portföljbolagens styrelser. NCA hade varken enligt avtalet med GP-bolaget eller enligt investeringsavtalen mellan ILP-bolaget, de externa investerarna och GP-bolaget någon rätt till carried interest. Däremot hade ILP-bolaget en sådan rätt enligt investeringsavtalet.³¹

4.2 Skatteverkets resonemang

Skatteverket menade att innebörden av investeringsavtalen och uppdragsavtalet mellan GP-bolaget och NCA haft en annan innebörd än vad som framgick av dessa avtal. Skatteverket menade på att det var NCA som skötte den faktiska förvaltningen av fonderna och att NCA därför erhållit ersättning för sina tjänster utöver den avtalade ersättningen från GP-bolaget som då inte redovisats för Skatteverket. Den överskjutande ersättningen utgjordes enligt Skatteverket av carried interest som betalades ut till key

³⁰ Skatteverkets beslut 2010-12-21

³¹ Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11 m.fl.

executives i form av lön genom ILP-bolaget som key executives ägde. Skatteverket framhöll dock att giltigheten av avtalen i fondstrukturen inte ifrågasattes.³²

Skatteverket motiverade sin ståndpunkt genom att ange att carried interest var ett resultat av det arbete som ILP-bolagets ägare, key executives, utfört i fonderna. Eftersom key executives varit anställda i NCA menade Skatteverket att värdetillväxten i fonderna kunde tillskrivas NCA. Som anställda i NCA kunde key executives besluta om investeringsstrategier och även påverka portföljbolagen genom styrelseposter i dessa bolag.³³

Skatteverket framhöll att det varit ett krav från de externa investerarna att key executives arbetade med fonderna och att de också investerade i dessa fonder. Detta gjordes av key executives via ILP-bolaget.³⁴

Skatteverket ansåg att den carried interest som tillkom ILP-bolaget och därmed key executives inte var motiverad enbart på grund av den investering som gjorts av key executives via ILP-bolaget. Till stöd för detta framhöll Skatteverket det faktum att ILP-bolagets investering endast utgjorde en procent av den totala investeringen som gjorts i fonderna och att ILP-bolaget inte hade några anställda. Skatteverket ansåg inte heller att GP-bolaget skapade någon värdetillväxt i fonderna. De menade att GP-bolaget endast haft administrativa och juridiska funktioner i fonderna.³⁵

Anledningen till att Skatteverket även yrkade på att underlaget för de arbetsgivaravgifter som NCA skulle betala skulle höjas var på grund av att myndigheten betraktade carried interest som en prestationsbaserad ersättning. Eftersom Skatteverket då ansåg att NCA betalat carried interest till key executives har de betalat ut mer i lön vilket då påverkar arbetsgivaravgifternas storlek, se 2 kap. 1 och 10 §§ SAL.

³² Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11 m.fl.

³³ Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11 m.fl.

³⁴ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

³⁵ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

Skatteverket motiverade sin ståndpunkt genom att hävda att syftet med carried interest varit att ge key executives ett incitament att driva fonderna med bästa möjliga resultat. Myndigheten menade att carried interest var den enda betalningen i fonderna som kunde betraktas som ersättning för det värde som skapades i dessa fonder då dess utbetalning varit beroende av hur väl det gick för fonderna. Carried interest betalades dessutom endast ut om vinsten översteg ett visst värde. Att de externa investerarna av någon annan anledning skulle avstå från de höga belopp som carried interest kunde utgöra framstod för Skatteverket som osannolikt med tanke på ILP-bolagets ställning i fonderna. Att carried interest istället endast utgått till de personer som aktivt arbetat med fonderna som anställda i NCA och inte till GP-bolaget eller anställda i GP-bolaget, talade enligt skatteverket för att carried interest betalats ut till NCA för dess arbete med fonderna.³⁶

Till stöd för skatteverkets synsätt framhöll myndigheten att det är möjligt att omkaraktärisera inkomster och hänföra dem till rätt skattesubjekt.³⁷

4.3 NCA:s resonemang

NCA framhöll att bolaget aldrig haft en rätt till carried interest enligt investeringsavtalen. De menade vidare att den verkliga innebörden av avtalen i fondstrukturen legat i linje med avtalen. NCA framhöll att bolagets uppgifter i fonderna endast varit att bistå GP-bolaget med investeringsförslag. Detta stämde också överens med det uppdragsavtal som slutits mellan NCA och GP-bolaget. NCA hade dock ingen beslutanderätt vid val av investeringsobjekt. Det hade vidare varit ett krav från de externa investerarna att det skulle finnas en klar avgränsning mellan fondernas förvaltande- och rådgivande funktion.³⁸

NCA menade på att syftet med carried interest varit att säkra så hög

³⁶ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

³⁷ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

³⁸ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

avkastning som möjligt på investerat kapital. En rätt till carried interest skulle säkra att samtliga parter i fonderna hade samma gemensamma intresse, fondernas värdetillväxt.³⁹ Först i kammarrätten framhöll bolaget att ILP-bolaget fått en rätt till carried interest på grund av det kapital som ILP-bolaget investerat i och med etableringen av fonderna. Som stöd för detta angavs att ett fåtal externa investerare som bidragit med kapital vid en fonds etablering fått en rätt till carried interest. NCA framhöll även att ILP-bolaget och GP-bolaget burit ansvaret för fondernas ekonomi och för dess förvaltning. Bolaget framhöll även att de externa investerarna kunde, vid missnöje över fondernas förvaltning, byta ut GP-bolaget. Rätten till carried interest skulle i det fallet inte finnas kvar. Byte av rådgivningsbolag däremot påverkade inte ILP-bolagets rätt till carried interest.⁴⁰

Bolaget framhöll även att värdetillväxten i fonder påverkas av flera olika omständigheter som en fondförvaltare inte kan påverka, såsom konjunkturläget. Av den anledningen ansåg NCA att carried interest var att hänföra till inkomstslaget kapital och därmed inte avgiftspliktig enligt SAL.⁴¹

4.4 Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten framhöll key executives betydelse för fonderna och för de externa investerarna. Domstolen lyfte fram det faktum att det var ett krav från de externa investerarna att key executives arbetade med fonderna och att det i investeringsavtalen funnits en möjlighet för de externa investerarna att dra tillbaka sina investeringar om vissa key executives slutade sitt arbete med fonderna.

Förvaltningsrätten höll med NCA om att carried interest utgjorde en del av den avtalade vinstdelningen men ifrågasatte varför ILP-bolaget hade rätt till carried interest med tanke på storleken på ILP-bolagets investering.

³⁹ Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11 m.fl.

⁴⁰ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

⁴¹ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

Domstolen menade att skillnaden mellan ILP-bolaget och övriga investerare i fonderna var att ILP-bolaget ägdes av key executives som arbetade aktivt med fonderna genom NCA. Förvaltningsrätten ansåg därför att carried interest var ett resultat av key executives prestationer. I och med att key executives ägde ILP-bolaget, som i sin tur äger GP-bolaget som anlitar NCA, ansåg förvaltningsrätten att key executives kontrollerade fondstrukturerna. Key executives kunde på så sätt styra carried interest från NCA till ILP-bolaget. Detta trots att key executives inte var ägare till NCA.

42

⁴² Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11, m.fl.

5 Kammarrättens dom

5.1 Inledning

Grunderna för parternas talan i kammarrätten var i stort sett densamma som i förvaltningsrätten med vissa avvikelser.

Kammarrätten delade upp bedömningen i två delar. Domstolen utredde först om NCA haft en annan ställning än vad fondstrukturen och investeringsavtalen gav uttryck för. Därefter bedömde domstolen om carried interest utgått på grund av av key executives arbete som anställda i NCA.⁴³

5.2 Verklig innebörd

5.2.1 Verklig innebörd i målet

Trots att avtalen i fondstrukturen ansågs vara civilrättsligt giltiga av kammarrätten, valde domstolen ändå att utreda om NCA haft en ställning som förvaltare av bolaget och om de därmed kan anses ha erhållit carried interest som då betalats ut till key executives.

5.2.2 Verklig innebörd i praxis och doktrin

Civilrätten används i regel i skatterätten som underlag för beskattningen. För att rättshandlingar ska kunna ligga till grund för beskattningen krävs det att den är giltig. Så är inte fallet om rättshandlingen endast företagits för skens skull, se 34 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.⁴⁴ Även om en rättshandling är civilrättsligt giltig har den i praxis i vissa fall ändå beskattats utifrån andra grunder. Domstolarna har i dessa fall bedömt hur en rättshandling ska bedömas i skattemässig hänseende och då kommit fram till rättshandlingens verkliga

⁴³ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

⁴⁴ Lodin, m.fl. (2013) s. 731.

innebörd.⁴⁵ Enligt RÅ 2004 ref. 27 är det rättshandlingars verkliga innebörd som ska ligga till grund för beskattningen. HFD uttryckte dock i RÅ 1989 ref. 62 att stor restriktivitet bör iaktas vid omtolkning av civilrättsligt giltiga avtal.

Sett till HFD:s praxis har konstlade transaktioner som inte gett någon större ekonomisk effekt förutom skatteeffekt lett till en större avvikelse från parternas civilrättsligt giltiga rättshandlingar, se RÅ 1989 ref. 127 samt RÅ 1993 ref. 86. Även den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar kan beaktas vid bedömningen av en rättshandlings verkliga innebörd, se RÅ 2004 ref. 27.

Innan kammarättens dom kritiserades Skatteverkets syn på verklig innebörd i doktrinen. Bergkvist m.fl. skrev i en artikel att någon annan innebörd än den civilrättsligt giltiga inte kan läggas till grund för bedömningen annat än genom lag (1995:575) mot skatteflykt såvida inte partsavsikten skiljer sig från rättshandlingens innehåll. Författarna till artikeln menade att så inte varit fallet. Bergkvist m.fl. uttryckte även i artikeln att det vore för långtgående att omklassificera en investeringsvinst till en ersättning som betalas ut på grund av utfört arbete när den påstådda mottagaren inte deltagit i investeringen.⁴⁶

5.2.3 Rätt skattesubjekt och verklig innebörd

I RÅ 2010 ref. 49 fick HFD ta ställning till om en försäljning av egendom av en privatperson skulle beskattas i inkomstlaget tjänst. Privatpersonen var företagsledare till ett bolag som sålde sådan egendom som företagsledaren sålt privat. Skatteverket ansåg att ersättningen för egendomen som sålts skulle betraktas som lön som betalats ut av bolaget som företagsledaren var verksam in. Ersättningen skulle därför beskattas i inkomstlaget tjänst. HFD ansåg att det krävdes att egendomen förts in i

⁴⁵ Gäverth och Möller, (2007) s.654.

⁴⁶ Bergkvist, m.fl (2011). s. 337 f.

bolaget för att ersättningen skulle kunna beskattas i inkomstslaget tjänst.

Bergkvist m.fl. menar i en artikel som tar sin utgångspunkt i NCA-målet, att det inte finns någon möjlighet att beskatta ett skattesubjekt för inkomster som denne borde eller hade kunnat ha.⁴⁷

I enlighet med källteorin är den som innehar en förvärvskälla skattskyldig för de inkomster som kommer från förvärvskällan. Detta oberoende av hur inkomsten disponeras⁴⁸. I RÅ 1962 ref. 46 hade ett skattesubjekt tillhandahållit vissa tjänster mot arvode som skattesubjektet bestämt skulle betalas till förmån för en stiftelse. HFD menade att ett skattesubjekt inte undgår skatt även om denne avstår från inkomsten till förmån för annan innan arbetet utförts.

5.2.4 Kammarrättens resonemang

Eftersom målet rörde eftertaxering placerade kammarätten bevisbördan på skatteverket i frågan om den verkliga innebörden av avtalen i fondstrukturerna. Domstolen noterade även att beviskraven är högre i eftertaxeringsmål än i ordinarie mål.

I bedömningen vägde kammarätten in den bevisning som talade för att det faktiskt var NCA som skött förvaltningen av fonderna och den bevisning som talade emot detta. Det som talade för detta var enligt kammarätten den bevisning som visade på att key executives haft en stor påverkan på fondernas värdetillväxt. Detta vägdes i sin tur mot den bevisning som talade för att GP-bolaget haft en självbestämmande position i förhållande till NCA i fondstrukturerna. Bevisningen visade på att GP-bolagets styrelse hade möjlighet att avvika från NCA:s investeringsförslag och att GP-bolaget även gjorde egna analyser vid investeringarna. Kammarätten menade även att GP-bolagets personal haft den kompetens som krävts för att kunna sköta

⁴⁷ Bergkvist m.fl. (2014) s. 149.

⁴⁸ Lodin, m.fl. (2013) s.123.

förvaltningen av fonderna. GP-bolaget hade vidare anlitat andra rådgivningsbolag och konsulter vilket enligt kammarrätten talade för att GP-bolaget haft en mer självständig position som förvaltare av fonderna. Detta trots att kammarrätten konstaterar att NCA haft en särställning bland dessa rådgivningsbolag eftersom NCA var det enda bolaget som hade till uppgift att lämna förslag om investeringsobjekt. Domstolen ansåg det bevisat att det var ett krav från de externa investerarna att det fanns en klar uppdelning mellan fondernas rådgivande- och förvaltande funktioner.⁴⁹

5.3 Tjänst eller kapital

5.3.1 Lagstiftning och förarbeten

I lagstiftningen finns det inte någon klar gräns mellan inkomstslaget tjänst- och kapital.

I propositionen till 1990 års skattereform resoneras det kring hur intäkter från försäljning av tillgångar i hobbyverksamheter ska beskattas. Där framhålls det att sådana tillgångar bör beskattas i inkomstslaget kapital om försäljningsvinsten till större del beror på den skattskyldiges arbetsinsats. Som exempel framhålls en bil som renoveras och säljs med vinst.⁵⁰

I lagstiftningen har skillnaden mellan inkomst av tjänst och inkomst av kapital bland annat blivit relevant vad gäller bolag med få ägare. Detta eftersom ägarna i dessa bolag ofta är aktiva i bolagets verksamhet. I dessa bolag kan ägarna välja att göra en vinstutdelning eller att sälja andelarna i bolaget istället för att ta ut lön och därmed beskattas med en lägre skattesats. För att undvika att ägarna omvandlar tjänsteinkomster till kapitalinkomster på detta sätt infördes regleringen kring fåmansföretag i kap. 56-57 kap. IL.⁵¹ Enligt dessa regler ska fysiska personer, under vissa förutsättningar, beskattas i inkomstslaget kapital endast upp till ett visst gränsbelopp för

⁴⁹ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

⁵⁰ 1989/90:110 s. 654.

⁵¹ Pahlsson (1993) s. 50.

utdelningar samt kapitalvinster i anledning av av andelar i det som är att betraktas som fåmansföretag, se kap. 57 kap. 2 § IL.

I förarbetena till reglerna om fåmansföretag i IL tas gränsdragningsproblematiken mellan inkomst av kapital- och tjänst upp. Det framhålls att vinsten i många bolag till övervägande del består av avkastning på arbetsinsatser snarare än renodlad kapitalavkastning; men att vinsten oftast består av en blandning av dessa.⁵² I utredningen kring fåmansföretagsregleringen uttrycks det att det endast i få fall torde finnas utrymme att omklassificera utdelning till förtäckt lön.⁵³ Regleringen kring fåmansföretag ska där förhindra osäkra avvägningar kring vilket inkomstslag en vinstutdelning i fåmansföretag ska hänföras till.⁵⁴

Finansdepartementet har i en prememoria uttryckt behovet av en särreglering likt fåmansreglerna vad gäller beskattningen av carried interest. Reglerna innebär i korta drag att den som äger andelar i ett kapitalbolag och som har en rätt till carried interest, ska beskattas i både inkomstlaget tjänst- och kapital. Denna reglering ska även tillämpas på aktiebolag och ekonomiska föreningar som äger andelar i kapitalbolaget.⁵⁵ Skatteverket menar att en sådan särreglering som prememorian föreslår inte är önskvärd. En bättre lösning, enligt Skatteverket vore att förtydliga hur carried interest ska beskattas.⁵⁶

5.3.2 Praxis

I RÅ 2008 ref. 66 uppkom frågan om inkomster till följd av försäljning av aktier skulle beskattas i inkomstlaget tjänst- eller kapital. Bakgrunden till målet var att en privatperson A ensam ägde AB1 och tillsammans med ett stort antal ägare, delägare i AB2. En del av verksamheten i AB1 gick ut på

⁵² SOU 2002:52 s.113.

⁵³ SOU 2002:52 s. 121.

⁵⁴ SOU 2002:52 s. 115.

⁵⁵ Finansdepartementets prememoria s. 1.

⁵⁶ Skatteverkets yttrande, 2012-05-02.

att förmedla olika finansieringslösningar på uppdrag av olika finansbolag. Provisionen i anledningen av förmedlingstjänsten skulle till följd av avtal mellan AB1 och AB2, utbetalas till AB2. Samtliga aktieägare i AB2 hade genom ett aktieägaravtal kommit överens om att de skulle sälja samtliga aktier i AB2 till ett pris som de genom aktieägaravtal bestämde. Värdet på A:s aktier i AB2 var till följd av aktieägaravtalet beroende av hur mycket provision han tillförde bolaget i förhållande till den ersättning som samtliga aktieägare tillförde bolaget. A:s aktier såldes senare enligt villkoren i aktieägaravtalet.

HFD ansåg att provisionen för förmedlingstjänsten faktiskt skulle tillkomma AB1 eftersom tjänsten utfördes av detta bolag. Provisionsinkomsterna kom dock ändå A tillgodo genom att de tillförts AB2 och betraktades därför som lön även om de tillkom A genom en försäljning av aktier.

I RÅ 2000 ref. 56 hade aktieägarna till ett bolag, enligt ett aktieägaravtal, rätt till utdelning beroende på hur mycket de arbetat i bolaget. Samtliga aktier i bolaget var dock av samma aktieslag. Frågan som var föremål för HFD var om utdelningen skulle beskattas i inkomstslaget kapital- eller tjänst. HFD uttalade att det som i civilrättslig mening är att betrakta som utdelning som huvudregel ska beskattas som utdelning. HFD ansåg dock att undantag skulle göras från denna huvudregel då aktier av samma slag ger olika utdelning beroende på vem som äger dem. Att det dessutom fanns en direkt koppling mellan hur mycket utdelning som skulle betalas ut och arbetsprestationen ledde till att HFD ansåg att utdelningen skulle beskattas i inkomstslaget tjänst.

Skatterättsnämnden meddelade 2013 ett förhandsbesked vad gäller beskattningen av carried interest. Avvägningen i detta ärende gällde dock om beskattningen skulle göras i inkomstslaget kapital- eller näringsverksamhet. Den tilltänkta fondstrukturen som var föremål för skatterättsnämndens förhandsbesked var lik de i NCA-målet med den skillnaden att GP-bolaget hade en aktivare roll i fonden. GP-bolaget skulle

inte bara förvalta fonden och vara delägare i den, utan också skapa den tillsammans med key executives. För förvaltningen av fonden skulle GP-bolaget erhålla marknadsmässig ersättning. Enligt investeringsavtalet skulle GP-bolaget stå för 2 procent av det totala investeringskapitalet. Enligt samma avtal skulle GP-bolaget även ha rätt till carried interest med 20 procent.

Skatterättsnämnden framhöll i beskedet att diskrepansen mellan den investering som GP-bolaget skulle stå för och det värdet i form av carried interest som bolaget hade rätt till var stor. Skatterättsnämnden ansåg därför att carried interest i det fallet skulle utgöra ersättning för fondens etablering och förvaltningen av fonden.⁵⁷

5.3.3 Kammarrättens bedömning

Kammarrätten konstaterade att den carried interest som avtalats fram var ett resultat av affärsmässiga överväganden där den risk som key executives tagit i och med etablerandet fonderna beaktats. Enligt domstolens mening talade detta för att carried interest inte skulle betraktas som en prestationsbaserad ersättning. Att några externa investerare åtagit sig att stå för en del av kostnaderna om en av fonderna misslyckades vilket gett dem rätt till carried interest, talade också enligt domstolen för detta.

Domstolen menade vidare att det, utöver NCA:s rådgivning, fanns andra faktorer som påverkade fondernas värdeutveckling. GP-bolaget hade tagit hjälp från andra rådgivningsbolag som hjälpt GP-bolaget vid förvaltningen av fonderna, vilket bidrog till fondernas värdeökning. Värdeutvecklingen i fonderna påverkades dessutom av andra faktorer såsom utvecklingen i portföljbolagens branscher, valutakurser, leverantörspriser i portföljbolagens branscher, hur väl portföljbolagens företagsledningar presterar samt det allmänna konjunkturläget. Att key executives haft ett inflytande i vissa

⁵⁷ Skatterättsnämndens förhandsbesked, dnr 133-11/D, 2013-07-02.

portföljbolags bolagsstyrelse har av domstolen inte bedömts som ett inflytande som kan avgöra portföljbolagens beslut.

Kammarrätten framhöll vidare att Skatteverket inte framhållit något om den ersättning som utbetalats till NCA för bolagets tjänster utgjort marknadsmässig ersättning.⁵⁸

⁵⁸ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12.

6 Analys och slutsats

6.1 Analys

6.1.1 Domen och verklig innebörd

I målet var det ostridigt att key executives ägde ILP-bolaget och att ILP-bolaget ägde GP-bolaget. Vidare var det i målet ostridigt att key executives var anställda i NCA. I målet var även giltigheten av de avtal som förekommit i fondstrukturerna ostridigt. Det Skatteverket istället menade var alltså om de avtal som förekommit i fondstrukturerna haft en annan innebörd än vad som framgick av dem. När det gäller NCA:s ställning i fondstrukturerna kan man utifrån såväl förvaltningsrättens dom som kammarättens dom dra slutsatsen att frågan om NCA haft ställningen som fondförvaltare varit avgörande för om NCA ska ha ansetts som mottagare av carried interest.

Argumentationen som kammarrätten använde sig av för att styrka att NCA inte haft någon annan ställning än som rådgivare för fonderna grundade sig framförallt på att GP-bolaget haft den verkliga ställningen som fondförvaltare. Detta behöver dock inte nödvändigtvis betyda att NCA inte haft en roll som fondförvaltare. Förutom branschpraxis finns det inget som talar för att förvaltningen av en private equity-fond inte kan vara delad mellan två aktörer. Med detta synsätt blir de argument som talar för att NCA haft en annan ställning än vad som framgått av avtalet mellan GP-bolaget och NCA starkare.

Både kammarätten och förvaltningsrätten framhöll den påverkan som key executives och därmed NCA haft på fonderna. Om det föreligger en fullständig identitet mellan key executives och NCA kan även det arbete som key executives utfört innan avtalet mellan NCA och GP-bolaget beaktas. Fondernas etablering kan då beaktas vid bedömningen av NCA:s ställning i fonderna. Detta förutsatt att key executives varit anställda av

NCA under fondernas etablering.

Kammarrätten lyfter i sina domskäl fram att GP-bolaget haft en fristående position i förhållande till NCA. Till stöd för detta framhåller kammarrätten att GP-bolaget haft möjligheten att avvika från de förslag på investeringsobjekt som NCA kunde lägga fram. Att några avvikelser faktiskt skett i praktiken framkommer inte i domskälen. Att möjligheten för GP-bolaget att kunna göra avvikelser från NCA:s investeringsförslag får betydelse kan ifrågasättas med tanke på att kammarrätten försöker uttyda den verkliga innebörden av de avtal som förekommit i fondstrukturen. Det ska i detta avseende även framhållas att GP-bolaget ägdes av ILP-bolaget.

Kammarrätten framhöll att NCA endast var ett av ett flertal rådgivningsbolag som anlits av GP-bolaget. Kammarrätten framhöll emellertid även att NCA haft en särställning bland dessa genom att vara det rådgivningsbolag som ensam bistod GP-bolaget med förslag på investeringsobjekt och bistånd vid försäljningarna av portföljbolagsandelarna. Kammarrätten ansåg dock att det faktum GP-bolaget anlitat fler rådgivningsbolag än endast NCA, vägde tyngre än det faktum att NCA intog en särställning bland dessa rådgivningsbolag. Med tanke på att en private equity-fonds verksamhet går ut på att investera i andra bolag och NCA var ensam bland rådgivningsbolagen att ge förslag till GP-bolaget om investeringsobjekt kan kammarrättens synsätt i det avseendet ifrågasättas.

Den främsta anledningen till varför kammarrätten ansåg att NCA inte haft någon annan position än som rådgivare var på grund av den tydliga rollfördelningen som efterfrågats av de externa investerarna. Det bör dock noteras att detta argument lyfts fram av NCA först i kammarrätten.

Sett till HFD:s praxis har konstlade upplägg som inte lett till någon större ekonomisk fördel, lett till att domstolen avvikit från den civilrättsliga innebörden av giltiga rättshandlingar. I NCA-målet fall tycks det varit ett

krav för fondernas existens att det funnits en klar uppdelning mellan den förvaltande och den rådgivande funktionen i fonderna. Om så varit fallet och detta har efterlevts av parterna i fondstrukturen, ligger kammarrättens bedömning i detta avseende i linje med HFD:s praxis

Det resultat som kammarrätten kom fram till i frågan om NCA:s ställning i fondstrukturerna är rimlig trots det som framförts ovan. Kammarrätten konstaterade att bevisbördan låg på skatteverket och att beviskravet var högt på grund av att det rörde sig om ett eftertaxeringsmål. Beviskravet för att den verkliga innebörden av civilrättsligt giltiga rättshandlingar varit en annan är dessutom högt ställt enligt praxis från HFD. Med tanke på att det funnits tveksamheter kring omfattningen av NCA:s inflytande över fondstrukturen och kraven från de externa investerarna bör beviskravet inte anses ha uppnåtts i denna del.

När det gäller frågan om NCA kan ha erhållit carried interest och skickat det vidare till key executives blir det en fråga om doktrinen om verklig innebörd kan göra ett skattesubjekt, som faktiskt inte mottagit någon inkomst, skatteskyldig på grund av att skattesubjektet borde ha erhållit inkomst. Sett till RÅ 2010 ref. 49 så hade skatteverket behövt bevisa att carried interest faktiskt förts in i NCA. Detta är något som skatteverket inte framlägger något stöd för i målet. RÅ 2010 ref. 49 tas dock inte upp av kammarrätten.

6.1.2 Carried interest – Prestationsbaserad ersättning?

Kammarrätten tog ställning till om den carried interest var en prestationsbaserad ersättning till key executives. Av kammarrättens domskäl kan två huvudargument lyftas fram till varför domstolen ansåg att carried interest inte var en prestationsbaserad ersättning. Det första huvudargumentet var att carried interest var motiverad på grund av att key executives investerat kapital vid fondernas etablerande i ILP-bolaget. Sett

utifrån RÅ 2000 ref. 56 är det rimligt att detta får betydelse för utgången. I det rättsfallet var det relevant att det fanns en anledning till varför andelar av samma slag, behandlades olika.

Inför förvaltningsrätten uttryckte NCA att carried interest var ett sätt att säkra hög avkastning. Vidare uttryckte bolaget att carried interest syftade till säkra att samtliga parter i fonderna hade samma intresse. Detta talar för att syftet med carried interest varit att motivera de som arbetade med fonderna att prestera så bra som möjligt. Det var först i kammarrätten som NCA tillade att carried interest utgått på grund av det kapital som key executives investerade i och med etableringen av fonderna. Som framgått ovan tycks det även finnas stöd i doktrinen och även i finansdepartementets prememoria för att carried interest är ett sätt maximera vinsten i en fond eftersom det ger de som arbetar med fonden ett incitament att prestera.

Sett till skatterättsnämndens beslut från 2013 hade det varit relevant att veta hur mycket som investerats i och med etableringen av fonderna och jämfört detta med den totala investering som gjorts i fonderna. Detta skulle då ha kunnat jämföras med den totala vinst som key executives då erhöll, inklusive carried interest i förhållande till den vinst som övriga investerare erhöll. I så fall hade kammarrätten enklare kunnat ta ställning till om carried interest var en följd av det kapital som investerats i och med etableringen av fonderna.

Det bör även beaktas att key executives rätt till carried interest var beroende av om vinsten som uppstod vid försäljningarna av portföljbolagsandelarna översteg en viss nivå. Utbetalningen av carried interest var alltså inte endast beroende av att investeringarna gjorts så bra att vinst uppstod, utan vinsten skulle även nå viss nivå. I RÅ 2008 ref. 56 var värdet av privatpersonen A:s aktier i AB2 beroende av hans prestationer i AB1. Detta eftersom vinsten vid försäljningen av AB2, bland aktieägarna skulle fördelades utifrån vardera ägares arbete i andra bolag. Den vinst som uppstod till följd av försäljningen skulle därför beskattas i inkomstslaget tjänst. Den vinst som

uppstår när en privatperson säljer aktier är i regel en kapitalinkomst. I RÅ 2008 ref. 56 hade ägarna en stor möjlighet att påverka den vinst, som i regel är att betrakta som en kapitalvinst, genom eget arbete. I NCA-målet hade key executives möjligheten att påverka den vinst de hade rätt till. Carried interest var i viss mån beroende av deras arbete. Vid en jämförelse mellan NCA-målet och RÅ 2008 56 är det vissa aspekter som talar för att beskattningen av carried interest bör ske i inkomstslaget tjänst. Detta ska dock ställas mot förarbetena till fåmansföretagsreglerna där det framgår att en omklassificering av kapitalinkomst till förtäckt lön endast kan göras i undantagsfall. Sett till sakomständigheterna och föremålet för beskattning skiljer sig även RÅ 2008 ref. 56 från NCA-fallet i vissa avseenden. Försiktighet bör därför vidtas vid jämförelser med detta rättsfall då det mycket väl kan utgöra ett sådant undantag som åsyftas i propositionen. Dessutom kan ett skattesubjekt utföra arbete på en tillgång för att öka dess värde vilket vid en försäljning kan leda till högre ersättning. Beskattningen sker dock ändå i inkomstslaget kapital.

Det andra huvudargumentet som kammarrätten lyfte fram för att motivera att carried interest inte skulle anses vara prestationsbaserad var att värdetillväxten i fonderna påverkats av flera andra faktorer än det arbete som utförts av NCA. Om man jämför med andra prestationsbaserade ersättningar såsom lön så är rätten till sådan ersättning i regel oberoende av andra faktorer än den egna prestationen. Kammarrättens resonemang i denna del anser jag därför vara utförlig.

6.1.3 Vilka följder får domen?

Vilka följder får då domen för beskattningen av carried interest private equity-fonder?

Som framgått ovan är den fondstruktur som var aktuell i NCA-målet vanlig inom private equitybranschen. Skatteverket har till följd av domen och högsta förvaltningsdomstolens beslut valt att inte föra processer mot rådgivningsbolag i liknande fondstrukturer. Det är dock svårt att ange om

domen ger någon vägledning för hur beskattningen ska gå till. Stora delar av domen avgörs till NCA:s fördel på grund av bristande bevisning. Det hade exempelvis varit relevant att få information om det funnits någon diskrepans mellan de kapitalinsatser som key executives bidragit med vid etableringen av fonderna och jämföra dessa med den totala investeringen som gjort i fonderna. Detta hade då kunnat ställas i förhållande till den sammanlagda vinst som key executives erhöll och den vinst som övriga investerare erhöll. Vidare framhöll kammarrätten att några uppgifter om vad som kunde anses utgöra marknadsmässig ersättning för de rådgivningstjänster som NCA utförde för GP-bolaget inte presenterats. Om det som NCA hade rätt till enligt avtalet med GP-bolaget understeg marknadsmässig ersättning talar det för att carried interest utgjort en del av ersättningen för de utförda tjänsterna. Som framgått ovan anser jag det även finnas vissa oklarheter i kammarrättens argumentation i jämförelse med HFD praxis.

Dessa bevisfrågor samt oklarheter blir till riskkapitalmarknadens fördel på grund av den bevisbörda som skatteverket får vid mål som det aktuella fallet. Det leder dock inte till någon större vägledning för hur beskattningen av carried interest i private equity-fonder ska gå till. Oklarheterna kan dock leda till, precis som finansdepartementet förslår, en särreglering vad gäller beskattningen carried interest. Det som enligt min mening kan få betydelse för liknande fall i fortsättningen är det argument som kammarrätten lyfter fram angående de faktorer som påverkar värdeökningen i en fond. Detta argument kan troligtvis tillämpas på liknande fall. Att det råder osäkerhet om vad som påverkar en fonds värdeökning bör inte lastas på den skatteskyldige med tanke på legalitetsprincipen som råder på skatteområdet.

6.2 Slutsatser

Sett utifrån förarbetena till IL, relevant praxis och doktrin fokuserar kammarrätten på rätt aspekter i sin dom. Det brister dock i vissa avseenden i argumentationen men enligt min mening står domen inte i strid med IL.

Fondstrukturer i private equitybranschen har vanligtvis en liknande struktur som den i NCA-målet. Domen är dock beroende av vissa bevisfrågor vilket leder till att målet hade kunnat avgöras på ett annat sätt med starkare bevisning. Hurvida carried interest ska beskattas i inkomstslaget kapital eller i inkomstslaget tjänst kan komma att variera från fall till fall i dessa fondstrukturer. En av faktorerna som då kan komma att få betydelse är den investering som key executives erlägger i och med en fonds etablerande och om den investeringen står i proportion till den carried interest som dessa erhåller.

Kammarrättens resonemang kring att andra faktorer påverkar utbetalningen av carried interest och dess storlek kommer dock att gälla från fall till fall. Detta resonemang anser jag kan få betydelse för andra liknande fall inom private equitybranschen. Det blir därför svårt att hänföra carried interest till inkomstslaget tjänst i fortsättningen. Med tanke på att skatteverket valt att inte föra några fler liknande processer kommer denna beskattning troligtvis att ske i inkomstslaget kapital i fortsättningen; såvida lagstiftaren inte ändrar på detta.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Departementspublikationer

Finansdepartementets promemoria - *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012

Propositioner

Prop. 1973:90 - *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.*; given Stockholms slott den 16 mars 1973

Prop. 1989/1990:110 - *Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

Statens offentliga utredningar

SOU 1993:6 - *Rättssäkerheten vid beskattning*

SOU 2002:52 - *Beskattning av småföretag*

Myndighetsbeslut

Skatterättsnämnden

Skatterättsnämndens förhandsbesked, 2013-07-02, dnr 133-11/D

Skatteverket

Skatteverkets beslut 2010-12-21, dnr 410 796528-10/527

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD:s beslut 2014-11-05, mål nr 1058-1067-14

Litteratur

Juridisk metodlära, (red: Korling, Fredric; Zamboni, Mauro), Studentlitteratur, Lund 2013

Lodin, Sven-Olof; Lindencrona, Gustaf; Melz, Peter; Silfverberg, Christer; Simon-Almendal, Teresa: *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, del 1 och 2*, fjortonde upplagan, Studentlitteratur, Lund 2013

Nyman, Michael; Lundgren, Jonatan; Rösiö, Carl Christian: *Riskkapital: private equity- och venture capital-investeringar*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2012

Påhlsson, Robert: *Beskattning av kapitalinkomst*, Iustus förlag, Göteborg 1993

Artiklar

Bergkvist, Sven-Åke; Beyer, Carl; Hagbard, Niklas och Nilsson, Martin: *The Stockholm Administrative Court of Appeal's Ruling in the Nordic Capital Case – Taxation of Carried Interest*. I: *Business Law International*, Vol. 15 No. 2, maj 2014

Bergkvist, Sven-Åke; Nilsson, Martin; Hagbard, Niklas och Beyer, Carl: *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*. I: *Svensk skattetidning*, 2011 s.332

Gäverth, Leif och Möller, Lars: *Har Regeringsrätten frångått genomsyn?* I: *Skattenytt* 2007, s. 652

Lodin, Sven-Olof: *Några kvalitetskrav på en god skattelagstiftning*. I: *Skattenytt* 2007 s. 477

Strömberg, Per: *Riskkapital fonder, skuldsättning och incitament*. I: *Ekonomisk debatt*, nr 7, s. 7, 2012

Elektroniska källor

Skatteverkets pressmeddelande 2014-11-14: ”Skatteverket fortsätter granska riskkapitalbranschen.” Tillgänglig: <https://www.skatteverket.se/omoss/press/pressmeddelanden/riks/2014/2014/skatteverketfortsattergranskarriskkapitalbranschen.5.3f4496fd14864cc5ac9beac.html> publiceringsdatum 2014-11-14, hämtad 2015-02-14

Skatteverkets yttrande 2012-05-02: ”Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder”, Dnr/målnr/löpnr:131 228133-12/112. Tillgänglig: <https://www.skatteverket.se/rattsinformation/remissvar/remissvar2012/13122813312112.5.71004e4c133e23bf6db800077752.html>

Statistiska centralbyrån 2014-12-16: "*Högsta och lägsta kommunalskatten 2015*", tillgänglig: <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Offentlig-ekonomi/Finanser-for-den-kommunala-sektorn/Kommunalskatterna/11849/11856/67885/>

SVCA, "Private Equity – SVCA", tillgänglig: <http://www.svca.se/om-private-equity/> okänt publiceringsdatum, hämtad 2015-02-14

Rättsfallsförteckning

HFD

RÅ 1962 ref. 46

RÅ 1989 ref. 62

RÅ 1989 ref. 127

RÅ 1993 ref. 86

RÅ 2000 ref. 56

RÅ 2004 ref. 27

RÅ 2008 ref. 66

RÅ 2010 ref. 49

Kammarrätten

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8755-8764-12, 19 december 2013

Förvaltningsrätten

Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 4182-11, 4186-11, 4187-11, 4189-11, 4817-11, 12624-11, 12629-11, 12639-11, 12642-11, 12654-11, 6 december 2012