

*Anders Hultqvist*

# Några kapitalförsäkringsdomar – omkaraktärisering i stället för genomsyn

## 1 Bakgrund

Lagom till sommaresemestern i år meddelade Regeringsrätten domar i några fall som kommit att kallas ”kapitalförsäkringsupplägg”. Man skulle kunna tro att det här är en koherent samling fall som aktualiserar samma fråga, men i själva verket handlar det om en stor flora av transaktioner och transaktionsmönster med nästan bara en gemensam nämnare: en kapitalförsäkring som någonstans i mönstret avser åstadkomma en indirekt avkastningseffekt via kapitalförsäkringen, med de skattekonsekvenser som innehav av en sådan innebär enligt skattelagstiftningen. De nu aktuella målen visar på tre – eller snarare bara två – sådana varianter.

Med hänsyn till att skattelagstiftningen kan få det resultatet att direktägande av företag, där man själv är verksam, beskattas med högsta marginalskatt (via de s.k. 3:12-reglerna), medan indirekt ägande via en kapitalförsäkring å andra sidan är en konsekvens av kapitalförsäkringens skattegynnade behandling, föreligger naturligtvis starka incitament att nå det senare resultatet. Frågan är då med vilken metodologi i skatteundvikande-diskussionen som Regeringsrätten tar sig an arrangemangen och om de här aktuella domarna en gång för alla har besvarat frågan om hur kapitalförsäkringsstrukturer skall bedömas.<sup>1</sup>

## 2 Domarna

### **I. Regeringsrättens dom 27 juni 2008, mål nr 3831-06 (Kommanditbolagsfall 1)**

Omständigheterna i fallet var i korthet följande: Den enskilde (A) hade ett fåmansaktiebolag (AB) i Sverige och ägde sedan år 1995 en kapitalförsäkring i ett utländskt försäkringsbolag. Detta försäkringsbolag ägde 0,9 procent av aktierna i ett bolag i Luxemburg (LB). Vad fallet sedan avser är resultatet i ett kommanditbolag (KB), som bildades 1997 av AB och LB, där AB angavs vara komplementär, men bara med 10 procentig ägarandel, medan LB ägde resterande 90 procent som kommanditdelägare (ägare med begränsat ansvar).

Enligt bolagsavtalet för KB skulle resultatet vid vinst fördelas efter andelstalen, dvs. 10 procent till AB och 90 till LB, medan en förlust i sin helhet skulle belasta LB, vilket dock inte svarade för KB:s förpliktelser med mer än sin insats. LB hade enligt utredningen i målet inte heller betalat in någon insats till KB.

<sup>1</sup> Jag vill tacka Stig von Bahr och Peter Melz för de synpunkter jag fått på manuskriptet och deltagarna vid Fakultetskursers Skatteakademis seminarium om domarna för intressanta inlägg, vilka påverkat den slutliga versionen av artikeln.

A ansvarade för förvaltningen av KB genom komplementären AB och var själv verksam i KB. Han fick 158 000 kr i lön av AB under 1997, men ingen ersättning för sin verksamhet i KB. Omsättningen i KB var under verksamhetsåret 1 845 000 kr med en vinst på 780 453 kr.

I slutet av samma år (1997) såldes KB till ett annat kommanditbolag (KB2) för 624 362 kr.<sup>2</sup> Köparen (KB2) erhöll ett räntefritt lån av LB på samma belopp som köpeskillingen (624 362 kr), vilket löpte några månader (31/3 1998).

Regeringsrätten framhåller att det inte finns någon uppgift i målet som belyser LB:s deltagande i bolagsbildningen och den till A knutna konsultverksamheten. LB har heller inte gjort någon kapitalinsats i KB eller på något annat sätt bidragit till verksamheten. Någon förklaring till den omständigheten att LB ska ha rätt till 90 procent av överskottet föreligger, enligt Regeringsrätten, heller inte. Därför kan, enligt Regeringsrätten, ingen annan slutsats dras beträffande bildandet av kommanditbolaget än att detta skett helt på initiativ av A och endast med LB:s passiva medverkan. Även beträffande den i KB bedrivna verksamheten ger utredningen inte anledning till annan slutsats än att den inte till någon del skett med LB:s medverkan, framhåller Regeringsrätten.

En annan omständighet, som Regeringsrätten betonar, är att andelarna i KB såldes mot ett vederlag som i sin helhet gick till LB. AB:s – komplementärens – andel såldes utan vederlag med förklaringen att det i handelsbolagsavtalet inte fanns reglerat hur resultatet av försäljning skulle fördelas vid avyttring. Vid förhandlingar med LB skulle de till A ha avstått från att ställa krav i det fall A drev verksamheten vidare.<sup>3</sup>

Nio dagar efter försäljningen av KB skickade A ett telefax till en person med innehåll att han bilade ett kvitto på ”överföring av kassan” i KB till KB2 och att han därvid utgick ifrån att han en månad senare skulle kunna ”låna hem mina 624 350 SEK” (dvs. köpeskillingen). I Regeringsrätten anförde A dock att KB såldes i december 1997 samt att resultatet i KB genom försäkringsbolagets ägande av LB tillgodofördes A:s kapitalförsäkring.

Regeringsrätten konstaterade därmed att å ena sidan hävdas att köpeskillingen tillgodoförts A:s kapitalförsäkring och att, å andra sidan, det framgår att KB:s kassa, vilken utgjorde dess enda tillgång, överförts till KB2 under påstående om att det till största delen utgjorde A:s pengar. Försäkringsbolaget hade två år senare bekräftat att det inte gjorts någon utbetalning från A:s försäkring. Regeringsrätten konstaterade därför att de medel som A anger som sina inte kommit honom tillhanda via hans försäkring. *De måste i stället antas ha tillgodoförts honom från bolagets kassa*, enligt Regeringsrättens uppfattning.

Dessa omständigheter ledde Regeringsrätten till följande slutsats:

”I målet föreligger således uppenbart motstridiga uppgifter. Att [KB2] skulle ha köpt andelarna i kommanditbolaget för 624 362 kr samtidigt som [A] tog ut kassan i bolaget under påstående om att det rörde sig om hans pengar och därmed i princip gjorde bolaget värdelöst framstår som uteslutet. Det nu anförda kan i förening med vad som ovan antecknats om bildande, drift och resultatfördelning i kommanditbolaget enligt Regeringsrättens uppfattning inte leda till annan uppfattning än att den verkliga innebörden av avtalen inte varit annan än att [A] ensam skulle förfoga över resultatet i kommanditbolaget. Detta förfogande får anses ha skett den 19 december 1997, dvs. under det aktuella beskattningsåret. [A] ska därför beskattas för det ifråga-varande beloppet.”

<sup>2</sup> Se vidare nedan om oklarheter kring försäljningen.

<sup>3</sup> Dessa märkliga förklaringar kommenteras vidare nedan.

Av mindre intresse i detta sammanhang är övriga frågor i domen, bl.a. frågorna om taleändring enligt 29 § FPL och ersättning för ombudskostnader. Det skall dock nämnas att i skattetilläggsfrågan konstaterade Regeringsrätten att A i sin självdeklaration inte redovisat de verkliga förhållandena avseende inkomsten i kommanditbolaget och att det därför finns grund för påförande av skattetillägg. Något skäl för eftergift hade inte framkommit.

Domen kommenteras vidare under avsnitt 3 (Analys) nedan.

## II. Regeringsrättens dom 27 juni 2008, mål nr 3850-06 (Kommanditbolagsfall 2)

Detta fall liknar i stora drag det föregående. En fysisk person B innehade en kapitalförsäkring sedan slutet av 1993 i ett utländskt försäkringsbolag (Isle of Man). I februari 1994 bildade B:s fåmansaktiebolag (AB) tillsammans med försäkringsbolaget ett kommanditbolag (KB), där AB var komplementär med en ägarandel på 5 procent och försäkringsbolaget som kommanditdelägare med en ägarandel på 95 procent. Försäkringsbolaget satte in ett insatskapital om 50 000 kronor, medan AB inte tillsköt något kapital alls. Vinstdelningen i KB skulle ske så att delägarna erhölet en proportionell andel av vinsten i förhållande till insatskapitalet, medan en förlust skulle bäras av komplementären ensam, dvs. vinst till försäkringsbolaget och ev. förlust till AB. Mot skäligen arvode skulle AB även ombesörja KB:s löpande bokföring, upprätta bokslut och ansvara för övrig administration i detta bolag.

I KB bedrevs under år 1994 försäkringsmäklerverksamhet genom B. Han uppbar 160 000 kr i lön från AB men fick ingen ersättning för sin verksamhet i KB, som omsatte 1 325 744 kr med en vinst på 1 325 405 kr. KB:s första verifikation var en insättning av försäkringsbolagets andelskapital på 50 000 kr. Den andra avsåg B:s uttag av ett lån på 49 500 kr. B lånade ytterligare 285 000 kr av bolaget under året. I slutet av året formaliserades lånen till en revers mellan KB och B, vilken KB överlät till försäkringsbolaget.

Regeringsrätten framhåller sedan ett antal faktiska omständigheter. Försäkringsbolagets roll och medverkan vid bildandet och verksamheten i KB är oklart, bl.a. att kapitalinsatsen i KB tidigare lånats av B och att försäkringsbolaget således egentligen inte bidragit med något rörelsekapital, ej heller på något annat sätt bidragit till verksamheten, men ändå haft rätt till överskottet. Regeringsrätten drar därför slutsatsen att dels bildandet av KB skett helt på initiativ av B och endast med försäkringsbolagets passiva medverkan, dels verksamheten i KB inte till någon del skett med försäkringsbolagets medverkan.

När försäkringsbolagets kommanditbolagsandelar såldes den 28 november 1994 till ett annat kommanditbolag, KB2, för en köpeskillning om 1 183 000 kr angavs den bestå i dels ett kontant belopp om 848 500 kr, dels "ett av ägaren gjort andelsägaruttag" om 334 500 SEK". Den "kontanta delen" erlades genom att 1 040 439,97 kr betalades den 1 december 1994 via en bank från KB till KB2 som sedan överfört beloppet till försäkringsbolaget med angivande av B:s försäkringsnummer. Den återstående delen av köpeskillningen kunde direkt knytas till de av B lånade medlen från KB.

Regeringsrätten konstaterar att det är *uteslutet* att KB2 skulle ha köpt andelarna i KB samtidigt som dess kassa överfördes till B:s kapitalförsäkring. Till detta kommer att den återstående köpeskillningen (andelsägaruttagen) inte kan ha utgetts av KB2. Tillsammans med övriga omständigheter kunde det enligt Regeringsrättens uppfattning inte leda till annan slutsats än att *den verkliga inne-*

*börden av avtalen* inte varit en annan än att B ensam skulle förfoga över resultatet i KB. Han eftertaxerades således för  $1\,183\,000 - 50\,000 = 1\,133\,000$  kr. (Se vidare analysen i avsnitt 3 nedan.)

### III. Regeringsrättens dom 30 juni 2008, mål nr 3014–3015-05, 3017-05

Helt andra omständigheter och en helt annan bedömning blev det fråga om i denna tredje dom. Den skattskyldige C ingick under år 1995 ett avtal med ett utländskt försäkringsbolag som angavs avse en fondförsäkring. Som betalning för försäkringen överlät C fordringar på ett av honom helägt bolag (AB). Under år 1998 löstes dessa fordringar mot ett konvertibelt skuldebrev, som var ställt till försäkringsbolaget eller order (således ett löpande skuldebrev). Räntorna på fordringarna och sedermera det konvertibla skuldebrevet, som betalades till försäkringsbolaget, gottskrevs C:s försäkring.

Skatteverket hävdade att det låg nära till hands att anse att det förelegat ett bulvanförhållande mellan C och försäkringsbolaget samt att försäkringsbolaget knappast tog någon risk genom att vid dödsfall utfästa sig att betala värdet av tillgångarna i kapitalförsäkringen plus 0,1 procent samtidigt som man erhöll en årlig administrationsavgift med 1,2 procent av kapitalet i försäkringen, medan C bestred att det var ett bulvanförhållande och att det var försäkringsbolaget som civilrättsligt var ägare till tillgångarna.

Regeringsrätten fann dock en annan väg och konstaterade att, även om ett riskinnehåll på 1 procent accepterats i praxis som livförsäkring (RÅ 1994 not. 9 och 20), var ett riskmoment på 0,1 procent i kombination med en förvaltningsavgift på 1,2 procent, för lågt för att kunna godtas som "livförsäkring". Med ett räkneexempel på ett försäkringskapital om 3 Mkr konstaterade Regeringsrätten att den årliga förvaltningsavgiften skulle uppgå till 36 000 kr, vilket fordrade att kapitalet ökade till 36 Mkr i värde, för att ens nollresultat skulle erhållas. Det fordrade en årlig avkastning som överstiger 1 100 procent av placerade medel uppkommer för att en ersättning som belastar försäkringsbolaget uppkommer. Det föreföll uppenbarligen så osannolikt att Regeringsrätten underkände försäkringen som sådan:

"Med hänsyn till de angivna ekonomiska verkningarna framstår det enligt Regeringsrättens mening som uppenbart att avtalet helt saknar betydelse från försäkringsmässiga utgångspunkter. Avtalet kan därför inte anses avse en livförsäkring. De av [C] till [försäkringsbolaget] gjorda överföringarna av fordringar på av honom ägda bolag får i stället anses ha skett för förvaltning av dessa fordringar. Det förhållandet att avtalet enligt jurisdiktionen i Bermuda kan vara att klassificera som en försäkring saknar betydelse vid angivna förhållanden."

Ränteutbetalningarna på fordringarna och sedermera det konvertibla skuldebrevet ansågs följaktligen utgöra inkomst av kapital hos C och värdet av det konvertibla skuldebrevet som skattepliktig förmögenhet hos honom vid förmögenhetstaxeringen.

Processkostnadsersättning utgick med hänvisning till att målet avsåg en fråga som har betydelse för rättstillämpningen.

## 3 Analys

### 3.1 Inledning

Fallen är de första i raden av exempel på vad som av Skatteverket kallas "skatteupplägg" med kapitalförsäkringar, dvs. förfaranden eller t.o.m. hela förfarandestrukturer, som kan pågå i årtal, där ett syfte är att undvika eller minska skatt (i jämförelse med ett annat sätt att nå liknande resultat eller att inte göra någonting alls). De motsvarar dock inte dem som återges på Skatteverkets hemsida under rubriken "skatteupplägg - kapitalförsäkringsstrukturer", men har åtminstone den likheten gemensamt att de involverar en kapitalförsäkring.

En första - och viktig - iakttagelse är frånvaron av intellektuellt förenklande "metoder" eller "doktriner". Den omständigheten att det är uppenbart att den skattskyldige försökt undvika eller reducera sin skatt ges i enlighet med RÅ 2004 ref. 27 ingen egen eller avgörande betydelse. Som jag ser det är detta befriande och vi är tillbaka till traditionell juridisk metod, att analysera omständigheter, ge dem en korrekt rättslig karaktär och sedan applicera de skatterättsliga konsekvenser som skattelagstiftningen anger.

Jag säger inte att det kan finnas anledning för olika bedömare att vara kritisk till vissa eller delar av resonemangen, men just den öppna redovisningen av bedömningen medför att var och en kan bilda sig sin egen uppfattning. Det är bara att önska att detta blir en prejudicerande ledstjärna för domstolarna i framtiden: En öppen redovisning av omständigheter och bedömningar, utan att falla till föga för förenklande eller t.o.m. döljande uttryck och resonemang, som "genomsyn" eller "skatteflykt". I rättsvetenskapligt hänseende blir rättsfallen mer intressanta att analysera.

Med reservation för hur Regeringsrätten bedömt processmaterialet (vilket jag saknar insikt i) förefaller det åtminstone av beskrivningen som att omständigheterna, som de presenteras i domarna, är så pass anmärkningsvärda - i vart fall i kommanditbolagsmålen - att det finns stor anledning att pröva om den civilrättsliga karaktäristiken är korrekt eller inte. En rad onormala förhållanden mellan parterna föreligger, vilka sällan förekommer mellan parter på armlängds avstånd. Detta är inte diskvalificerande i sig, men medför naturligtvis att det finns anledning att studera dem närmare.

Bestämning av rättshandlingars karaktär - avtals karaktär i synnerhet - skiljer sig från lagtolkning, vilket ibland förbises. Avtalstolkning syftar till att förstå vad parterna varit överens om att åstadkomma.<sup>4</sup> Det skriftliga i avtalen kan vara exklusivt, men ofta spelar många andra faktorer roll vid avtalstolkning (se vidare Adlercreutz' och Rambergs läroböcker i ämnet). De enskilda förfogar inom lagens ramar över vad de vill åstadkomma, men inte hur agerandet skall klassificeras i rättsligt hänseende. Detta blir särskilt accentuerat i skatteplaneringssamhang. Å ena sidan är det tillåtet - och ofta önskvärt - att de enskilda anpassar sig efter skattekONSEKVENSERNA. Å andra sidan kan man inte styra beskattningen eller genom sken, bulvanskap eller oriktiga beteckningar få till stånd ett resultat som man eftersträvar i skattehänseende.

En återhållande faktor i all skatteplanering är just att parterna inte alltid är beredda att ta de civilrättsliga konsekvenserna fullt ut och därmed inte heller får till stånd de skattemässiga effekter de gärna vill. Lord Wilberforce framhöll detta i ett känt engelskt rättsfall:

<sup>4</sup> Se vidare Hultqvist, Rättshandlingars verkliga innebörd, Skattenytt 2007 s. 700 ff.

"To force the courts to adopt, in relation to closely integrated situations, a step by step, dessecting, approach which the parties themselves may have negated, would be a denial rather than an affirmation of the true judicial process."<sup>5</sup>

Uppgiften att fastställa vad parterna åstadkommit i de föreliggande fallen är för skatterättens del således en *faktumfråga* eller en *prejudiciell civilrättslig* bedömning, företagen på de bevisade faktiska förhållandena, dvs. hur de ingående transaktionerna skall förstås och kvalificeras i skatterättsligt hänseende.

### 3.2 Vad gör då Regeringsrätten?

I de två första fallen underkänns helt enkelt transaktionerna med försäkringsbolaget, enligt den civilrättsliga karaktär som den skattskyldige velat ge dem, och finner att de har en annan civilrättslig karaktär. En *omkaraktärisering* således. Detta är fullt möjligt inom civilrätten och t.o.m. skall ske när det behövs, eftersom de enskilda rättssubjekten måhända får ingå vilka rättshandlingar de vill (inom vissa gränser), men inte förfogar över den rättsliga karaktärstiken. Den tillhör rättsordningen och kan ändras av domstolen, om omständigheterna ger skäl till det och behov av detta föreligger. Detta problem har vi mött tidigare i gränsområdet mellan gåva och köp, leasing och köp etc.<sup>6</sup>

Den skattskyldige (A resp. B) i de två första fallen ovan, hade tillsammans med ett försäkringsbolag (resp. dess dotterbolag) bildat ett kommanditbolag, enligt handlingarna och uppgifterna från den skattskyldige. Omständigheterna uppvisade emellertid ett antal anmärkningsvärda förhållanden, framförallt avseende riskkapital, ansvar, vinst- och förlustdelning och verksamhetens bedrivande. Uppenbarligen skulle försäkringsbolaget ha en passiv roll i den *gemensamt bedrivna verksamheten* som konstituerar ett kommanditbolag (en särskild form av handelsbolag). Det är inte uteslutet eller igtigt att ingå sådana avtal och aktiebolag får t.o.m. vara komplementär enligt civilrättslig praxis. Men avtalsförhållandena är anmärkningsvärda. Vem vill göra något sådant? Förklaringen var naturligtvis skatteskäl. Däröfver behöver ingen tveksamhet råda. Detta räcker dock inte för att underkänna den skattskyldiges agerande (jfr RÅ 2004 ref. 27).

När sedan kommanditbolagen i de båda fallen säljs samma år som de bildats – ett år under vilket A resp. B varit ensamt verksamma i bolaget – visar det sig att vinsten skall tillskiftas försäkringsbolaget (?). Regeringsrätten sätter just fingret på detta i det första fallet, att LB som inte synbarligen bidragit med varken kapital eller deltagit i verksamheten ändå skall ha rätt till 90 procent av resultatet. Vadan detta? När försäljningen sedan sker tillförs A de kontanta medlen. Inget går till LB och inga pengar betalas från försäkringsbolaget till A under två år, enligt uppgift. Ändå har A fått pengar från försäljningen (?). Regeringsrätten gör en *bedömning av om utsagorna är sanna eller falska* i bevishänseende och finner att *det är uteslutet att avtalen haft den innebörd* som framgår av handlingar och uppgifter i målet. Rätt eller fel, åsikterna kan gå isär, men det är inte svårt att förstå Regeringsrättens bedömning, eftersom A:s beskrivning bär orimlighetens prägel. Uppenbarligen har överenskommelsen mellan parterna varit en annan och Regeringsrätten ser det därför som att det är den skattskyldige själv som erhållit inkomsten från KB, vilket förefaller vara det mest troliga med hänsyn till de faktiska omständigheterna.

<sup>5</sup> Lord Wilberforce i Ramsay v. IRC, [1981] 2 WLR 449 (s. 459).

<sup>6</sup> Se vidare Leasingdomarna – en analys och kommentar, Skattenytt 1999 s. 395 ff.

Även om omständigheterna är något annorlunda i det andra fallet är det samma metodologi, dvs. *vilken rättslig karaktärisering* – annan än den påstådda – som passar in på de faktiska omständigheterna, som används. Inte heller detta fall torde vara särskilt kontroversiellt, i vart fall inte på grund av vad som framgår i Regeringsrättens och underinstansernas domar.

Detta är ingen särskild metod, ingen särskild rättsprincip, utan snarare just uttryck för den traditionella juridiska metoden, att först kvalificera i varje förekommande fall skatterettsligt relevanta omständigheter, inklusive den korrekta civilrättsliga karaktären hos rättshandlingarna, när civilrätten är prejudiciell i förhållande till skatterätten. De upprättade dokumenten angav något, pengar transfererades mellan olika rättssubjekt och allt som allt tydde de på något annat i civilrättsligt hänseende än vad den skattskyldige hävdade. När omständigheterna inte svarade emot den skattskyldiges karaktärisering av förfarandet lade man i stället den mest sannolika förklaringen till grund, nämligen att A resp. B själva förfogat över medlen direkt, utan att de först tillförts försäkringen och sedan utbetalats till dem. Det är i metodologiskt hänseende inte konstigare än när man skall konstatera om någon hyrt eller de facto köpt något på avbetalning, dvs. en *civilrättslig omkaraktärisering*. För det behövs inga magiska uppfattningar om vad *verklig innebörd* är – och den är *rättslig*, inte "ekonomisk" – utan normal traditionell juridisk metod. Låt vara att olika bedömare kan komma till olika resultat, men i de båda fallen har Regeringsrätten gjort sin bedömning av de redovisade förhållandena.

I det  *tredje* fallet fann Regeringsrätten ingen brist i rättshandlingarna eller i giltigheten av de påstådda ingångna avtalen avseende aktiebolaget, fordringarna eller skuldebrev; inte heller underkändes de omständigheterna att ett avtal ingåtts med försäkringsbolag eller att försäkringsbolaget haft rätt till betalningarna från fordringarna eller skuldebrev. Däremot utgjorde avtalet inte försäkring, enligt Regeringsrätten, dvs. i metodologiskt avseende en *omkaraktärisering* av vad som betecknats som en livförsäkring (kapitalförsäkring). Enligt motiveringen (se ovan) är det enligt Regeringsrätten inte en livförsäkring om *försäkringsmomentet* endast är 0,1 procent av det insatta kapitalets värde och förvaltningskostnaden är 1,2 procent. Är detta en normativ eller en deskriptiv utsaga?

Med *normativ* avses att rätten stipulerar en norm, dvs. skapar en norm genom ett prejudikat. Låt oss säga att osäkerhet råder om vad som avses med en term, att den antingen är vag eller mångtydig. Då kan rätten precisera begreppet, inte för att den försöker utreda och uttala sig om vad som upphovsmännen eller den grammatikaliska meningen rimligen är, utan för att auktoritärt välja och för framtiden skapa en norm – den mening termen *skall ha* i framtiden. I det här fallet: "Ett avtal med ett försäkringsmoment om 0,1 procent på kapitalets värde, i vart fall i kombination med förvaltningsavgifter på 1,2 procent av samma värde, *skall inte anses vara* en livförsäkring."

Är utsagan däremot *deskriptiv* gör den anspråk på att beskriva hur något förhåller sig, vilket kan vara korrekt eller inkorrekt. Rätten säger då att så här är det enligt civilrätten eller vad som annars avses, vilket förhoppningsvis är korrekt, men påståendet kan då bli föremål för kritik och t.o.m. visa sig vara felaktigt.

Många utsagor är en blandning mellan dessa två, både i viss mån deskriptiva, men får också en normativ effekt och kallas då *explikatoriska*.

Om vi förutsätter att Regeringsrätten formulerat sina skäl med mycket stor noggrannhet kan vi analysera den springande delen i motiveringen steg för steg.

*1: "Med hänsyn till de angivna ekonomiska verkningarna framstår det enligt Regeringsrättens mening som uppenbart att avtalet helt saknar betydelse från försäkringsmässiga utgångspunkter. Avtalet kan därför inte anses avse en livförsäkring."*

Det är inte så att Regeringsrätten säger att livförsäkring är ett skatterättsligt begrepp. Om man lägger det till juridisk argumentation grundläggande (närmast paradigmatiske) antagandet att rättssystemet är *koherent* bör termen "livförsäkring", om inte annat anges, närmast avse begreppet i försäkringsrättslig (civilrättslig) mening. Regeringsrätten säger inte heller att det finns några "ekonomiska rättshandlingar" eller "ekonomiska" definitioner, som det ibland påstås i debatten, utan endast att det med hänsyn till de ekonomiska verkningarna framstår som uppenbart att avtalet saknar betydelse från försäkringsmässiga utgångspunkter.

Som jag tolkar det gör Regeringsrätten därför en analys av omständigheterna och finner att avtalet inte är ett livförsäkringsavtal i civilrättsligt hänseende – några andra finns ju inte. Därmed är det *en deskriptiv*, möjligen explikatorisk, *utsaga*. Regeringsrätten har i sådant fall bedömt avtalet som icke utgörande en livförsäkring, med de ekonomiska verkningarna som hjälpfakta för att utlösa vad parterna egentligen varit överens om. De är fria att utforma sin avtalsrelation som de vill, men det de gjort är inte att ingå ett avtal om en livförsäkring. Således är det inte heller en kapitalförsäkring (livförsäkring) enligt skatterätten.

Även Regeringsrättens påstående i *lagvalsfrågan* tyder på detta:

*2: "Det förhållandet att avtalet enligt jurisdiktionen i Bermuda kan vara att klassificera som en försäkring saknar betydelse vid angivna förhållanden."*

Här nämns inte Bermudas skatterätt eller civilrätt, utan "jurisdiktionen i Bermuda", vilket just kan jämföras med koherensantagandet ovan, att ett lands rättsordning har en sammanhängande struktur, dvs. att "kapitalförsäkring" är detsamma inom olika rättsområden om inte annat särskilt anges – och rimligen får sin närmare innebörd inom det rättsområde där det har sitt ursprung (i civil-/försäkringsrätten). Vidare hade påpekandet varit överflödigt om det avsett skatterätten, eftersom det är en truism att andra länders skatterätt inte har någon som helst betydelse i Sverige. Däremot kan avtal som är ett köp, en lease eller en försäkring enligt en annan rättsordning ha det. I detta fall anser Regeringsrätten dock att det inte har det. (Mer om detta nedan.)

Mot detta kan man möjligen säga att Regeringsrätten mycket väl kan ha tänkt sig att begreppet "kapitalförsäkring" är autonomt i skatterätten utan hänsyn till civilrätten (försäkringsrätten) och att man med domen, ställd i relation till de tidigare angivna rättsfallen från 1994, vill markera att ett försäkringsmoment på 1 procent må godtas, men inte 0,1 procent, för att det skall vara fråga om en sådan försäkring "i skatterättsligt hänseende". Då normer man (i form av en stipulativ precisering), men i så fall utan att ange var gränserna går (0,3, 0,5, 0,7, 0,9 eller just 1,0 procent). Det är dock svårt att tro att Regeringsrätten utgår från uppfattningen att begreppet "kapitalförsäkring" är autonomt i skatterätten. Som påpekats ovan hade frågan om Bermudas rättsordning i sådant fall varit överflödigt.

För egen del nöjer jag mig således med att konstatera att Regeringsrätten funnit att ett avtal med dessa omständigheter – mycket litet försäkringsmoment i kombination med mycket högre förvaltningskostnader – inte utgör en livförsäk-



ring, och att detta härutöver således är en fråga som får bedömas i varje enskilt fall, beroende på hur omständigheterna ser ut, dvs. en bevisfråga för civilrättslig karaktärisering i varje enskilt fall.

Vad gör då Regeringsrätten när kapital-/livförsäkring inte anses föreligga?

3: "De av [C] till [försäkringsbolaget] gjorda överföringarna av fordringar på av honom ägda bolag får i stället anses ha skett för förvaltning av dessa fordringar."

Av denna motivering att döma, omkaraktäriseras avtalet. Parterna har förvisso ett avtalsförhållande – dvs. det är inte *sken* – men det är inte en kapital-/livförsäkring, utan någonting annat. Regeringsrätten finner att det då rimligen är ett avtal om *förvaltning av fordringarna*, sannolikt att försäkringsbolaget är sysselman som förvaltare åt C. Försäkringsbolaget uppträder i eget namn för annans räkning, vilket således liknar ett kommissionärsförhållande.

### 3.3 Svensk eller utländsk civilrätt

Vad slutligen gäller *lagvalsfrågan* – svensk klassifikation utan hänsyn till andra rättsordningar eller internationell privaträtt – är jag tveksam till om Regeringsrätten avsåg att vara deskriptiv eller normativ.

Skulle det vara ett *deskriptivt* påstående blir frågan om det är korrekt i internationellrättsligt hänseende att det inte spelar någon roll hur ett avtal karaktäriseras enligt andra jurisdiktioner. För det första skall termer och uttryck i inkomstskattelagen omfatta också motsvarande utländska företeelser om inte annat anges eller det av sammanhanget framgår att bara svenska företeelser avses (2 kap. 2 § IL). Nu är det ju dock det omvända förhållandet som påståendet i detta fall avser, alltså om en utländsk kapitalförsäkring omfattas, trots att en motsvarande svensk rättshandling *inte* anses vara en sådan företeelse.<sup>7</sup> Den frågan besvaras inte av stadgandet i nämnda lagrum.

På vissa områden och i vart fall i förhållande till vissa länder skulle detta påstående också kunna ifrågasättas med hänsyn till särskilda traktater (konventioner) därom, svensk internationell privaträtt, EG-rätt och andra samarbetsformer på den internationella arenan. Det skulle sannolikt bli en mer nyanserad bild än ett enkelt konstaterande om att så (som det kan tolkas) aldrig skulle kunna vara fallet. Måhända är påståendet korrekt ifråga om försäkringsavtal som ingåtts med en motpart i Bermuda, men det är nog bäst att låta vara osagt till dess att det är klarlagt.

Är påståendet *normativt*, skulle Regeringsrätten ha haft ambitionen att sätta en norm, att frågan huruvida ett avtal är försäkring eller inte enligt utländska, vissa utländska (t.ex. skatteparadis) eller just Bermudas rättsordningar, inte ska tillmätas relevans vid svensk beskattning. En norm är inte felaktig eller riktig, den bara är. Men den kan kritiseras för att vara olämplig eller lämplig. Frågan blir då hur långt en sådan norm sträcker sig och om konsekvenserna av den är särskilt lämplig. En annan invändning kan vara att normen med hänsyn till föreskriftskravet i legalitetsprincipen inte kan meddelas genom praxis, utan endast genom föreskrift i lag.

Jag skall i detta sammanhang inte föra resonemanget djupare, utan endast konstatera att Regeringsrättens påstående väcker en rad intressanta frågeställ-

<sup>7</sup> En synpunkt är dock att om 101% av kapitalvärdet godtas (1994 års fall), så borde måhända 100,1% av samma värde vara en motsvarande utländsk företeelse.

ningar som bör analyseras: Hur hänger utländsk och svensk civilrätt ihop av relevans för den svenska beskattningen? Är ett leasingkontrakt, ett köp, en försäkring etc, ingånget i ett annat land, att betrakta som leasing, köp, försäkring i Sverige endast om detta följer av svenska regler, utan hänsyn till att det enligt internationell privaträtt kan vara den andra rättsordningens regler som skall tillämpas på rättshandlingen? Blir det någon skillnad, med hänsyn till EG-rätten, om avtalen gäller parter inom EU, eller om villkoren följer ICC:s regelverk eller överenskommelser inom OECD? Är det ett särskilt "skatteparadis"-undantag från vad som eljest gäller? Frågorna hopar sig och jag nöjer mig i detta sammanhang med att konstatera att Regeringsrättens dom öppnat för en intressant principiell diskussion om betydelsen av svensk och andra länders civilrätt vid kvalificeringen av rättshandlingar i internationella transaktioner.

Sammanfattningsvis blir slutsatserna av den tredje domen därför att Regeringsrätten avgör frågan, om det är en livförsäkring eller ej, *enligt svensk rätt*, utan hänsyn till jurisdiktionen i Bermuda, att det inte är på grundval av någon särskilt angiven skatterättslig doktrin, princip eller metod, utan därför sannolikt *svensk civilrätt* (försäkringsrätt) – med hänsyn till det paradigmatiske antagandet att rättsordningen är koherent om inget annat sägs – och att en sådan bedömning i detta fall, under samtliga rådande omständigheter och de ekonomiska verkningar avtalet hade, vilket var klart för parterna, uppenbarligen inte kunde avse en livförsäkring. Avtalet bedömdes istället som förvaltning (av fordringar). Såvitt jag kan se det är detta en *civilrättslig omkaraktärisering* av avtalstypen (beteckningen, rubriceringen), inte ett underkännande av avtalet som sådant (sken), inte heller av något av villkoren, utan en, efter en samlad bedömning av de avtalade villkoren, ändrad klassifikation av avtalets rättsliga karaktär.

### 3.4 Prejudikatvärdet (I)

Huruvida denna, för skatterätten prejudiciella, rättsliga karaktärisering är riktig eller inte kan, på grund av *dess deskriptiva karaktär* bli föremål för diskussion, om jag skulle ha rätt i min analys ovan. Var går gränserna för en kapitalförsäkring? Mer än 0,1 procent av kapitalets värde fordras, i vart fall i kombination med förvaltningskostnader om 1,2 procent av detta värde, medan 1 procent skulle vara tillräckligt? För det torde väl knappast vara så att Regeringsrätten haft ambitionen att sätta normer för försäkringsbegreppet i praxis, annat än med den avsikten att med ett exempel, som avses vara deskriptivt korrekt, statuera en dom som får prejudicerande effekt (explikatorisk i den meningen). Här saknar jag emellertid en försäkringsrättslig analys och diskussion. Skulle det visa sig att klassifikationen är korrekt enligt försäkringsrätten, står sig naturligtvis domen, medan värdet avtar om verkligheten är mer komplex.

### 3.5 Prejudikatvärdet (II)

Tillsammans med de två första domarna, får domen också en annan och ännu viktigare betydelse i prejudikathänseende. Som uppföljning till diskussionen efter RÅ 2004 ref. 27 (verklig innebörd) blir de, med den möda Regeringsrätten lagt ned på att motivera hur man gått tillväga vid bedömningen, bekräftande exempel på att man i varje enskilt fall får analysera vad den enskilde gjort eller inte gjort för att bestämma karaktären på rättshandlingarna och kvalificera dessa i förhållande till vad som är relevant vid den skatterättsliga bedömningen. Det finns inga genvägar, à la intuitiv "genomsyn" eller ekonomiska analogbedömningar; ej heller några särskilda diskvalificerande omständigheter, såsom

skatteminskande eller skatteundvikande avsikter (vilket dessutom var uppenbart i dessa fall, att förfarandet var skatteskaäsmotiverat – ”skatteupplägg”), annat än att man då lägger ned särskilt stor möda på att se vad parterna verkligen åstadkommit och inte endast tar de enskildas klassificeringar för givna, utan är beredd att pröva den rättsliga karaktären på rättshandlingarna, om det är uppenbart att inte ens parterna haft för avsikt att ordna med ägande via en försäkring. Regeringsrätten säger inte att det inte är tillåtet, inte ens om det skulle innebära att svenska lagstiftningsbrister uppmärksammats och utnyttjats, men då får rättshandlingarna åtminstone klara en sådan granskning, så att detta är de rättsliga effekter parterna verkligen åstadkommit.

#### 4 Slutord

Detta innebär, som jag förstår det, att ”kapitalförsäkringsuppläggen” inte kan bedömas i en klump och inte heller har fått sin ”slutliga lösning” med dessa tre domar. Varianterna är många och varje fall måste bedömas för sig. Vad händer t.ex. om rättshandlingarna är autentiska och korrekta, kapitalförsäkringen giltig och effekterna enligt lagstiftningen just blir den avsedda – ett indirekt ägande via en kapitalförsäkring där man har möjlighet att välja hur försäkringskapitalet skall placeras? Den frågan är fortfarande obesvarad och det skulle vara intressant om Regeringsrätten prövade ett sådant fall. Kanske är det bäst att se över lagstiftningen redan nu. Tills vidare har vi dock en intressant uppgift att diskutera vad som karakteriserar en kapitalförsäkring och hur detta skall avgöras i internationella rättsförhållanden

*Anders Hultqvist är jur.dr och adjungerad professor i finansrätt vid juridiska institutet, Stockholms universitet.*