



# Industrivärden-domarna – en analys

Av Anders Hultqvist

## 1 Bakgrund

Det var många som med spänning väntade på Regeringsrättens domar i Industrivärden-målen.<sup>1</sup> När de så kom den 6 november förra året gav de upphov till starka reaktioner (dock utan jämförelse med vad som hände samma dag 1632). Under julhelgen kunde vi läsa och höra i alla media att bolagsskatten numera i princip var frivillig för de svenska företagen. Ett skattebortfall på 60 miljarder kronor var att vänta.<sup>2</sup> Andra, däribland jag själv, ansåg att Regeringsrätten satt ned foten till stöd för legalitetsprincipen och en rättssäker rättstillämpning.<sup>3</sup>

Vad är sant? Till att börja med fordras mycket speciella omständigheter för att en bolagsstruktur av typen Industrivärden skall kunna komma till stånd med de skatteeffekter som uppstod. För det andra är det högst diskutabelt om det – ens vid en revidering av lagstiftningen – är fråga om alltigenom icke önskvärda effekter som uppstår vid denna typ av bolagsstrukturer.<sup>4</sup> Men det är en politisk fråga, som jag lämnar därhän i fortsättningen. Slutligen: är det i rättstillämpningen eller i lagstiftningen som problemet ligger?

## 2 Förfarandet

Förfaringssättet i Industrivärden-målen var följande. Investmentbolaget AB Industrivärden överlät samtliga aktier i några dotterbolag till två andra dotterbolag inom koncernen. I det ena fallet finansierades köpet direkt med ett lån till dotterbolaget, i

1. Se Regeringsrättens dom 2007-11-06, mål nr 1774-04 och Regeringsrättens dom 2007-11-06, mål nr 6699-04, 6701-04 och 6703-04.

2. Se Dagens Nyheter och Svenska Dagbladet 24, 25/12 2007.

3. Anders Hultqvist, Fel att döma räntesnurror som skatteflykt, DI Debatt 23/11 2007.

4. Se Jari Burmeister, Krympta ränteavdrag riskerar skada Sverige, DI Debatt 26/1 2008.

det andra gjordes ett aktieägartillskott till det köpande dotterbolaget, vilket senare omvandlades till ett lån.

I båda målen har sedan dotterbolagen stått i skuld till AB Industrivärden och betalat ränta på detta lån. Det finns inga påståenden om att räntan inte skulle vara marknadsmässig.

Under flera år betalade det köpande dotterbolaget således ränta på lånet till långivaren, AB Industrivärden. Det är väl helt naturligt, kan man tycka, men från fiskalt perspektiv har en s.k. skatteförmån uppstått, eftersom investmentbolaget, AB Industrivärden, kvittar den mottagna räntan mot avdrag för egen utdelning. Som alternativ till ränta hade man däremot inte kunnat mottaga ett koncernbidrag, utan endast en för dotterbolaget icke avdragsgill utdelning. Med lånet och räntan fick således både dotterbolaget och AB Industrivärden avdrag och undvek dubbelbeskattning, vilket inte hade varit möjligt med vare sig koncernbidrag eller utdelning från dotterbolaget. Skatteverket yrkade därför att hela förfaringssättet skulle beskattas med hänvisning till skatteflyktslagen.

Uttrycket ”räntesnurra” har således sin förklaring i att denna koncerninterna överlåtelse ger upphov till ett koncerninternt lån med ett skuldförhållande och räntebetalningar från ett koncernbolag till ett annat på grund av denna omstrukturering.

### 3 Skatterättsliga konsekvenser

Ingen av parterna hävdar något annat än att förfarandet bygger på helt giltiga rättshandlingar och att gällande skattelagstiftning innebär att det förvärvande dotterbolaget har *lånat* pengar av moderbolaget, AB Industrivärden, *betalat* ränta på detta lån (som inte överstigit vad som varit marknadsmässigt motiverat) och att denna räntekostnad är *avdragsgill*. Detta följer av 16 kap. 1 § inkomstskattelagen (IL).

Vi har i Sverige inget fullständigt system för koncernbeskattning, även om vi har koncernredovisning. Tvärtom är utgångspunkten att varje bolag i en koncern är ett eget rätts- och skattesubjekt och därmed kan ingå rättshandlingar och skall beskattas vart och ett för sig. Sedan finns särskilda regler för koncerner och företag i intressegemenskap, som i huvudsak innebär lättnader för koncerner i skattehänseende, men som också innebär en del begränsningar.

I *metodologiskt hänseende* blir det dock viktigt att skilja mellan ett system där grundprincipen är att varje enskilt bolag är ett eget rätts- och skattesubjekt, men utvidgande eller inskränkande regler kompletterar denna huvudprincip, och ett system som utgår från att koncernen utgör en skatteberäkningsenhet, men med särskilda undantag. I det förra fallet får koncernhänsyn tas vid beskattningen *om* och *endast om* förutsättningarna för dessa utvidgande eller inskränkande regler är tillämpliga. I det senare fallet kan beskattningen av koncernen som en helhet vara utgångspunkten, men med till-

lämpning av särskilda undantag i vissa fall och då under de förutsättningar som anges i lagen.

Enligt inkomstskattelagstiftningen (16 kap. 1 § IL) är det således klart att det räntebetalande dotterbolaget till AB Industrivärden skulle få avdrag och att räntan tas upp som intäkt i AB Industrivärden.

## 4 Skatteflyktslagen

### 4.1 Inledning

Skatteverket fäste i stället sin förhoppning till skatteflyktslagen. Kammarrätten i Stockholm hade dömt så. Det intressanta med skatteflyktslagen är just detta: Efter att man konstaterat att något skall beskattas, inte beskattas, dras av eller inte dras av enligt inkomstskattelagstiftningen, ges en andra chans att ändå få till en fiskal bedömning av det föreliggande fallet.

Enligt de ovan nämnda tidningsartiklarna i DN och SvD hade Regeringsrätten bedömt förfarandet som en ”lagenlig konstruktion”. Bland icke-jurister är det kanske vanligt att det är så det ses. Vad är det då som är ”lagenligt” eller ”lagstridigt” enligt skatteflyktslagen, när vi här nyss kunnat konstatera att regeln om ränteavdragsrätt är tillämplig?

Hela konstruktionen bygger på att ”lagstiftningens grunder” eller ”lagstiftningens syfte” säger något annat än en rimlig tolkning av nämnda lagstiftning. Innan vi går in på denna fråga skall först något sägas om de rättshandlingar som skall bedömas vid ett lån, eftersom ett av målen aktualiserade problemet med skatteflyktslagens ikraftträdande och retroaktivitetsförbudet.

### 4.2 *Betydelsen av att skatteflyktslagen inte trätt i kraft och relevant rättshandling*

I det ena målet (1774-04) bedömdes skatteflyktslagen inte vara tillämplig av formella skäl, varför någon prövning av lagen inte kom till stånd.

Målet avsåg ränta för perioden 1 januari – 20 september 1995. Skatteflyktslagen hade trätt i kraft den 1 juli 1995. Av skrivningen i domen att döma hade räntan de facto *erlagts* efter den 1 juli, men den upplupna räntan *bokförts* varje månad, medan det aktuella skuldförhållandet hade uppkommit under åren 1991–1992, dvs. innan Skatteflyktslagen trätt i kraft. Frågan blev därför om det var tidpunkten för låneavtalet eller tidpunkten för varje räntebetalning som var avgörande för den formella tillämpligheten av skatteflyktslagen. Det blev således i första hand en fråga om vad som är *den relevanta rättshandlingen*, eftersom både ett låneavtal och en räntebetalning är en rättshandling.

Regeringsrätten tog stöd i den bedömning som skedde vid lagrådsbehandlingen inför införandet av 1980 års skatteflyktslag, där Lagrådet för sin del anfört att det torde vara av avgörande betydelse om den skattskyldige på grund av ett åtagande före ikraftträdandet var rättsligen förpliktad att företa en senare rättshandling. Var det så borde skatteflyktslagen inte kunna tillämpas, varvid just räntor på reverser som utfärdats före lagens ikraftträdande angivits som exempel. Enligt Regeringsrätten var den relevanta rättshandlingen därför dotterbolagets upplåning hos AB Industrivärden, vilken skett före ikraftträdandet av skatteflyktslagen.

Jag delar denna uppfattning. Dessutom skulle man kunna tillägga, att den rättshandling som blir aktuell vid 2 § skatteflyktslagens tillämpning ("kringgåendehandlingen") rimligen måste vara låneavtalet, inte räntebetalningarna som ju bara är en högst rimlig följd av att man har tagit ett lån (inga "kringgående").

#### 4.3 Lagstiftningens grunder/syfte

I Regeringsrättens domar sägs att Skatteverket anfört att det i och för sig är ränteavdragsbestämmelsernas syfte att en räntekostnad skall dras av. Det låter i högsta grad rimligt, särskilt med hänsyn till att det i 16 kap. 1 § IL står att ränteutgifter skall dras av även om de inte utgör utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster.

Ändå ansåg Skatteverket att avdrag för räntor i detta fall stred mot "lagstiftningens grunder". Skälet därtill skulle enligt verket vara att skattelagstiftningen för aktiebolag *vilar på den grunden* att ett resultat som upparbetats av ett aktiebolag även skall beskattas inom bolagssektorn. Inskränkningar i möjligheten att lämna koncernbidrag skulle vara ett uttryck för detta. Koncernbidrag med avdragsrätt kan alltså inte lämnas från ett dotterbolag till ett moderbolag som är ett investmentföretag.

Med analogin till hur koncernbidragsreglerna är uppbyggda – och dessa reglers grunder får man väl anta – anges att det i förevarande fall har tillskapats ett koncerninternt fordrings-/skuldförhållande, som medför att ränteutgifter som dras av hos holdingbolaget tas upp som intäkt av investmentbolaget, men kvittas bort där. Därmed uppkommer en situation, anförde Skatteverket, som innebär att ett resultat som upparbetats i bolagssektorn undgår beskattning och detta genom ett förfarande som är affärsmässigt meningslöst om man bortser från skatteeffekten. Genom transaktionerna uppnås samma resultat som om koncernbidrag skulle ha lämnats.

Regeringsrätten delade dock inte detta resonemang, utan hänvisade till avgörandet i RÅ 2001 ref. 79, där en kommun överlät samtliga aktier i ett antal rörelsedrivande dotterbolag till ett annat dotterbolag mot revers. Dotterbolaget betalade ränta på reversen till kommunen och finansierade dessa räntebetalningar med koncernbidrag från de egna dotterbolagen, vilket således ledde till att dotterbolaget kunde kvitta intäkten på de mottagna koncernbidragen mot ränteutgifterna. Dotterbolaget hade emellertid inte



kunnat ge koncernbidrag till kommunen. Regeringsrätten hade liksom Skatterättsnämnden funnit att skatteflyktslagen inte var tillämplig på förfarandet.

Regeringsrätten fann i den nu aktuella Industrivärden-domen att förhållandena i allt väsentligt överensstämde med dem som prövades i RÅ 2001 ref. 79 (kommunfallet) och därmed borde bedömas på samma sätt som i det rättsfallet. Överklagandet bifölls och kammarrättens dom upphävdes.

Målet ger upphov till några iakttagelser om resonemangen kring lagstiftningens grunder/syften. Skatteverket har rätt i att koncernbidrag inte skulle medges i denna situation. Anledningen till att reglerna om koncernbidrag utformats på det sättet är säkerligen den som Skatteverket påstår. Omstruktureringen, lånet och räntebetalningarna (förfarandet) skulle enligt detta resonemang leda till en effekt som strider mot vad som händer om bara ett koncernbidrag lämnas i motsvarande situation. Men varför ska reglerna om koncernbidrag påverka bedömningen av avdrag för ränta på ett koncerninternt lån?

Situationerna påminner om varandra, men är inte identiska. Vid ett koncernbidrag lämnas ett bidrag, men inget vederlag som vid lån. Det uppkommer ingen skuld eller återbetalningsskyldighet. Dessa och andra skillnader föreligger. Det är i princip samma sak med köp respektive långtidslease. De *påminner* om varandra, men är *inte identiska*.

Om det finns två liknande sätt (*A* och *B*) att uppnå i stort sett samma resultat, men där sätt *A* beskattas med *a*, medan sätt *B* får skattekonsekvensen *b*, uppkommer det logiska problemet varför sätt *A* skall beskattas med *b*, när någon (fiscus eller den skattskyldige) vill hävda att det vore bättre. Varför skall ett lån och räntan på det inte beskattas som sådana, utan bedömas enligt reglerna för koncernbidrag?<sup>5</sup> Detta ger aldrig resonemangen kring genomsyn, skatteflyktslagen eller liknande något svar på.

## 5 Avslutande sypunkter

*”Skjut inte på pianisten. Han gör så gott han kan!”*

När skattereglerna ger upphov till effekter som inte anses önskvärda brukar man tala om ”luckor i lagen”. Ibland brukar det inte vara så uppenbart, utan olika uppfattningar kan förekomma. I det nu förevarande fallet har företrädare för många partier i Riksdagen uttalat sig till pressen av de ovan nämnda artiklarna i julhelgen att döma. Något måste göras.

Kan eller bör rättstillämparna (Skatteverket och domstolarna) göra något? Med utgångspunkt i legalitetsprincipens krav på föreskriftsbunden beskattning finns det

5. Se vidare Hultqvist, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen 1995 s. 457 f, med vidare hänvisningar till Tiley och Millet.



ingen anledning att – om man anser lagstiftningen bristfällig – skyffla över problemet på dessa. Detta är inget unikt problem eller krav för Sverige, utan liknande fall uppkommer i andra länder.

Generaladvokaten i EG-domstolen Juliane Kokott har i sitt förslag till avgörande den 13 december 2007 i case C-309/06 (Marks & Spencer) betonat att legalitetsprincipen ”hör till de rättsprinciper som är erkända inom gemenskapsrätten” och att skattemyndigheterna är ”skyldiga att följa lag och rätt, och de får inte företa någon beskattning som inte är förenlig med de rättsliga bestämmelserna”. Den skattskyldige måste enligt Kokott kunna lita på att en transaktion beskattas så som föreskrivs i lagen (punkt 40 i yttrandet).

Oönskade effekter eller rena lagstiftningsluckor är således ett lagstiftarproblem, inte ett rättstillämpningsproblem. Finansdepartementet, Regeringen och Riksdagen får således lösa frågan med ny eller ändrad lagstiftning. Det går att rusta sig på ett mer effektivt sätt än i dag, t.ex. med en akutgrupp, en ”Tättningskommission”.<sup>6</sup> Det är dock en annan historia och här räcker det med att konstatera att Regeringsrätten visat att det inte är domstolarnas uppgift att göra sådana bedömningar och eventuellt ”täta luckor” i skattelagstiftningen.

*Anders Hultqvist* är jur. dr och docent i finansrätt vid Stockholms universitet.

6. Intressant är att ett liknande förslag om en ”Rapid reaction force” framförts i USA. Se vidare Anders Hultqvist, En Tättningskommission i stället för genomsyn och skatteflyktslag, SvSkT 2007 s. 229–235.