



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Beskattning av carried interest i riskkapitalbolag

Masteruppsats inom affärsjuridik (skatterätt)

Författare: Oscar Ingelmark

Handledare: Roger Persson Österman

Framläggningsdatum 2012-05-14

Jönköping VT-2012

Masteruppsats inom affärsjuridik (skatterätt)

| | |
|-------------|--|
| Titel: | Beskattning av carried interest i riskkapitalbolag |
| Författare: | Oscar Ingelmark |
| Handledare: | Roger Persson Österman |
| Datum: | 2012-05-14 |
| Ämnesord | Carried interest, särskild vinstandel, riskkapital, beskattning |

Sammanfattning

Inom riskkapitalfonder är det vanligt med olika former av vinstdelningssystem. Under senare år har en problematik uppdragats vad gäller beskattningen av den del av vinstdelningen som uppkommer vid avyttring av portföljbolag som brukar kallas *carried interest*. Fokus vid diskussionen har främst varit i vilket inkomstslag ersättningen i form av carried interest beskattningsmässigt ska tas upp, antingen som inkomst av tjänst eller som inkomst av kapital. Skatteverket är av uppfattningen att carried interest är prestationsbaserat och att inkomsten således ska tas upp och beskattas som inkomst av tjänst hos de personer som utfört arbete som skapat mervärde i portföljbolagen. Andra är av åsikten att carried interest, som hänför sig till avkastning på kapital, ska beskattas som en kapitalinkomst.

Syftet med uppsatsen är att reda ut på vilka grunder beskattningen kan ske i de olika inkomstslagen. Frågan regleras inte uttryckligt i lag utan har i stället överlämnats till rättstillämpningen. I ett första steg att klargöra rättsläget beslutade skattenämnden, som första instans, i två fall vilka båda överklagats till Förvaltningsrätten. Författarens uppfattning är att Skatteverket inte har tillräckligt stark grund för sina yrkanden att beskatta carried interest på annat sätt än som inkomst av kapital. Det finns inget stöd i lag att omklassificera en kapitalinkomst till inkomstslaget tjänst och skatt får inte utgå godtyckligt.

Avslutningsvis kan konstateras att rättsläget angående beskattningen av carried interest framstår som högst oklart. Innan de aktuella fallen avgörs i Högsta förvaltningsdomstolen eller det införs ny tillfredställande lagstiftning är det svårt att spekulera i hur carried interest kommer att beskattas i framtiden och den *känsla av rättsosäkerhet* som spridit sig på riskkapitalmarknaden kommer med stor sannolikhet bestå.

Master Thesis in Commercial and Tax Law (Tax Law)

Title: Taxation of carried interest in venture capital companies
Author: Oscar Ingelmark
Tutor: Roger Persson Österman
Date: 2012-05-14
Subject terms: **Carried interest, venture capital, private equity, taxation**

Abstract

It is common within venture capital funds to use various forms of profit-sharing schemes. In the last couple of years a discussion regarding the taxation of the portion of the profit deriving from the sale of the invested companies, known as carried interest has arisen. The focus of the discussion has mainly been on how carried interest shall be classified in a fiscal regard, either as income of employment or as capital gain. The Swedish Tax Agency is of the opinion that carried interest is based on performance and that the income thus shall be taxed as income of employment by the individuals who have created value within the invested companies. Others are of the opinion that carried interest by nature is to be constituted as capital gain and hence shall be taxed as such.

The purpose of this thesis is to clarify the fiscal grounds upon which taxation within the different income classifications can be made. The issue is not explicitly regulated by law but it has instead been left to the court system to regulate. As a first step to solve and clarify the legal issue the tax commission, as the first authority, decided in two cases. Both were appealed to higher courts for further review.

The author's view is that The Swedish Tax Agency's legal argumentation is not strong enough to tax carried interest as anything other than capital gain. There are no legal grounds to reclassify income as capital gains to income of employment. Taxes may not be levied arbitrarily.

In conclusion, the legal situation concerning the taxation of carried interest is unsettled. Before the recent cases are ruled by The Supreme Administrative Court or satisfactory legislation on how to tax carried interest is adopted there will be ambiguity and legal uncertainty on the venture capital market.

Förkortningar

| | |
|-------|--------------------------------|
| Dnr. | Diarienummer |
| GP | General partner |
| HFD | Högsta förvaltningsdomstolen |
| IL | Inkomstskattelag (1999:1229) |
| ILP | Initial limited partner |
| LP | Limited partnership |
| PLA | Participating loan agreements |
| Prop. | Regeringens proposition |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| SAL | Socialavgiftslag (2000:980) |
| SKFL | Lag (1995:575) om skatteflykt |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvD | Svenska Dagbladet |

Innehåll

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Inledning | 2 |
| 1.1 | Bakgrund..... | 2 |
| 1.2 | Syfte och avgränsning..... | 4 |
| 1.3 | Metod och material..... | 5 |
| 1.4 | Disposition..... | 6 |
| 2 | Beskattning..... | 8 |
| 2.1 | Allmänt | 8 |
| 2.2 | Inkomst av tjänst | 8 |
| 2.3 | Inkomst i näringsverksamhet..... | 10 |
| 2.4 | Inkomst av kapital..... | 10 |
| 2.5 | Gränsdragning och skillnader..... | 11 |
| 3 | Risikkapitalfonder och carried interest..... | 12 |
| 3.1 | Risikkapitalfonder..... | 12 |
| 3.1.1 | Allmänt..... | 12 |
| 3.1.2 | Struktur för en typisk risikkapitalfond | 13 |
| 3.2 | Carried interest..... | 15 |
| 4 | Skattenämndens beslut | 16 |
| 4.1 | Nordic Capital..... | 16 |
| 4.1.1 | Bakgrund | 16 |
| 4.1.2 | Skatteverkets resonemang | 17 |
| 4.1.2.1 | Allmänt..... | 17 |
| 4.1.2.2 | Vem kontrollerar verksamheten inom Nordic Capital | 18 |
| 4.1.2.3 | Vem bidrar till värdetillväxten i portföljbolagen?..... | 19 |
| 4.1.2.4 | Vad är carried interest för typ av inkomst och hur ska den behandlas skattemässigt?..... | 21 |
| 4.1.2.5 | Rättsligt stöd | 22 |
| 4.1.3 | Sammanfattning samt beslut | 25 |
| 4.1.4 | Analys..... | 26 |
| 4.1.4.1 | Vilken typ av beskattning är tillämplig? | 26 |
| 4.1.4.2 | Rättshandlingens civilrättsliga giltighet..... | 28 |
| 4.1.4.3 | Åberopade rättsfall..... | 29 |
| 4.1.4.4 | Avslutande analys | 31 |
| 4.2 | IK Investment | 32 |
| 4.2.1 | Bakgrund | 32 |
| 4.2.2 | IK-gruppens struktur | 33 |
| 4.2.3 | Skatteverkets resonemang | 35 |
| 4.2.3.1 | Vem bör rätteligen tillföras carried interest?..... | 35 |
| 4.2.3.2 | Hur ska carried interest beskattas? | 36 |
| 4.2.4 | Analys..... | 36 |
| 5 | Sammanfattande slutsatser..... | 40 |
| | Käll- och litteraturförteckning..... | 43 |

I Inledning

I.1 Bakgrund

Risikkapitalstrukturer har funnits i Sverige sedan 1980-talet och är således inget nytt fenomen. Det är dock först under senare år som risikkapitalbolagen blivit allt mer betydande aktörer på den svenska finansmarknaden. Idag är den svenska risikkapitalmarknaden den näst största i Europa mätt som andel av landets totala BNP.¹

Under de senaste åren har en intensiv diskussion angående beskattning av vissa delägare och investerare i risikkapitalfonder pågått. Sedan våren 2007 har Skatteverket specialgranskat risikkapitalfonder med anknytning till Sverige. Fokus vid granskningen har i princip uteslutande varit hur den del av vinstdelningen som uppkommer vid försäljning av portföljbolag som brukar kallas *carried interest* ska beskattas.² Fokus vid diskussionen har varit i vilket inkomstslag inkomsten *carried interest* beskattningsmässigt ska tas upp, antingen som inkomst av tjänst eller som inkomst av kapital.³

Inom risikkapitalsfären syftar *carried interest* kortfattat till en särskild vinstdelning till delägare och anställda som aktivt bidrar till värdetillväxten på investeringar gjorda av risikkapitalfonden. Med andra ord är *carried interest* en särskild del av kapitalvinsten som uppstår vid avyttring av ett portföljbolag som tillfaller delägare och anställda som aktivt bidragit till avkastningen.⁴ Historiskt sett har *carried interest* i Sverige redovisats som inkomst av kapital. Skatteverket har dock i samband med sina revisioner gett uttryck för att *carried interest* är prestationsbaserad och att inkomsten således ska tas upp och beskattas som inkomst av tjänst hos de personer som utfört det arbete som skapat mervärden avseende gjorda investeringar.⁵ Traditionellt sett tillkommer även arbetsgivaravgifter för

¹ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i risikkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 37.

² Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot risikkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 332, Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl. samt Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl.

³ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl. samt Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl.

⁴ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i risikkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 40.

⁵ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl. samt Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl.

bolaget vid en sådan beskattning, vilket inte är fallet om beskattningen sker i inkomstslaget kapital.⁶

Skatteverket har under senare år genomfört inte mindre än åtta mer eller mindre parallella revisioner av några av Sveriges största riskkapitalbolag. I december 2010 meddelades det första beslutet i vad som kom att bli pilotfallet från skattenämnden⁷, det var ett beslut vad avser riskkapitalbolaget Nordic Capitals vinstdelning i bolagets fonder.⁸ Delägare och anställda i Nordic Capital hade redovisat sin del av intäkterna som utgjorde carried interest som överskott av kapital, det vill säga till 25 procents beskattning.⁹ I och med att det rörde sig om carried interest menade således Skatteverket att intäkterna i stället skulle beskattas som inkomst av tjänst, vilket skulle innebära en betydligt högre skattesats. En oenig skattenämnd valde dock att frångå Skatteverkets linje och beslutade i stället i stort i enlighet med den skatteskyldiges linje.¹⁰ Beslutet överklagades sedermera av Skatteverkets allmänna ombud till Förvaltningsrätten där det ännu inte avgjorts.

Skattenämndens beslut avseende vinstdelningen i Nordic Capital följdes av ett fall där IK Investment agerade motpart. Beslut meddelades av skattenämnden i december 2011 och upplägget avseende ersättning i form av carried interest var snarlikt det i Nordic Capitals fall. Skattenämnden valde dock i det här fallet att följa Skatteverkets linje och delägarna samt de anställda beslutades att betala utebliven skatt, skattetillegg, egenavgifter samt räntor med motiveringen att vinstdelningen inte redovisats korrekt.¹¹ Beslutet har överklagats till Förvaltningsrätten av IK Investment där det ännu inte avgjorts.

Som tidigare anförts är flera övriga riskkapitalbolag även de under revision av Skatteverket vad avser vinstdelning till delägare och anställda. Det är sannolikt att även de här revisionerna kommer att resultera i process då liknande ersättningsmodeller som de använda av Nordic Capital och IK Investment använts inom bolagen. När sådan process eventuellt kan tänkas bli aktuell är oklart.

⁶ 2 kap. Socialavgiftslag (2000:980) härefter SAL.

⁷ Att notera är att skattenämnder har avskaffats från och med 1 januari 2012.

⁸ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl.

⁹ 42 kap. 15 a § Inkomstskattelag (1999:1229) härefter IL.

¹⁰ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 94-100.

¹¹ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 36-43.

På grund av det oklara rättsläget angående beskattningen av carried interest har Svenska Riskkapitalföreningen i en hemställan till Finansdepartementet föreslagit att vissa tillägg ska ske till de befintliga reglerna i 57 kapitlet IL som behandlar beskattning av utdelning och kapitalvinst på andelar i fåmansföretag¹². Deras förslag var att de så kallade 3:12-reglerna även skulle omfatta vissa innehav av andelar i riskkapitalfonder.¹³

Till följd av den osäkerhet som finns angående beskattningen av carried interest, samt delvis som en reaktion på Svenska Riskkapitalföreningens hemställan, föreslog Finansdepartementet genom en promemoria som lämnades i slutet av mars 2012 särskilda skatteregler för delägare och investerare i vad de kallar kapitalföretag som har rätt till särskild vinstandel från riskkapitalfonder. I sin promemoria föreslår Finansdepartementet att från och med den 1 januari 2013 ska beskattningen av utdelning och kapitalvinst ske dels i inkomstslaget tjänst och dels i inkomstslaget kapital.¹⁴

1.2 Syfte och avgränsning

Skatteverkets pågående skatterevisioner mot flera av de större svenska riskkapitalbolagen har belyst problematiken avseende beskattningen av carried interest, både bolagsmässigt samt för delägare och anställda i riskkapitalbolag vid erhållande av carried interest. Mot bakgrund av meningsskiljaktigheterna i vilket inkomstslag sådan inkomst ska beskattas behandlar den här uppsatsen följande frågor:

- På vilka lagstadgade grunder kan carried interest beskattas i inkomstslaget tjänst, inkomstslaget näringsverksamhet respektive i inkomstslaget kapital?
- Hur bedömdes frågan om beskattningen av carried interest i skattenämndens beslut i Nordic Capital-fallet och IK Investment-fallet?

Uppsatsen behandlar de skatterättsliga effekterna avseende inkomstslag av de olika argumenten som framförts i nämnda fall och fokuserar på skillnaden mellan dessa. Avgränsning görs mot en eventuell rättspolitisk diskussion då uppsatsens syfte är att utreda problematiken avseende beskattning av carried interest och eventuella effekter av olika beskattnings alternativ. Syftet är inte att lösa problematiken utan snarare att fastställa gällande rätt, det vill säga de lege lata, samt att belysa eventuella problemområden.

¹² De så kallade 3:12-reglerna.

¹³ Hemställan från Svenska Riskkapitalföreningen till Finansdepartementet, Dnr 2011/4819.

¹⁴ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 1.

Promemorian som lämnades i slutet av mars 2012 har jag valt att inte behandla närmare i uppsatsen, dels då den enbart utgör ett lagförslag och därmed inte är slutgiltig och dels då promemorian fått kraftigt negativ kritik från flera håll.¹⁵ Kritiken har på sina håll varit så massiv att Finansdepartementet till och med flaggat för att de kommer att backa från sitt egna förslag.¹⁶

1.3 Metod och material

För att ge en bakgrund till problemet och fastställa gällande rätt på området är den första delen av uppsatsen en deskriptiv del. Syftet med den här delen är att ge en bakgrund till problemet samt att ge läsaren en förståelse för riskkapitalfonders uppbyggnad. Den deskriptiva delen syftar även till att redogöra för Skatteverkets argumentation i både Nordic Capital-fallet och IK Investment-fallet samt att belysa problematiken kring beskattningen av carried interest.

För att fastställa gällande rätt tillämpas flera olika rättskällor. Deras hierarkiska ordning bestäms genomgående i uppsatsen med hjälp av den rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att lagtext prioriteras vid val av rättskälla.¹⁷ För att förtydliga lagtext söks främst ledning i förarbeten till lagen och vid ytterligare behov till förtydligande tillämpas praxis på området. Vidare ledning för att bestämma rättsläget söks i doktrin på området. Då problematiken angående beskattning av carried interest inte uttryckligen behandlas i lagtext används relevanta lagrum främst till att förklara och beskriva de grundläggande reglerna vad gäller de olika inkomstslagen. Vidare används lagtext då det uttryckligen hänvisas till den i offentligt tryck, rättspraxis eller doktrin.

Problematiken är av relativt färsk natur och relevanta domstolsavgöranden är således knapphändiga. Även mängden aktuell doktrin är begränsad. För att analysera de båda besluten från skattenämnden söks, då bristen på relevant lagtext och förarbeten är stor, främst ledning i avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen¹⁸. På grund av den kraftiga

¹⁵ Se bland annat SvD, *Det snedvrider konkurrensen*, Almgren, J. och Törnmalin, K., publicerad 2012-04-11, http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/tungviktare-i-naringslivet-till-attack-mot-regeringen_6991059.svd samt SvD, *S kritiskt till lagförslag om riskkapitalister*, Törnmalin, K., publicerad 2012-04-10, http://www.svd.se/naringsliv/s-kritiskt-till-lagforslag-om-riskkapitalister_6987311.svd, tillgängliga 2012-05-12.

¹⁶ Se bland annat SvD, *Borg redo backa om riskkapitalskatt*, publicerad 2012-04-11, http://www.svd.se/naringsliv/borg-redo-backa-om-riskkapitalskatt_6989583.svd, tillgänglig 2012-05-12.

¹⁷ Rabe, G., m.fl. *Det svenska skattesystemet*, Vällingby 2008, s. 506.

¹⁸ Benämns härefter HFD.

bristen på relevant praxis från HFD ges även beslut från lägre instans utrymme i uppsatsen. Därmed kommer de två aktuella besluten från skattenämnden ges stort utrymme i uppsatsen trots beslutens låga rättskällevärde. Argumentationen i de båda besluten är ändå av relevans för uppsatsens analys.

Uppsatsens fokus är i mångt och mycket på Skatteverkets argumentation samt skattenämndens beslut angående carried interest i de aktuella fallen, vilka kommer att analyseras. Den analytiska delen av uppsatsen har till syfte att analysera och diskutera styrkor och svagheter i argumentationen som förs i besluten. För att korrekt analysera olika argument och skattenämndens beslut söks ledning och stöd i rättskällorna i den hierarkiska ordningen enligt den rättsdogmatiska metoden.

Finansdepartementets promemoria är avgränsad från uppsatsens syfte främst på grund av den hårda kritiken mot lagförslaget. Dock innehåller promemorian relevant argumentation för ämnet och används således som en tillförlitlig källa samt för att stödja min argumentation.

1.4 Disposition

I kapitel ett beskrivs överskådligt bakgrunden till problematiken med beskattningen av carried interest inom riskkapitalbolag. Vidare presenteras syftet med uppsatsen samt vilket material och metod som används för att uppfylla det samma.

Det andra kapitlet beskriver främst olika skattemässiga inkomstslag samt skillnaderna mellan dem. Syftet med kapitlet är att ge läsaren en möjlighet att förstå effekterna vid olika typer av beskattning samt visa på komplexiteten dem emellan.

Kapitel tre beskriver funktionen av riskkapital på marknaden samt innebörden av riskkapitalfonder. I kapitlet ges även en beskrivning av en typisk bolagsstruktur för en riskkapitalfond som agerar på den svenska marknaden. Det görs för att ge läsaren en bättre möjlighet att förstå argumentation angående kapitalströmmar i senare kapitel. I slutet av kapitlet ges en klarare beskrivning av begreppet carried interest.

Det fjärde kapitlet beskriver samt förklarar de båda aktuella besluten från skattenämnden. Kapitlet redogör utförligt för Skatteverkets argumentation samt att argumentationen analyseras grundligt efter vart och ett av besluten. Beslutet angående Nordic Capital ges ett större utrymme än IK Investment-fallet. Det sker av två skäl; dels är Skatteverkets

argumentation utförligare och mer uttömmande i Nordic Capital-fallet och dels är flera argument identiska eller snarlika i det kronologiskt senare fallet vilket annars leder till allt för många upprepningar. Syftet med kapitlet är, förutom att utförligt beskriva Skatteverkets ställning och skattenämndens beslut, att redogöra för författarens tankar och analys på området. I kapitlet beskrivs även eventuella avvikande åsikter vad gäller beskattningen av carried interest.

Kapitel fem, vilket är uppsatsen avslutande kapitel, utgör en sammanfattande slutsats av den analys som gjorts i föregående kapitel. Syftet med de sammanfattande slutsatserna är att konkret besvara syftet med uppsatsen och redogöra för författarens slutsatser.

2 Beskattning

2.1 Allmänt

För att en inkomst ska vara skattepliktig krävs det att den kan hänföras till ett inkomstslag. Indelningen i olika inkomstslag har till syfte att ge en ”[...]lämplig systematisering av olika typer av inkomster”.¹⁹ För fysiska personer i Sverige är följande inkomstslag aktuella:

- tjänst,
- näringsverksamhet och
- kapital.²⁰

Inkomster hänförliga till inkomstslaget tjänst hänförs huvudsakligen till anställningsinkomster och pensioner.²¹ Inkomster till näringsverksamhet omfattar enbart yrkesmässig verksamhet som bedrivs självständigt och med vinstsyfte.²² Till inkomstslaget kapital räknas all avkastning av kapital som inte används i näringsverksamhet. Det innebär att inkomster och utgifter som hänför sig till innehav av tillgångar och skulder räknas i inkomstslaget kapital.²³

Inkomstslagen tjänst och näringsverksamhet ges den gemensamma beteckningen förvärvsinkomster. För förvärvsinkomster ska fysiska personer betala både kommunal och statlig inkomstskatt medan inkomster i inkomstslaget kapital, även benämnt som kapitalinkomster, endast beskattas med statlig inkomstskatt.²⁴

2.2 Inkomst av tjänst

Fysiska personers inkomster ska beskattas i inkomstslaget tjänst om inkomsten härrör från ersättning för utförd prestation och inte ska beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet eller kapital. Med tjänst åsyftas anställning, uppdrag och annan verksamhet av varaktig eller tillfällig natur som är inkomstgivande.²⁵ Inkomst av tjänst är det ojämförligt största

¹⁹ Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, Pozkal 2008, s. 37.

²⁰ 1 kap. 3 § IL.

²¹ 10 kap. 1 samt 2 § IL.

²² 13 kap. 1 §, 1 st. IL.

²³ 41 kap. 1 § IL.

²⁴ 1 kap. 3 § IL.

²⁵ 10 kap. 1 §, 1 samt 2 st. IL.

inkomstslaget i Sverige och det berör i princip varje medborgare. Därmed har enkelhet eftersträvat vid regelutformningen. Det har dock medfört att precisionen i vissa fall blivit lidande då till exempel schabloner används vid flertalet av skatteberäkningarna.²⁶

Som nämnts träffas inkomst av tjänst i princip av såväl statlig som kommunal inkomstskatt. För fysiska personer uppgår den kommunala inkomstskatten till summan av de skattesatser av kommunal- och landstingsskatt som gäller i hemortskommunen för den skattskyldiga multiplicerat med den beskattningsbara inkomsten.²⁷ Den faktiska skattesatsen skiftar mellan Sveriges olika kommuner och därmed skiftar den även för fysiska personer beroende på personens hemortskommun. Under 2011 var den genomsnittliga kommunalskatten, inklusive landstingsskatten, 31,55 procent.²⁸

Utöver kommunal inkomstskatt tillkommer statlig inkomstskatt på förvärvsinkomst. Den statliga inkomstskatten utgår endast på inkomster över en viss nivå, även kallat skiktgräns. Det finns två skiktgränser, en nedre och en övre. Vid inkomster överstigande den nedre skiktgränsen utgår en statlig inkomstskatt på 20 procent och vid den övre skiktgränsen tillkommer ytterligare fem procent statlig inkomstskatt. Det innebär att inkomster som överstiger den övre skiktgränsen beskattas med en total statlig inkomstskatt på 25 procent på den del av inkomsten som överstiger den övre skiktgränsen.²⁹ Skiktgränserna skiftar från år till år och taxeringsår 2012 är den nedre skiktgränsen 383 000 kronor och den övre skiktgränsen 548 300 kr.³⁰ Med andra ord innebär det att ingen statlig inkomstskatt utgår på beskattningsbar tjänsteinkomst upp till den nedre skiktgränsen. Skattesatsen på inkomst av tjänst kan således uppgå till över 56 procent för en fysisk person om den beskattningsbara inkomsten överstiger den övre skiktgränsen.

²⁶ Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, Pozkal 2008, s. 83.

²⁷ 65 kap. 3 §, 1 st. II.

²⁸ Statistiska centralbyrån, *Kommunalskatterna 2011: 20 kommuner ändrar skatten nästa år*, pressmeddelande, Nr. 2010:352, publicerad 2010-12-13, http://www.scb.se/Pages/PressRelease_305158.aspx den 12 maj 2012.

²⁹ 65 kap. 5 § II.

³⁰ Skatteverkets hemsida, *Belopp och procent – inkomståret 2012*, <http://www.skatteverket.se/privat/skatter/beloppprocent/2012.4.5fc8c94513259a4ba1d800031879.html> den 12 maj 2012.

2.3 Inkomst i näringsverksamhet

Inkomstslaget näringsverksamhet är vittomfattande och till inkomstslaget räknas allt från inkomst för en enskild taxichaufför till stora företag med tusentals anställda. För att möta de skiftande behov som uppkommer vid olika typer av näringsverksamhet har regelverket utformats extensivt. Juridiska personer som är skattskyldiga beskattas endast i näringsverksamhet, dessutom sker sådan beskattning endast genom statlig inkomstskatt med en enhetlig skattesats.³¹

Huvudregeln vad gäller inkomstslaget näringsverksamhet är att ”[t]ill inkomstslaget näringsverksamhet räknas inkomster och utgifter på grund av näringsverksamhet. Med näringsverksamhet avses förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt”.³² Juridiska personer beskattas enbart i inkomstslaget näringsverksamhet. Att notera är även att inkomster och utgifter på grund av kapital alltid räknas till inkomstslaget näringsverksamhet för juridiska personer. Överskott i inkomstslaget näringsverksamhet beskattas dock olika beroende på vilken bolagsform det rör sig om. I förevarande fall rör eventuell beskattning i inkomstslaget näringsverksamhet de två aktiebolagen Nordic Capital AB och IK Investment AB. Aktiebolag betalar bolagsskatt vilket utgör en statlig inkomstskatt på den skattepliktiga vinsten. Skatten är proportionell, vilket innebär att procentsatsen är lika hög oberoende av vinstens storlek. Bolagsskatten i Sverige är 2012 26,3 procent.³³

2.4 Inkomst av kapital

Inkomster i inkomstslaget kapital kan erhållas dels i form av löpande avkastning och dels i form av kapitalvinst vid avyttring av tillgångar. Det gäller dock enbart om inkomsten inte kan hänföras till näringsverksamhet.³⁴ Endast fysiska personer samt dödsbon kan beskattas i inkomstslaget kapital. Juridiska personer ska redovisa sina kapitalinkomster tillsammans med övriga inkomster i inkomstslaget näringsverksamhet.³⁵

³¹ Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, Pozkal 2008, s. 38.

³² 13 kap. 1 §, 1 st. IL.

³³ 1 kap. 3 §, sista st. IL samt Skatteverkets hemsida, *Belopp och procent – inkomståret 2012*, <http://www.skatteverket.se/privat/skatter/beloppiprocent/2012.4.5fc8c94513259a4ba1d800031879.html> den 12 maj 2012.

³⁴ 41 kap. 1 § IL.

³⁵ 15 kap. 1 § IL samt Ulf Tivéus, *Skatt på kapital*, Stockholm 2010, s. 15 och 16.

Vinster vid icke yrkesmässig avyttring av tillgångar, det vill säga kapitalvinster, utgör inkomst av kapital som ska beskattas. Kapitalvinster på aktier, andelar, obligationer med mera ska således tas upp som kapitalinkomst. Tidigare beskattades sådana kapitalvinster på samma skatteskala som den skattskyldiges övriga inkomster men sedan 1992 års taxering beskattas alla kapitalinkomster med en enhetlig proportionell statlig skatt på 30 procent.³⁶

2.5 Gränsdragning och skillnader

Som tidigare anförts utgör inkomstslaget tjänst det inkomstslag dit inkomster som inte utgör inkomster av de klarare avgränsade inkomstlagen kapital och näringsverksamhet. Gränsdragningen mellan de tre inkomstlagen kan i vissa situationer vara komplicerad, den kan dock ha betydelse ur flera synvinklar. Till exempel ska arbetsgivare vanligen betala de sociala avgifterna i form av arbetsgivaravgifter och göra skatteavdrag vid inkomst av tjänst, medan den skattskyldige i regel själv ska betala egenavgifter och betala preliminär skatt vid inkomstslaget näringsverksamhet.³⁷

Då skattesatserna mellan förvärvsinkomst och kapitalinkomst skiljer sig åt finns det en avsevärd spännvidd för fysiska personer mellan inkomstskatten på kapital och skatter och avgifter på förvärvsinkomst. Det här faktumet gör att gränsdragningen av kapitalinkomst mot främst näringsverksamhet men även mot tjänst är av stor vikt.³⁸

³⁶ 65 kap. 7 § IL samt Ulf Tivéus, *Skatt på kapital*, Stockholm 2010, s. 15.

³⁷ Skatteverkets hemsida, *Gränsdragningen mellan tjänst och näringsverksamhet, tjänst och kapital samt näringsverksamhet och kapital*, http://www.skatteverket.se/download/18.18e1b10334ebe8bc8000115105/kapitel_09.pdf?posid=7&sv.search.query.allwords=gr%C3%A4nsdragning%20mellan%20inkomstlagen den 12 maj 2012.

³⁸ Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, Pozkal 2008, s. 135.

3 Riskkapitalfonder och carried interest

3.1 Riskkapitalfonder

3.1.1 Allmänt

Bolag som investerar riskkapital har flera funktioner på en marknad och är viktiga för att en sådan ska fungera. Förenklat kan ett riskkapitalbolag beskrivas som ett företag som förmedlar riskkapital från privata investerare till bolag som behöver kapital. Ofta sker sådan finansiering till bolag som befinner sig i en relativt tidig fas av utvecklingen och behöver kapital för att växa, ett sådant riskkapitalbolag kallas ofta för en *venture capital*-fond. Den andra kategorin riskkapitalbolag investerar i regel i mer mogna bolag genom att skjuta till ägarkapital, sådana riskkapitalbolag benämns ofta som *buyout*-fonder. Gemensamt för samtliga riskkapitalbolag är dock att investeringarna leder till delägarskap i det investerade bolaget (portföljbolaget). Förhoppningen är att portföljbolaget som investerats i, genom tillskottet av det nya kapitalet och genom aktivt ägande från riskkapitalbolaget, ska öka i värde.³⁹ Viktigt att notera är att oavsett vilken typ av riskkapitalfond det rör sig om är riskkapitalbolaget ofta en ägare som aktivt arbetar nära portföljbolagetsledning för att på så sätt öka värdet på portföljbolaget.⁴⁰

Gemensamt för riskkapitalbolag, oavsett om de är inriktade på venture capital eller buyout, är att de investerar under en begränsad tidsperiod. Hur lång tidsperiod det rör sig om skiftar dock och är ofta beroende av i vilken fas investeringen skett. Vanligtvis innebär venture capital-investeringar en tidsmässigt längre investering, tio till tolv år, medan en buyout-investering vanligtvis sträcker sig över tre till åtta år. Efter investeringsperioden är tanken att portföljbolaget ska avyttras, det vill säga att en så kallad exit sker, till en extern investerare, till exempel ett annat bolag i samma bransch som portföljbolaget eller till någon annan riskkapitalfond. Det är inte heller helt ovanligt att portföljbolaget vuxit sig stort nog för att börsintroduceras.⁴¹

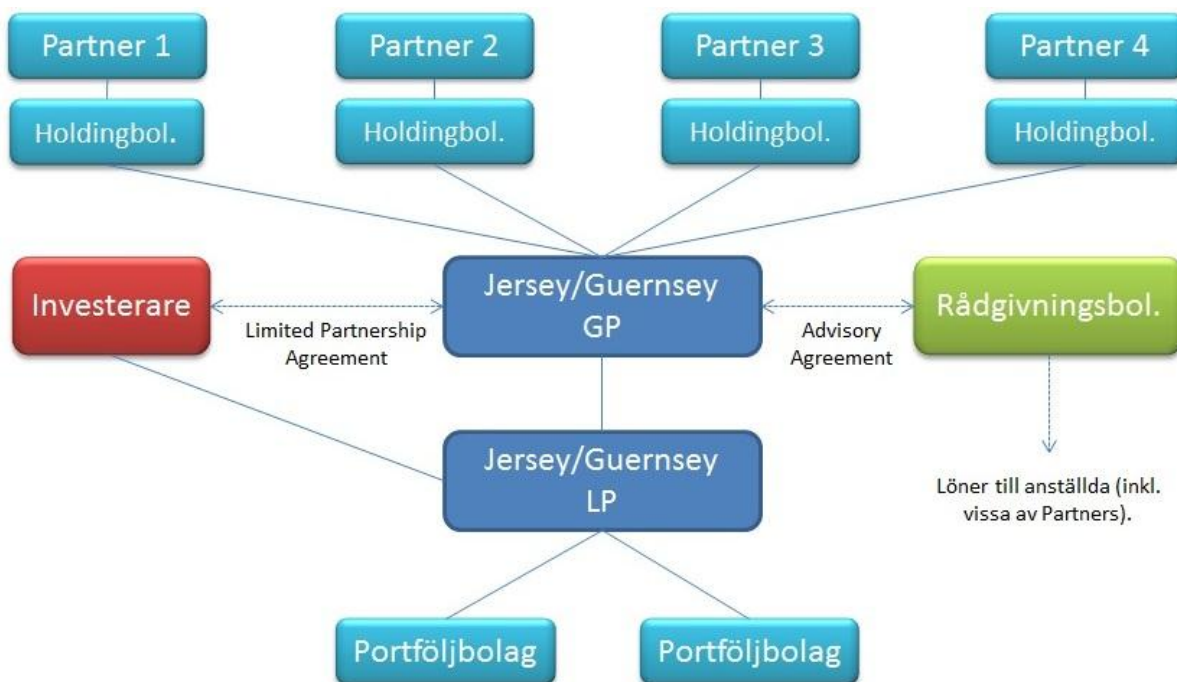
³⁹ Metrick, A., *Venture Capital and the Finance of Innovation*, 2007, s. 3-10, Svenska Riskkapitalföreningens hemsida, *Om riskkapital – Riskkapital inneär ett aktivt ägande*, <http://www.svca.se/sv/Om-riskkapital/> samt VCexperts hemsida, *Introduction to Venture Capital and Private Equity Finance*, <http://vcexperts.com/encyclopedia/chapters/10> den 12 maj 2012.

⁴⁰ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 38.

⁴¹ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 38.

3.1.2 Struktur för en typisk riskkapitalfond

Ett stort antal riskkapitalfonder som är aktiva på den svenska marknaden kan förenklat illustreras på följande sätt.⁴²



Avtalsstrukturen för riskkapitalfonderna har till syfte att för ett antal externa investerare hantera och administrera investeringar i ett eller flera portföljbolag.⁴³ Naturligt skiftar utformningen av sådana avtalsstrukturer och således kan riskkapitalstrukturerna skilja sig från bolag till bolag.⁴⁴ Vanligtvis består dock en riskkapitalstruktur av en samling av fonder, förvaltnings- och rådgivningsbolag. Fonden kan exempelvis, främsta av förmånliga bolagsrättsligaregler, placeras på någon av de engelska kanalöarna och organiseras som ett limited partnership (LP) där de externa investerarna blir så kallade limited partners i riskkapitalfonden.⁴⁵ Ett limited partnership är att jämföras med ett svenskt kommanditbolag där General Partner (GP) agerar som komplementär och investerarna är

⁴² Att notera är att det inom riskkapitalstrukturerna ofta existerar flertalet parallella bolagsstrukturer. Ofta ägs flera fonder av samma ägare och det upprättas ofta en struktur per fond. Inom de olika strukturerna existerar det ofta flertalet olika GP-bolag, LP-bolag, rådgivningsbolag och portföljbolag. Självklart varierar även antalet partners. Modellen är inspirerad av Bergkvist med fleras modell och är en förenkling av de verkliga bolagsstrukturerna för att enbart redogöra för de väsentliga komponenterna. Se vidare Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

⁴³ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 38.

⁴⁴ Jämför med strukturen som beskrivs i Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 37-39.

⁴⁵ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

kommanditdelägare. För GP upprättas en fullmakt som ger dem rätt att företräda fonden. Beslut om investeringar, både köp och försäljning av portföljbolag, fattas formellt av GP. GP baserar i sin tur sina beslut på råd som tillhandahålls av bland annat det svenska rådgivningsbolaget som vanligtvis är fristående från riskkapitalfondens koncernstruktur. Det är således GP som formellt förvaltar och administrerar fonden.⁴⁶

Genom avtal mellan de externa investerarna och GP regleras förvaltningen, hur och till vilken del ersättning för förvaltningen ska utgå, hur vinster ska fördelas samt när vinster och ersättning ska betalas ut.⁴⁷ Investerarna ersätter GP för förvaltningen av LP genom ett så kallat förvaltningsarvode. Vanligtvis beräknas ett sådant förvaltningsarvode genom en procentsats på fondens (LP:s) storlek och utgår oavsett utvecklingen av investeringarna i portföljbolaget.⁴⁸ Kapital tillskjuts företrädevis av externa investerare som till exempel utgörs av pensionsfonder, försäkringsbolag, banker samt svenska och utländska företag och privata investerare.⁴⁹

Genom sina holdingbolag äger partnererna aktier indirekt i GP och det är inte ovanligt att även partners har investerat pengar i fonden genom holdingbolagen och GP. I regel är partners även anställda av rådgivningsbolaget och erhåller således ersättning i form av lön för sitt arbete där.⁵⁰

Som nämnts ovan ingår normalt inte rådgivningsbolaget i samma koncern som riskkapitalfonden utan agerar fristående. Det kontrolleras dock normalt genom ägande av de olika partnererna. Besluten om investeringar och förvaltning sker formellt i GP men GP saknar ofta helt anställda. I stället upprättas vanligtvis ett rådgivningsteam i rådgivningsbolaget som aktivt arbetar med förvärv och exit av portföljbolag. För att underlätta strategiska förändringar är det även normalt att individer från rådgivningsteamet sitter i styrelserna för portföljbolagen.⁵¹

⁴⁶ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

⁴⁷ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 38-39.

⁴⁸ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

⁴⁹ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 37.

⁵⁰ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

⁵¹ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 39.

3.2 Carried interest

Begreppet carried interest, även benämnt *särskild vinstandel*, förekommer både i Sverige och internationellt och syftar till en särskild form av ersättning som utgår till dem som aktivt bidragit till att portföljbolaget kan avyttras med vinst.⁵² Carried interest ger GP en möjlighet att få del av den eventuella vinst som uppstår vid avyttring av portföljbolaget och historiskt sett har carried interest utgjort den största delen av ersättningen som tillfallit GP.⁵³ Ett vinstdelningssystem med carried interest är någonting som förekommer i samtliga riskkapitalfonder för att ge riskkapitalbolaget, dess ägare och anställda i rådgivningsbolaget ett incitament att aktivt förvalta portföljbolaget och på så sätt maximera avkastningen för riskkapitalfonden. Ett sådant vinstdelningssystem kan utformas på olika sätt men vanligtvis skiljer sig de olika vinstdelningsstrukturerna enbart marginellt i olika riskkapitalfonder.⁵⁴

Vinsten som eventuellt uppkommer vid avyttringen av portföljbolag delas mellan de externa investerarna och GP efter på förhand upprättade avtal mellan dem. Förenklat erhåller vanligen de externa investerarna, och GP om de också investerat, först satsat kapital jämte ränta samt eventuell garanterad avkastning. Därefter fördelas eventuell resterande vinst mellan GP och de externa investerarna.⁵⁵ Fördelningen däremellan sker enligt avtal men vanligen tillfaller cirka 20 procent av nettovinsten GP. Det är den andelen som allmänt benämns carried interest eller särskild vinstandel.⁵⁶

Utöver carried interest erhåller GP ett årligt förvaltningsarvode som vanligtvis uppgår till mellan en och tre procent av det av de externa investerarna tillskjutna kapitalet. Rådgivningsbolaget ersätts sedan av GP enligt avtal och ersättningen brukar vara ersättning för kostnader samt ett marknadsmässigt påslag. Den här typen av struktur och vinstandelsfördelning är allmänt vedertagen både i Sverige och internationellt.⁵⁷

⁵² Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 9.

⁵³ Metrick, A., *Venture Capital and the Finance of Innovation*, 2007, s. 31-32.

⁵⁴ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 40.

⁵⁵ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 333.

⁵⁶ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 40.

⁵⁷ Finansdepartementet, Promemoria: *Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder*, 2012-03-29, s. 40 samt Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 334.

4 Skattenämndens beslut

4.1 Nordic Capital

4.1.1 Bakgrund

Nordic Capital strukturen utgör en internationell riskkapitalstruktur och har placerat flera av sina fonder och bolag på den engelska kanalön Jersey. Nordic Capital⁵⁸ sysslar med i huvudsak förvärv, innehav och avyttring av bolag inom riskkapitalsfären och utgör en av Sveriges ledande aktörer på marknaden. Sedan 1989 då fonden skapades har affärsidén varit att förmedla investeringar i portföljbolag som avyttrats efter en värdetillväxt på i normalfallet tre till fem år efter förvärvet.⁵⁹ Genom framgångsrika investeringar har bolagets fonder genom åren genererat avsevärda vinster för fondernas externa investerare. Genom avtal har de externa investerarna erlagt ersättning för förvaltningen motsvarande upp till 20 procent av sin nettovinst till personer inom Nordic Capital AB⁶⁰ som aktivt bidragit till värdetillväxten i de framgångsrika investeringarna. Den här ersättningen har utgått i form av carried interest.⁶¹

Nordic Capitals struktur påminner i mångt och mycket om den beskrivna i kapitel 3.1.2 med den främsta skillnaden att det inom strukturen finns ytterligare ett bolag. Det bolaget benämns som ett ILP-bolag, vilket innebär att det är ett *Initial Limited Partner*-bolag som fungerar som moderbolag till GP-bolaget. ILP-bolaget är även det placerat på Jersey och det ägs indirekt av Nordic Capitals partners. Viktigt att notera är dock att det inte finns endast en bolagsstruktur inom Nordic Capital utan flera. Ofta upprättas det en för varje riskkapitalfond och ibland upprättas en struktur enbart vid större investeringar. Strukturen har skiftat en aning genom åren och tenderar att bli allt mer komplicerade, huvudstrukturen är dock den samma.⁶²

Sedan 2007 har Skatteverket specialgranskat ersättningar i form av carried interest i riskkapitalbranschen. Efter revision av Nordic Capital AB meddelade Skatteverket i

⁵⁸ Med Nordic Capital syftas här efter hela bolagsstrukturen.

⁵⁹ Nordic Capitals hemsida, *A leader in Nordic private equity investments – About Nordic Capital* <http://www.nordiccapital.com/about-us.aspx> den 13 maj 2012.

⁶⁰ Här efter NC AB.

⁶¹ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 4.

⁶² Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 5-6.

december 2010 ett omprövningsbeslut beslutat av skattenämnd i det ärende som utgjort pilotfallet i flera revisioner mot riskkapitalbolag. Nedan följer Skatteverkets argumentation i ärendet.

4.1.2 Skatteverkets resonemang

4.1.2.1 Allmänt

Efter revision hos NC AB, som inom fondstrukturen agerat som rådgivningsbolag från Sverige, valde alltså Skatteverket att inledda skatteprocess mot bolaget. Skatteverket gjorde bedömningen att NC AB under inkomståren 2006 samt 2007 underlåtit att redovisa avsevärda summor intäkter i form av carried interest. Enligt Skatteverket är carried interest en prestationsbaserad ersättning som därmed ska beskattas antingen i inkomstslaget tjänst eller som näringsverksamhet. Skatteverket är av uppfattningen att den ersättning som motsvarat 20 procent av nettovinsten vid avyttring av portföljbolag är prestationsbaserad och kan jämföras med en bonus för väl utfört arbete.⁶³

Ersättning i form av carried interest har inte enbart utgått till partners inom fondstrukturen utan även till några övriga anställda i främst rådgivningsbolaget. Partners har erhållit sin del av carried interest dels genom att carried interest betalats av de externa investerarna till de av partners ägda och kontrollerade bolagen på Jersey och dels genom så kallade *Participating Loan Agreements*⁶⁴. Även övriga anställda inom fondstrukturen har haft möjlighet att teckna PLA-avtal med bolagen på Jersey.⁶⁵

PLA-avtalet har inneburit att partners eller övriga anställda har lånat ut kapital till bolagen på Jersey. Jersey bolagen har i sin tur använt kapitalet som del i sina investeringar i portföljbolagen. Vid en senare framgångsrik avyttring av portföljbolagen har den anställde erhållit carried interest som har varit direkt hänförligt och proportionerlig till vinsten vid avyttringen av portföljbolaget. Syftet med PLA-avtalen har varit att ge de anställda en möjlighet att delta i fondens investeringar vilket i sin tur möjliggjort en ersättning i form av carried interest. Den möjligheten ska fungera som ett incitament för den anställde att genom sin prestation maximera värdeökningen i portföljbolagen.⁶⁶

⁶³ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 86.

⁶⁴ Här efter benämnt PLA-avtal.

⁶⁵ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 4 samt 55-58.

⁶⁶ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 55-58.

4.1.2.2 Vem kontrollerar verksamheten inom Nordic Capital

Frågan som Skatteverket fokuserat på är främst hur och hos vem som carried interest ska beskattas. Utöver det har en utredning gjorts om vilka individer som praktiskt bedrivit verksamheten i Nordic Capital och därmed med sin kompetens och sin prestation aktivt bidragit till mervärdet vid avyttringarna.

Precis som i den fiktiva riskkapitalstrukturen i kapitel 3.1.2 har Nordic Capital ett bolag i Sverige, NC AB, vars uppgift är att lämna investeringsråd till fondernas förvaltarbolag, GP, som är placerat på Jersey. Partners, även kallade *key executives*, är anställda i rådgivningsbolaget NC AB och utgör i stort också det rådgivningsteam som aktivt arbetar med investeringar och avyttringar av portföljbolag. Enligt Skatteverket är deras aktiva roll en förutsättning för värdetillväxt i fondernas portföljbolag och således även avgörande för den resulterande vinsten.⁶⁷

Vad gäller riskkapitalstrukturen och vilka som praktiskt bedrivit verksamheten i Nordic Capital anser Skatteverket att ”[...]den verkliga styrningen och ledningen[...]” av Nordic Capital ”[...]utförs av ett litet antal Key Executives som samtliga är anställda[...]” i NC AB.⁶⁸ Skatteverket anser vidare att GP-bolaget och ILP-bolaget placerade på Jerseys funktion har varit administrativ och till viss del förvaltande av portföljbolagen. De bolagen bidrar däremot inte i värdeutvecklingen av portföljbolagen enligt Skatteverket.⁶⁹

Enligt Nordic Capitals partners har det formella beslutsfattandet avseende investeringsverksamheten flyttats till bolagen på Jersey och deras styrelser. Styrelsemedlemmarna i bolagen placerade på Jersey ingår inte i rådgivningsteamet och är inte heller partners inom Nordic Capital utan utgörs av styrelseproffs från externa administrationsföretag och banker placerade på Jersey. Trots att beslutsfattandet lämnats till bolagen placerade på Jersey ser Skatteverket det som orimligt att Nordic Capitals partners lämnat ifrån sig ett så stort ansvar. Enligt Skatteverket är det i realiteten partners och övriga nyckelpersoner i rådgivningsteamet som i sin helhet styr investeringarna och beslutar i alla större frågor. Styrelserna i Jersey-bolagen saknar enligt Skatteverket den kompetens om nordiska bolag som krävs för framgångsrika investeringar och har således

⁶⁷ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 8.

⁶⁸ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 8.

⁶⁹ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 7.

enbart godtagit de rekommendationer som NC AB givit genom rådgivningsteamet. I stället har Jersey-bolagens funktion snarare varit att utgöra en ”[...]garanti för investerarna[...]” att investeringarna i portföljbolagen följt avtal med Nordic Capital. Därmed har GP, enligt Skatteverket, ingen funktion som bidragit till värdetillväxt i portföljbolagen.⁷⁰

Sammanfattningsvis är Skatteverket av uppfattningen att partners är de personer som är centrala i Nordic Capital och därmed de som kontrollerar verksamheten inom riskkapitalstrukturen.⁷¹

4.1.2.3 Vem bidrar till värdetillväxten i portföljbolagen?

Efter Skatteverkets revision kom de till slutsatsen att partners och övriga anställda i NC AB som utgör rådgivningsteamet är kärnan i Nordic Capitals struktur. De individerna är specialister med en unik kompetens och innehar förmågan att genom förvärv, omstrukturering och avyttring skapa en maximal vinst vid avyttring av portföljbolagen.⁷² Det här bekräftas av att det i NC AB:s avtal med några av riskkapitalstrukturens fonder beskrivs rådgivningsteamets avgörande betydelse. Det anges bland annat att fondernas resultat är direkt beroende av partners och övriga anställda som är del av om rådgivningsteamets prestationer och förmåga.⁷³

Vidare anser Skatteverket att det är tydligt att de externa investerarna har ett personligt förtroende till partners och övriga anställda som är en del av rådgivningsteamet och värdesätter deras kunskap och förmåga högt. De investerar i mångt och mycket i fonderna på grund av det personliga förtroende till de här nyckelpersonerna och det styrks enligt Skatteverket av de höga ersättningarna som utgått. Trots att Jersey-bolagen formellt ska fatta alla väsentliga investeringsbeslut har ersättningen i stort tillfallit de här nyckelpersonerna.⁷⁴

Enligt investeringsavtal med de externa investerarna har de rätt att häva avtalet och på så sätt avbryta investeringsåtagandet om vissa nyckelpersoner inte längre arbetar heltid med fonden och dess investeringar. De här nyckelpersonerna är främst fondens partners. Det

⁷⁰ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 78-80.

⁷¹ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 80.

⁷² Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 80.

⁷³ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 80.

⁷⁴ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 81.

här tyder, enligt Skatteverket, också på att fondernas resultat i stor utsträckning är beroende av ett fåtal nyckelpersoner och deras unika kompetens inom området.⁷⁵

Skatteverket är, som nämnts ovan, av uppfattningen att det enligt utredningen är klart att styrelsemedlemmarna i Jersey-bolagen inte besitter sådan kunskap om den svenska och nordiska marknaden och den specialkompetens som krävs för att skapa mervärde i portföljbolagen. Den kompetensen finns i stället hos några få nyckelpersoner som även utgör rådgivningsteamet. Det är även den här kompetensen och specialkunskapen som är avgörande för de externa investerarna när de väljer att investera i Nordic Capitals fonder.

För att påvisa de funktioner, risker, och tillgångar som ska ligga till grund för prissättningen av ersättningen mellan Jersey bolagen och NC AB har det inom koncernen upprättats en internprisstudie. I studien anges att NC AB enbart har en rådgivande funktion samt att det är det bolaget som bär den större risken som även ska ha störst del av en eventuell vinst. Det anges vidare i internprissättningsstudien att det är GP-bolaget som bär den största marknadsmässiga risken för att investeringarna i portföljbolagen minskar i värde. Det anges även att NC AB inte bär någon affärsrisk utan enbart tillhandahåller sina tjänster till Jersey-bolagen. De ska därmed endast ha ersättning därefter.⁷⁶

Skatteverket är av uppfattningen att internprissättningsstudien är direkt felaktig och motsägelsefull. Funktionsfördelningen inom koncernen är inte som den beskrivs i studien och att det som ovan angivits snarare är NC AB och dess rådgivningsteam som fattar alla väsentliga beslut och på så sätt genererar vinst i portföljbolagen. De anser vidare att Jersey-bolagens roll är rent administrativ, någonting som stärks av avsaknaden på anställda i dessa bolag.⁷⁷

Skatteverket ställer sig även kritiska till den riskfördelningen som beskrivs i studien. De anser att det främst är de externa investerarna som bär den finansiella risken då de tillskjutit näst intill hela det investerade kapitalet. Det resterande tillskjutna kapitalet, och därmed övrig finansiellrisk, hänförs till de partners och övriga nyckelpersoner som personligen investerat i fonden. Nyckelpersonerna bär även en finansiellrisk vad avser risken att carried interest helt uteblir på grund av sämre investeringar. Enligt Skatteverket bär inte Jersey-bolagen någon sådan finansiellrisk som beskrivits i studien då de inte investerat något

⁷⁵ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 81.

⁷⁶ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 83.

⁷⁷ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 84.

kapital i portföljbolagen. Den finansiellrisk som Jersey-bolagen har är minimal då risken att de inte ska kunna ersätta NC AB finansiellt på grund av dålig utveckling i portföljbolagen samt eventuellt övriga konsulter är näst intill obefintlig. Det här på grund av att de årligen erhåller ersättning för förvaltningen av fonderna från de externa investerarna oavsett fondernas ekonomiskutveckling.⁷⁸

Skatteverket anser inte heller att Jersey-bolagen lider större legala risker än de övriga bolagen i koncernen eller NC AB i Sverige. Jersey-bolagen är endast skadeståndsansvariga gentemot de externa investerarna vid försumlighet och/eller uppsåt, det vill säga efter liknande regler som allmänna skadeståndsregler.⁷⁹ På samma sätt är övriga bolag inom koncernen samt NC AB ansvariga för sin eventuella försumlighet/uppsåt. Skatteverket är således av uppfattningen att Jersey-bolagens risker i praktiken är obetydliga och att studiens uppgift att Jersey-bolagen bär störst risk i jämförelse med NC AB är felaktig.⁸⁰

Skatteverkets uppfattning är sammanfattningsvis att det är nyckelpersonerna som utgörs av partners samt övriga anställda inom rådgivningsteamet som bedriver investeringsverksamheten. Det är även dem som genom sin unika kompetens och sin kunskap om den nordiska marknaden som bidrar till värdetillväxten i portföljbolagen och således inom fonderna.

4.1.2.4 Vad är carried interest för typ av inkomst och hur ska den behandlas skattemässigt?

Som tidigare nämnts är Skatteverket av uppfattningen att carried interest är att ses som en prestationsbaserad ersättning för utfört arbete. Ersättningen är enligt Skatteverket direkt knuten till prestationen av nyckelpersonerna och fungerar som en typ av incitament att aktivt arbeta för värdeökning i fonderna. Nordic Capital är av åsikten att carried interest i stället ska beskattas som en inkomst av kapital då mottagarna, partners samt övriga nyckelpersoner, själva investerat i portföljbolagen. Det ger dem ett indirekt ägande om ungefär en procent i fonden. Därmed kan inkomsten inte ses som en inkomst av tjänst enligt Nordic Capital. Trots det faktum att partners samt övriga nyckelpersoner indirekt är ägare i portföljbolagen tydliggör Skatteverket att avkastning från portföljbolagen utgår procentuellt till alla investerare och utgår avskilt från carried interest. Att avkastningen från

⁷⁸ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 84.

⁷⁹ Jämför med 2 kap. Skadeståndslag (1972:207).

⁸⁰ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 84.

portföljbolagen till nyckelpersonerna är tydligt åtskilda framgår också av de upprättade PLA-avtalen.⁸¹

Skatteverket konstaterar vidare att carried interest inte härstammar från nyckelpersonernas kapitalvinst utan de externa investerarnas kapitalvinst. Carried interest beräknas först efter att de externa investerarna erhållit sin garanterade avkastning. Därmed är Skatteverket av uppfattningen att carried interest kan jämföras med en form av ”[...]bonusprogram där bonus utfaller först efter det att vissa kriterier såsom t.ex. en viss vinst eller omsättning har uppnåtts”.⁸²

Sammanfattningsvis är Skatteverket av åsikten att carried interest i allra högsta grad är en prestationsbaserad ersättning för nyckelpersonernas arbete och att sådan inkomst således ska beskattas såsom inkomst av näringsverksamhet eller som inkomst av tjänst. De är av uppfattningen att det får anses som orimligt att de externa investerarna skulle välja att överkompensera de övriga ägarna i portföljbolaget, det vill säga nyckelpersonerna, utan några krav på motprestation. Det är enligt Skatteverket inte nyckelpersonernas indirekta ägande i portföljbolagen som resulterar i carried interest utan deras prestation för att öka värdet på det samma.⁸³

4.1.2.5 Rättsligt stöd

I beslutet från Skattenämnden redogör Skatteverket för gällande rätt och stödjer sitt resonemang bland annat på två avgöranden från HFD.⁸⁴ Utöver rättsfallen hänvisar Skatteverket till gällande rätt genom IL. De tydliggör att huvudregeln för vilka inkomster som ska beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet innebär att ”[e]rsättningar för varor, tjänster och inventarier, avkastning av tillgångar, kapitalvinster samt alla andra inkomster i näringsverksamhet ska tas upp som intäkt”.⁸⁵

Vidare fastställer Skatteverket huvudregeln för vilka inkomster som ska tas upp som intäkt i inkomstslaget tjänst. Huvudregeln innebär att ”[l]öner, arvoden, kostnadsersättning,

⁸¹ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 85-86.

⁸² Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 86.

⁸³ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 86.

⁸⁴ RÅ 2001 ref. 50 samt RÅ 2008 ref. 66.

⁸⁵ 11 kap. 1 §, 1 st. IL, för Skatteverkets beskrivning jämför med skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 71.

pensioner, förmåner och alla andra inkomster som erhålls på grund av tjänst ska tas upp som intäkt[...].⁸⁶ Då Skatteverket är av uppfattningen att carried interest utgår från de externa investerarna som en form av ersättning för tjänster tillhandahållna av nyckelpersonerna ska carried interest beskattas antingen i inkomstlagen näringsverksamhet eller tjänst och inte som kapital.

Skatteverket finner som tidigare anförts vidare stöd för sin argumentation i två avgöranden från HFD, RÅ 2001 ref. 50 (Brynäsfallet) och RÅ 2008 ref. 66 (Bilhandlarfallet). I RÅ 2001 ref. 50 behandlades gränsdragningen mellan uppdragstagare och arbetstagare. Ishockeyklubben Brynäs Idrottsförening (Brynäs) stämde avtal med tre utländska spelare. Avtalen reglerade bland annat avtalsperiodens längd, resevillkor, perioder för ledighet, sjukvård och ersättning. Förutom de övergripande avtalen hade personliga spelaravtal tecknats mellan spelarna och Brynäs som reglerade spelarnas skyldigheter mot Brynäs. Utöver avtalen mellan spelarna och klubben hade spelarna avtal med ett bolag placerat på Isle of Man, Nordic Star Management Limited (NSM). Slutligen upprättades avtal mellan NSM och Brynäs där Brynäs hyrde respektive spelare från NSM. Huvudfrågan i målet var om Brynäs var att anse som arbetsgivare enligt lagen om sociala avgifter⁸⁷. HFD konstaterar att alla upprättade avtal är att se som civilrättsligt giltiga. Att avtalen tillerkänns "[...]civilrättsligt giltighet betyder emellertid inte att den av parterna valda rubriceringen måste följas vid tillämpningen av SAL".⁸⁸ I stället ska det göras "[...]en helhetsbedömning av de faktiska omständigheterna[...]" i målet för att avgöra klassificeringen av rättsförhållandet.⁸⁹

Vidare konstaterade HFD att NSM snarare agerat som en av spelarna anlita förvaltare, vars uppgift varit att förvalta och i framtiden betala ut ersättningen från Brynäs till spelarna än som arbetsgivare. HFD gjorde helhetsbedömningen att Brynäs var den part som var att ses som arbetsgivare enligt SAL och därmed skulle de ersättningar som Brynäs betalat till NSM utgöra inkomst av tjänst hos spelarna. Inkomsterna ansågs även ha tillfallit spelarna då de betalats till NSM.⁹⁰

⁸⁶ 15 kap. 1 §, 1 st. IL.

⁸⁷ Lag (1981:691) om socialavgifter har upphävts genom lag och ersatts av Socialavgiftslag (2000:980).

⁸⁸ RÅ 2001 ref. 50.

⁸⁹ RÅ 2001 ref. 50.

⁹⁰ RÅ 2001 ref. 50.

Det andra avgörandet som Skatteverket använde i sin argumentation var RÅ 2010 ref. 49. Det här målet handlar om en person (A) som var ägare av tre olika bilhandelsbolag (FÅAB). Tillsammans med ett antal andra bilhandlare var A även delägare i BIAB-sfären. Genom FÅAB förmedlades finansieringslösningar till deras kunder. Finansieringslösningarna förmedlades av två externa finansbolag och skedde i enlighet med avtal som ingåtts mellan de båda finansbolagen och BIAB. Enligt samma avtal skulle ersättning för förmedlingstjänsterna utgå från finansbolagen till BIAB. Värdet på A:s aktier i BIAB bestämdes därefter av hur stor ersättning hans förmedling av finanslösningar hade tillfallit BIAB.⁹¹

När aktierna avyttrades i BIAB fördelades vinsten vid försäljningen mellan aktieägarna i proportion till utförda förmedlingstjänster. A redovisade sin vinst vid försäljningen som inkomst av kapital. Skatteverket ansåg att inkomsten i stället skulle beskattas såsom provisionsintäkt i inkomstslaget tjänst.⁹²

HFD:s utredning visade att förmedlingen av finansieringslösningar utförda av FÅAB har skett inom ramen för bolagets verksamhet. De inkomster som tillfallit BIAB från finansbolagen skulle därför rätteligen ha tillfallit FÅAB i stället för BIAB. I stället har A ersatts genom att hans andelar i BIAB ökat i proportion med antalet förmedlade finansieringslösningar. Mot den här bakgrunden samt med hänsyn till att A varit aktivt verksam i både FÅAB och BIAB skulle inkomsten beskattas som inkomst av tjänst. Enligt HFD saknar det betydelse att inkomsten tillfallit A först vid avyttring av sina andelar i BIAB.

Som slutsats av bedömningen av de båda avgörandena från HFD samt tidigare anförda lagtext gör Skatteverket som tidigare nämnts bedömningen att det i första hand är NC AB som utfört prestationerna som berättigar till carried interest genom nyckelpersonerna som bidragit till värdeökningen i portföljbolagen. Carried interest bör därför ses som en skattpliktig intäkt för NC AB i Sverige. Det faktum att carried interest först betalats som en ersättning till Jersey-bolagen innan det tillfallit partners holdingbolag är enligt Skatteverket inte skäl nog för att göra en annan bedömning.⁹³

⁹¹ RÅ 2010 ref. 49.

⁹² RÅ 2010 ref. 49.

⁹³ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 335.

4.1.3 Sammanfattning samt beslut

Skatteverkets utredning har klart visat att de externa investerarnas har betalat carried interest till ILP-bolaget för att ersätta nyckelpersonerna för deras prestation. Det är även, enligt Skatteverket, klart att nyckelpersonerna haft en helt avgörande roll för Nordic Capitals lyckade verksamhet. Samtliga nyckelpersoner har varit anställda i NC AB och deras prestationer har varit inom ramen för den verksamhet som bedrivits i NC AB. Vidare konstaterar Skatteverket att nyckelpersonerna arbetat heltid med investeringsverksamheten. ILP-bolaget, som erhållit ersättningen, har enbart fungerat som ett holdingbolag utan anställda och kan, enligt Skatteverket, därför inte bedrivit någon rådgivande verksamhet.

Mot bakgrund av Skatteverkets slutsatser avseende hur verksamheten i Nordic Capital bedrivits är det NC AB som utfört prestationen som resulterat i vinstgenereringen. Därmed bör carried interest beskattas i sin helhet i inkomstslaget näringsverksamhet i NC AB. Faktumet att ersättningen styrts till ILP-bolaget på Jersey är enligt Skatteverket inte anledning nog att göra en annan bedömning än att NC AB är skattesubjektet som ska beskattas för ersättningen. Det resonemanget stödjer Skatteverket bland annat på utgången i mål RÅ 2001 ref. 50 och RÅ 2008 ref. 66.⁹⁴

Vad avser de PLA-avtal som några partners samt anställda i NC AB ingått med ILP-bolaget ansåg Skatteverket att den består av två olika delar, en del som utgör avkastningen på det utlånade beloppet och en del carried interest. Mottagarna av ersättningarna från PLA-avtalen har gjort gällande att hela ersättningen är hänförlig till det utlånade kapitalet och därför ska beskattas som inkomst av kapital. Skatteverket är dock av uppfattningen att carried interest delen från PLA-avtalen är prestationsbaserad och är ett direkt resultat till mervärdet som skapats i fonderna. Därmed är den delen, enligt Skatteverket, inte att betrakta som en kapitalinkomst utan ska skattemässigt anses utgöra lön för den anställde i NC AB.⁹⁵ Mot den bakgrunden anser Skatteverket att NC AB ska erlägga arbetsgivaravgifter på den ersättning som de anställda erhållit.⁹⁶

Skattenämnden beslutade trots Skatteverkets argumentation och bedömning enligt en något förvånande linje i sitt beslut. De gick på Skatteverkets linje vad avser den carried interest

⁹⁴ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 94.

⁹⁵ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 94-95.

⁹⁶ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 96 samt 2 kap. 1 § SAL.

som utgått till de personer som tecknat PLA-avtal men vad avser övrig carried interest var de av en avvikande åsikt. Skattenämnden ansåg att carried interest redovisats korrekt av Nordic Capital då det tagits upp som en intäkt i ILP-bolaget efter det att ersättning i form av carried interest utgått till de med PLA-avtal. Kvarvarande del av carried interest i ILP-bolaget har sedan varit tillgängligt för utbetalning till partnernas holdingbolag som äger ILP-bolaget. Skattenämnden ansåg inte att den här delen av carried interest var prestationsbaserad utan var främst ett resultat av det förtroende som de externa investerarna hade för Nordic Capitals partners. De här ersättningarna ska därmed inte betraktas som lön utan snarare kopplas till de investeringar som ILP-bolagen gjort i portföljbolagen. Därmed ska carried interest inte heller påverka NC AB:s inkomsttaxering och bolaget ska inte påföras arbetsgivaravgifter vad beträffar den här delen av ersättningen.⁹⁷

Det här, något förvånande, beslutet meddelades som tidigare nämnts i mitten av december 2010 och skattenämnden gick i mångt och mycket på Nordic Capitals linje vad avsåg beskattningen av carried interest som tillfallit partners. Beslutet har överklagats av Skatteverkets allmänna ombud.⁹⁸

4.1.4 Analys

4.1.4.1 Vilken typ av beskattning är tillämplig?

Skattenämndens beslut var förvånande på flera sätt. Inte så mycket för det faktiska utfallet som bristen på motivering till sitt beslut. Tillsammans med det faktum att beslutet överklagats till högre instans och utfallet ännu är högst osäkert är det naturligt att den här analysen till stor del kommer att behandla Skatteverkets argumentation i fallet.

Enligt Bergkvist med flera har diskussionen om vad som är avkastning på kapital och vad som utgör avkastning på arbete pågått i flera hundra år. De är av uppfattningen att ett bolags resultat är en kombination av avkastning på investerat kapital, arbetsprestationer samt oförutsägbara händelser i omvärlden.⁹⁹ Det förefaller naturligt att så är fallet och att det i praktiken är näst intill omöjligt att dra en gräns mellan de inkomster som hänför sig till

⁹⁷ Skattenämndens beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl., s. 96-97..

⁹⁸ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 332.

⁹⁹ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 335.

en delägares arbetsprestation i ett bolag och vad som är avkastning på dennes investerade kapital.

Därmed är det av högsta betydelse att alla inkomster beskattas i enlighet med svensk lagstiftning. Det här följer den så kallade *legalitetsprincipen* som innebär att ingen skatt ska utgå utan att det finns stöd för det i lagen.¹⁰⁰ Legalitetsprincipen som även innebär att skatt inte får utgå på ett godtyckligt sätt är bland annat till för att ge en form av förutsägbarhet på skatteområdet. Enligt Eriksson betyder det inte att den svenska skattelagstiftningen är glasklar och entydig. Tvärtom ger den upphov till åtskilliga tolkningsproblem som måste lösas av domstolar.¹⁰¹

Bergkvist med flera är av uppfattning, i motsats till Skatteverkets argumentation, att det saknas möjlighet att omvandla kapitalinkomster till tjänsteinkomster med tillämpning av de skatteregler och principer som idag finns på skatteområdet. Enligt SOU 2002:52 uttrycks bland annat att "[d]et saknas förutsättningar att förhindra omvandling av arbetsinkomster till kapitalinkomster med de allmänna regler och principer som finns på skatteområdet".¹⁰² Det bör således förefalla naturligt att även omvandlingar åt motsatt håll kräver stöd i lag. I nu aktuellt fall med Nordic Capital finns inget sådant lagstöd.¹⁰³

I tidigare nämnda SOU 2002:52 uttalas även att "[...]möjligheterna att vid taxeringen underkänna de skatteskyldigas val av civilrättslig form för viss rättshandling – och därmed åsidosätta de skattskyldigas förväntade skatterättsliga effekter – är så gott som obefintliga. I avsaknad av särskilda regler torde det med andra ord endast i något extremfall komma ifråga att omkaraktärisera en som utdelning rubricerad betalning till förtäckt lön".¹⁰⁴ Av det här drar Bergkvist med flera slutsatsen att frågan inte bör vara vad som *utgör* ersättning för utförda arbetsprestationer utan snarare "[...]vad som enligt gällande rätt ska *beskattas* som ersättning för utfört[...]" arbete.¹⁰⁵

Som tidigare har beskrivits i 2.1 samt 2.4 ska avkastning på en investering beskattas i inkomstslaget kapital. Undantag från en sådan klassificering kan ske enligt de så kallade

¹⁰⁰ 8 kap. 3 § Regeringsformen (1974:152).

¹⁰¹ Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, Pozkal 2008, s. 22.

¹⁰² SOU 2002:52, Del I, *Beskattning av småföretag*, s. 17.

¹⁰³ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 335.

¹⁰⁴ SOU 2002:52, Del I, *Beskattning av småföretag*, s. 122.

¹⁰⁵ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 336.

3:12-reglerna som behandlar beskattning av utdelning och kapitalvinst på andelar i fåmansbolag.¹⁰⁶ Även så kallad *byggmästarrörelse* särregleras enligt lagstiftningen och gör en omklassificering från kapitalvinst till inkomst av näringsverksamhet möjlig vid speciella tillfällen.¹⁰⁷ Utöver de här specialreglerna finns det inget stöd att omklassificera kapitalinkomster till tjänsteinkomster eller inkomst av näringsverksamhet.

I Bergkvist med fleras artikel ger de ett exempel med en person som själv renoverar och bygger om sin sommarstuga innan han säljer den samma. Hela vinsten ska då beskattas i inkomstslaget kapital trots att stora delar av vinsten säkerligen är hänförlig till personens arbetsprestation. Skulle det i stället vara så att samma person genom arv blivit ägare till en så kallad byggmästarsmittad fastighet men i stället väljer att bara förvalta den kommer eventuell beskattning vid en försäljning att ske i inkomstslaget näringsverksamhet trots att han inte utfört något arbete på fastigheten. Den här skatteeffekten är ett resultat av att det finns uttryckliga specialregler som i det senare fallet omklassificerar inkomsten. De här olika situationerna är tydliga exempel på att skatteregler är normativa och inte alltid logiska.¹⁰⁸

Med det som bakgrund är det enligt mig högst förvånande att Skatteverket i sin argumentation väljer att angripa en ersättning som historiskt ansetts vara en klassisk kapitalvinst. Min uppfattning är att det får anses som klart att det inom ramen för gällande rätt inte är möjligt att omklassificera kapitalvinster till inkomst av tjänst eller näringsverksamhet utan specifik särreglering i lag.

4.1.4.2 Rättshandlingens civilrättsliga giltighet

Det är tydligt att Skatteverket i sin argumentation använt sig av en resultatinriktad argumentation. I det här fallet innebär det att Skatteverket inte varit nöjda med det fiskala resultatet och därmed gjort en annan skattemässig bedömning än vad som naturligt följer av de civilrättsliga avtal som ligger till grund för fonden och betalningsströmmarna inom fonden. Det här resonemanget delas av Bergkvist med flera som bland annat uttrycker att ”[r]ättshandlingars verkliga innebörd kan dock inte vara någon annan än den civilrättsliga, eftersom innebörden bestäms av civilrätten och inte av skatterätten”.¹⁰⁹ Att bortse från

¹⁰⁶ 57 kap. II.

¹⁰⁷ 27 kap. II, se även Tjernberg, M., *Beskattning av Fåmansföretag*, 2006, s. 163-164.

¹⁰⁸ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 336.

¹⁰⁹ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, 337.

civilrättsligt giltiga handlingar är enbart möjligt genom en tillämpning av lag (1995:575) mot skatteflykt¹¹⁰. SKFL är tillämpbar endast om de civilrättsliga handlingarna ingåtts mellan parterna för skens skull, att avsikten med avtalet inte motsvarar handlingens innehåll eller att parterna klassificerat en rättshandling felaktigt.¹¹¹

4.1.4.3 Åberopade rättsfall

Det ena rättsfallet som åberopades av Skatteverket var som tidigare nämnts Brynäs-fallet. Ett fall där fråga var om gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare. HFD slog fast att det i det specifika fallet var frågan om ett anställningsförhållande mellan aktuella spelare och Brynäs IF. I sitt avgörande gjorde HFD klart att det är viktigt att göra en helhetsbedömning av alla omständigheter i ett specifikt fall för att klassificera rättsförhållandet mellan olika parter.¹¹²

Personligen har jag svårt att se den koppling som Skatteverket gör mellan Brynäs-fallet och det aktuella fallet med Nordic Capital. HFD uttalar sig i ett specifikt fall angående gränsdragningen mellan arbetstagare och uppdragstagare och applicerar samma resonemang när rättsförhållandet rör klassificeringen mellan en investeringsvinst och en prestationsbaserad inkomst. Det förefaller naturligt att göra en helhetsbedömning av alla omständigheter även i det senare fallet. I Nordic Capital-fallet är det dock svårt att se att en helhetsbedömning skulle omklassificera ersättningen i form av carried interest till ILP-bolaget till någonting annat än en kapitalvinst för partners i egenskap av ägare. Skatteverkets bedömning att carried interest bör ses som en skattepliktig intäkt i NC AB är enligt min mening förvånande då NC AB inte ekonomiskt deltagit i investeringen som carried interest ersättningen hänför sig till.

Det andra rättsfallet som Skatteverket stödjer sin argumentation på Bilhandlarfallet. I rättsfallet, som beskrivs närmare i kapitel 4.1.2.5, slog HFD fast att de provisionsinkomsterna som tillfallit BIAB i stället skulle ha tillfallit FÅAB. Det var tydligt i fallet att all verksamhet som gav rätt till inkomsterna utfördes av FÅAB och att BIAB var ett bolag vars enda funktion var att ta emot dessa provisionsinkomster. I fallet bedömdes frågan om vem som var den korrekta mottagaren av provisionsinkomsten. Provisionsinkomst är i sin natur starkt kopplad till den utförda prestationen och därför

¹¹⁰ Härafter SKFL.

¹¹¹ Se exempelvis RÅ 1989 ref. 62, RÅ 1998 ref. 19, RÅ 2004 ref. 27, RÅ 2008 not. 69 samt RÅ 2010 ref. 51.

¹¹² RÅ 2001 ref. 50.

gjorde HFD också bedömningen att inkomsten skulle beskattas som inkomst av tjänst hos A när inkomsten överfördes till honom.¹¹³

Enligt Bergkvist med flera är det allmänt accepterat att det inte är möjligt att på det här sättet styra inkomster för att minska beskattningen eller omklassificera inkomsten till ett annat inkomstslag. En inkomst ska tas upp till beskattning av den som har rätt till den samma, det vill säga, en inkomst ska beskattas i enlighet med rättshandlingarnas faktiska innebörd.¹¹⁴

I förevarande fall med Nordic Capital är det dock tveksamt om någon inkomst styrts till något skattesubjekt som inte har rätt till inkomsten. GP-bolaget har marknadsmässigt ersatt NC AB för deras tjänster i motsats till Bilhandlarfallet där ingen ersättning utgått från BIAB till FÅAB där det faktiska arbetet utfördes. Det kan också konstateras att ersättningen i form av carried interest aldrig tillhört NC AB utan i stället tillfallit ILP-bolaget som genomfört investeringarna. Skatteverket argumenterar bekant att det är NC AB som på grund av sin prestation har rätt till inkomsten och att den därmed ska beskattas hos dem. Det kan dock diskuteras om så verkligen är fallet då de är ett externt bolag som genom civilrättsligt giltiga avtal erhåller marknadsmässig ersättning för sina tjänster. Enligt Skatteverkets resonemang bör NC AB erhållit en för låg ersättning för sina tjänster vilket snarare är en prissättningsfråga mellan GP-bolaget och NC AB.

I det aktuella sammanhanget är ett avgörande från HFD, RÅ 2010 ref. 49 (Parktraktorfallet), av intresse. Kortfattat rörde fallet en person, A, som var företagsledare i ett bolag som bedrev försäljning av markvårdsutrustning. Privat sålde A en parktraktor till sin granne vilket Skatteverket såg som ett utflöde ur A:s näringsverksamhet och därmed ansåg att ersättningen skulle beskattas som tjänst hos A. HFD gjorde bedömningen att en sådan beskattning förutsatte att traktorn vid något tillfälle tillhört A:s bolag eller att den sålts för bolagets räkning. HFD:s avgörande visar tydligt att för att en person ska beskattas för lön från ett bolag vid försäljning av egendom krävs att Skatteverket visar att egendomen har tillhört bolaget och/eller sålts för bolagets räkning.¹¹⁵

¹¹³ RÅ 2008 ref. 66.

¹¹⁴ Se vidare RÅ 1962 ref. 46.

¹¹⁵ RÅ 2010 ref. 49.

HFD prövade även frågan om så kallad näringsmitta i samma avgörande. Deras avgörande visar att det är möjligt att privat äga tillgångar av samma slag som ingår i den av samma person bedrivna näringsverksamheten utan att den privata egendomen blir ”smittad”. Sådan smitta kräver lagstöd.¹¹⁶

I Nordic Capital-fallet investerar partners privat genom sina holdingbolag i de olika fonderna. Det faktum att samma partners samtidigt är aktiva inom NC AB bör enligt avgörandet i RÅ 2010 ref. 49 inte kunna innebära att deras privata investeringar blir smittade av verksamheten i NC AB. Bergkvist med flera uttrycker det så här i sin artikel: ”På samma sätt som det är möjligt att äga en parktraktor privat trots att man samtidigt är aktiv i ett aktiebolag som säljer markvårdsutrustning är det självklart att det är möjligt att göra privata investeringar i en riskkapitalfond trots att man är aktiv i ett rådgivningsbolag utan att detta innebär att avkastningen på den privata investeringen anses ingå i rådgivningsbolagets näringsverksamhet”.¹¹⁷

4.1.4.4 Avslutande analys

Den ersättning som utgått i form av carried interest i Nordic Capital-fallet har varit förutbestämd mellan de olika investerarna i fonden. Hur ersättningen fördelats har bestämts på affärsmässiga grunder och inte skattemässiga skäl. Så som Nordic Capitals bolagsstruktur är utformad är det tydligt att carried interest uppstått på grund av framgångsrika investeringar i flertalet portföljbolag och ersättningen utgör således kapitalinkomst. Som tidigare nämnts krävs det uttryckligt stöd i lag för att omklassificera en kapitalinkomst och något sådant lagstöd har Skatteverket inte lyckats påvisa i sin argumentation. Därmed är det i mina ögon högst förvånande att Skatteverket väljer att driver enskilda processer mot riskkapitalbolag i stället för att göra en framställan om lagändring. Skatteverket bör inte driva process med de lege ferenda som utgångspunkt utan i stället vad som faktiskt utgör de lege lata.

Redan det faktum att resultatfördelningen mellan de olika investerarna baseras på affärsmässiga och inte skattemässiga grunder torde följa att resultatfördelningen inte kan angripas skatterättsligt.¹¹⁸ Skatteverket väljer i sin argumentation inte bara att frånga resultatfördelningen mellan investerarna utan argumenterar även för att delar av

¹¹⁶ Jämför med byggmästarrörelser som är kort beskrivet i kapitel 4.1.4.1.

¹¹⁷ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 340.

¹¹⁸ Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 340.

ersättningen ska beskattas hos NC AB, trots att bolaget inte ingår i bolagsstrukturen. NC AB är inte en del i fonden och har inte heller investerat något kapital i fonden. Civilrättsligt är NC AB enda anknytning till fonden att de utför rådgivningstjänster till bolagen på Jersey som styr fondens investeringar. Det faktum att partners kontrollerar NC AB genom ägande bör, som tidigare nämnts i kapitel 4.1.4.3, inte påverka beskattningen av deras privata investeringar i fonden. Med det som bakgrund anser jag att Skatteverkets argumentation om att carried interest ersättningen bör beskattas i NC AB är ytterst tveksam. NC AB bör inte beskattas för en ersättning som tillfaller ett utländskt bolag (ILP-bolaget). Ersättningen tillfaller aldrig NC AB utan betalas i stället ut till partners genom sitt indirekta ägande i ILP-bolaget. Möjligen skulle Skatteverket kunna argumentera för att ersättningen för rådgivningstjänsten till NC AB inte är marknadsmässig då rådgivningsteamets prestation otvivelaktigt är avgörande värdeökningen i portföljbolagen. Skulle en högre del av fondens vinst tillfalla NC AB skulle självklart sådan ersättning beskattas i inkomstlaget näringsverksamhet i bolaget. Någon sådan argumentation förs dock inte av Skatteverket. Prissättningen för rådgivningen ifrågasätts inte av Skatteverket utan i stället argumenterar de för att påföra NC AB beskattning på en ersättning som aldrig tillfallit bolaget.

4.2 IK Investment

4.2.1 Bakgrund

Det andra beslutet angående carried interest hos skattenämnden föregicks av en skatterevision hos den svenska delen, IK Investment AB¹¹⁹, i en internationell struktur med bolag och fonder. Den här internationella strukturen benämns i den här uppsatsen IK-gruppen eller riskkapitalstrukturen. Revisionen har i likhet med revisionen mot Nordic Capital gällt den skattemässiga behandlingen av den ersättning som utgått i form av carried interest inom IK-gruppen.¹²⁰

IK-gruppens verksamhet har sedan fondens grundande i början på 1990-talet bestått av bildande och förvaltning av buyout-fonder. Buyout-fonder, som beskrivs kort i kapitel 3.1.1, innebär i det här fallet att IK-gruppen skapar fonder i vilka externa investerare tillskjuter kapital. Fonderna förvärvar sedan i huvudsak mogna bolag, bidrar till en positiv

¹¹⁹ I mars 2011 namnändrades IK Investments Partners AB till nuvarande namn Svenska Förvärvskapital AB. I uppsatsen används dock fondens tidigare namn (IK Investment) då skattenämnden valt att göra så i sitt beslut. IK Investment AB benämns här efter IK AB.

¹²⁰ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 4.

ekonomisk utveckling i portföljbolagen för att därefter avyttra bolaget efter normalt tre till fem år.¹²¹

4.2.2 IK-gruppens struktur

Precis som i Nordic Capitals fall påminner IK-gruppens bolagsstruktur i mångt och mycket om strukturen beskriven i kapitel 3.1.2 En fond består i IK Investments fall av ett LP-bolag registrerat i England.¹²² Som tidigare beskrivits består varje LP-bolag av en general partner (GP-bolaget), som är en del av IK-gruppen, med obegränsat ansvar och av limited partners som utgörs av de externa investerarna. Deras ekonomiska ansvar är dock begränsat till vad de har åtagit sig att sätta in. Fördelen för parterna att använda sig av ett LP-bolag är bland annat att skattemässigt behandlas det i likhet med ett enkelt bolag och investerarna kan därmed beskattas i sina respektive hemländer och utefter de regler som gäller där.¹²³

GP-bolaget, som är placerat på Jersey, ägs i sin tur av ett av IK-gruppens bolag, Industri Kapital International Ltd, även det med säte på Jersey. Det är dock GP-bolaget som formellt är ansvarig för hela fondens investeringar vilket de erhåller ersättning för från de externa finansierarna. GP-bolaget erhåller ett vinstrelaterat förvaltningsarvode i form av carried interest.¹²⁴

Att notera är dock att den faktiska fondförvaltningen, enligt Skatteverket, inte sker i något av bolagen placerade på Jersey, där sker endast visst administrativt arbete. Fondförvaltningen sker i stället av ytterligare ett bolag inom IK-gruppen, IK Investment Partners Limited (IK Ltd), med säte i London genom ett rådgivningsavtal med GP-bolaget. Ersättning för rådgivningen utges från GP-bolaget och uppgår till den ersättning GP-bolaget erhåller från fonden och investerarna efter avdrag för GP-bolagets kostnader.¹²⁵

Rådgivningsbolaget i London, IK Ltd, tecknar i sin tur rådgivningsavtal med ytterligare fyra rådgivningsbolag inom IK-gruppen som placerats i Stockholm, Hamburg, Paris och

¹²¹ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 4-5.

¹²² I praktiken består varje fond vanligtvis inte av bara ett LP-bolag utan flera. Att flera LP-bolag används per fond beror på att antalet delägare som är tillättna i ett LP-bolag är begränsat och att det i de flesta fallen rör sig om flera olika externa investerare. För att förenkla beskrivningen av strukturen räknas alla LP-bolag som ett bolag.

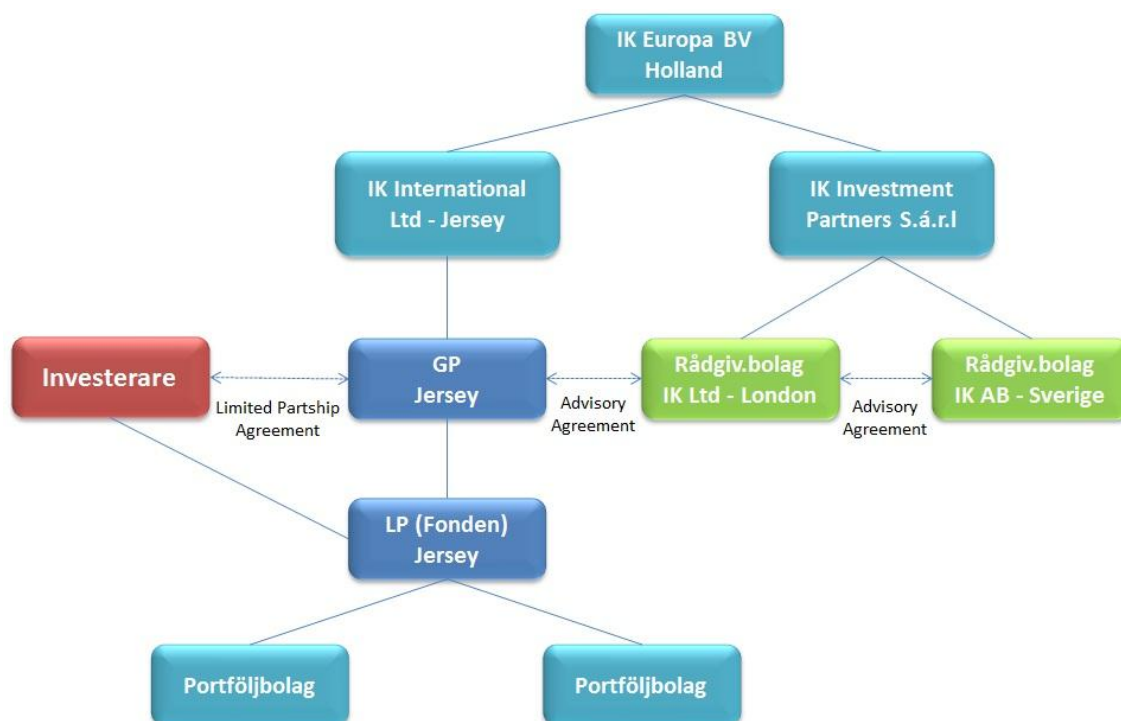
¹²³ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 5.

¹²⁴ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 6.

¹²⁵ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 6.

London. Respektive rådgivningsbolag har ett rådgivningsteam specialiserat på marknaden i sin region. Det är det svenska rådgivningsbolaget, IK AB, som varit föremål för Skatteverkets skatterevision.¹²⁶

Ägarförhållandet inom strukturen och IK-gruppen framgår inte klart av Skatteverkets utredning som redogörs i beslutet från skattenämnden.¹²⁷ Det som framförallt inte framgår klart är i vilken utsträckning IK AB, det svenska rådgivningsbolaget, är fristående från övriga bolag i koncernen. Enligt fondstrukturen som Skatteverket illustrerar i skattenämndens beslut tyder dock det mesta på att IK AB ingår i IK-gruppen och är därmed inte självständigt vilket var fallet för NC AB i Nordic Capitals fall. Nedan följer en illustration av IK-gruppens struktur.¹²⁸



¹²⁶ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 6.

¹²⁷ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 4-11 samt Bilaga 1 i samma beslut.

¹²⁸ Modellen är inspirerad av den fondstruktur Skatteverket visar att IK-gruppen har i skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., Bilaga 1. Att notera är att det inom strukturen existerar flera olika GP-bolag, LP-bolag, rådgivningsbolag och portföljbolag. I modellen redogörs dock enbart för de bolagen som är väsentliga för att förstå bolags och fond strukturen.

4.2.3 Skatteverkets resonemang

4.2.3.1 Vem bör rätteligen tillföras carried interest?

Skatteverket konstaterar i sin argumentation att carried interest är ett vinstrelaterat arvode för förvaltningen av fonden. Därmed är de av åsikten att "[...]den som skött förvaltningen av fonderna[...]" är den som är berättigad ersättningen.¹²⁹ Skatteverket fortsätter resonemanget med att besvara vilka som faktiskt skött förvaltningen av fonden. Enligt interna avtal inom IK-gruppen anges det att det är *Investment Professionals* som är ansvariga för fondens investeringar och förvaltning. Investment Professionals utgörs uteslutande av personal från de fyra rådgivningsbolagen, varav IK AB är ett. Det är tydligt att carried interest i slutändan tillfallit Investment Professionals och inte några av de som arbetar inom GP-bolaget på Jersey. Med det som bakgrund anser Skatteverket att GP-bolaget, som formellt beslutar angående investeringar i fonden, endast utför administrativt arbete och deras investeringsbeslut utgör endast en formalitet. Det är rådgivningsbolagen genom sina anställda som sköter förvaltningen av fonden och det är således IK AB som får anses ha rätt till ersättningen i form av carried interest.¹³⁰

Det faktum att carried interest tillfallit GP-bolaget och inte det svenska rådgivningsbolaget, IK AB, är enligt Skatteverket inte skäl nog att göra någon annan bedömning. Det är även tydligt att IK-gruppens avsikt är att carried interest ska tillfalla Investment Professionals som är anställda i IK AB. Det faktum att inkomsten av carried interest inte ingår i GP-bolagets årsredovisning stärker Skatteverkets uppfattning.¹³¹

Skatteverket stödjer, precis som i Nordic Capital-fallet, sin argumentation på Brynäs-fallet och Bilhandlarfallet. Framst stöds argumentationen på att inkomsten i båda de här fallen ansågs tillhöra den som utfört arbetsprestationen, trots att det i båda fallen fanns civilrättsligt giltiga avtal som styrde inkomsten till någon annan.¹³²

¹²⁹ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 36.

¹³⁰ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 36.

¹³¹ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 13 samt 36.

¹³² Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 37. Se vidare RÅ 2001 ref. 50 samt RÅ 2008 ref. 66.

4.2.3.2 Hur ska carried interest beskattas?

Efter att ha konstaterat att ersättningen till GP-bolaget i form av carried interest rätteligen tillhör IK AB fortsätter Skatteverket med att konstatera att ersättningen är direkt hänförlig till hur väl bolaget lyckas med sin förvaltning i portföljbolagen. Därmed är ersättning en intäkt hänförlig till IK AB:s näringsverksamhet och utgör således inkomst av näringsverksamhet för IK AB. Skatteverket konstaterar även att IK AB inte investerat i fonden och följaktligen kan intäkten inte till någon del anses vara en kapitalinkomst.¹³³

Carried interest har i stället för att redovisas i IK AB styrts vidare till Investment Professionals anställda i IK AB. Ersättningen härstammar dock, enligt Skatteverket, från anställningen i IK AB och ska således betraktas som lön. Skatteverket hänvisar i sin argumentation till Bilhandlarfallet där personen som erhöll ersättningen ansågs ha fått ersättningen som en tjänsteinkomst på grund av sin anställning i bolaget som rätteligen ansågs vara den som skulle erhålla arvodet.¹³⁴

4.2.4 Analys

Skatteverkets argumentation är tydligare men inte lika extensiv som i fallet med Nordic Capital. Skatteverket väljer snarare att fokusera på några få punkter där de i korthet konstaterar att carried interest är vinstrelaterat och att ersättningen ska beskattas av den rättmätiga ägaren av den. De konstaterar sedan att ersättningen är ett direkt resultat av IK AB:s prestation i förvaltningen av portföljbolagen. De som i slutändan erhåller carried interest är alla anställda i IK AB och därmed ska de redovisa carried interest och beskatta den i inkomstslaget tjänst.

IK-gruppen är dock av uppfattningen att Skatteverket bortser från de civilrättsligt giltiga avtalen som ingåtts mellan de olika parterna inom fondstrukturen. De är av uppfattningen att avtalen som ingåtts, främst med de externa investerarna, ingåtts på marknadsmässiga villkor då de ingåtts mellan oberoende parter. Resultatfördelningen sker proportionellt mellan de olika delägarna, varav GP-bolaget är en, intill en viss garanterad avkastning erhållits av de olika delägarna. Efter det erhåller GP-bolaget en högre andel av vinsten, det

¹³³ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 37.

¹³⁴ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 37 samt RÅ 2008 ref. 66.

vill säga carried interest. IK-gruppen rättfärdigar den oproportionerliga fördelningen med att det är GP-bolaget som bär de större riskerna och förvaltar fonden.¹³⁵

Personer inom IK-gruppen har haft möjlighet att investera i GP-bolaget och på så sätt få del i vinsterna som uppstår i portföljbolagen. IK-gruppen hänvisar till två beslut från HFD, RÅ 2009 ref. 86 samt RÅ 2009 not. 206, där domstolen konstaterar att anställda i ett bolag kan trots att de erhåller lön för sitt arbete äga aktier i samma bolag utan att avkastningen på aktierna ska beskattas i inkomstslaget tjänst.¹³⁶ Skatteverket avvisar den argumentationen och konstaterar att det saknar betydelse för bedömningen hur carried interest ska beskattas. Skatteverket väljer dock inte att underbygga sitt motargument mer än så.¹³⁷ Min uppfattning är att Skatteverket gör en korrekt bedömning. Då samtliga delägare i fonden proportionellt erhåller avkastning på investerat kapital innan carried interest utgår förefaller det naturligt att den kapitalvinsten ska beskattas i inkomstslaget kapital. Efter att ett visst vinstkrav uppnåtts utgår carried interest men övriga delägare erhåller fortfarande avkastning på sina andelar i fonden. Beskattningen av den delen ifrågasätts inte av Skatteverket utan det är enbart beskattningen av carried interest som är föremål för revisionen.

IK AB tydliggör att vinsterna i fonden, som carried interest ligger till grund för, härrör sig till försäljningar av portföljbolag som är placerade både i Finland och/eller Sverige, vilket är IK AB:s investeringsregion, samt utanför den här regionen. Investment Professionals som är anställda i IK AB som senare erhållit carried interest har inte varit involverade vare sig vid förvärv eller avyttring av bolag placerade utanför Sverige och Finland. Det anser IK AB är ett tydligt argument för att carried interest inte är hänförlig till verksamheten i IK AB utan i stället är ett resultat av prestationerna i GP-bolaget. Skatteverket väljer att inte bemöta den här argumentationen i sin utredning.

Min uppfattning är att IK AB har en tydlig poäng i sitt argument. Det framstår som anmärkningsvärt om all carried interest som GP-bolaget erhåller från externa investerare på grund av sin förvaltning av fonden rättmätigt bör tillfalla IK AB. IK-gruppen anlitar i stort fyra olika rådgivningsbolag utspridda i Europa. Var och ett ansvarar för rådgivning avseende investeringar och förvaltningar i portföljbolag i sin specifika region. Därmed är

¹³⁵ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 33.

¹³⁶ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 33. Se även RÅ 2009 ref. 86 samt RÅ 2009 not. 206.

¹³⁷ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 33 samt 37.

det inte troligt att all carried interest är ett resultat av prestationer från anställda i IK AB. Möjligen kan det argumenteras för att den del av carried interest som hänför sig till vinster uppkomna i portföljbolag placerade i Finland och Sverige ska beskattas som inkomst i näringsverksamhet i IK AB. Att argumentera för att hela ersättningen rättmätigen bör räknas som en inkomst i IK AB är betydligt mer tveksamt.

IK AB är, som tidigare nämnts, av uppfattningen att samtliga avtal inom IK-gruppen är civilrättsligt giltiga. Skatteverket bestrider inte den ståndpunkten. Då avtalen ger uttryck för en gemensam partsvilja och är marknadsmässiga ska de ”[...]inte bedömas på ett avvikande sätt skattemässigt”.¹³⁸ En rättshandlings innebörd avgörs av den civilrättsliga innebörden då innebörden bestäms av civilrätten och inte av skatterätten. Någon omklassificering skatterättsligt är inte möjlig då de civilrättsliga avtalen är giltiga och SKFL inte är tillämplig. HFD har tydligt uttalat att sådana avtal inte kan underkännas eller omklassificeras skatterättsligt.¹³⁹

IK AB framför i sina synpunkter till Skatteverket en intressant diskussion med hänvisning till Skatterättsnämndens förhandsbesked den 10 februari 2004. Nämnden ansåg i det här specifika fallet ”[...]att den carried interest som komplementären erhöll från kommanditbolaget var att anse som en del i bolagets resultat och inte ersättning enligt avtal med kommanditbolaget för tillhandahållna tjänster”.¹⁴⁰ Med andra ord uttalade Skatterättsnämnden att carried interest utgör en resultatandel och inte ersättning för tillhandahållna tjänster. Skatteverket uttalade i samband med beslutet att förhandsbeskedet överensstämmer med deras uppfattning.¹⁴¹ Att notera är dock att det här förhandsbeskedet upphävts genom Skatteverkets ställningstagande den 26 januari 2012.¹⁴²

Med det ursprungliga förhandsbeskedet från Skatterättsnämnden i åtanke är det naturligt att applicera det på IK Investments fall. Där GP-bolaget utgör komplementär och ersättningen som de erhåller från de externa investeringarna bör ses som en del i GP-bolagets resultat. Skatteverket väljer att inte kommentera det här argumentet i sin utredning.

¹³⁸ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 34.

¹³⁹ Se bland annat RÅ 2004 ref. 27, RÅ 2008 not. 169 och RÅ 2010 ref. 51.

¹⁴⁰ Skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 34.

¹⁴¹ Skatteverkets rättsfallsprotokoll 6/04.

¹⁴² Skatteverkets ställningstagande den 26 januari 2012, Dnr 131 25199-12/111.

Skatteverket gör, som tidigare nämnts, bedömningen att förvaltningen av fonden skötts av Investment Professionals som är anställda i IK AB. IK AB bestrider det och hävdar att deras uppgift är att undersöka investeringsmöjligheter i Sverige och Finland och ge råd angående de här investeringarna. De bistår även vid förvärv och avyttring av dessa portföljbolag men de är inte delaktiga i förvaltningen. I stället är de av åsikten att fondförvaltningen sker av GP-bolaget styrelse. De här styrelserna består av kompetenta individer vilka några naturligt, på grund av fondens stora ägande, även är delaktiga inom övriga delar av IK-gruppen.

Det får anses oklart vem som faktiskt utfört fondförvaltningen i IK-gruppen. Min uppfattning är att det då framstår som felaktigt att fastslå att carried interest rättmätigt tillhör IK AB. Det har, enligt min mening, inte bevisats av Skatteverket. Carried interest tillfaller aldrig IK AB och det förefaller underligt om det då ska redovisas som en intäkt där, speciellt då IK AB marknadsmässigt ersätts för sina rådgivningstjänster. Det av Skatteverket åberopade Bilhandlarfallet gällde en annan typ av situation där inkomsterna allokaterats till ett annat bolag än det som utfört tjänsten, vilket inte är klart om så är fallet i IK Investments fall, samt att det inte utgick någon ersättning för den levererade tjänsten.

5 Sammanfattande slutsatser

Nordic Capital-fallet och IK Investment-fallet hade, trots de tydliga likheterna i fallen, förvånande nog skilda rättsliga utfall. Viktigt att notera är dock att båda fallen har överklagats vidare till Förvaltningsrätten samt att de avgjordes av olika skattenämnder. Tyvärr brister skattenämnderna i sina motiveringar genom att inte tydligt argumentera för sin ståndpunkt. Speciellt i Nordic Capital-fallet där Skatteverket för en klar och extensiv argumentation för en linje som skattenämnden väljer att bortse från och i stället, utan vidare motivering, besluta i motsatt riktning. Bristen på motivering till besluten gör att det är svårt att utläsa ett tydligt resonemang hos skattenämnderna. Skatteverket för dock en tydligare argumentation i sina utredningar.

Som tidigare anförts är Skatteverkets ställning att carried interest är vinstrelaterad ersättning och därmed ska beskattas av den rättmätiga ägaren av ersättningen. Det ställningstagandet delas av både motparterna och av mig. Det är tydligt att carried interest utgår som en ersättning vid en eventuell vinst, samt att den enbart utgår efter det att övriga investerare erhållit satsat kapital jämte viss avtalad vinst. Det är även allmänt accepterat att den som rätteligen har rätt till en inkomst ska ta upp den till beskattning.

Vem är det som utfört fondförvaltningen och på så sätt har rätt till ersättningen i form av carried interest? Riskkapitalbolagen anser att det otvivelaktigt är GP-bolagen placerade på Jersey som sköter fondförvaltningen och att det även är dit ersättningen i form av carried interest betalas av de externa investerarna. Skatteverket däremot är av uppfattningen att det är rådgivningsbolagen placerade i Sverige, i de här fallen NC AB och IK AB, som utfört fondförvaltningen och på så sätt är rättmätiga ägare till ersättningen i form av carried interest. Min uppfattning är att det otvivelaktigt är så att rådgivningsbolagen har haft stor del i fondernas vinster. Rådgivningsbolagen har dock erhållit marknadsmässiga ersättningar för sina tjänster och det framstår inte som troligt att strukturen utformats specifikt för att styra ersättningen för tjänsten till ett annat skattesubjekt än det som har rätt till ersättningen.¹⁴³ Då ersättningarna till rådgivningsbolagen varit marknadsmässiga förefaller Skatteverkets resonemang, på den punkten, ogrundat. Enligt Skatteverkets resonemang bör rådgivningsbolagen erhållit en ersättning som inte är marknadsmässig för sina tjänster vilket snarare är en prissättningsfråga än en fråga om hur beskattningen av carried interest ska ske.

¹⁴³ Jämför med Bilhandlarfallet, RÅ 2008 ref. 66.

Enligt min mening framgår det tydligt att Skatteverket i sin argumentation använder sig av så kallad genomsyn, det vill säga i de här fallen bortser från de civilrättsliga avtal som fondstrukturerna bygger på.¹⁴⁴ Skatteverket väljer i stället att använda sig av en resultatriktad argumentation, vilket innebär att de gör en annan skattemässig bedömning än vad som naturligt följer av de civilrättsliga avtal som ligger till grund för fonden. Argumentationen från Skatteverket är således resultatriktad; där Skatteverket finner att gällande regler inte är tillfredställande vad gäller främst det fiskala resultatet tillämpar de genomsyn för att nå ett mer tillfredställande resultat.

Det är obestridligt att samtliga avtal är civilrättsligt giltiga i både Nordic Capital-fallet och IK Investment-fallet. Avtalen ger uttryck för en gemensam partsvilja och utgör således civilrättsligt giltiga avtal och ska inte bedömas på ett avvikande sätt skatterättsligt. En rättshandlings innebörd avgörs av den civilrättsliga innebörden då innebörden bestäms av civilrätten och inte av skatterätten. Att bortse från civilrättsligt giltiga handlingar är enbart möjligt genom tillämpning av SKFL, vilket inte är fallet i något av förevarande fall. HFD har tydligt uttalat att sådana civilrättsligt giltiga avtal inte kan underkännas eller omklassificeras skatterättsligt.¹⁴⁵

Carried interest är en ersättnings som direkt följer av kapitalvinsten som uppstår vid avyttring av portföljbolag. Ersättningen utgör således per definition en kapitalinkomst. För att skatterättsligt omklassificera en kapitalinkomst krävs uttryckligt lagstöd. I SOU 2002:52 uttrycks att "[...]möjligheterna att vid taxeringen underkänna de skattskyldigas val av civilrättslig form för viss rättshandling /.../ är så gott som obefintliga. I avsaknad av särskilda regler torde det med andra ord endast i något extremfall komma i fråga att omkaraktärisera en som utdelning rubricerad betalning till förtäckt lön".¹⁴⁶ Något sådant lagstöd finns inte vad avser nu aktuella fall.

¹⁴⁴ Se Bergkvist, S-Å., m.fl. *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning 2011, Nr. 4, s. 337 samt skattenämndens beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl., s. 32. För mer om genomsyn se Prop. 1996/97:170, s. 32.

¹⁴⁵ Se bland annat RÅ 2004 ref. 27, RÅ 2008 not. 169 samt RÅ 2010 ref. 51.

¹⁴⁶ SOU 2002:52, Del I, *Beskattning av småföretag*, s. 17.

Med det som bakgrund är min uppfattning att Skattverket inte har tillräckligt stark grund för sina yrkanden att beskatta carried interest på annat sätt än som inkomst av kapital. Som tidigare anförts följer det av legalitetsprincipen att ingen skatt ska utgå utan att det finns stöd för det i lag. Skatt får inte utgå godtyckligt och det har i flera fall från Högsta förvaltningsdomstolen uttalats att civilrättsligt giltiga avtal inte kan underkännas eller omklassificeras skatterättsligt utan stöd i SKFL.

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsläget angående beskattningen av carried interest framstår som högst oklart. Innan de aktuella fallen avgörs i HFD eller det införs ny tillfredställande lagstiftning är det svårt att spekulera i hur carried interest kommer att beskattas i framtiden och den *känsla av rättsosäkerhet* som spridit sig på riskkapitalmarknaden kommer med stor sannolikhet bestå.

Käll- och litteraturförteckning

Författningar

Inkomstskattelag (1999:1229).

Lag (1995:575) mot skatteflykt.

Regeringsformen (1974:152).

Skadeståndslag (1972:207).

Socialavgiftslag (2000:980).

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1996/97:170, *Reformerad skatteflyktslag*.

Statens Offentliga Utredningar

SOU 2002:52, Del 1, *Beskattning av småföretag*.

Övriga offentliga tryck samt myndighetspraxis

Beskattning av vissa delägare i riskkapitalfonder, promemoria utgiven den 29 mars 2012 av
Finansdepartementet.

Skatteverkets rättsfallsprotokoll 6/04.

Skatteverkets ställningstagande, *Skatterättsnämndens förhandsbesked från den 10 februari 2004
avseende skattskyldighet till mervärdesskatt för bolagsmän i kommanditbolag*, 2012-01-26,
Dnr: 131 25199-12/111.

Rättspraxis

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1962 ref. 46.

RÅ 1989 ref. 62.

RÅ 1998 ref. 19.

RÅ 2001 ref. 50.

RÅ 2004 ref. 27.

RÅ 2008 ref. 66.

RÅ 2008 ref. 69.

RÅ 2008 not. 169.

RÅ 2009 ref. 86.

RÅ 2009 not. 206.

RÅ 2010 ref. 49.

RÅ 2010 ref. 51.

Skattenämnd

Beslut 2010-12-21, Dnr: 410 796 528-10/527 m.fl.

Beslut 2011-12-21, Dnr: 410 862 836-11/5271 m.fl.

Doktrin

Litteratur

Eriksson, A., *Praktisk beskattningsrätt – Lärobok i inkomstbeskattning*, 15:e uppl., Studentlitteratur, Pozkal 2008.

Metrick, A., *Venture Capital and the Finance of Innovation*, John Wiley & Sons, USA 2007.

Rabe, G. och Melbi, I., *Det svenska skattesystemet*, 21:a uppl., Norstedts Juridik, Vällingby 2008.

Tivéus, U., *Skatt på kapital*, 13:e uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2010.

Tjernberg, M., *Beskattning av fåmansföretag*, 6:e uppl., Thomson Fakta, 2006.

Artiklar

Bergkvist, S-Å., Nilsson, M., Hagbard, N. och Beyer, C., *Skatteverkets offensiv mot riskkapitalbranschen*, Svensk Skattetidning, 2011, Nr. 4, s. 332-341.

Internet

Nordic Capitals hemsida, *A leader in Nordic private equity investments - About Nordic Capital*, <http://www.nordiccapital.com/about-us.aspx> den 12 maj 2012.

- Skatteverkets hemsida, *Belopp och procent – inkomstår 2012*,
<http://www.skatteverket.se/privat/skatter/beloppprocent/2012.4.5fc8c94513259a4ba1d800031879.html> den 12 maj 2012.
- Skatteverkets hemsida, *Gränsdragningen mellan tjänst och näringsverksamhet, tjänst och kapital samt näringsverksamhet och kapital*,
http://www.skatteverket.se/download/18.18e1b10334ebe8bc8000115105/kapitel_09.pdf?posid=7&sv.search.query.allwords=gr%C3%A4nsdragning%20mellan%20inkomstlagen den 12 maj 2012.
- Statistiska centralbyrån, *Kommunalskatterna 2011: 20 kommuner ändrar skatten nästa år*,
pressmeddelande, Nr. 2010:352, publicerad 2010-12-13.
http://www.scb.se/Pages/PressRelease_305158.aspx den 12 maj 2012.
- Svenska Dagbladet, *S kritiskt till lagförslag om riskkapitalister*, Törnholm, K., publicerad 2012-04-10.
http://www.svd.se/naringsliv/s-kritiskt-till-lagforslag-om-riskkapitalister_6987311.svd den 12 maj 2012.
- Svenska Dagbladet, *Det snedvrider konkurrensen*, Almgren, J. och Törnholm, K., publicerad 2012-04-11.
http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/tungviktare-i-naringslivet-till-attack-mot-regeringen_6991059.svd den 12 maj 2012.
- Svenska Dagbladet, *Borg redo back om riskkapitalskatt*, Stockholm TT, publicerad 2012-04-11.
http://www.svd.se/naringsliv/borg-redo-backa-om-riskkapitalskatt_6989583.svd den 12 maj 2012.
- Svenska Riskkapitalföreningens hemsida, *Om riskkapital – Riskkapital innebär ett aktivt ägande*,
<http://www.svca.se/sv/Om-riskkapital/> den 12 maj 2012.
- VCexperts hemsida, *Introduction to Venture Capital and Private Equity Finance*,
<http://vcexperts.com/encyclopedia/chapters/10> den 12 maj 2012.

Övrigt

Hemställan från Svenska Riskkapitalföreningen till Finansdepartementet, Dnr: 2011/4819.