

KLAGANDE

Ombud:

MOTPART

Skatteverket (tidigare Skattemyndigheten i Linköping)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Jönköpings län dom den 5 juni 2003 i mål nr 1757-02,
se bilaga A

SAKEN

Återbetalning av mervärdesskatt för redovisningsperioden oktober 2001;
intäkter vid lokalupplåtelse för kasinospel m.m.

Ersättning enligt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden
och mål om skatt, m.m. (ersättningslagen)

yrkar att 62 168 kr avseende felaktigt redovisad mervärdesskatt på intäkter vid lokalupplåtelse för kasinospel under 2001 skall återbetalas. Han yrkar vidare ersättning för sina kostnader i målet med 15 000 kr exklusive mervärdesskatt. Förstahandsgrunden är att den erhållna ersättningen skall ses som en mervärdesskattefri hyresersättning. Andrahandsgrunden är att ersättningen skall ses som en ersättning till en bolagsman i enkelt bolag och därmed skattefri på grund av att spelverksamhet är skattefri. Vidare anger han genom sitt ombud följande: ”Skattemyndigheten och länsrätten anser att genom firman tillhandahållit tjänster till casinobolaget. Frågan är dock om myndigheten och domstolen prövat om det istället skulle kunna vara så att casinobolaget tillhandahållit skattepliktiga tjänster och denne istället bedrivit casinoverksamhet i lokalerna. Undertecknad anser att en sådan prövning måste göras.”

██████████ utvecklar sin talan enligt följande. Hysesersättning: Skatteverket och länsrätten har felaktigt tillämpat EG-rätten, som inte är tillämplig i förevarande fall. Anledningen till detta är att den svenska implementeringen av rådets sjätte direktiv 77/388/EEG om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (sjätte mervärdesskattedirektivet) inte är EG-konform. En felaktig implementering av sjätte mervärdesskattedirektivet kan inte föranleda några skyldigheter för den skattskyldige. Ordalydelsen i artikel 13 B b i sjätte mervärdesskattedirektivet och 3 kap. 2 § mervärdesskattelagen (1994:200; ML) är inte densamma. Att tolkningen av det svenska lagrummet måste vara vidsträckt styrks av det faktum att servitut omfattas, vilket inte kan hänföras till EG-domstolens krav att det uteslutande skall vara fråga om utarrendering eller uthyrning av fast egendom. – I hans fall leder huvudsaklighetsprincipen till att hela ersättningen skall anses vara ersättning för lokalupplåtelse. Det har aldrig funnits någon avsikt att han skall tillhandahålla tjänster gentemot ██████████ (kasinobolaget). Han utför egna kontroller av verksamheten för att tillförsäkra sig korrekt ersättning för upplåtelsen. – Enkelt bolag: Skattefrihet föreligger med hänsyn till att han tillsammans med kasinobolaget bedriver kasinoverksamhet i enkelt bolag. Den ersättning som parterna erhåller är relaterad till överskottet av verksamheten. Någon annan får inte bedriva kasinoverksamhet i lokalen. Den ena parten tillhandahåller lokaler, gäster, inlösen av vinstmarker och vissa rutiner medan den andra parten tillhandahåller spelbord och bemanning av dessa. Överenskommelsen innebär inte att han med sin firma ██████████ skall utföra några tjänster åt kasinobolaget.

Skatteverket bestrider bifall till såväl överklagandet som ersättningsyrkandet och anför huvudsakligen följande. Uthyrning av fastighet: I samband med Sveriges inträde i EU den 1 januari 1995 ändrades vissa bestämmelser i ML för att få en EG-anpassad beskattningsordning. De svenska reglerna inom fastighetsområdet överensstämde i huvudsak med

sjätte mervärdesskattedirektivet. Bestämmelsen i artikel 13 B b i sjätte mervärdesskattedirektivet är således implementerad i svensk rätt. Innebörden av ML:s regler skall tolkas mot bakgrund av direktivet och den EG-rättsliga praxis som finns. Aktuell tjänst är inte undantagen från skatteplikt enligt 3 kap. 2 § ML. – Enkelt bolag: Enligt avtalet skall den andra parten bedriva spelverksamhet med ensamrätt i [REDACTED] lokaler. Avtalets klara och tydliga uttalande härom kan inte samtidigt innebära att gemensam spelverksamhet i form av enkelt bolag bedrivs. Någon annan tolkning av avtalet än att kasinobolaget med ensamrätt bedriver spelverksamhet och att [REDACTED] utför tjänster åt detta bolag kan inte göras.

DOMSKÄL

Vad gäller implementeringen av sjätte mervärdesskattedirektivet kan enligt kammarrättens mening 3 kap. 1-3 §§ ML inte anses strida mot vad som stadgas i artikel 13 B b i sjätte mervärdesskattedirektivet och kan därför tillämpas i förevarande mål.

Uthyrning av fast egendom

Tillämpliga lagrum framgår av länsrättens dom.

[REDACTED] disponerar lokaler för sin restaurangverksamhet. I överenskommelsen mellan [REDACTED] och kasinobolaget upplåts en avgränsad del av lokalerna till bolaget, men det anges inte någon bestämd yta av lokalen som upplåts och inte heller var i lokalen spelverksamheten skall få äga rum eller vilka rättigheter bolaget har till lokalen. Avtalet hindrar inte att [REDACTED] upplåter lokalen för andra spelformer till andra bolag, vilket också har skett, eller för annan verksamhet så länge det inte inkräktar på kasinobolagets verksamhet. Överenskommelsen innebär därför inte att [REDACTED] upplåtit en hyresrätt eller annan nyttjanderätt till fastigheten på vilken han driver sin

restaurangrörelse, utan får till övervägande del anses innebära att han mot ersättning givit kasinobolaget ensamrätt att bedriva spelverksamhet i hans restauranglokal. Tillhandahållande av en sådan tjänst är inte undantagen från mervärdesskatteplikt (jämför EG-domstolens dom i målet Sinclair Collis Ltd mot Commissioners of Customs & Excise, mål nr C-275/01).

Enkelt bolag

Enligt 3 kap. 23 § p. 5 ML undantas från skatteplikt omsättning av lotterier, inräknat vadhållning och andra former av spel.

██████████ har först i kammarrätten åberopat grunden att han och kasinobolaget bedrivit mervärdesskattefri spelverksamhet i enkelt bolag. Eftersom grunden hänför sig till avtalet mellan honom och kasinobolaget och även i övrigt avser samma händelseförlopp-omsättning som tidigare åberopad grund för återbetalning, möter inte hinder mot prövning.

Redan avtalets innehåll utesluter att det skulle vara fråga om ett enkelt bolag mellan ██████████ och kasinobolaget. Det har heller inte framkommit andra omständigheter som ger stöd för att han bedrivit spelverksamhet eller för förekomsten av ett sådant enkelt bolag. ██████████

██████████ kan på grund härav inte anses bedriva mervärdesskattefri spelverksamhet i enkelt bolag.

Kammarrätten lämnar utan avseende vad ██████████ uttalat om underinstansernas prövning av tjänster tillhandahållna av kasinobolaget.

Med beaktande av det nu sagda skall ██████████ överklagande i sak avslås.

Målet avser fråga som har betydelse för rättstillämpningen, varför ██████████
██████████ enligt 3 § ersättningslagen har rätt till ersättning för ombudskostnader med skäliga 10 000 kr exklusive mervärdesskatt.

