



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Heiman

Konsekvenser vid andelsbyten
av fåmansföretag

- En belysning av den svenska uppskovstekniken

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Mats Tjernberg

Skatterätt

HT 2001

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och metod	6
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Disposition	7
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Begrepp och termer	8
2 PROBLEMDISKUSSION	9
2.1 Allmänt	9
2.2 Ordinära andelsbyten	9
2.3 Kvalificerade andelsbyten	10
2.4 Gränsöverskridande andelsbyten	11
3 INKOMSTSLAGET KAPITAL	14
3.1 Avyttringsbegreppet	14
3.2 Kvittningsreglerna	17
3.3 Exempel på kvittningsreglerna för aktiv ägare	18
4 FUSIONSDIREKTIVET OCH ANDELSBYTEN	22
4.1 Allmänt om harmonisering inom EG	22
4.2 EG-direktivs direkta effekt	22
4.3 EG-konform tolkning	23
4.4 Andelsbyten	24

4.4.1	Allmänt	24
4.4.2	Fusionsdirektivet	25
4.4.3	Den svenska implementeringen	27
4.4.4	Uppskovsteknikens förenlighet med direktivet	28
5	HANTERING AV UPPSKOVET	31
5.1	Frivillig återföring av uppskov	31
5.1.1	Slutsats	34
6	MÖJLIGHETER I KVITTNINGSFÄLLAN	36
6.1	Allmänt	36
6.2	Aktiv ägares kvittning mot andra kapitalförluster	36
6.3	Gåvor av aktier	37
6.3.1	Allmänt	37
6.3.2	Blandat fång av aktier	37
6.4	Aktiv ägare som gåvotagare	38
6.4.1	Gåva av förlustandelar till aktiv ägare	38
6.5	Aktiv ägare som gåvogivare av mottagna andelar	39
6.5.1	Gåvotagaren har andra kapitalförluster	39
6.5.2	Gåvotagaren har andra kapitalvinster	42
6.5.3	Sammanfattning av möjligheter i kvittningsfällan	44
7	UNDVKA KVITTNINGSFÄLLAN	46
7.1	Allmänt	46
7.2	Avyttring via försäljning och andelsbyte	46
7.3	Tilläggslikvid i form av två andelsbyten	47
8	AVSLUTNING	53
8.1	Sammanfattande kommentar	53
8.2	Något om framtiden	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	56
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Sammanfattning

De svenska reglerna om uppskov med beskattningen vid andelsbyten återfinns i 49 kap IL. Ett andelsbyte innebär att säljaren genom byte avyttrar andelar/aktier i ett företag till ett annat företag. Som vederlag erhåller säljaren andelar i det förvärvande företaget. De mottagna andelarnas marknadsvärde utgör dess anskaffningsvärde för säljaren. Möjligheten till uppskjuten beskattning kommer till uttryck genom en speciell uppskovsteknik. Den svenska uppskovsmetoden innebär att skattemyndigheten vid tiden för bytet på sedvanligt sätt fastställer en kapitalvinst för de avyttrade (bortbytta) andelarna. Efter säljarens yrkande om uppskov med beskattningen fördelas sedan vinsten med lika belopp på varje mottagen andel. Det uppskovsbelopp som varje mottagen andel därigenom är bärare av tas upp till beskattning senast vid avyttring av mottagen andel. Leder avyttringen av de mottagna andelarna till en kapitalförlust kan denna kvittas mot uppskovet. Även frivillig återföring av uppskovsbelopp är tillåtet vilket möjliggör att den skattskyldige kan kvitta uppskovsbelopp mot eventuella förluster på andra andelar.

För aktiva delägare i fåmansaktiebolag som på konventionellt sätt avyttrar sina kvalificerade andelar med kapitalvinst medför de så kallade fördelningsreglerna (3:12-reglerna) att i princip hälften av vinsten beskattas i kapital och hälften i tjänst. Ägare av fåmansaktiebolag som avyttrar sitt företag genom andelsbyte träffas av fördelningsreglerna genom att dessa så att säga ligger inbyggda i uppskovstekniken. Fördelningsreglerna kommer till uttryck i uppskovstekniken genom att i princip hälften av vinsten hänförs till kapital respektive tjänst vid fördelningen på de mottagna andelarna. Något som kan innebära framtida kvittningsbekymmer. Kvittningsproblem uppstår i de fall säljaren avyttrar de mottagna andelarna med förlust som är större än uppskovets kapitalandel. Eftersom det råder kvittningsförbud mellan olika inkomstslag kan ej överskjutande kapitalförlust på de mottagna andelarna kvittas mot uppskovets tjänstedel. Överskjutande kapitalförlust kan endast utnyttjas genom skattereduktion mot uppskovets tjänstedel.

De svenska reglerna om uppskov med beskattningen har sin grund i implementeringen av EG:s fusionsdirektiv. Direktivet är i teorin endast tillämpligt vid gränsöverskridande andelsbyten. Men i praktiken kan direktivet eventuellt komma att få visst genomslag även vid helsvenska andelsbyten. Något som beror på att den svenska lagstiftaren vid implementeringen valde ett enhetligt system för såväl inhemska som gränsöverskridande andelsbyten. Dessutom finns stöd i såväl förarbeten som praxis att den EG-rättsliga utvecklingen på området kan komma att få betydelse även vid helnationella andelsbyten. Detta innebär t.ex. att de svenska reglerna vid helsvenska andelsbyten så långt som möjligt skall tolkas i överensstämmelse med direktivet. Den i direktivet anvisade metoden för att undvika beskattning redan vid bytet bygger på kontinuitet,

något som innebär att de mottagna andelarna övertar de avyttrade andelarnas anskaffningsvärde. Fusionsdirektivet bygger således på en annan metod än den svenska. En viktig skillnad mellan de båda metoderna är att kontinuitet inte kan leda till framtida kvittningsbekymmer för aktiv ägare. Direktivets kontinuitetsbestämmelse verkar dock ha som syfte att skydda medlemsstaternas ekonomiska intresse av att ej tappa skatteunderlag varför den knappast kan anses ha direkt effekt. Vidare framstår EG-konform tolkning av den svenska uppskovstekniken i relation till kontinuitetsprincipen som uteslutet eftersom detta skulle innebära avsteg från den svenska lagtextens ordalydelse. Något som inte är tillåtet enligt svenska tolkningsprinciper. Däremot verkar direktivets regel om förbud mot beskattning vid själva bytet uppfylla kraven för direkt effekt. Eftersom den svenska uppskovstekniken genom fastställelse av uppskovsbeloppet vid bytet i kombination med kvittningsförbudet företer icke oväsentliga likheter med beskattning redan vid bytet finns det enligt min mening vissa möjligheter att svenska domstolar eller skattemyndigheter kan rätta till kvittningsproblemet genom att helt enkelt tillåta full kvittning mellan förlust vid avyttring av mottagna andelar och uppskovets tjänstedel.

Kvittningsfällan ger aktiv ägare av fåmansaktiebolag incitament att vidta åtgärder. Dels i de situationer kvittningsproblem redan uppstått och dels inför ett andelsbyte. Skattskyldig som befinner sig i kvittningsfällan kan nå skattelindring för de fall han har andra kapitalförluster som kan kvittas mot uppskovets kapitaldel. Detta kan göras utan krav på att de mottagna andelarna avyttras, vilket beror på att frivillig återföring av uppskovsbelopp är tillåtet. Vad som däremot är osäkert är om den skattskyldige har rätt att bara föra upp exempelvis uppskovets kapitaldel för kvittning mot andra förluster. Gåvoöverföringar av mottagna andelar till mottagare som har andra kapitalförluster kan inte rekommenderas eftersom detta verkar ge ett sämre totalt skatteutfall jämfört med alternativet att den före detta aktive ägaren själv avyttrar de mottagna andelarna. Däremot kan det i vissa fall totalt sett bli skattebilligare om gåvotagaren har andra kapitalvinster som kan kvittas mot förlust vid avyttring av de mottagna andelarna. Gåva av andelar med förlust i motsatt riktning, det vill säga till den före detta aktive ägaren kan också i vissa fall vara skattemässigt lönsamt.

Aktiv delägare som är i färd med att delta i ett andelsbyte kan undvika framtida kvittningsbekymmer genom att först kontant sälja av andelar till ett värde av 200 gånger basbeloppet. Genom detta kommer på grund av en schablonmässig takregel maximalt ett belopp motsvarande 100 gånger basbeloppet att tjänstebeskattas. Nästa steg är att överlåta de resterande andelarna via ett andelsbyte. En nackdel med detta förfarande är att kontantersättningen tas upp till omedelbar beskattning. Samtidigt kan andelsbyten försvåras eller till och med stoppas på grund av att säljaren har incitament till att betala med andelar framför kontanter. Ett annat upplägg som inte behöver undanröja framtida kvittningsproblem men som kan lindra effekterna är att genomföra fler än ett andelsbyte.

Förord

Under arbetet med uppsatsen har universitetslektor Mats Tjernberg varit min handledare. Jag vill rikta ett stort tack till honom för det stöd och den uppmuntran han har bidragit med.

Jag vill även tacka de kurskamrater och lärare på juristlinjen som gjort studietiden inspirerande och utvecklande.

Bromölla i januari 2002

Johan Heiman

Förkortningar

AB	Aktiebolag
AGL	Lag (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt
DI	Dagens industri
EG	Europeiska gemenskaperna
FÅAB	Fåmansaktiebolag
HD	Högsta Domstolen
IGOL	Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
ILP	Lag (1999:1230) om ikraftträdande av inkomstskattelagen
LLMS	Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd 1
Prop	Proposition
RR	Regeringsrätten
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SKM	Skattemyndigheterna
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar
SRN	Skatterättsnämnden
SvSkT	Svensk Skattetidning
UBA	Lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den del av skatterätten som i vid mening omgärdar omstruktureringar av näringslivet tillhör ett komplext rättsområde. Reglerna i 49 kap IL om uppskov med beskattningen vid andelsbyten utgör inget undantag från denna komplexitet. Skattereglerna på området för omstruktureringar kan sägas ha som gemensam nämnare att de inte skall försvåra eller förhindra önskvärda ombildningar av näringslivet. Exempelvis kan ett AB få en ny ägare genom andelsbyte utan att beskattning utlöses för säljaren när han byter bort sina andelar i det förvärvade AB:et mot andelar i det förvärvande AB:et. Samtidigt har reglerna som funktion att någon gång säkerställa att beskattning sker. Något som beträffande andelsbyten senast inträffar när den före detta ägaren i det förvärvade AB:et avyttrar de andelar han fått i utbyte (tillbytta/mottagna andelar).¹ Det primära är att beskattning inte utlöses av själva omstruktureringen i sig. Lagstiftarens målsättning med reglerna om uppskov med beskattningen vid andelsbyten kan sägas ha detta duala syfte.

I vissa fall kan dock konflikter mellan olika regelsystem uppstå. Vad gäller aktiv delägare i FÅAB² slår de speciella fördelningsreglerna vid avyttring som lett till kapitalvinst igenom även vid andelsbyten.³ Fördelningsreglerna innebär att vid en vinstgivande avyttring fördelas schablonmässigt en viss del av vinsten till inkomstslaget tjänst och inte enbart kapital som är fallet vid avyttring av t.ex. marknadsnoterade andelar. Orsaken till att lagstiftaren anser det nödvändigt med dessa fördelningsregler är i huvudsak avsaknaden av reellt tvåpartsförhållande mellan ägaren och FÅAB:et samt med hänsyn till neutralitet med löntagare.⁴ Frånvaro av speciella fördelningsregler i kombination med avsaknaden av reellt tvåpartsförhållande anses leda till att ägaren tar ut vad som egentligen är hänförligt till gjorda arbetsinsatser till lägre beskattad utdelning eller kapitalvinst.⁵

Vid ett andelsbyte där aktiv delägare till FÅAB är säljare kan denna schablonmässiga fördelning till inkomstslaget tjänst leda till kvittningsproblem. Problemet har delvis sin grund i den uppskovsmetod som lagstiftaren anvisat för att andelsbyten inte skall beskattas redan vid tiden för själva bytet. Metoden eller tekniken för att säkerställa uppskjuten beskattning innebär att kapitalvinsten fastställs vid bytet och att den del av vinsten som schablonmässigt på grund av fördelningsreglerna egentligen

¹ 49 kap 19 § 1 st IL.

² Aktiv delägare i FÅAB är i fortsättningen synonymt med att andelsinnehavet är av kvalificerat slag.

³ Fördelningsreglerna eller 3:12-reglerna regleras numera i 57 kap IL.

⁴ Med neutralitet avses att ett subjekts rangordning eller val av olika ekonomiska alternativ inte skall påverkas av skattereglernas effekter. LLMS s. 3 och s. 35 f.

⁵ Prop 1998/99:110 s. 467 f.

skall beskattas i tjänst liksom den del som skall beskattas i kapital fördelas på de tillbytta andelarna.⁶ Uppskovstekniken innebär således att varje mottagen andel är belastad med ett uppskovsbelopp som någon gång skall beskattas i tjänst och ett uppskovsbelopp som någon gång skall beskattas i kapital. Marknadsvärdet för de mottagna andelarna vid tiden för bytet utgör också dess anskaffningsvärde för säljaren.⁷ Själva kvittningsproblemet beror på att kvittning mellan olika inkomstslag ej tillåts. En problematik som kan aktualiseras om de andelar som säljaren mottagit av förvärvande bolag minskat kraftigt i värde. Denna förlust kan bara kvittas mot antingen andra avyttrade vinstgivande andelar eller uppskovets kapitaldel i inkomstslaget kapital. Uppskovets tjänstedel kan aldrig kvittas utan endast lindras genom skattereduktion, något som blir aktuellt om kapitalförlusten överstiger uppskovets kapitaldel. Den svenska uppskovstekniken i kombination med kvittningsreglerna kan således leda till att kvittningsproblem eller med en synonym term kvittningsfällan aktualiseras för före detta aktiva delägare till FÅAB.

De svenska uppskovsreglerna i 49 kap IL utgör en implementering av EG:s fusionsdirektiv.⁸ I direktivet anvisas kontinuitetsprincipen som metod för uppskjuten beskattning.⁹ Något som betyder att mottagen andel övertar den bortbytta andelens anskaffningsvärde. Tillämpning av kontinuitet innebär att någon kvittningsproblematik inte kan uppstå. Direktivet är i princip bara tillämpligt vid gränsöverskridande andelsbyten. Något som kan tyda på att direktivet är ointressant som rättsligt dokument vid helsvenska andelsbyten. Detta behöver dock inte vara fallet eftersom den svenske lagstiftaren enligt förarbetena till implementeringen av direktivet valt att införa ett enhetligt system för såväl inhemska som gränsöverskridande andelsbyten.¹⁰

1.2 Syfte och metod

Mitt syfte med uppsatsen är att utifrån tre perspektiv belysa den svenska uppskovstekniken. Det första perspektivet tar sikte på om den svenska uppskovstekniken de facto eller principiellt innebär en beskattning redan vid tiden för andelsbytet. Det andra perspektivet har jag för avsikt att undersöka den svenska uppskovsteknikens ”harmonier” med fusionsdirektivet. Det tredje och avslutande perspektivet har som syfte att redogöra för tänkbara handlingsmönster eller incitament som den svenska uppskovstekniken ger berörda aktörer.

Den metod jag använt mig kan beskrivas som sedvanlig juridisk metod. Det vill säga studium av lagtext, praxis, förarbeten och doktrin har utgjort mina källor. Eftersom uppsatsen syftar till att belysa uppskovstekniken ur tre perspektiv uppkommer i samband med detta ett flertal frågor, vilka

⁶ 49 kap 14 och 16 §§ IL.

⁷ Prop 1998/99:15 s. 177 och s. 179.

⁸ Direktiv 90/434/EEG.

⁹ Artikel 8.2 1 st.

¹⁰ Prop 1998/99:15 s. 179.

analyseras löpande. Ett problem är att gällande rätt inom de områden jag studerat i stor utsträckning inte är självklar, vilket betyder att analys och slutsatser av läsaren bör betraktas mot denna osäkra bakgrund.

Eftersom de svenska reglerna om andelsbyten utgör en implementering av fusionsdirektivet har också en EG-rättslig metod använts. Något som konkret innebär att EG-rättsliga begrepp som direkt effekt och EG-konform tolkning har använts i syfte att undersöka huruvida eventuell felaktig implementering av direktivet kan "korrigeras" med stöd av dessa rättsfigurer.

1.3 Frågeställningar

Utifrån diskussionen ovan formulerar jag följande frågeställningar. Vilken uppskovsteknik har valts, och varför har just denna teknik valts? Vidare frågar jag mig om den svenska uppskovsmetoden är förenlig med den metod för uppskjuten beskattning som anvisas i fusionsdirektivet. Slutligen undrar jag vilka incitament eller handlingsmönster som den svenska uppskovstekniken ger olika aktörer.

1.4 Disposition

I kapitel 2 förs en problemdiskussion vars syfte är att visa på de kvittningsproblem som kan uppstå för aktiva delägare som deltar i ett andelsbyte. En jämförelse görs mellan vad jag kallar ordinära andelsbyten och kvalificerade andelsbyten. Dessutom kommenteras gränsöverskridande andelsbyten. Kapitel 3 behandlar avyttringsbegreppet och de principer som bör styra beskattningstidpunkten. Vidare beskrivs framväxten av kvittningsreglerna. Kapitlet innehåller även ett konkret exempel på kvittningsproblemens effekter. Under kapitel 4 förs dels en allmän diskussion om EG-rättens genomslag i svensk rätt och dessutom diskuteras fusionsdirektivet och den svenska implementeringen av direktivet. Kapitel 5 behandlar eventuella möjligheter för skattskyldig som hamnat i kvittningsfällan. Kapitel 6 fortsätter på samma tema, men utvecklas genom en diskussion om olika gåvoalternativ. I kapitel 7 redovisas olika alternativ vars syfte är att undersöka om det finns möjligheter att undvika framtida kvittningsbekymmer för aktiv ägare genom att vidta olika försiktighetsåtgärder i samband med ett förestående andelsbyte. Kapitel 8 avslutar uppsatsen med en sammanfattande kommentar av studiens resultat.

1.5 Avgränsningar

I uppsatsen avser jag att framförallt belysa de problem som kan uppstå för aktiva delägare som deltagit eller är på väg att delta i ett andelsbyte. Något som betyder att de kvittningsbekymmer som de facto existerar kommer att undersökas på olika nivåer. Den första nivån rör relationen mellan å ena sidan fördelningsreglerna och uppskovstekniken å andra sidan de principer dessa regler grundar sig på. Den andra nivån fokuserar på relationen mellan

EG.s fusionsdirektiv och den svenska implementeringen av detsamma. Under den tredje nivån studerar jag om skattskyldig aktiv ägare som hamnat i kvittningsbekymmer på något sätt kan lindra effekterna. Vidare ingår inom uppsatsens ram att undersöka om och i så fall hur aktiv ägare kan undvika framtida kvittningsproblem. I det sammanhanget har jag även som avsikt att utröna vilka konsekvenser uppskovstekniken med dithörande kvittningsproblematik kan medföra för potentiella förvärvare. Genom detta kommer inte andelsbyten där säljande subjekt är en juridisk person att behandlas. En annan intressant fråga som faller utanför ramen för denna uppsats är skattekonsekvenserna för arvtagare vid arv av mottagna andelar som är belastade med såväl kapital som tjänsteuppskov.

1.6 Begrepp och termer

I uppsatsen finns en rad begrepp och termer som växelvis används men som har samma innebörd. Exempel på detta är aktiv delägare eller aktiv ägare vilket innebär att innehavet är kvalificerat med de rättsverkningar det innebär. Begreppet andel används överlag men vid några tillfällen har jag funnit att aktie varit mer passande. Inom begreppet andel inbegrips aktie vilket betyder att det är fritt fram för läsaren att konsekvent översätta andel till aktie. Andra termer som används växlande men i samma betydelse är uppskovsteknik/uppskovsmetod, mottagen andel/tillbytt andel, avyttrad andel/bortbytt andel, andelsägare/delägare/ägare och kvittningsbekymmer/kvittningsfällan/kvittningsproblem.

2 Problemdiskussion

2.1 Allmänt

I grova drag innebär ett andelsbyte att säljaren genom byte överlåter andelar i det förvärvade bolaget mot ett vederlag som motsvaras av andelar i det förvärvande företaget.¹¹ Andelsägaren i det avyttrade bolaget kan yrka om uppskov med beskattningen härledd till kapitalvinsten på de bortbytta andelarna.¹² Vinsten på de bortbytta andelarna fördelas på de mottagna andelarna.¹³ Uppskovsbeloppet som alltså motsvaras av kapitalvinsten på de bortbytta andelarna tas upp till beskattning senast det beskattningsår de mottagna andelarna avyttras.¹⁴ Den skattskyldige har dock rätt att föra fram hela eller delar av uppskovet till beskattning innan avyttring skett. Vilket möjliggör kvittning av uppskovet för de fall den skattskyldige har andra kapitalförluster.¹⁵

Omstruktureringar genom andelsbyten kan konstituera flera olika typer av förvärvssituationer. Det kan t.ex. handla om andelsbyten mellan svenska marknadsnoterade bolag. Vidare kan säljaren vara aktiv delägare av FÅAB medan köparen är ett svenskt marknadsnoterat bolag. Dessutom kan nämnas den typ av andelsbyten som har gränsöverskridande moment. Exempel på detta är när ett EG-bolag via andelsbyte förvärvar ett svenskt marknadsnoterat bolag eller ett FÅAB.

Dessa olika typer av förvärvstransaktioner styrs i princip av samma regelsystem, låt vara att speciella uppskavsregler gäller för kvalificerade andelar vilket i sin tur beror på fördelningsreglernas genomslag även vid andelsbyten. Trots att samma regler, i stort sett, gäller oberoende av specifik förvärvssituation kan rättsföljderna för olika säljare bli radikalt olika.

2.2 Ordinära andelsbyten

För en skattskyldig fysisk person som bytt bort sina marknadsnoterade andelar mot marknadsnoterade andelar i annat bolag sker kapitalvinstbeskattning i inkomstslaget kapital antingen vid tidpunkten för avyttringen av de mottagna andelarna eller när han begär att föra uppskovet till beskattning.¹⁶ Anskaffningsvärdet för de mottagna andelarna motsvaras av det marknadsvärde de hade vid tiden för andelsbytet.¹⁷ För de fall de mottagna andelarna stigit i värde vid avyttringen sker dels en

¹¹ 49 kap 2 § IL.

¹² 49 kap 6 § 1 st IL.

¹³ 49 kap 14 – 16 §§ IL.

¹⁴ 49 kap 19 § 1 st IL.

¹⁵ Prop 1998/99:15 s. 277.

¹⁶ 49 kap 19 § 1 st IL. Prop 1998/99:15 s. 277.

¹⁷ Prop 1998/99:15 s. 177.

kapitalbeskattning på uppskovsbeloppet och dels på den senare värdestegringen. Det skattemässiga resultatet blir det samma som andelsbytet aldrig skett alternativt kontinuitet tillämpats på de mottagna andelarna. För det fall de mottagna andelarna vid avyttringstillfället medför en kapitalförlust föreligger full kvittningsmöjlighet mellan å ena sidan kapitalvinsten på de bortbytta andelarna (uppskovsbeloppet) å andra sidan kapitalförlusten på de mottagna andelarna. Överskjutande kapitalförlust är avdragsgill till 70 procent.¹⁸ Genom skattereduktion kan reducering ske mot bland annat kommunal och statlig inkomstskatt¹⁹ motsvarande 30 procent på den delen av kapitalunderskottet som ej överstiger 100 000 kronor²⁰ och med 21 procent på återstående underskott.²¹ Den svenska uppskovstekniken föranleder således inga kvittningsproblem för säljaren vid ett ordinärt andelsbyte.

2.3 Kvalificerade andelsbyten

Till skillnad mot vad som gäller vid ordinära andelsbyten kan aktiv delägare som deltagit i ett andelsbyte hamna i en prekär situation, framförallt på grund av kvittningsfällan, något som kan föranleda betydande skatteuttag.

Beträffande aktiv andelsägare i fåmansaktiebolag gäller de speciella fördelningsreglerna vid avyttring som lett till kapitalvinst (3:12-reglerna).²² Dessa regler medför att vid försäljning av ett fåmansaktiebolag via andelsbyte sker en schablonmässig fördelning av kapitalvinsten på en tjänstedel respektive kapitaldel på de mottagna andelarna. Huvudskälet till denna fördelning för kvalificerade andelar anses som nämnts vara frånvaron av reellt tvåpartsförhållande mellan ägaren och FÅAB:et samt med hänsyn till neutralitet med löntagare. Frånvaro av speciella fördelningsregler anses leda till att ägaren tar ut vad som egentligen är hänförligt till arbetsinsatser och inkomstslaget tjänst till lägre beskattad utdelning eller kapitalvinst.

Senast vid avyttringstillfället av de tillbytta andelarna tas uppskovsbeloppen upp till beskattning. Föreligger en kapitalvinst vid avyttringen av de mottagna andelarna tas uppskovsbeloppet upp till beskattning på vanligt sätt med iakttagande av kapital- respektive tjänstedelen. Kapitalvinsten på de mottagna andelarna leder till beskattning i inkomstslaget kapital.²³ Vissa problem uppkommer dock i de situationer då avyttringen av de mottagna andelarna medför en kapitalförlust. Problemet består i det faktum att kvittningar mellan vinst och förlust endast är tillåtet inom samma inkomstslag. Exempelvis är det uteslutet att kvitta ett underskott i kapital

¹⁸ 48 kap 24 § IL.

¹⁹ 65 kap 12 § 1 st IL.

²⁰ $0,7 * 0,3 * 100\ 000 = 21\ 000$ kronor. 65 kap 9 § IL.

²¹ $0,7 * 0,21 * 100\ 000 = 14\ 700$ kronor. 65 kap 9 § IL.

²² Regleras numera i 57 kap IL.

²³ Förutsatt att de mottagna andelarna ej är hänförliga till fåmansaktiebolag och kvalificerade för mottagaren. Skulle de mottagna andelarna vara kvalificerade andelar för mottagaren kan uppdelning i inkomstslagen kapital och tjänst aktualiseras.

mot överskott i tjänst. Kapitalförlusten kan, så långt den förslår, kvittas mot kapitalvinsten härrörande till kapitaldelen av uppskovsbeloppet. Är kapitalförlusten större än uppskovsbeloppets kapitaldel uppkommer ett underskott i kapital vilket inte kan kvittas mot uppskovsbeloppets tjänstedel. Den latent skatten härledd till uppskovsbeloppets tjänstedel kan skattemässigt endast lindras, efter 70-procentig kvotering av kapitalförlusten, genom skattereduktion med 30 alternativt 21 procent av kapitalunderskottet. Slutresultatet är alltså att reglerna leder till kvittningsproblem. Ett fingerat exempel får åskådliggöra effekterna.²⁴

Anta att aktiv andelsägare genom andelsbyte avyttrar sitt FÅAB för 5 100 000 med anskaffningsvärdet 100 000, således en kapitalvinst på 5 000 000 som han yrkar uppskov med. I princip hänförs hälften av vinsten till kapital respektive tjänst. Anskaffningsvärdet för de tillbytta andelarna blir 5 100 000. Senast vid tidpunkten för avyttring av de mottagna andelarna tas uppskovet upp till beskattning. Försäljningspris vid avyttring av de mottagna andelarna antas vara 100 000, vilket betyder en kapitalförlust på 5 000 000. Efter kvittning mot uppskovsbeloppets kapitaldel återstår 2 500 000 av kapitalförlusten som är avdragsgill till 70 procent vilket ger 1 750 000.²⁵ Underskottet upp till 100 000 reducerar skatten med 30 000 och överskjutande underskott (1 650 000) reducerar skatten med 346 500.²⁶ Det vill säga den totala skattereduktionen blir 376 500 (30 000 + 346 500). Samtidigt skall tjänstedelen av uppskovsbeloppet tas upp till beskattning, det vill säga 2 500 000 beskattas med 56 procent (vi bortser från skiktgränserna) vilket ger 1 400 000 i tjänsteskatte. Efter skattereduktion återstår 1 023 500 kronor att betala i skatt (1 400 000 – 376 500 = 1 023 500).

2.4 Gränsöverskridande andelsbyten

Den här typen av andelsbyte innebär t.ex. att bolag med hemvist i annat EG-land än Sverige förvärvar andelarna i ett svenskt FÅAB. I stort sett är denna förvärvstyp beträffande säljarens (den aktive delägaren) konsekvenser likartad med den nyss redovisade – kvalificerade andelsbyten.

Vissa skiljaktiga moment mellan de olika situationerna kan dock skönjas. Den viktigaste skillnaden är att vid gränsöverskridande andelsbyten skall fusionsdirektivet beaktas.²⁷ Fusionsdirektivet är enligt artikel 1 tillämpligt på andelsbyten som berör bolag från två eller flera medlemsstater. Den av fusionsdirektivet anvisade metoden för att nå målet uppskjuten beskattning bygger på kontinuitet.²⁸ Kontinuitetsprincipen innebär att de av säljaren

²⁴ I exemplet bortses från eventuellt löneunderlag, sparad utdelning och skattefritt lättnadsutrymme.

²⁵ $0,7 * 2\,500\,000 = 1\,750\,000$ kronor.

²⁶ $0,21 * 1\,650\,000 = 346\,500$ kronor.

²⁷ Direktiv 90/434 EEG.

²⁸ Artikel 8.2 1 st.

mottagna andelarna övertar de bortbytta andelarnas anskaffningsvärde. Skulle den svenska uppskovstekniken byggd på samma princip hade någon kvittningsproblematik ej uppkommit. En säljare med hemvist i Sverige som byter sina andelar mot andelar i bolag med hemvist i annat EG-land än Sverige kan därför eventuellt komma i en gynnsammare position jämfört med säljaren i ett helsvenskt andelsbyte. Detta beror på att en tillämpning av den svenska uppskovstekniken ger ett sämre skatteutfall för aktiv ägare som deltar i ett gränsöverskridande andelsbyte än vad en tillämpning av direktivet ger. Eftersom den svenska uppskovstekniken innebär att samma regler tillämpas vid såväl helsvenska som gränsöverskridande andelsbyten är det möjligt att dessa regler strider mot fusionsdirektivet i de fall andelsbytena är gränsöverskridande.²⁹ Förutom den svenska uppskovsteknikens sämre skatteutfall torde även krävas att de svenska reglerna de facto eller i princip innebär en beskattning redan vid tiden för det gränsöverskridande andelsbytet.³⁰ Frågan är alltså om det sämre skatteutfallet, vilket kan realiseras lång tid efter andelsbytet, har sådan koppling eller samband med andelsbytet att en faktisk eller principiell beskattning kan anses uppstå redan vid tiden för andelsbytet.

Att skatteutfallet kan skilja sig åt beroende på viken metod som väljs kan åskådliggöras med följande exempel.

Uppskjuten beskattning enligt kontinuitet innebär som sagt att de mottagna andelarna åsätts de bortbytta andelarnas anskaffningsvärde. Under antagande att de bortbytta andelarnas anskaffningsvärde är 25 kronor per andel med ett marknadsvärde på 125 kronor per andel vid tiden för bytet medför en senare försäljning av de mottagna andelarna till ett pris av exempelvis 25 kronor att ingen vinst uppstått och således skall inte heller någon skatt betalas. Medför avyttringen av de mottagna andelarna en kapitalförlust är denna fullt kvittningsbar mot andra vinster.

Den svenska uppskovsmetoden innebär att kapitalvinsten fastställs vid bytet som sedan fördelas på de mottagna andelarna. I vårt exempel betyder detta att i princip hälften, det vill säga att 50 kronor skall (någon gång) beskattas i tjänst och 50 kronor skall beskattas i kapital. Detta ger en total skatt på 43 kronor.³¹ Till skillnad mot om kontinuitet tillämpas leder den svenska metoden till att skatt skall betalas trots att det inte uppstått någon vinst vid avyttringen av de mottagna andelarna. Avyttring av de mottagna andelarna till ett pris av 25 kronor per andel innebär en kapitalförlust på 100 kronor som efter kvittning mot uppskovets kapitaldel är 50 kronor. Den överskjutande kapitalförlusten kan endast lindra tjänsteskatten genom skattereduktion vilket ger ett slutligt skattenetto på minus 17,5 kronor.³² För skattskyldig som deltagit i ett gränsöverskridande andelsbyte innebär de

²⁹ Se 49 kap 8,9,16 §§ IL och jämför med direktivets artiklar 1 och 8.

³⁰ Artikel 8.1.

³¹ $(0,56 * 50) + (0,3 * 50) = 43$ kronor.

³² $(0,7 * 0,3 * 50) - (0,56 * 50) = - 17,5$ kronor.

båda metodernas skiljaktiga effekter att han bör åberopa den svenska uppskovstekniken såsom oförenlig med fusionsdirektivet.

Den här problematiken kommer att behandlas närmare i kapitel 4. Redan här kan dock nämnas att den svenske lagstiftaren vid implementeringen av direktivet gav indikationer på att någon åtskillnad mellan helsvenska andelsbyten kontra gränsöverskridande andelsbyten ej varit avsedd.³³ Detta innebär rimligen att även parterna vid ett helsvenskt andelsbyte har anledning att studera direktivet närmare.

³³ Prop 1998/99:15 s. 215. Se även RÅ 2000 ref 23 s. 171.

3 Inkomstslaget kapital

3.1 Avyttringsbegreppet

Till inkomstslaget kapital hänförs bland annat inkomster i form av kapitalvinster och kapitalförluster.³⁴ Med kapitalvinst och kapitalförlust i inkomstslaget kapital skall förstås vinst och förlust vid avyttring av tillgångar.³⁵ I 44 kap 3 § IL återfinns en skatterättslig definition av vad som avses med begreppet avyttring. Med skatterättslig avyttring menas bland annat försäljning och byte. Byte utgör således en avyttring av den bortbytta (avyttrade) egendomen och dessutom föreligger ett köp av den tillbytta (mottagna) egendomen. Byten som beskattas bygger på att värdet på den tillbytta egendomen bestämmer utfallet av beskattningen.³⁶ Något som innebär att kapitalvinsten eller förlusten räknas fram genom att marknadsvärdet på den tillbytta egendomen reduceras med den bortbytta egendomens anskaffningsvärde. Vidare leder bytestransaktionen till att anskaffningsvärdet på den tillbytta egendomen utgörs av dess marknadsvärde. Som redan framgått och som kommer framgå vid flera tillfällen bygger den svenska uppskovstekniken på nyss nämnda system.

Egendom som innehafts under kanske lång tid och som beskattas först vid avyttringen (eller med en synonym term realiseringen) kan besitta en upplupen värdestegring. Denna värdestegring innebär att egendomens innehavare ”beviljats” en skattekredit fram till dess att det orealiserade övervärdet realiserar. Ett alternativ till realisationsprincipen skulle kunna vara att beskatta löpande i takt med eventuell värdestegring. I doktrinen synes i stort sett enighet råda att det vore till fördel om realisationsprincipen kunde överges.³⁷ Det finns flera skäl till att vara negativt inställd till realisationsprincipen och de skattekrediter den orsakar. Enligt Melz medför realisationsprincipen likformighets- och neutralitetsbrister samt inlåsnings effekter. Melz anser att likformighetsbristen³⁸ framträder vid en jämförelse mellan kapitalvinstbeskattning grundad på realisationsprincipen kontra löpande avkastning som räntor vilka beskattas direkt (kontantprincipen). Bristande neutralitet³⁹ uppkommer, menar Melz, vad gäller den skattskyldiges val mellan investeringar som primärt ger inkomst i form av värdestegring jämfört med investeringar som ger inkomst genom avkastning. Dessutom innebär en realisering av en kapitalvinst att en del av

³⁴ 41 kap 1 § IL.

³⁵ 41 kap 2 § IL.

³⁶ Persson-Österman s. 312.

³⁷ Persson-Österman s. 75.

³⁸ Önskemål om likformig beskattning innebär i grova drag att likartade fall skall beskattas på ett likartat sätt. LLMS s. 35.

³⁹ Med neutralitet avses ofta, och i grova drag, att aktörers rangordning av olika ekonomiska alternativ ej skall påverkas eller ändras på grund av skattereglernas skatteeffekt. LLMS s. 3 och s. 35 f.

kapitalvärdet försvinner i skatt. Återstående kapitalvärde som kan ge avkastning och stiga i värde är därigenom reducerat. Sker försäljningen för att kapitalet skall flyttas till en alternativ investering krävs att den nya investeringen förväntas ge en högre avkastning alternativt generera en högre värdetillväxt. Den slutliga effekten, menar Melz, blir inlåsning.⁴⁰

Trots de negativa effekter realisationsprincipen kan ge upphov till är den ett faktum i flera sammanhang. Det bakomliggande synsättet till att, trots de negativa konsekvenserna, ändå acceptera realisationsprincipen bygger bland annat på försiktighet om tidpunkten när en värdestegring kan anses konsumerbar.⁴¹ Vidare tillkommer praktiska skäl som argument mot beskattning av orealiserat värde.⁴² En viktig aspekt i sammanhanget är att den skatteförmåga, vilket i sig är ett omstritt begrepp, som en orealiserad inkomst ger upphov till inte alltid kan anses tillräckligt stor för att kunna beskattas.⁴³ Lindencrona ger även skatteförmågeprincipen den innebörden *”att den skattskyldige verkligen måste ha förmågan att betala skatten i den meningen att han måste förfoga över likvida medel i tillräcklig utsträckning för att göra det”*.⁴⁴ Detta synsätt får enligt Lindencrona som konsekvens *”att värdetillväxt om den beskattas inte beskattas förrän den realiserats”*.⁴⁵ Lindencrona synes således förutsätta att värdetillväxten verkligen ger betalningsförmåga innan beskattning sker. Detta gäller enligt Melz även vid beaktande av belåningsmöjligheterna av tillgångar eftersom möjligheterna till belåning varierar mellan olika typer av tillgångar. Dessutom beror belåningsmöjligheterna på aktuellt kreditläge.⁴⁶ Vid löpande beskattning av värdeförändringar uppkommer vidare behov av periodiska värderingar av tillgångarna. Dessa värderingar skulle medföra merarbete för såväl skattskyldiga som SKM. Slutligen tillkommer risken för felaktiga värderingar, i synnerhet för tillgångar vars värde fluktuerar kraftigt.⁴⁷

Begreppen betalningsförmåga hos den skattskyldige och värdering av egendom synes således utgöra fruktbara redskap för analys av lämplig beskattningstidpunkt i relation till realisationsprincipen.⁴⁸

Beskattningstidpunkten för kapitalvinster infaller vanligtvis det beskattningsår då tillgången avyttras.⁴⁹ Från denna huvudregel finns dock ett antal undantag, ett exempel är möjligheten till uppskov med beskattningen vid andelsbyten.⁵⁰ Den svenska uppskovstekniken vid andelsbyten innebär som sagt att uppskovsbeloppet fastställs vid bytet, men att anstånd med

⁴⁰ Melz s. 24 f.

⁴¹ Melz s. 27.

⁴² Persson-Österman s. 75.

⁴³ Melz s. 26.

⁴⁴ Lindencrona s. 338 f.

⁴⁵ Lindencrona s. 339.

⁴⁶ Melz s. 26.

⁴⁷ Melz s. 27.

⁴⁸ Melz s. 27.

⁴⁹ 44 kap 26 § 1 st IL.

⁵⁰ Se 44 kap 27 § IL med hänvisning till kap 49 IL.

inbetalning av skatten efter säljarens yrkande kan medges om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda.

Ett andelsbyte företer alltså, bortsett från möjligheten till uppskov, stora likheter med en sedvanlig onerös överlåtelse. Först kan konstateras att en skattskyldig aktiv delägare erhåller en skattecredit på grund av realisationsprincipen. Detta framgår av att ingen beskattning sker av den värdestegring som ägt rum fram till andelsbytet. För aktiv delägare⁵¹ tillkommer dessutom möjlighet till ytterliggare skattecredit genom uppskov med skattebetalningen. Detta trots att en i och för sig beskattningsutlösande händelse, byte, ägt rum. En räntefri skattecredit (latent skatt på uppskopsbeloppet) uppstår vilket medför att den skattskyldige tillåts förränta även skattedelen på kapitalvinsten. Motsvarande avyttring mot kontant vederlag föranleder omedelbar beskattning, någon skattecredit kan alltså inte erhållas. Incitament ges därmed till att acceptera andelsbyte framför kontanter. Skattecrediten kan antas vara beteendepåverkande i betydelsen intervention. Det vill säga lagstiftaren använder skattecrediten som medel för att underlätta förverkligandet av målsättningen (omstruktureringar).

Realisationsprincipen manifesteras i den svenska uppskovsmetoden på så sätt att uppskopsbeloppet fastställs vid andelsbytet (avyttringen). Vid en konventionell avyttring (icke andelsbyte) är storleken på kapitalvinsten lika med uppskovets storlek vid motsvarande andelsbyte. Vid konventionell avyttring uppstår normalt inga problem för säljaren att få fram likvida medel för täckande av skatteskulden. För en aktiv delägare i FÅAB som deltar i ett andelsbyte kan dock den likvida situationen bli bekymmersam. Något som kan bli aktuellt om värdet på de tillbytta andelarna sjunkit kraftigt i värde. Problemet synes bestå i det faktum att den skattskyldige ej får någon med säkerhet konstaterbar betalningsförmåga förrän de tillbytta andelarna avyttras. Skulle de tillbytta andelarna besitta ett väldigt lågt (eller obefintligt) värde samtidigt som andelsvärdet var högt vid tiden för bytet, kan effekten bli bristande betalningsförmåga. Enligt min mening verkar den svenska uppskovstekniken bygga på tanken att betalningsförmåga uppkommer vid tiden för andelsbytet. Något som alltså inte behöver vara fallet.

Förutom risk för bristande betalningsförmåga torde även inlåsnings effekter kunna uppstå. En aktiv delägare som sitter med stora uppskov samtidigt som de tillbytta andelarnas värde är lågt eller obefintligt önskar knappast initiera betydande skattekonsekvenser genom att avyttra de tillbytta andelarna utan att samtidigt vara säker på att erhålla tillräcklig betalningsförmåga.

Vid konventionell avyttring innebär realisationsprincipen att (i normalfallet) den skattskyldige erhåller betalningsförmåga för den uppkomna skatteskulden. I samma moment (avyttringen) fastställs även värdet på den avyttrade egendomen. Annorlunda uttryckt kan man säga att en

⁵¹ Gäller naturligtvis för alla som deltar i ett andelsbyte och inte bara aktiva delägare.

beskattningstidpunkt som knyts till händelsen avyttring i princip torde ge såväl betalningsförmåga som en korrekt värdering av den realiserade egendomen. Resonemanget kan inte med automatik överföras till att korrekt återge de situationer som kan uppstå för aktiva delägare vilka deltagit i ett andelsbyte. Orsaken till detta är den svenska uppskovstekniken för andelsbyten. En aktiv delägare kan nämligen inte med säkerhet sägas erhålla betalningsförmåga redan genom bytet. Skulle betalningsförmåga utgöra det avgörande kriteriet för val av beskattningstidpunkt kunde lagstiftaren antingen medgivit full kvittning för kvalificerade andelar eller infört en kontinuitetsprincip av den typ som förordas i fusionsdirektivet. Båda metoderna skulle innebära att man kom att beakta den skattskyldiges betalningsförmåga när den empiriskt uppstår, det vill säga vid avyttringen av de tillbytta andelarna. Enligt min mening får neutralitetsprincipen härrörande från fördelningsreglerna i 57 kap IL fullt genomslag i den svenska uppskovstekniken. Det innebär också att uppskovstekniken i kombination med kvittningsförbudet riskerar att underminera incitamenten för aktiva ägare att framledes delta i andelsbyten. Förutom risk för minskat antal andelsbyten i framtiden finns sannolikt en viss risk för att de andelsbyten som trots allt sker fördyras på grund av att olika försiktighetsåtgärder anses nödvändiga att vidta.

3.2 Kvittningsreglerna

Möjligheten till kvittning mellan kapitalförluster och vinster har ökat under senare år. Genom 1990 års skattereform infördes full kvittningsrätt mellan förluster och vinster på marknadsnoterade aktier. Överskjutande förluster och förluster på icke marknadsnoterade aktier var avdragsgilla till 70 procent.⁵² Någon korsvis kvittning mellan marknadsnoterade kontra icke marknadsnoterade aktier var alltså inte möjligt. Inte heller kvittning mellan förlust och vinst inom kategorin icke marknadsnoterade aktier tilläts. Syftet med de förhållandevis restriktiva kvittningsreglerna var att motverka konsekvenserna av de skattekrediter som ansågs möjliga att generera genom tidigareläggning av kapitalförluster jämfört med kapitalvinster. Som motivering för en strängare reglering för icke marknadsnoterade aktier tillkom även argumentet kontrollsvårigheter.⁵³ Lagstiftarens resonemang om skattekrediter stod emellertid inte oemotsagt. Bergström menade t.ex. att det inte var möjligt för den skattskyldige att erhålla några större skattevinster genom tidigareläggning av förluster.⁵⁴

För icke marknadsnoterade aktier infördes kvittningsrätt mellan förlust kontra vinst inom kategorin icke marknadsnoterade aktier 1 januari 1997.⁵⁵ Möjligheterna till kvittning utökades successivt och genom prop 1997/98:150 infördes kvittningsrätt vid förlust på icke marknadsnoterad

⁵² Prop 1989/90:110 s. 427 f.

⁵³ Prop 1989/90:110 s. 428.

⁵⁴ Bergström SN 1994 s. 121 f.

⁵⁵ Prop 1996/97:45 s. 13 och s. 45.

aktie mot vinst på marknadsnoterad aktie.⁵⁶ Lagstiftarens motiv till denna senare kvittningsmöjlighet byggde dels på premissen av att beakta betydelsen av den skattemässiga behandlingen av förluster som incitament för risktagande och villighet till satsningar i näringslivet dels ville lagstiftaren förbättra villkoren för extern kapitaltillförsel till icke marknadsnoterade företag. Genom den ökade kvittningsrätten för förluster ville lagstiftaren minska känsligheten till risktagande. Dessutom förutsattes att externa kapitalplacerare med marknadsnoterat aktieinnehav skulle få ett ökat intresse av att satsa kapital i icke marknadsnoterade bolag.⁵⁷

Sista steget mot full kvittningsrätt och tillika gällande rätt togs genom prop 1999/2000: 100. De aktuella kvittningsreglerna återfinns numera i 48 kap IL. Numera omfattar kvittningsrätten således även kvittning mellan förlust på marknadsnoterad aktie och vinst på icke marknadsnoterad aktie (48 kap 20 § IL). Eventuell överskjutande kapitalförlust är avdragsgill till 70 procent (48 kap 24 § IL). Återstående underskott kan genom skattereduktion minska skatten med 30 procent av den del av underskottet som inte överstiger 100 000 kronor och med 21 procent av återstående underskott (65 kap 9 § IL). Gällande rätt innebär alltså att aktiv delägare som med vinst sålt av sitt innehav i ett fåmansaktiebolag mot betalning i aktier i förvärvande bolag och erhållit uppskov med beskattningen kan uppnå kvittning mellan uppskovet och eventuell förlust på de mottagna andelarna. De speciella fördelningsreglerna medför dock att det endast är uppskovets kapitaldel som kan kvittas mot förlust på mottagen aktie. Man kan något oegentligt notera att före den senaste vidgningen av kvittningsrätten hade inte någon del av eventuell förlust vid avyttring av mottagen marknadsnoterad aktie varit kvittningsbar mot uppskov härrörande till icke marknadsnoterad aktie. Det sagda bör modifieras på så sätt att äldre rätt innebar att förlust vid avyttring av tillbytt marknadsnoterad andel var avdragsgill till 70 procent. Den kvoterade förlusten var avdragsgill mot utlöst kapitaluppskov. Återstående underskott i kapital fick utnyttjas genom skattereduktion.

3.3 Exempel på kvittningsreglerna för aktiv ägare

I syfte att konkretisera diskussionen kring kvittningsproblematiken redovisas i detta avsnitt ett andelsbyte där säljande part är aktiv ägare.⁵⁸

Förutsättningarna är att en aktiv delägare genom andelsbyte avyttrar sitt FÅAB. Säljaren erhåller som vederlag andelar i det köpande bolaget till ett noterat värde av 8 000 000 kronor. Anskaffningsvärdet för de bortbytta andelarna antas vara 100 000 kronor. Säljarens kapitalvinst uppgår således till 7 900 000 kronor. Säljaren begär uppskov med beskattningen. Av kapitalvinsten kommer så småningom 3 690 000 kronor träffas av

⁵⁶ Prop 1997/98:150 s. 168.

⁵⁷ Prop 1997/98:150 s. 168.

⁵⁸ Siffrorna som används är i viss utsträckning hämtade från Andreas Schöldströms examensarbete under vårterminen 2001 s. 58 ff.

tjänstebeskattning.⁵⁹ Det uppskovsbelopp som kommer träffas av kapitalbeskattning uppgår till 4 210 000 kronor. Säljaren får betalt med 500 000 andelar som vid tiden för andelsbytet har ett marknadsvärde på 16 kronor styck, vilket ger 8 000 000 kronor. Efter det att SKM fastställt kapitalvinsten fördelas kapital respektive tjänstebeloppet på de mottagna andelarna.⁶⁰ Uppskovsbeloppet som alltså består av två delar får följande fördelning.

Tjänst: $3\,690\,000 / 500\,000 = 7,38$ kronor/andel

Kapital: $4\,210\,000 / 500\,000 = 8,42$ kronor/andel

Vid framtida avyttring av de mottagna andelarna skall således 8,42 kronor kapitalbeskattas och 7,38 kronor tjänstebeskattas för varje avyttrad andel. Om den före detta aktive ägaren avyttrar samtliga av de tidigare mottagna andelarna till ett pris av 25 kronor per andel blir skatteutfallet följande.

$500\,000 * 25 = 12\,500\,000$ kronor i försäljningsintäkt.

$500\,000 * 7,38 = 3\,690\,000$ kronor. Vilket beskattas i tjänst.

$500\,000 * 8,42 = 4\,210\,000$ kronor. Vilket beskattas i kapital.

$500\,000 * 9 = 4\,500\,000$ kronor. Eftersom detta belopp motsvarar den vinst som uppkommit efter andelsbytet beskattas även detta i kapital.

Beskattningen av den senare vinsten kan även uttryckas på så sätt att försäljningsintäkten per avyttrad andel minus dess anskaffningsvärde ger en vinst på 9 kronor per andel det vill säga totalt 4 500 000 kronor.⁶¹

Förutsatt säljaren för det beskattningsår avyttring sker av de mottagna andelarna har en förvärvsinkomst överstigande den övre skiktgränsen för tjänstebeskattning blir skatteutfallet i enlighet med följande. $(0,56 * 3\,690\,000) + (0,30 * 4\,210\,000) + (0,30 * 4\,500\,000) = 4\,679\,400$ kronor.

Nettobehållningen efter försäljningen av de mottagna andelarna till marknadsvärdet 25 kronor/andel blir således $12\,500\,000 - 4\,679\,400 = 7\,820\,600$ kronor.

Om vi ändrar förutsättningarna på så sätt att vid tiden för avyttring av de mottagna andelarna är marknadsvärdet endast 1 krona per andel. Vilket ger följande skattekonsekvenser.

$500\,000 * 1 = 500\,000$ kronor i försäljningsintäkt.

$500\,000 - 8\,000\,000 = -7\,500\,000$ kronor i kapitalförlust.

$500\,000 * 7,38 = 3\,690\,000$ kronor. Vilket beskattas i tjänst.

$500\,000 * 8,42 = 4\,210\,000$ kronor. Vilket beskattas i kapital.

⁵⁹ Basbeloppet för år 2001 är 36 900, vilket i kombination med maxgränsen på 100 gånger basbeloppet ger 3 690 000 kronor som kommer att träffas av tjänstebeskattning. 57 kap 12 § 3 st II.

⁶⁰ 49 kap 16 § II.

⁶¹ $25 - 16 = 9$. $9 * 500\,000 = 4\,500\,000$ kronor.

I det här fallet har den före detta aktive delägaren gjort en minst sagt kraftig kapitalförlust vid avyttringen av de mottagna andelarna.⁶² Säljaren kvittar maximalt av förlusten mot uppskovets kapitaldel.⁶³ Efter kvittning ger detta en återstående kapitalförlust på 3 290 000 kronor vilken är avdragsgill till 70 procent⁶⁴ och som endast kan användas genom skattereduktion.⁶⁵ Någon kvittning mot uppskovets tjänstedel tillåts som bekant inte vilket med maximal progression i tjänstebeskattningen ger en skatt på 2 066 400 kronor.⁶⁶ Sammanställt i tabellform ser säljarens skattekonsekvenser ut enligt följande.

Försäljningsintäkt	+ 500 000
Skattereduktion	+ 492 630
Uppskovets tjänsteskick	- 2 066 400
Netto	= - 1 073 770

Värt att notera är att i exemplet har bortsetts från eventuellt löneunderlag, sparad utdelning och lättnadsutrymme. I den utsträckning dessa faktorer aktualiseras blir skatteutfallet förmånligare för den skattskyldige än vad som framgår av exemplet. Man kan säga att exemplet pekar i riktning mot värsta möjliga scenario. Trots detta kan man konstatera att skattskyldig före detta aktiv ägare som befinner sig i en likartad skattesituation som den skisserade verkligen befinner sig i en skattemässigt brydsam situation.

Vid ett andelsbyte med aktiv delägare som säljare torde det vara av största vikt att säljaren känner till break even. Det vill säga den lägsta säljkurs som garanterar att han erhåller täckning för skatteskulden på uppskovets tjänstedel. Break even i vårt exempel ligger approximativt på 3,52 kronor per andel.⁶⁷ Något som motsvarar en värdenedgång på 78 procent. Detta tyder på att det krävs extrema värdenedgångar innan kvittningsfällan slår igen. Icke desto mindre befinner sig ett antal före detta aktiva delägare till FÅAB i denna fälla. En bidragande orsak till detta kan vara de lock up klausuler som ofta användes vid förvärven. Dessa klausuler innebar att säljaren förhindrades att avyttra de tillbytta andelarna inom viss tid efter andelsbytet.⁶⁸ Under denna tidsperiod föll aktievärdet dramatiskt för många bolag. Man skulle kunna tänka sig att skattskyldig som hamnat i kvittningsfällan behåller sina aktier och väntar ut en vändning på kursvärdet. Dessvärre kan detta dröja eller till och med utebli då vissa av de köpande bolagen vid andelsbytet kan förväntas gå i konkurs. Genom konkurs uppstår ytterliggare problem för säljaren eftersom konkurs skattemässigt anses vara

⁶² Nedgången motsvarar knappt 94 %.

⁶³ $7\,500\,000 - 4\,210\,000 = 3\,290\,000$ kronor i återstående kapitalförlust.

⁶⁴ $0,7 * 3\,290\,000 = 2\,303\,000$ kronor. 48 kap 24 § IL.

⁶⁵ $(0,3 * 100\,000) = 30\,000 + (0,21 * 2\,203\,000) = 492\,630$ kronor. 65 kap 9 § IL.

⁶⁶ $0,56 * 3\,690\,000 = 2\,066\,400$ kronor.

⁶⁷ $3,52 * 500\,000 = 1\,760\,000 - 8\,000\,000 = -6\,240\,000 + 4\,210\,000 = -2\,030\,000 * 0,7 = 1\,421\,000$. $30\,000 + (0,21 * 1\,321\,000) = 307\,410$. Vilket ger följande slutliga netto. $(1\,760\,000 + 307\,410) - (2\,066\,400) = 1\,010\,000$ kronor.

⁶⁸ Schöldström behandlar i sitt examensarbete en del av problematiken kring dessa avtalsvillkor.

avyttring⁶⁹ och vid avyttring skall uppskavsbeloppet återföras till beskattning.⁷⁰ I denna uppsats behandlas inte konkursproblematiken närmare, men en intressant fråga är huruvida den svenska lösningen om att uppskov beskattas vid konkurs är förenlig med fusionsdirektivets artikel 8.2 2 st.⁷¹

⁶⁹ 44 kap 8 § IL.

⁷⁰ 49 kap 19 § 1 st IL.

⁷¹ Direktiv 90/434/EEG.

4 Fusionsdirektivet och andelsbyten

4.1 Allmänt om harmonisering inom EG

Det finns ingen artikel i EG-fördraget som stadgar att en harmonisering ska ske av den direkta beskattningen mellan EG:s medlemsstater.

Harmoniseringen eller tillnärmningen på den direkta beskattningens område styrs i stället av bland annat artikel 94 EG-fördraget. Artikeln innebär att medlet för harmonisering av de direkta skatterna sker i form av direktiv som utfärdas med krav på enhällighet av ministerrådet. Fusionsdirektivet⁷² är ett, av totalt två,⁷³ direktiv som på detta sätt utfärdats på området för direkt beskattning. Fusionsdirektivet har implementerats i svensk nationell rätt, numera i bland annat i 49 kap IL. Utöver nyss nämnda tillnärmning sker inom EG även harmonisering med andra medel. Inom ramen för de fria rörligheterna av produktionsfaktorerna varor, personer, (såväl fysiska som juridiska), tjänster, och kapital spelar EG-domstolen en viktig roll som normskapare. Även om de fria rörligheterna i sig inte omfattar den direkta beskattningen har EG-domstolen de facto underkänt nationella skatteregler som befunnits kunna diskriminera utländska subjekt.

4.2 EG-direktivs direkta effekt

Enligt artikel 249 3 st EG-fördraget är ett direktiv avseende det resultat som skall uppnås bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat. I ett direktiv anges således vissa målsättningar eller resultat som medlemsstaterna är skyldiga att förverkliga. Den enskilda medlemsstaten väljer själv vilka medel som är behövliga för att genomföra direktivets krav. Vissa bestämmelser inom EG-rätten är direkt tillämpliga respektive har direkt effekt. Direkt tillämpliga regler innebär att bestämmelserna direkt blir en del av den nationella rättsordningen, utan att medlemsstaten behöver (eller ens får) vidta någon införlivandeåtgärd. Eftersom de enskilda medlemsstaterna skall införa direktiv genom den egna rättsapparaten betyder detta att reglerna i ett direktiv inte är direkt tillämpliga. Regler med direkt effekt innebär att reglernas konstruktion är sådan att enskilda kan åberopa regeln som stöd för rättigheter inför nationella domstolar och myndigheter.⁷⁴ För att säkerställa att direktiven får genomslag i medlemsstaternas rättsordningar har EG-domstolen uttalat att direktiv som inte genomförs inom utsatt tid, eller genomförs men på ett felaktigt sätt kan få direkt effekt. Som ytterligare krav för en direktivregels direkta effekt ställs att regeln ger

⁷² Direktiv 90/434/EEG.

⁷³ Direktiv 90/435/EEG.

⁷⁴ Ståhl, P Österman s. 32.

privata rättssubjekt (fysiska och juridiska personer) rättigheter mot staten.⁷⁵ Dessutom måste det röra sig om en regel som är klar, precis och ovillkorlig⁷⁶ Att regeln skall vara ovillkorlig innebär att den skall kunna tillämpas utan att några kompletterande åtgärder behöver vidtas eller ytterligare regler utfärdas.⁷⁷ Annorlunda uttryckt handlar det om i vilken utsträckning EG-regeln ger medlemsstaterna frihet att t. ex. inskränka en rättighet.⁷⁸

4.3 EG-konform tolkning

Ett annat sätt som EG-rätten påverkar nationell rätt är domstolars och myndigheters skyldighet att tolka nationella regler EG-konformt.⁷⁹ Denna tolkningsmetod aktualiseras då en gemenskapsrättslig bestämmelse, av någon anledning, ej har direkt effekt. T.ex. på grund av att EG-regeln ej är tillräckligt ovillkorlig för att nå status av direkt effekt.⁸⁰

EG-konform tolkning innebär att nationella bestämmelser, härledda ur direktiv, skall tolkas i enlighet med dessa direktiv.⁸¹ Annorlunda uttryckt innebär EG-konform tolkning att tolkning av nationella regler som härrör från ett direktiv skall tolkas i ljuset av direktivets syfte och ordalydelse. Ståhl & P Österman drar utifrån de EG-rättsliga målen Von Colson⁸² och Marleasing⁸³ slutsatsen att EG-domstolen kräver EG-konform tolkning av nationell domstol och skattemyndighet för de fall den nationella rättens tolkningsprinciper medger denna typ av tolkning av den nationella lagen.⁸⁴

För svenskt vidkommande gäller att lagtextens ordalydelse är den främsta rättskällan, vilken skall beaktas. Synen på förarbetenas betydelse som tolkningsdata är mer splittrad, men relativ konsensus synes råda att uttalanden i förarbeten som preciserar och stöder lagtext bör beaktas. Däremot bör inte oklara eller i förhållande till lagtexten motstridiga uttalande beaktas.⁸⁵ Beträffande svensk nationell lag innebär det sagda att svensk intern rätt inte kan tolkas EG-konformt i de fall den svenska lagtextens ordalydelse motsäger en gemenskapsrättslig bestämmelse. En EG-konform tolkning i ett sådan situation skulle innebära en tolkning i strid mot den svenska lagtextens ordalydelse.⁸⁶ Något som alltså inte är tillåtet

⁷⁵ Vertikal direkt effekt.

⁷⁶ Ståhl, P Österman s. 33.

⁷⁷ Bernitz, Kjellgren s. 85.

⁷⁸ Ståhl, P Österman s. 33.

⁷⁹ EG-konform tolkning går även under benämningen indirekt effekt eller von Colson-principen efter det rättsfall där principen först utvecklades. Bernitz, Kjellgren s. 89.

⁸⁰ Bernitz, Kjellgren s. 89.

⁸¹ Ståhl, P Österman s. 34.

⁸² 14/83 Von Colson [1984] ECR 1891. Se även EU-KARNOV, kap 46.2.4, elektroniska versionen.

⁸³ C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135. Se även EU-KARNOV, kap 46.2.4, elektroniska versionen.

⁸⁴ Ståhl, P Österman s. 35.

⁸⁵ Bergström SvSKT 9/98 s. 825 f.

⁸⁶ Ståhl, P Österman s. 36.

enligt svenska tolkningsprinciper. De nationella rättstillämpande organen har så att säga en ”tolkningsram” att hålla sig inom när den utövar sedvanlig tolkning av lagtext, vilken inte får överträdas.

4.4 Andelsbyten

4.4.1 Allmänt

Bestämmelserna om uppskov med beskattningen vid andelsbyten i 49 kap IL är hämtade från UBA.⁸⁷ UBA som trädde i kraft den 1 januari 1999 ersatte vid ikraftträdandet den så kallade strukturregeln som medgav uppskov vid aktiebyten. Strukturregeln återfanns i 27 § 4 mom SIL. Strukturregeln tillkom genom 1990 års skattereform och den kunde tillämpas när köpande bolag var antingen svenskt AB eller utländskt bolag motsvarande svenskt AB.⁸⁸ Uppskovstekniken i strukturregeln innebar att säljaren överförde de avyttrade andelarnas anskaffningsvärde på de mottagna andelarna.⁸⁹ Alltså en renodlad kontinuitetsregel. Denna teknik medförde att rätt till uppskov vid avyttring av kvalificerade andelar enligt strukturregeln krävde beviljad dispens från SKM. Någon dispens fick inte lämnas om någon del av kapitalvinsten skulle tagits upp som intäkt av tjänst enligt fördelningsreglerna (3:12-reglerna).⁹⁰

Dessutom ersatte UBA reglerna om internationella andelsbyten i lagen om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (IGOL 22-24 §§).⁹¹ Införandet av IGOL berodde på det svenska inträdet i EG och var en implementering av fusionsdirektivet.⁹² Bestämmelserna i IGOL om internationella andelsbyten tillämpades om förvärvande bolag hörde hemma i annat EG-land än Sverige och någon andelsägare i det förvärvade bolaget var hemmahörande i Sverige.⁹³ Uppskovstekniken i IGOL medförde att säljaren erhöll marknadsvärdet för de avyttrade andelarna som anskaffningsvärde för de mottagna andelarna.⁹⁴ Uppskovet, vilket fastställdes vid tiden för andelsbytet, togs upp till beskattning när de mottagna andelarna såldes.⁹⁵ Uppskovstekniken enligt IGOL innebar således ingen kontinuitet.

De två regelsystemen vilade på samma syfte. Att omstruktureringar av näringslivet i form av andelsbyten inte skulle motverkas av att bytet

⁸⁷ Lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten. Prop 1998/99:15 s. 176-200.

⁸⁸ Prop 1989/99:110 s. 207.

⁸⁹ Prop 1989/99:110 s. 207 och s. 724. Se även SOU 1998:1 s. 198.

⁹⁰ Prop 1989/99 110 s. 208.

⁹¹ Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (IGOL). Prop 1994/95:52.

⁹² Direktiv 90/434/EEG. Prop 1994/95:52 s. 26 samt prop 1998/99: 15 s. 177.

⁹³ 1, 2, 6 §§ IGOL. Se även Prop 1994/95:52 s. 35.

⁹⁴ 23 § 5 st IGOL samt prop 1994/95:52 s. 37 och SOU 1998:1 s. 198.

⁹⁵ 23 § 2 st IGOL.

medförde beskattning hos säljaren. Trots detta fann man att det förelåg betydande skillnader mellan systemen, bland annat vad gällde uppskovstekniken. Sammantaget fann lagstiftaren att det var förenat med praktiska och principiella nackdelar med två system. Resultatet av detta blev att det infördes ett enhetligt system – UBA.⁹⁶ Den enhetliga regleringen utformades huvudsakligen i enlighet med den teknik som tillämpades för internationella andelsbyten.⁹⁷ Från och med den 1 januari 2000 finns bestämmelserna om andelsbyten i 49 kap IL och tillämpas första gången vid 2002 års taxering.⁹⁸

4.4.2 Fusionsdirektivet

Fusionsdirektivet⁹⁹ innehåller förutom bestämmelser om andelsbyten även regler om fusioner, fissioner och överföring av tillgångar som berör bolag i olika medlemsländer. Direktivet får, i förhållande till den komplexitet som kännetecknar området, ses som ganska allmänt hållet med få eller inga detaljerade bestämmelser. Något som eventuellt skulle kunna leda till att EG-domstolen kommer att få in en mängd begäranden om förhandsavgöranden. Hittills synes detta dock ej förekommit i någon större omfattning.¹⁰⁰ I stället kanske medlemsstaterna uppfattar direktivet som en grov målsättning med stor individuell frihet för varje stat att själva bestämma tillvägagångssätt för hur de övergripande målen skall förverkligas. Ett direktivs karaktäristika visar sig också genom att resultatet som skall nås är bindande för varje medlemsstat till vilket direktivet är riktat men att de berörda staterna myndigheter själva har att bestämma form och tillvägagångssätt för implementeringen.¹⁰¹ Det resultat som bestämmelserna i fusionsdirektivet ålägger medlemsstaterna att nå är att omstruktureringar skall kunna ske utan att beskattning utlöses.

Fusionsdirektivet är enligt artikel 1 tillämpligt på andelsbyten som berör bolag från två eller flera medlemsstater. Direktivet omfattar alltså inte andelsbyten där de inblandade bolagen har hemvist i samma medlemsstat eller där ett av bolagen har hemvist i medlemsstat medan övriga har hemvist i tredje land.¹⁰² Eftersom den svenske lagstiftaren vid implementeringen valt att införa ett enhetligt system för nationella och gränsöverskridande andelsbyten kan fusionsdirektivet trots allt få betydelse även vid helsvenska andelsbyten.¹⁰³ Frågan är närmast om en svensk domstol skall tolka EG-konformt i det fallet man skall tolka en nationell lag (49 kap IL) som utgör en implementering av fusionsdirektivet men som inte berör ett

⁹⁶ Prop 1998/99:15 s. 178. Se även SOU 1998:1 s. 189 f.

⁹⁷ Prop 1998/99:15 s. 179 och SOU 1998:1 s. 198.

⁹⁸ 1 kap 1 § ILP. Prop 1999/2000:2.

⁹⁹ Direktiv 90/434/EEG.

¹⁰⁰ Leur-Bloem från 1997 är det hittills enda fallet där EG-domstolen tolkat nationell (Nederländerna) implementering av fusionsdirektivet. C-28/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161.

¹⁰¹ Artikel 249 3 st EG-fördraget.

¹⁰² Ståhl, P Österman s. 233.

¹⁰³ Prop 1998/99:15 s. 178. Se även SOU 1998:1 s. 189 f.

gränsöverskridande andelsbyte. I förarbetena uttryckte lagstiftaren, vad gäller EG-konform tolkning av gemensamma (enhetliga) regler för svenska och internationella förhållanden, ” ... att tolkningen av den svenska lagstiftningen kan komma att påverkas av innehållet i fusionsdirektivet och av EG-domstolens praxis”.¹⁰⁴ Denna syn har följts upp av RR i RÅ 2000 ref 23. I målet som handlade om de svenska andelsbytesreglerna sa RR att. ”När, som i förevarande fall, en nationell lagstiftning reglerar både fall som omfattas av ett direktiv och liknande fall som inte omfattas, t.ex. på grund av att de inte berör företag från flera medlemsländer, måste en tolkning av lagstiftningen även i det senare fallet utgå från vad som följer av direktivet. Så långt som möjligt skall alltså lagen tolkas i överensstämmelse med direktivet.”¹⁰⁵

Av intresse i sammanhanget är även det EG-rättsliga målet Leur-Bloem.¹⁰⁶ Målet handlade om den nederländska implementeringen av fusionsdirektivet. På liknande sätt som har skett i Sverige hade Nederländerna valt att behandla helnationella företagsombildningar på samma sätt som gränsöverskridande dito. Det framgick av såväl den nederländska lagens ordalydelse som förarbeten och motiv till lagen att den nederländske lagstiftaren haft som avsikt att helnationella ombildningar skulle behandlas på samma sätt som ombildningar mellan bolag med säte i olika medlemsstater.¹⁰⁷ Eftersom målet handlade om en helnationell ombildning hade EG-domstolen bland annat att ta ställning till om den överhuvudtaget hade behörighet enligt artikel 234¹⁰⁸ EG-fördraget att lämna något förhandsavgörande.¹⁰⁹ EG-domstolen fann att den med stöd av artikel 234¹¹⁰ var behörig att tolka gemenskapsrätten även när den aktuella situationen inte var direkt reglerad av gemenskapsrätten, men då den nationelle lagstiftaren vid implementeringen av ett direktivs bestämmelser beslutat att helnationella situationer skall behandlas på samma sätt som de direktivet reglerar.¹¹¹

Av Leur-Bloem kan således utläsas att en svensk domstol har möjlighet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen i ett helsvenskt andelsbyte, trots att en sådan ombildning inte omfattas av direktivet. Något som kan aktualiseras om en svensk domstol för att lösa tvisten anser det nödvändigt att EG-domstolen klargör innebörden av en direktivbestämmelse.

I artikel 2 återfinns definitionen av andelsbyte. Ett andelsbyte föreligger när ett bolag förvärvar en andel i ett annat bolags kapital så att det erhåller majoriteten av rösterna i det bolaget. Som vederlag erhåller andelsägarna i

¹⁰⁴ Prop 1998/99:15 s. 215.

¹⁰⁵ RÅ 2000 ref 23 s. 171.

¹⁰⁶ C-28/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161.

¹⁰⁷ C-28/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161. Se punkterna 12 och 13 i domen.

¹⁰⁸ Nya numreringen. I domen användes den gamla, det vill säga artikel 177.

¹⁰⁹ C-28/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161. Se punkterna 15 och 16 i domen.

¹¹⁰ Nya numreringen. I domen användes den gamla, det vill säga artikel 177.

¹¹¹ C-287/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161. Se bland annat punkten 34 i domen.

det förvärvade bolaget andelar i det förvärvande bolaget.¹¹² Ett andelsbyte innebär alltså att andelsägaren i det överlåtande bolaget byter sitt innehav i det bolaget mot andelar i det förvärvande bolaget.

Transaktioner genom byte är normalt en händelse som utlöser beskattning. Men direktivet innehåller bestämmelser som möjliggör dessa byten/omstruktureringar utan att beskattning utlöses. I direktivets artikel 8.1 framgår att utbyte av andelar inte i sig skall leda till beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst hos delägaren. Avsikten är dock inte att medge någon definitiv skattefrihet utan endast att senarelägga beskattningstidpunkten. Fusionsdirektivets krav på att andelsbytet i sig inte får leda till beskattning hos delägaren utgör inget hinder för medlemsstaterna att beskatta den vinst som uppstår vid senare överlåtelse av de mottagna andelarna på samma sätt som skulle skett av de sålunda tidigare avyttrade andelarna.¹¹³

För att undvika beskattning redan vid bytet anvisar artikel 8.2 1 st därför principen om kontinuitet – roll over relief. Något som innebär att de mottagna andelarna (vederlaget) skall åsättas samma skattemässiga värde som de avyttrade andelarna hade. Metoden innebär att de avyttrade andelarnas upplupna värdestegring vid tiden för bytet kommer beskattas vid senare avyttring av de mottagna andelarna. Givetvis kan värdet på de mottagna andelarna sjunka under värdet vid tiden för bytet, men kontinuitetsprincipen innebär att såväl värdestegring som nedgång skattemässigt beaktas.

Enligt min mening innebär kontinuitetsprincipen applicerad på andelsbytet en potentiell, i betydelsen möjlig/eventuell, framtida beskattning. Som kommer framgå längre fram innebär den svenska uppskovstekniken, för undvikande av beskattning, att den framtida skatten är latent, i betydelsen ”vilande”.¹¹⁴ Den av fusionsdirektivet anvisade metoden om kontinuitet innebär att den skattskyldige bär på en skatteskuld först vid vinstgivande avyttring av de mottagna andelarna. Den svenska metoden innebär för aktiva delägare att hela eller delar av den skatt som belöper på tjänsteuppskovet uppkommer vid tiden för bytet då uppskovet fastställs.

4.4.3 Den svenska implementeringen

Den svenska implementeringen av fusionsdirektivets artikel 8 om att andelsbyten i sig inte skall leda till någon beskattning återfinns som framgått i 49 kap IL. Det har också framgått att den svenske lagstiftaren valt en annan metod än den kontinuitet som föreskrivs i direktivet för att nå en senareläggning av beskattningen på den upplupna värdestegring de avyttrade

¹¹² Artikel 2 punkten d.

¹¹³ Artikel 8.2 2 st.

¹¹⁴ För andra än aktiva delägare är den framtida skatten också potentiell, beroende på kvittningsmöjligheterna. För aktiva delägare innebär fördelningsreglerna att den del av tjänsteuppskovets skattedel som inte kan elimineras genom skattereduktion återstår och skall betalas.

andelarna var bärare av. För att undvika beskattning vid andelsbytet föreskrivs i 49 kap IL en uppskovsteknik. Den valda lösningen innebär att en kapitalvinst fastställs för andelsägaren vid andelsbytet,¹¹⁵ men att uppskov med beskattningen, efter säljarens yrkande, medges.¹¹⁶ Uppskovsbeloppet tas senast upp till beskattning då mottagen andel avyttras eller andelen upphör att existera.¹¹⁷ De mottagna andelarna åsätts marknadsvärdet, vid tiden för bytet, som anskaffningsvärde.¹¹⁸ Den svenska implementeringen skiljer sig från den som förordas i direktivet genom att en kapitalvinst fastställs vid andelsbytet men att anstånd med inbetalning av skatten skjuts upp till senare tillfälle. Skälet till lagstiftarens val av uppskovsteknik beror på att den i direktivet anvisade metoden om kontinuitet ansågs svår att förena med fördelningsreglerna vid avyttring av kvalificerade andelar.¹¹⁹ För aktiva delägare leder genomslaget av fördelningsreglerna till att uppskovet fördelas på en kapital respektive tjänstedel.¹²⁰

4.4.4 Uppskovsteknikens förenlighet med direktivet

Frågan är om den svenska uppskovstekniken bryter mot fusionsdirektivets krav på att andelsbytet i sig inte får leda till beskattning av andelsägaren. Fusionsdirektivet har som syfte att andelsbyten skall kunna ske utan att utlösa beskattning, vilket förutsätts ske genom tillämpning av kontinuitet. Så länge medlemsstaternas nationella bestämmelser ger samma resultat som det direktivet åsyftar torde allt vara i sin ordning. Det gäller alltså att bedöma om den svenska uppskovsmetoden ger det resultat som fusionsdirektivet åsyftar.

Fusionsdirektivets artikel 8.1 får, enligt min mening, anses som tillräckligt klar, precis och ovillkorlig för att kunna ge direkt effekt. Att slippa beskattning på grund av andelsbyte får ses som en till andelsägaren riktad rättighet som kan åberopas mot staten. Kontinuitetsregeln i direktivets artikel 8.2 1 st förefaller däremot närmast vara inriktad på att skydda medlemsstaternas ekonomiska intressen,¹²¹ och inte på att ge berörda subjekt rättigheter mot staten. Något som i så fall betyder att artikel 8.2 1 st knappast kan anses uppfylla kraven för att ha direkt effekt.

Det kan noteras att om Sverige fullt ut tillämpat de åtgärder som anvisas i fusionsdirektivet hade inga framtida kvittningsbekymmer för aktiva delägare uppstått. Den svenska uppskovstekniken kan däremot medföra betydande framtida skatteuttag, trots stora förluster vid avyttringen av de mottagna andelarna. Den svenska lösningen kan således i vissa fall avvika från det resultat som direktivet åsyftar. Detta innebär rimligen att skattskyldig bör kunna åberopa att den svenska lösningen strider mot direktivet. Så länge

¹¹⁵ 49 kap 14, 16 §§ IL.

¹¹⁶ 49 kap 6 § 1 st IL.

¹¹⁷ 49 kap 19 § 1 st IL.

¹¹⁸ Prop 1998/99:15 s. 177 och s. 179.

¹¹⁹ Prop 1998/99:15 s. 179 och Prop 1994/95:52 s. 37.

¹²⁰ 49 kap 16 § IL.

¹²¹ Vilket också påpekas av Ståhl & P Österman s. 246.

svensk rätt inte medger full kvittning mellan förlust på mottagna andelar och tjänsteuppskovet förefaller det enligt min mening svårt att undkomma problematiken på annat sätt än genom att tillämpa kontinuitetsprincipen. Något som kan innebära att betydelsen av att artikel 8.2 1 st inte kan ha direkt effekt i praktiken inte spelar någon roll.

Vad som däremot har stor praktisk betydelse är huruvida den svenska uppskovstekniken innebär en faktisk beskattning redan vid andelsbytet. Skulle detta anses vara fallet får uppskovstekniken anses strida mot direktivets artikel 8.1. Enligt min uppfattning kan den svenska lösningen inte anses innebära en faktisk beskattning redan vid tiden för bytet, däremot föreligger betydande likheter med en faktisk beskattning.¹²² Frågan är därför om dessa likheter är av sådan karaktär att de sammantaget kan anses vara likvärdiga med en faktisk beskattning. Skulle den svenska uppskovstekniken anses vara likvärdig med faktisk beskattning inträder möjligheter för aktiva ägare att komma från kvittningsproblematiken. Eftersom direktivet på goda grunder kan antas få praktisk betydelse även vid helsvenska andelsbyten torde dessa möjligheter i så fall föreligga även för aktiva ägare som deltagit i helsvenska andelsbyten. Beaktar man även betalningsförmågan som principiellt redskap för att finna lämplig tidpunkt för beskattningens inträde kan man konstatera att den svenska uppskovstekniken strider mot betalningsförmågan. En mer adekvat beskattningstidpunkt ur perspektivet betalningsförmåga är istället tidpunkten för avyttring av de mottagna andelarna.

Via domstolsvägen¹²³ föreligger således en möjlig utväg ur kvittningsfällan. Eftersom artikel 8.1 troligen kan ha direkt effekt och genom att den svenska uppskovsmetoden för aktiva delägare i vissa fall faktiskt kan innebära något som åtminstone ligger nära beskattning redan vid andelsbytet skulle en svensk domstol¹²⁴, på yrkande av aktiv delägare, kunna medge full kvittning enligt de allmänna kvittningsreglerna i 48 kap 20 § IL.

Genom denna tolkning skulle en eventuellt felaktig implementering rättas till, indirekt eller bakvägen, på så sätt att effekten av det fastställda uppskovet blir detsamma som för andra än aktiva delägare, det vill säga skattedelen av det fastställda uppskovet är potentiell och inte latent. Även om gällande rätt möjligen ger utrymme för att tolkningsvägen nå full kvittning vore det ändå bäst om lagstiftaren ändrade lagen så att problematiken kring kvittningsfällan helt kom att elimineras.

Eftersom kvittningsrätten numera också omfattar kvittning mellan förlust på marknadsnoterad aktie och vinst på icke marknadsnoterad aktie ser jag ingen

¹²² Beträffande faktisk beskattning är den för mig enda synbara skillnaden mellan konventionell avyttring och uppskovstekniken att den senare medger anstånd med inbetalningen av skatt.

¹²³ Även skattemyndigheterna har denna möjlighet. Åtminstone tills prejudikat kommit på området.

¹²⁴ Eller skattemyndigheten.

anledning till att en sådan här tolkningsoperation inte skulle kunna genomföras.¹²⁵ Synsättet framstår som klarare om man beaktar en situation där aktiv ägare på konventionellt sätt säljer sitt FÅAB med kapitalvinst samtidigt som han har förluster på marknadsnoterade andelar. Även här är kvittningsrätten mellan förlusten och vinsten på de kvalificerade andelarna begränsad till den del av kapitalvinsten som hänförs till inkomstslaget kapital. Den del av vinsten som hänförs till tjänst kan alltså inte kvittas mot förluster på några andra andelar. En viktig skillnad är dock att säljaren som sålt sitt FÅAB mot kontanter också erhållit, i motsats till den aktive ägare som deltagit i ett andelsbyte, betalningsförmåga. Vidare bör de rättstillämpande organen ta hänsyn till fusionsdirektivets övergripande mål, nämligen att underlätta omstruktureringar. Ett underkännande av ovan nämnda tolkningsoperation skulle nämligen riskera att försvaga direktivets syfte för aktiva delägare. De aktiva ägarna skulle helt enkelt få incitament till att föredra kontanter framför andelar som vederlag. Något som verkar strida mot direktivets övergripande målsättning.

Sammanfattningsvis är min uppfattning att den svenska uppskovstekniken, med fastställande av uppskovsbelopp synes ha stora likheter med den rättsföljd som följer vid konventionell försäljning, det vill säga att beskattning utlöses vid avyttringstillfället. Något som i så fall strider mot fusionsdirektivets artikel 8.1, vilken också troligtvis kan anses ha direkt effekt. Eftersom EG-rätten i nu aktuellt hänseende har företräde framför nationell rätt skulle en svensk domstol kunna medge full kvittning enligt de allmänna kvittningsreglerna i 48 kap 20 § IL. Framförallt eftersom kvittningsreglerna inte uttryckligen stipulerar något undantag för de fall kvittning sker mellan ”uppskovsandelar” kontra andra andelar. Med detta synsätt bortser domstolen från de fördelade uppskovsbeloppen i kapital och tjänst. Det bästa hade ändå varit om den svenske lagstiftaren infört full kvittningsrätt även mot uppskovets tjänstedel. Eftersom det är fördelningsreglerna i kombination med kvittningsförbud på tjänsteuppskovet som så att säga är orsak till att beskattning (eller något som har stora likheter med beskattning) anses kunna uppkomma redan vid andelsbytet vinner lagstiftaren den fördelen att den kan ha kvar fördelningsreglerna utan att det kan anses strida mot direktivet. På detta sätt blir således den svenska uppskovsmetoden förenlig med direktivet utan att behöva införa kontinuitetsprincipen. Det bör dock observeras att ett reservationslöst införande av full kvittningsrätt kan få återverkningar på andra delar av skattesystemet. Något som kan öppna möjligheter till olika skatteplaneringsåtgärder.¹²⁶

¹²⁵ 48 kap 20 § IL.

¹²⁶ Se kap 8.2.

5 Hantering av uppskovet

5.1 Frivillig återföring av uppskov

I det följande avsnittet skall diskuteras om gällande rätt ger utrymme för aktiv ägare att på något sätt agera för att lindra effekterna av kvittningsfällan. Tidigare i framställningen har det framgått att skatten på uppskovets tjänstedel endast kan minskas genom skattereduktion. Trots denna möjlighet kan situationer uppstå där betydande skatt skall betalas. Frågan är således huruvida det finns något annat sätt som den skattskyldige kan göra, allt i syfte att minimera tjänsteskattebeloppet.

Avyttring genom andelsbyte av kvalificerad andel medför alltså att uppskovsbeloppet fördelas på en kapital respektive tjänstedel på de mottagna andelarna.¹²⁷ Uppskovsbeloppet tas upp till beskattning senast det beskattningsår mottagen andel avyttras.¹²⁸ Gällande rätt medger emellertid att hela eller delar av uppskovet frivilligt kan tas upp till beskattning när som helst, utan krav på den skattskyldige att han dessförinnan avyttrat mottagen andel.¹²⁹ Något som möjliggör kvittning för det eller de beskattningsår kapitalförluster på andra andelar realiserats. För det fall endast en del av uppskovet tas upp i förtid aktualiseras frågan hur det resterande uppskovet skall fördelas. RR har tagit ställning i frågan och funnit att kvarstående uppskovsbelopp skall fördelas med lika belopp på samtliga mottagna andelar.¹³⁰

Utifrån detta reses, beträffande aktiva ägare, frågan huruvida den skattskyldige frivilligt kan välja att ta upp enbart kapitaldelen av uppskovsbeloppet eller om tjänstedelen av uppskovet per automatik följer med. Skulle det vara möjligt att på frivillig väg enbart skatta av kapitaldelen ges nämligen, under vissa förutsättningar, möjligheter till viss skattelindring. Exempelvis kan en aktiv ägare med såväl uppskovsbelopp som kapitalförluster på andra andelar uppnå kvittningsmöjligheter utan att behöva skatta fram någon del av det tjänstebaserade uppskovet. Dessutom kan man förmoda att ett godtagande av att enbart lyfta upp kapitaldelen också torde medföra att den skattskyldige lika väl kan välja att på frivillig basis nöja sig med att föra upp tjänstedelen. Något som skulle kunna lindra skatten för de fall den skattskyldige saknar andra kapitalförluster att kvitta mot samtidigt som förvärvsinkomsten understiger skiktgränsen för statlig skatt. Förfarandets eventuella tillåtlighet låter sig inte utläsas direkt ur lagtexten och något avgörande från RR finns ej heller. Rättsläget får därför

¹²⁷ 49 kap 16 § 2 st IL.

¹²⁸ 49 kap 19 § 1 st IL.

¹²⁹ Prop 1998/99:15 s. 277.

¹³⁰ RÅ 2000 ref 23 s. 173. Här kan noteras att andelsbytet berörde noterade bolag och inte FÅAB. Vilket inte torde hindra att domen är vägledande även för kvalificerade andelar.

anses som osäkert. Något som förstärks av att även doktrinen är splittrad i frågan:

Gäverth för sin del förordar att det torde vara godtagbart att föra upp hela eller delar av uppskovets kapitaldel.¹³¹ Qwerin företräder en motsatt ståndpunkt och menar att det inte verkar ges möjlighet att endast lyfta upp kapitaldelen till beskattning. Anledningen till detta, menar Qwerin, har sin grund i att uppskovsbeloppet per aktie består av både av ett kapitalbelopp och ett tjänstebelopp vilket omöjliggör separation.¹³²

Gäverth hämtar stöd för sin argumentation i specialmotiveringen till 7 och 8 §§ UBA.¹³³ I nämnda specialmotivering benämns var och en av de på tjänst respektive kapital fördelade beloppen för uppskovsbelopp, det vill säga två olika uppskovsbelopp enligt Gäverth.¹³⁴ Gäverth skriver vidare i artikeln att uppskovsbelopp skall tas upp till beskattning när vissa angivna förutsättningar föreligger.¹³⁵ Genom detta drar Gäverth slutsatsen att den skattskyldige bör kunna återföra enbart det kapitalbeskattade uppskovsbeloppet förutsatt att återföring sker med lika stort belopp per mottagen andel.¹³⁶ Värt att notera är att Gäverth inte nämner frivillig återföring av enbart tjänstebeloppet. Min uppfattning i frågan är att om frivillig återföring av endast kapitalbeloppet accepteras borde också frivillig återföring av endast tjänstedelen godtas.

Såvitt jag kan bedöma finns det goda skäl som talar både för och emot beträffande såväl Qwerins som Gäverths syn. Det som talar för att återföring av endast kapitaldelen torde godkännas är lydelsen i 49 kap 16 § 2 st IL. Där stadgas att de belopp (kapitalbelopp och tjänstebelopp) som fördelas på en andel benämns uppskovsbelopp. I sista meningen samma lagrum anges också att med uppskovsbelopp menas båda dessa uppskovsbelopp. Något som eventuellt skulle kunna innebära att de två uppskovsbeloppen bör ses som åtskilda. Dessutom kan nämnas att RSV vid kontakt med skattemyndigheterna gett uttryck för att den skattskyldige skall ha rätt att enbart föra upp kapitaldelen.¹³⁷ Eftersom den skattskyldige genom detta kommer sakna motpart med stridande uppfattning kan man förmoda att denna ”rekommendation” kan få stor praktisk betydelse.¹³⁸ På grund av det något osäkra rättsläget skulle dock en skriftlig rekommendation vara önskvärd.

¹³¹ Gäverth SN 2000 s. 573.

¹³² Qwerin SvSkT 10/98 s. 984.

¹³³ Gäverth SN 2000 s. 573. Prop 1998/99:15 s. 278.

¹³⁴ Gäverth SN 2000 s. 573. Prop 1998/99:15 s. 278.

¹³⁵ Gäverth SN 2000 s. 573. Exempelvis (min anmärkning) när äganderätten till andelen övergår till annan eller andelen upphör att existera (UBA 8 § 2 st respektive 49 kap 19 1 st IL). Alternativt frivillig återföring av uppskovet till beskattning (Prop 1998/99:15 s. 277).

¹³⁶ Gäverth SN 2000 s. 573. Att återföring skall ske med lika stort belopp per mottagen andel framgår av RÅ 2000 ref 23 s. 173.

¹³⁷ Gäverth SN 2000 s. 573.

¹³⁸ Pahlsson s. 113.

Å andra sidan förefaller det enligt min mening minst lika rimligt att betrakta de två fördelade beloppen som en enhet. Lagtextens språkliga utformning är inte oproblematisk. Anledning till detta är att texten växlar mellan singular och pluralformen. De två artskilda (olika inkomstslag) uppskovsbeloppen är bestämda men när de fördelas på en mottagen andel konstitueras begreppet uppskovsbelopp. Det senare begreppet kan förstås som ett bestämt enhetligt uppskovsbelopp (singular) där de båda individuellt bestämda uppskovsbeloppen ingår. Ytterligare stöd för denna tolkning kan vara att vid avyttring av mottagen andel beskattas det till andelen knutna uppskovet.¹³⁹ Någon valrätt att enbart föra fram kapitaldelen till beskattning vid avyttring föreligger alltså inte. Resultatet vid avyttring av visst (ej alla) antal mottagna andelar blir att återstående andelar bär på samma uppskovsbelopp och i samma proportioner per andel som före avyttringen.¹⁴⁰

Av denna anledning finns det skäl att fråga sig varför en frivillig återföring av endast kapitaldelen skulle godtas. Eftersom detta, om det accepteras, skulle möjliggöra vissa fördelar för den skattskyldige jämfört med vanlig avyttring. Exempelvis ges i så fall möjlighet för den skattskyldige att lyfta upp de olika uppskovsbeloppen (kapital och tjänst) allteftersom han har andra kapitalförluster att kvitta mot alternativt de år förvärvsinkomsten understiger skiktgränsen för statlig skatt. Teoretiskt synes tre olika lösningar vara möjliga vid frivillig återföring av del av totalt uppskov härledd till kvalificerad andel. Följande förutsättningar kan antas. 1000 i totalt uppskov fördelat på 100 mottagna andelar ger ett uppskov på 10/andel varav 6 i kapital och 4 i tjänst. Den skattskyldige önskar återföra 100 till beskattning.

Lösning 1) Ingen separation är möjlig. Från kapital förs 60 upp till beskattning och från tjänst 40. Nytt uppskovsbelopp per mottagen andel blir i kapital $540/100=5,4$ och i tjänst $360/100=3,6$.

Lösning 2) Separation är möjlig, det vill säga enbart kapitalbeloppet förs upp till beskattning. Från kapital förs 100 upp till beskattning och från tjänst 0. Nytt uppskovsbelopp per mottagen andel blir i kapital $(600-100)/100=5$. Tjänstedelens uppskov kvarstår på 4.

Lösning 3) Separation är möjlig, det vill säga endast tjänstebeloppet förs upp till beskattning. Från tjänst förs 100 upp till beskattning och från kapital 0.

¹³⁹ 49 kap 19§ 1 st IL.

¹⁴⁰ Anta att aktiv ägare vid andelsbytet mottagit 100 andelar med ett totalt uppskovsbelopp på 1000, det vill säga 10 per andel. Fördelningen mellan kapital och tjänst kan antas vara 6 i kapital och 4 i tjänst. En avyttring av 10 mottagna andelar medför att uppskovsbelopp på 100 tas upp till beskattning. 60 beskattas i kapital och 40 i tjänst. Återstående uppskov på 900 fördelas på de 90 återstående mottagna andelarna vilket ger 10 i uppskov per andel, varav 6 i kapital och 4 i tjänst. Även om avyttringen medför möjlighet till kvittning av uppskovets kapitaldel antingen mot kapitalförlust på avyttrad mottagen andel eller annan andel med kapitalförlust kvarstår uppskovets tjänstedel som beskattas med ca 31-56 % med reservation för eventuell skattereduktion.

Nytt uppskavsbelopp per mottagen andel blir i tjänst $(400-100)/100=3$.
Kapitaldelens uppskov kvarstår på 6.

Tillåts samtliga typer av återföringar ges den skattskyldige dessutom möjlighet att vid avsaknad av egna kapitalförluster eller vid förvärvsinkomst överstigande skiktgränsen chansen att genom gåva eventuellt vinna skattefördelar.

Vidare kan nämnas att såvida återföring av uppskov kräver att både kapital och tjänstedelen förs upp skulle detta kunna medföra merarbete för både skattemyndigheterna och för de skattskyldiga.¹⁴¹ Att praktiska aspekter i vissa fall kan få betydelse vid sidan av sedvanlig tolkning framgår bland annat av RÅ 1999 ref 70 (förhandsbesked). I målet var det frågan om hur reavinst vid avyttring av kvalificerade andelar skulle fördelas mellan kapital och tjänst. Efter att RR konstaterat reglernas komplexitet fann domstolen anledning att beakta praktiska aspekter. Vid prövningen av olika alternativ tog RR hänsyn till att vissa av dem skulle komplicera ett redan invecklat system ytterligare. Vid RR:s slutliga val av alternativ menade RR att *”Detta synes också vara det alternativ som är minst komplicerat vid den praktiska hanteringen”*.¹⁴²

Enligt motiven godtas som sagt frivillig återföring av uppskavsbelopp. Eftersom tystnad råder i förarbetena beträffande kvalificerade andelar kan detta måhända ses som att frivillig återföring avser ett bestämt uppskavsbelopp per mottagen andel. Något som skulle betyda att separering av de två beloppen ej kan ske. Dessutom kan det anmärkas att lagtextens utformning i 49 kap 19 § 1 st IL genom uttrycket ”det uppskavsbelopp” möjligen indikerar att uppskavsbelopp ses som ett enhetligt begrepp vilket skulle omöjliggöra separation.¹⁴³ Hade lagtexten uttryckt ”de uppskavsbelopp” hade möjligheten till separation kanske varit större.

5.1.1 Slutsats

För egen del lutar jag åt följande slutsats angående beskattning av uppskavsbelopp. Total eller partiell avyttring av mottagna andelar föranleder beskattning av uppskovets kapital och tjänstedel. Detta framgår direkt av lagtexten.¹⁴⁴ Frivillig återföring är möjligt enligt tre konstellationer. För det första kan såväl kapital som tjänstebeloppet samtidigt föras upp till beskattning. Dessutom anser jag att frivillig återföring av enbart kapitalbeloppet synes möjligt. Av detta borde i så fall följa att enbart tjänstedelen kan återföras. Rättsläget är dock osäkert vad avser de två senare frivilliga återföringarna. Men med stöd av praxis verkar oklar lagtext som dessutom är komplex kunna leda till hänsynstagande av praktisk natur.¹⁴⁵

¹⁴¹ Gäverth SN 2000 s. 573.

¹⁴² RÅ 1999 ref 70 s. 393.

¹⁴³ Det vill säga ”det uppskavsbelopp” skulle betyda ett uppskavsbelopp och inte två.

¹⁴⁴ 49 kap 19 § 1 st IL.

¹⁴⁵ RÅ 1999 ref 70 s. 393.

Något som förstärks genom avsaknaden av precisa uttalanden i förarbetena. Att nu aktuell lag är oklar i förevarande avseende är knappast någon överdrift. Skulle samtidig och proportionell återföring av kapital och tjänstedel faktiskt medföra merarbete för skattemyndigheter och skattskyldiga utan uttryckligt lagstöd som krav för denna typ av återföring finns således möjlighet att beakta praktiska hänsyn. Något som framgår av nämnda praxis. Dessutom tillkommer att RR:s avgöranden bör beaktas som auktoritetsskäl i väsentligt liknande fall, både vad gäller rättspraxis och rättsvetenskap.¹⁴⁶ RSV:s budskap till skattemyndigheterna att förfarandet med ”enskilda” återföringar ej bör föranleda några åtgärder bör nog inte heller underskattas även om det naturligtvis inte har status som rättskälla. Rent praktiskt kan det dock få betydelse eftersom nuvarande ståndpunkt från RSV ligger i linje med de skattskyldigas intresse.

¹⁴⁶ Peczenik s. 37.

6 Möjligheter i kvittningsfällan

6.1 Allmänt

Utifrån slutsatsen att skattskyldiga verkar ges möjlighet till frivillig återföring av enbart kapital eller tjänsteuppskovet kan vissa handlingsregler identifieras. Syftet med att redovisa dessa handlingsregler är att visa på de incitament som gällande rätt ger skattskyldiga som befinner sig i kvittningsfällan. Handlingsreglerna gör inte anspråk på att vara heltäckande, utan avsikten är att visa på några generella styreffekter. För att hitta en optimal lösning för specifik skattskyldig krävs prövning i det enskilda fallet.

6.2 Aktiv ägares kvittning mot andra kapitalförluster

Skattskyldig som har andra realiserade eller potentiella kapitalförluster än den förlust som kanske ligger i de mottagna andelarna och som samtidigt har hög förvärvsinkomst ges incitament till återföring av enbart uppskovets kapitaldel. Vid återföring av kapitaluppskov för kvittning mot andra förluster förlorar i och för sig den skattskyldige möjligheten att använda skattereduktion på förlusten. Men eftersom värdet på skattereduktionen genom kvotering är lägre än den proportionella skatten i kapital kan skattskyldig i vissa situationer tjäna på förfarandet.¹⁴⁷ Återföringen anpassas, i den mån det går, utifrån storleken på kapitaluppskovet respektive övriga realiserade eller potentiella kapitalförluster. Vanligtvis torde uppskovets kapitaldel vida överstiga övriga kapitalförluster. Något som kan innebära att den skattskyldige överväger att avyttra de mottagna andelarna för att få fram ytterliggare kapitalförlust att kvitta mot uppskovets kapitaldel. Innan dess bör dock olika gåvoalternativ inventeras. Framförallt då den skattskyldiges förvärvsinkomst överstiger skiktgränserna för statlig skatt. Detta beror på att avyttring av mottagna andelar automatiskt leder till att hela uppskovet knutet till avyttringen medför tjänstebeskattnings av tjänsteuppskovet. Efter optimal kvittning av uppskovets kapitaldel mot andra kapitalförluster kan dels gåva av de mottagna andelarna undersökas och dels gåva i motsatt riktning, det vill säga den aktive ägaren är gåvotagare. I de följande avsnitten diskuteras olika typer av gåvotransaktioner där den före detta aktive ägaren kan vara såväl gåvotagare som gåvogivare.

¹⁴⁷ Kapitalförlust som ej kan kvittas mot vinst är genom skattereduktion värd $(0,7 * 0,3) = 21$ procent på den del av underskottet som inte överstiger 100 000. Överskjutande underskott är värt $(0,7 * 0,21) = 14,7$ procent. Kapitalskatten är däremot 30 procent.

6.3 Gåvor av aktier

6.3.1 Allmänt

Rättsfiguren gåva är hämtad från civilrätten, något som innebär att den civilrättsliga innebörden får betydelse även vid beskattningen. Principiellt kan en skatterättslig gåva föreligga endast såvida de civilrättsliga gåvorekvisiten är uppfyllda. Någon definition av begreppet gåva återfinns inte i den civilrättsliga lagstiftningen, trots detta återkommer alltid vissa gemensamma kännetecken. En gåva kännetecknas av att en förmögensöverföring sker från ett rättssubjekt till ett annat med avsikt att på ett eller annat sätt gynna eller berika den mottagande parten, det vill säga det skall finnas en gåvoavsikt. Genom kravet på gåvoavsikt utesluts från gåvobegreppet de transaktioner som har sin grund i rättsliga förpliktelser. En gåvotransaktion förutsätter alltså att transaktionen genomförs frivilligt.¹⁴⁸ Lämnar gåvotagaren som motprestation fullgott vederlag för det han mottagit har förmögensöverföringen eliminerats.¹⁴⁹ Har vederlag lämnats utan att det motsvarar gåvans fulla värde föreligger ett så kallat blandat fång. Det som utmärker ett blandat fång är att det består av en onerös del och en benefik del.¹⁵⁰

6.3.2 Blandat fång av aktier

Gåvoskattemässigt tillämpas delningsprincipen vid blandade överlåtelser av aktier. Delningsprincipen innebär att om gåvotagaren övertar ett lån från givaren eller på annat sätt lämnar ett vederlag till givaren sker gåvobeskattnings av skillnaden mellan gåvoegendomens värde och vederlaget. I NJA 1992 s 808 fastslog HD hur delningsprincipen gåvoskattemässigt skall tillämpas vid blandade fång av aktier. Omständigheterna i målet gav vid handen att aktier noterade på OTC-listan överförts genom gåva samtidigt som gåvotagaren övertog betalningsansvaret för ett reverslån. Aktiernas noterade värde på överlåtelседagen var 601 200 kronor. AGL-värdet var 180 360 kronor.¹⁵¹ Värdet på vederlaget var 180 000 kronor. Frågan i målet gällde huruvida vederlaget skulle avräknas från aktiernas noterade värde eller det reducerade värde som följer av värderingsreglerna i AGL. HD fann att vid beräkning av gåvoskatten skall det reducerade AGL-värdet tillämpas, det vill säga 180 360 kronor. Från AGL-beloppet skall sedan dras ifrån värdet av det lämnade vederlaget. Restvärdet av skillnaden mellan AGL-värdet och vederlaget blev således 360 kronor, vilket understeg grundavdraget varför ingen gåvoskatt aktualiserades. Av rättsfallet kan vidare den slutsatsen dras att renodlade gåvor, det vill säga gåvor utan inslag av någon motprestation från

¹⁴⁸ Waller, Linder s. 132.

¹⁴⁹ Silfverberg s. 18.

¹⁵⁰ Carlsson, Silfverberg, Stenman s. 17.

¹⁵¹ $0,3 * 601\ 200 = 180\ 360$ kronor. (23 § B 2 st AGL)

gåvotagarens sida, innebär att det gåvoskattepliktiga värdet utgörs av det reducerade AGL-värdet som helhet.

RR fastslog redan i RÅ 1943 ref 9 att delningsprincipen skall tillämpas även beträffande överlåtaren vid blandade överlåtelser av aktier.

Inkomstskattemässigt bygger delningsprincipen på att överlåtelser delas upp i två delar. Den ena delen är onerös och egendomen anses i denna del ha överlåtits till marknadsvärdet. På försäljningssidan kan således kapitalvinst med åtföljande beskattning bli aktuellt. Den andra delen anses som helt benefik. Till skillnad mot den gåvoskattemässiga delningsprincipen utgör alltså marknadsvärdet utgångspunkt för själva delningen och inte det reducerade AGL-värdet. Detta innebär att relationen mellan det lämnade vederlaget och marknadsvärdet på den överlåtna egendomen avgör storleken på den andel som anses som såld.¹⁵²

För en överlåtare som anskaffat aktier för 90 000 kronor med ett marknadsvärde på 600 000 kronor vilka överläts för 200 000 kronor kan delningsprincipen beskrivas enligt följande. Överlåtaren säljer en tredjedel av aktierna för 200 000 kronor. Vid kapitalvinstberäkningen får han göra avdrag motsvarande en tredjedel av anskaffningskostnaden, det vill säga med 30 000 kronor.¹⁵³ Överlåtarens kapitalvinst uppgår således till 170 000 kronor.¹⁵⁴ Förvärvaren erhåller 200 000 kronor som ingångsvärde på den köpta delen och övertar dessutom två tredjedelar av överlåtarens ursprungliga anskaffningsvärde, det vill säga 60 000 kronor. När förvärvaren så småningom avyttrar aktierna utgör hans samlade anskaffningsvärde således 260 000 kronor. Är de överlåtna aktierna noterade på O-listan uppkommer ingen gåvobeskattning för mottagaren eftersom det lämnade vederlaget neutraliserar det reducerade AGL-värdet.¹⁵⁵

6.4 Aktiv ägare som gåvotagare

6.4.1 Gåva av förlustandelar till aktiv ägare

Utgångspunkten för denna gåvotransaktion är att den före detta aktive ägaren inte har några andra kapitalförluster som kan kvittas mot uppskovets kapitaldel. Däremot finns en potentiell gåvogivare som innehar orealiserade kapitalförluster medan han saknar kapitalvinster att kvitta mot. Realiserar kapitalförlusten genom avyttring återstår endast skattereduktion. Frågan är därför vilka konsekvenserna blir om dessa andelar i stället överförs genom gåva till den före detta aktive ägaren. Vid överföring förlorar givaren möjligheten att använda kapitalförlusten genom skattereduktion.¹⁵⁶ På plussidan innebär gåvotransaktionen att gåvotagaren vid avyttring av

¹⁵² Se RÅ 1983 Ba 14 och RÅ 1988 not 722.

¹⁵³ $1/3 * 90\,000 = 30\,000$ kronor.

¹⁵⁴ $200\,000 - 30\,000 = 170\,000$ kronor.

¹⁵⁵ $200\,000 - 0,3 * (600\,000) = 20\,000$ kronor.

¹⁵⁶ Efter 70-procentig kvotering av kapitalförlusten är 30 procent av återstående förlust avdragsgill på underskott upp till 100 000. Underskott överstigande 100 000 är avdragsgill med 21 procent. (48 kap 24 §, 65 kap 9 § IL).

andelarna kan kvitta förlusten mot återfört kapitaluppskov. Eftersom skatten på kapitaluppskovet är proportionell med 30 procent finns det skattemässiga fördelar med denna typ av gåvotransaktion. Ett enkelt sifferexempel får åskådliggöra effekterna.

Den potentielle gåvogivaren innehar orealiserade kapitalförluster på marknadsnoterade andelar till ett värde av 1 000 000 kronor.

Skattereduktionens värde för gåvogivaren är 156 000 kronor.¹⁵⁷

Gåvotagarens kapitaluppskov kan antas vara samma som i exemplet i kap 3.3, det vill säga 4 210 000 kronor. Efter gåvans genomförande avyttrar gåvotagaren andelarna med en kapitalförlust på 1 000 000 kronor. Under samma beskattningsår återför gåvotagaren 1 000 000 kronor av kapitaluppskovet som kvittas mot kapitalförlusten. Eftersom det återförda kapitaluppskovet i princip skall träffas av 30 procent i skatt leder kvittningen till ett netto på 144 000 kronor. Den skattskyldige undviker en skatt på 300 000 kronor till en kostnad av förlorad skattereduktion för givaren med 156 000 kronor.

Eftersom nu aktuell transaktion utgör gåva aktualiseras även gåvoskatt. Det kan därför konstateras att om gåvoandelarna t.ex. är noterade på O-listan utgör det gåvoskattepliktiga värdet 30 procent av marknadsvärdet vid gåvotillfället.¹⁵⁸ Skulle gåvogivarens anskaffningsvärde för de skänkta aktierna vara 1 500 000 kronor med ett marknadsvärde på 500 000 vid tiden för gåvans genomförande är det gåvoskattepliktiga värdet 150 000 kronor som efter grundavdrag ger en skatt på 14 000 kronor.¹⁵⁹ Även med beaktande av gåvoskatt är förfarandet alltså som helhet skattemässigt lönsamt.

6.5 Aktiv ägare som gåvogivare av mottagna andelar

6.5.1 Gåvotagaren har andra kapitalförluster

För det fall skattskyldig ej har andra kvittningsbara kapitalförluster som kan användas mot återfört kapitaluppskov kan gåva av de mottagna andelarna aktualiseras. Förutsatt att gåvotagaren har andra kapitalförluster kan dessa kvittas mot återförd kapitaldel. Att gåvor av mottagna andelar är tillåtet framgår av 49 kap 25 § IL. Som framgått ställs trots detta som krav att transaktionen till sin innebörd verkligen är en gåva. Något som innebär att gåvorekvisiten skall uppfyllas. För att giltig gåva skall föreligga ställs bland annat som krav på att en förmögenhetsöverföring skett.¹⁶⁰ I sammanhanget bör därför risken för underkännande av gåvorekvisiten beaktas. Det kanske mest intressanta gåvorekvisitet i det här sammanhanget är huruvida

¹⁵⁷ $0,7 * 1\,000\,000 = 700\,000$. $30\,000 + (0,21 * 600\,000) = 156\,000$ kronor.

¹⁵⁸ 23 § B 2 st AGL.

¹⁵⁹ $0,3 * 500\,000 = 150\,000 - 10\,000 * (0,10) = 14\,000$ kronor. 39 § punkten d AGL.

¹⁶⁰ Waller, Linder s. 132. Se även Carlsson, Silfverberg, Stenman s. 21 f.

förmögenhetsöverföring kan anses föreligga. Vad frågan gäller är dels om gåvotagaren genom nämnda transaktion verkligen berikats på gåvogivarens kostnad och dels om det totala skatteutfallet är mer förmånligt jämfört med att ingen gåvotransaktion genomförs.

För att illustrera problematiken används samma exempel som i kap 3.3. I nämnda exempel förutsattes att den före detta aktiva delägaren ej hade någon annan kapitalförlust än den som uppstod vid avyttring av de mottagna andelarna. Den slutliga skatten uppgick i exemplet till 1 073 770 kronor och det som skall undersökas i det följande är huruvida denna skatt genom gåva kan minskas. Som grundläggande antagande förutsätts att gåvotagaren har andra potentiella eller realiserade kapitalförluster till ett belopp som motsvarar skillnaden mellan kapitalförlusten vid avyttring av de ursprungligen mottagna andelarna och uppskovets kapitaldel.¹⁶¹ Gåvotagaren innehar således andra kapitalförluster till ett belopp av 3 290 000 kronor. Förutsatt gåvotagaren ej har kvittningsbara vinster återstår endast skattereduktion som maximalt är värd 492 630 kronor.¹⁶² Efter gåvans genomförande och frivillig återföring av motsvarande kapitaluppskov för kvittning har gåvotagaren förlorat möjligheten till skattereduktion. Denna förlust för gåvotagaren kan beträffande parternas kalkyl beaktas som ett vederlag. Detta innebär att gåvotagaren lämnat någon form av vederlag för vad han mottagit, förslagsvis den förlorade skattereduktionen.

En intressant fråga är om den förlorade skattereduktionen även skattemässigt kan anses som vederlag, vilket i så fall konstituerar blandat fång. Vid gåva av vinstandelar som inte är belastade med uppskovsbelopp beaktas inte det faktum att gåvotagaren vid kvittning mot "egna" förlustandelar" förlorar möjligheten till skattereduktion. Gåva av mottagna andelar med såväl potentiell kapitalförlust som kapitalvinst manifesterade genom uppskovsbeloppen är emellertid av annan karaktär än andelar utan uppskovsbelopp. Detta visar sig genom att kapitalvinsten (uppskovsbeloppen) är fiktiv. Något som innebär att kapitalförlusten på gåvotagarens "egna" andelar kvittas mot en fiktiv vinst. Vid gåva av icke-uppskovsandelar med upplupen vinst sker en efterföljande kvittning mellan objekt som besitter en verklig vinst respektive förlust. Frågan kvarstår därför om gåvotagarens uppoffring i form av förlorad skattereduktion kan anses utgöra vederlag. Eftersom gåvotagaren inte övertagit någon skuld eller på annat sätt direkt till gåvogivaren lämnat vederlag kan enligt min mening gåvotagarens förlorade skattereduktion inte anses som ett moment i ett blandat fång. En helt annan sak är att parterna bör beakta den förlorade skattereduktionen som en kostnad beträffande parternas gemensamma skatteutfall.

¹⁶¹ 7 500 000 – 4 210 000 = 3 290 000 kronor.

¹⁶² $0,7 * 3 290 000 = 2 303 000. 30 000 + (0,21 * 2 203 000) = 492 630$ kronor.

Vid avyttring av de mottagna andelarna blir gåvotagarens skattekonsekvenser följande. Han erhåller försäljningsintäkt på 500 000 kronor. Gåvotagaren får dessutom en kapitalförlust på 7 500 000 varav kvittning sker mot återstoden av kapitaluppskovet som uppgår till 920 000.¹⁶³ Resterande kapitalförlust som kan utnyttjas genom skattereduktion uppgår till 976 260 kronor.¹⁶⁴ I samband med avyttring utlöses även beskattning på tjänsteuppskovet, vilket är på 2 066 400 kronor. Gåvotagarens övertagande av uppskovets tjänsteskatte får åtminstone mellan parterna anses som vederlag till givaren. Sammanställt i tabellform ser de totala skatteeffekterna ut enligt följande.

Försäljningsintäkt	+ 500 000	
Skattereduktion	+ 976 260	
Uppskovets tjänsteskatte	- 2 066 400	
Förlorad skattereduktion ¹⁶⁵		- 492 630
Netto	= - 1 082 770	

Vi kan konstatera att det totala skatteutfallet i stort sett blir detsamma som om ingen transaktion genomförs.¹⁶⁶ Skattekonsekvenserna hade eventuellt sett annorlunda ut om det i stället var den före detta aktive ägaren som haft annan kapitalförlust på exempelvis 3 290 000 kronor. Orsaken till detta är att gåvotagarens förlorade skattereduktion i princip inte aktualiseras som kostnad för aktiv ägare i motsvarande situation. Uttrycket ”i princip” indikerar att man möjligen kan se den förlorade skattereduktionen som en kostnad även för den aktive ägaren. Detta bygger på synsättet att kvittningen för den aktive ägaren sker mot en tidigare fiktiv vinst (uppskovsbeloppet. Hade inte kapitalförlusten behövt kvittas mot uppskovets kapitaldel hade kapitalförlusten i stället kunnat användas som skattereduktion.

Eftersom det totala skatteutfallet för parterna inte är förmånligare jämfört med att underlåta transaktionskedjan finns det egentligen ingen större anledning att diskutera frågan huruvida förfarandet innebär ett blandat fång. Det kan ändå nämnas att det enda som ur perspektivet blandat fång möjligen kan anses utgöra vederlag är gåvotagarens övertagande av den latent tjänsteskatte. De totala effekterna av en gåvotransaktion av just beskrivet slag kan närmast beskrivas som att det är den formelle gåvotagaren som egentligen är givare eftersom han netto övertar skattebelastningar till ett större värde än de intäkter han erhåller. Det sagda bygger på antagandet att uppskovets tjänstedel är belastad med en latent skatt på 56 procent. Om övertagande av latent tjänsteskatte överhuvudtaget skall anses som vederlag

¹⁶³ Av det totala kapitaluppskovet återfördes genom frivillig återföring ett belopp av 3 290 000 vilket motsvarades av gåvotagarens övriga kapitalförluster. Resterande kapitaluppskov är således 4 210 000 – 3 290 000 = 920 000 kronor.

¹⁶⁴ $7\,500\,000 - 920\,000 = 6\,580\,000 * 0,7 = 4\,606\,000.30\,000 + (0,21 * 4\,506\,000) = 976\,260$ kronor.

¹⁶⁵ Det vill säga förlorad skattereduktion på den ”egna” kapitalförlusten. $0,7 * 3\,290\,000 = 2\,303\,000.30\,000 + (0,21 * 2\,203\,000) = 492\,630$ kronor.

¹⁶⁶ Se kap 3.3.

finns det mig veterligen inget som säger att den skall värderas till 56 procent. Den skulle lika gärna kunna värderas till enbart gällande kommunalskatt. I vårt exempel innebär en värdering av tjänsteuppskovet efter en kommunalskatt på 31 procent att värdet för gåvotagaren av de erhållna intäkterna fortfarande är lägre än värdet på den övertagna latent tjänsteskatte. ¹⁶⁷ Något som innebär att om ett övertagande av latent tjänsteskatte skall anses som vederlag kan det varken utgöra gåva eller blandat fång. Detta beror på att vederlagets storlek, vilket överstiger värdet av det erhållna, neutraliserar värdet av den erhållna egendomen.

6.5.2 Gåvotagaren har andra kapitalvinster

En alternativ gåvotransaktion, med som det verkar bättre skatteutfall och måhända mindre komplicerad än den nyss redovisade, är möjlig då gåvotagaren sitter med realiserade eller potentiella kapitalvinster. I en sådan situation kan kvittning uppnås vid förlustgivande avyttring av de mottagna andelarna. Vid denna avyttring förs dock uppskovets tjänstedel upp till beskattning. Därför är det väsentligt att gåvotagarens förvärvsinkomst understiger skiktgränserna för statlig skatt. Något som är omöjligt då uppskovsbeloppen ofta är stora. I syfte att lindra progressionseffekten på tjänsteskatte är det en fördel om gåvogivaren kan fördela gåvorna på flera skattemässigt lämpliga subjekt. Optimalt utfall synes erhållas då de av gåvotagaren erhållna mottagna andelarna medför en kapitalförlust som motsvarar summan av gåvotagarens kapitalvinst och uppskovets kapitalandel. Om vi använder samma siffror som i det föregående exemplet får vi följande förutsättningar.

Kapitalförlust på mottagna andelar	7 500 000
Gåvotagarens kapitalvinst på andra andelar	3 290 000
Uppskovets kapitalandel	4 210 000

Genom detta möjliggörs full kvittning mellan å ena sidan vinster inklusive uppskovets kapitalandel å andra sidan förlusten på de mottagna andelarna.

Återstående tjänsteuppskov skall dock tas upp till beskattning.

Transaktionskedjan kan beskrivas på så sätt att den före detta aktive delägaren genom gåva överför de tidigare mottagna andelarna till lämplig gåvotagare. Gåvotagaren antas besitta potentiell eller realiserad kapitalvinst på 3 290 000 kronor. Gåvotagaren avyttrar de mottagna andelarna, vilket medför en kapitalförlust på 7 500 000 kronor. Kapitalförlusten kvittas mot kapitalvinsten och återstående kapitalförlust kvittas mot uppskovets kapitalandel. ¹⁶⁸ Avyttringen medför att uppskovets tjänstedel förs upp till beskattning, vilket motsvarar en skatt på 2 066 400 kronor. Belyst i tabellform ser utfallet ut enligt följande.

Försäljningsintäkt	+ 500 000
--------------------	-----------

¹⁶⁷ $(500\,000) - 0,31 * (3\,690\,000) = - 643\,900$ kronor.

¹⁶⁸ $7\,500\,000 - 3\,290\,000 = 4\,210\,000 - 4\,210\,000$ (kapitaluppskovet) = 0.

Kvittningsvärdet ¹⁶⁹	+ 987 000
Uppskovets tjänstes katt	- 2 066 400
Netto	- 579 400

I det här fallet erhålls ett totalt sett betydligt förmånligare skatteutfall om parterna vidtar gåvotransaktionen jämfört med att underlåta densamma. Gåvotransaktionen uppfyller dock inte kravet på förmögenhetsöverföring. Före gåvotransaktionen kommer gåvotagaren träffas av kapitalskatt på ett belopp av 987 000 kronor. Efter såväl gåvan som förlustgivande avyttring av de mottagna andelarna möjliggörs kvittning mot kapitalvinsten. Värdet av detta är 987 000 kronor. Vidare erhåller gåvotagaren 500 000 kronor i försäljningsintäkt vid avyttringen. Beaktar man även det faktum att gåvan är belastad med tjänstes katt på 2 066 400 kronor har jag svårt att se att någon förmögenhetsöverföring ägt rum. Tvärtom synes gåvovärdet gå i fel riktning genom att den formelle gåvogivaren skänkt egendom värd 500 000 kronor till gåvotagaren mot den senares övertagande av tjänstes katten som vederlag.

Oavsett om tjänsteuppskovet värderas efter full progression (56 procent) eller enbart efter en kommunalskatt på 31 procent överstiger vederlaget värdet på det erhållna. Knäckfrågan är alltså om övertagande av den latent skatten överhuvudtaget skall betraktas som vederlag. Då värdet av förvärvarens vederlag är lika med eller överstiger värdet på den erhållna egendomen föreligger varken gåva eller blandat fång. Möjligen kan man argumentera för omvänd gåva/blandat fång, det vill säga att den formelle förvärvaren/gåvotagaren i praktiken är den som är överlåtare/gåvogivare. Vidare är det tänkbart att överlåtelse av mottagna andelar med uppskovsbelopp mot vederlag vars värde är lika med eller högre än det överlåtna innebär att avyttring skett. Detta skall förstås i samband med delningsprincipen för överlåtaren. Delningsprincipen innebär att andelsstorleken på det sålda avgörs av relationen mellan mottaget vederlag och den överlåtna egendomens marknadsvärde. Erhåller överlåtaren 90 procent av den överlåtna egendomens marknadsvärde som vederlag anses således 9/10 som sålda och 1/10 som benefik. Erhålls det fulla marknadsvärdet är det blandade fång utsläckt, istället handlar det om en renodlad försäljning. Något som för det första innebär att den formelle överlåtaren/gåvogivaren kan komma att beskattas för eventuell kapitalvinst. En intressant fråga är vidare hur försäljningsintäkten (vederlaget) skall värderas. De alternativ som till synes står till förfogande är intervallet kommunalskatt och full progression (ca 31 – 56 procent). Vidare uppstår frågan vilket anskaffningsvärde den formelle överlåtaren/gåvogivaren får tillgodoräkna sig. Det rimliga torde vara att anskaffningsvärdet på de ursprungligen mottagna andelarna blir bestämmande. På grund av att överlåtelser anses som försäljning tillkommer den effekten att de mottagna andelarna i den aktive ägarens hand anses som avyttrade, vilket innebär att

¹⁶⁹ Kvittningsvärdet består av den skatt som gåvotagaren på grund av gåvan undgår på hans ursprungliga kapitalvinst. $0,3 * 3\,290\,000 = 987\,000$ kronor.

uppskovsbeloppen skall tas upp till beskattning. Under nämnda förutsättningar kan den slutsatsen dras att gåva av mottagna andelar ej är möjligt. Ytterligare problem kan uppstå då vederlagets värde överstiger värdet på den överlåtna egendomen. I det senare fallet är frågan om det värde som överstiger marknadsvärdet på det erhållna skall anses som gåva från den formelle förvärvaren till överlåtaren.

I samtliga fall uppstår värderingsproblem av vederlaget och dessutom tillkommer svårigheter att avgöra tidpunkt för när vederlaget kommer att realiseras. Det är ju inte frågan om att ta över en skuldförbindelse med fasta månatliga betalningar till en borgenär. Enligt min mening medför ett beaktande av övertagande av tjänsteskatten som vederlag att orimliga konsekvenser av praktisk natur uppstår. Dessa konsekvenser talar alltså för att övertagande av latent tjänsteskatt inte skall anses utgöra vederlag.

Min samlade slutsats är att gåva av mottagna andelar med uppskovsbelopp inte innebär att de övertagna latent skatterna utgör något vederlag. Detta alternativ är också det som är mest praktiskt i meningen att det inte komplicerar ett redan komplicerat rättsområde ytterligare.¹⁷⁰ Slutsatsen innebär att gåvor av mottagna andelar med uppskov i vissa fall kan vara lönsamt. Den enda skatt som uppstår på grund av gåvan är eventuell gåvoskatt på det gåvoskattepliktiga objektet, det vill säga de mottagna andelarna.

6.5.3 Sammanfattning av möjligheter i kvittningsfällan

Sammanfattningsvis bör den skattskyldige ha andra kapitalförluster som kan kvittas mot återförd kapitaldel av uppskovet. För tydlighetens skull kanske skall tilläggas att det aldrig torde vara normativt önskvärt att sitta på kapitalförluster. Vad det handlar om är att avgöra rationell tidpunkt för frivillig återföring av uppskovets kapitaldel för kvittning när andra kapitalförluster finns. Vid förlustgivande avyttring av de mottagna andelarna uppnås kvittning förutsatt andra kapitalvinster kan realiseras. Den skattskyldige kan också kvitta kapitalförlust vid avyttring av de mottagna andelarna mot uppskovets kapitaldel. Det negativa vid avyttring är att tjänstedelen förs upp till beskattning. Något som betyder att förvärvsinkomsten bör understiga skiktgränserna för statlig skatt. Vid total avyttring av mottagna andelar torde det i normalfallet vara omöjligt att undvika den fulla progressionseffekten. Därför kan det finnas anledning att i stället göra delavyttringar. I den mån den skattskyldige inte uppfyller dessa kriterier kan gåvotransaktioner aktualiseras. Gåva av andelar med potentiell förlust till den före detta aktive ägaren kan i vissa fall vara lönsamt. Gåva av uppskovsandelar till mottagare med egna kapitalförluster ger i princip samma skatteutfall som underlåten gåva, varför denna typ av gåva kan uteslutas. Gåva av uppskovsandelar till mottagare med egna kapitalvinster ger ett bättre skatteutfall. Denna transaktion är enligt min mening förenlig med gällande rätt. Det som främst talar för detta är dels värderingsproblem

¹⁷⁰ RÅ 1999 ref 70 s. 393.

av vederlaget och dels osäkerhet om tidpunkten för när vederlaget (den övertagna skatteskulden) kommer att realiseras.

7 Undvika kvittningsfällan

7.1 Allmänt

Med tanke på de problem som kan uppstå för skattskyldig som hamnar i kvittningsfällan finns det anledning att undersöka de eventuella möjligheter som finns för att undvika att hamna i nämnda problematik. I samband med detta finns det skäl att också diskutera de möjliga effekter som kan uppstå på grund av säljarens försök att undvika kvittningsfällan. Med andra ord vilka incitament ger kvittningsfällan parterna inför ett förestående andelsbyte. Ett rimligt antagande torde vara att parterna på något sätt påverkas av kvittningsproblematiken och att de konsekvenser detta utlöser i sin tur kan komma att påverka syftet och funktionen med andelsreglerna.

7.2 Avyttring via försäljning och andelsbyte

Enligt 49 kap 2 § IL är en skattskyldig (säljaren), förutsatt att övriga bestämmelser uppfylls, berättigad till uppskov med beskattningen av kapitalvinst på en andel i ett företag vid avyttring av andelen till ett annat företag om säljaren får marknadsmässig ersättning i form av andelar i det andra företaget och eventuellt kontanter motsvarande högst tio procent av de mottagna andelarna nominella värde. SRN fick möjlighet att i ett (icke överklagat) förhandsbesked bedöma innebörden av denna bestämmelse.¹⁷¹ Sökanden undrade bland annat om han kunde yrka uppskov för endast en del av de avyttrade (bortbytta) andelarna samtidigt som han avsåg att kontant sälja den övriga delen. SRN menade att den angivna kontantersättningen fick anses hänförlig till de fall då en skattskyldig som ersättning för en och samma avyttrad andel erhöll både andelar i det köpande företaget och ersättning i pengar. SRN anförde vidare att skattskyldig som jämsides med byte av andelar i det förvärvade företaget mot andelar i det köpande företaget inklusive eventuell kontantersättning (max tio procent) säljer andra andelar mot enbart kontant ersättning inte utgör något hinder till uppskov med beskattningen av kapitalvinst hänförlig till det byte som lever upp till villkoren i 49 kap 2 § IL. Förhandsbeskedet innebär t.ex. att aktiv ägare kan sälja hälften av andelarna kontant till förvärvande företag eller annan (framgår också av förhandsbeskedet) medan andra hälften avyttras genom ett renodlat andelsbyte.

Trots att fördelningsreglerna (3:12-reglerna) bland annat har som syfte att vara neutralitetsskapande gentemot tjänstebeskattnings av löntagare innebär de inte att beskattning skall ske av kapitalvinst som inte är hänförlig till den aktive ägarens arbetsinsats. För att undanröja den osäkerhet som med nödvändighet råder vid bedömning av ”korrekt” arbetsinsats finns en

¹⁷¹ SRN:s förhandsbesked den 10 november 1999. Frågor om tillämpningen av andelsbyteslagen. Återgivet i RSV:s rättsfallsprotokoll nr 39/99 den 23 november 1999.

schablonmässig takregel.¹⁷² Takregeln innebär att vid kapitalvinst skall maximalt som intäkt av tjänst klassificeras ett sammanlagt belopp som för den skattskyldige under avyttringsåret och de fem närmast föregående beskattningsåren uppgår till 100 gånger basbeloppet för avyttringsåret.¹⁷³ Överskjutande kapitalvinster beskattas i inkomstslaget kapital. För avyttringar som sker år 2001 kommer som högst 3 690 000 kronor att träffas av tjänstebeskattnings.¹⁷⁴

Beträffande andelsbyten innebär denna regel att aktiv ägare kan undvika framtida kvittningsproblem om han kontant säljer av andelar till ett värde av 200 gånger basbeloppet. Genom detta förfarande kommer maximalt hälften att tjänstebesattas. Nästa steg är att överlåta de resterande andelarna via ett andelsbyte. Genom denna process kommer hela uppskovsbeloppet hamna i inkomstslaget kapital. Detta betyder att framtida kvittning mellan eventuell kapitalförlust vid avyttring av de mottagna andelarna och uppskovet möjliggörs. Upplägget har även nackdelar för parterna. En nackdel för säljaren är att den kontanta ersättningen tas upp till omedelbar beskattning.¹⁷⁵ Eftersom köparen torde ha incitament att finansiera förvärvet via andelar föreligger en risk för att en kontant betalning på 200 gånger basbeloppet utgör en avhållande faktor för förvärvet.

7.3 Tilläggslikvid i form av två andelsbyten

Beträffande kapitalvinster gäller som huvudregel att dessa tas upp som intäkt det beskattningsår tillgången avyttras.¹⁷⁶ Begreppet avyttring har givits en skatterättslig definition med innebörden att med avyttring av tillgångar avses bland annat försäljning och byte av tillgångar.¹⁷⁷ Som huvudregel gäller alltså att själva avyttringen av egendom bestämmer tidpunkt för beskattning. Undantag finns dock och ett som redan behandlats i uppsatsen är möjligheten till uppskov med beskattningen vid andelsbyte. I det följande skall ett annat undantag diskuteras.

För de fall säljarens ersättning för specifik avyttring, helt eller delvis, är beroende av framtida händelse möjliggörs ej fastställelse av kapitalvinstens storlek redan vid avyttringstillfället. Detta gör att tillkommande ersättning tas upp som intäkt det eller de beskattningsår då storleken av tilläggsköpeskillingen kan beräknas.¹⁷⁸ Den del av kapitalvinsten som är känd redan vid tiden för avyttringen tas upp som intäkt avyttringsåret. Lagstiftningen får ses som en kodifiering av tidigare praxis.¹⁷⁹

¹⁷² Tjernberg s. 84.

¹⁷³ 57 kap 12 § 3 st IL.

¹⁷⁴ Basbeloppet för beskattningsår 2001 är 36 900. $100 * 36\,900 = 3\,690\,000$ kronor.

¹⁷⁵ 49 kap 14 § 1 st och 16 § 1 st 2-3 mening.

¹⁷⁶ 44 kap 26§ 1st IL.

¹⁷⁷ 44 kap 3§ IL.

¹⁷⁸ 44 kap 28§ IL.

¹⁷⁹ RÅ 1974 ref 6 och RÅ 1988 ref 56. Se även Tjernberg s. 62. Se även SRN:s förhandsbesked 7 maj 2001. Återgivet i RSV:s rättsfallsprotokoll nr 12/01 den 8 maj 2001.

Ur denna praxis kan man finna vägledning vad gäller upplägg som möjliggör senareläggning av tidpunkten för beskattning. I RÅ 1974 ref 6 godkände RR att förutom en bestämd betalning vid avyttringen även en framtida betalning som skulle baseras på vinstutvecklingen i det sålda bolaget. RR godtog alltså att den till beloppet osäkra delen av köpeskillingen skulle tas upp till beskattning när den blev känd. Något som i det aktuella målet innebar en senare tidpunkt än det år avyttringen ägde rum. I RÅ 1988 ref 56 skulle tilläggsbeloppet beräknas till 3,5 gånger det sålda AB:s genomsnittliga resultat under 4 räkenskapsår. Slutlig avräkning skulle ske efter denna period. Fram till den slutliga avräkningen skulle totalt 4 stycken à conto betalningar (delbetalningar) utgå (en betalning per år) och som var baserade på det sålda bolagets resultat under närmast föregående räkenskapsår. I avtalet mellan parterna stadgades att slutavräkningen kunde ge som resultat för såväl köpare som säljare att erhålla eller betala ersättning till kontrahenten. Säljaren bar således en risk att åtminstone viss återbetalning av tidigare erhållen ersättning skulle komma att krävas tillbaka. RR ansåg dock att det inte förelåg en mer påtaglig risk för återbetalning för säljaren och därför skulle delbetalningarna beskattas årligen. Beträffande RÅ 1988 ref 56 kan det konstateras att delbetalningar som är provisoriska i den meningen att slutavräkningen kan omfördela de ursprungliga betalningarna i princip inte omöjliggör att successiv kapitalvinst kan fastställas vartefter delbetalningarna blir tillämpliga för lyftning.

Frågan är om och i så fall hur ovan nämnd lagstiftning och dithörande praxis kan användas på ett andelsbyte. Först kan konstateras att bestämmelserna om andelsbyten inte ställer krav på att förvärvande företag förvärvar samtliga andelar i det förvärvade företaget vid bytet. Enligt 49 kap 12 § IL räcker det att köpande företag vid utgången av det kalenderår som bytet sker innehar andelar i det förvärvade företaget med ett sammanlagt röstetal som överstiger 50 procent av rösterna för samtliga andelar i det förvärvade företaget. Gällande rätt ställer således inga krav på att samtliga andelar i det förvärvade företaget skall avyttras vid ett och samma tillfälle. En ägare av ett enmansbolag kan genom detta exempelvis avyttra 51 procent av andelarna genom andelsbyte. Är parternas avsikt att förvärvande bolag på sikt skall förvärva samtliga andelar i det förvärvade företaget kan de avtalsvägen skriva in att inom viss tid skall ett kompletterande andelsbyte äga rum. Ett partiellt andelsbyte som eventuellt följs av andra byten medför jämfört med ett totalt andelsbyte vid ett och samma tillfälle att säljaren reducerar konsekvenserna för det fall han hamnar i kvittningsfällan. Det sagda innebär inte att förfarandet helt behöver undanröja framtida kvittningsproblem, men att effekterna kan lindras. Lindring sker i de fall det första andelsbytet äger rum då marknadsvärdet på bytesobjekten är högt. Medan det andra bytet äger rum då marknadsvärdet sjunkit. Detta beror på att fastställelsen av vinsten och fördelningen av densamma tar hänsyn till gällande marknadsvärde vid tiden för aktuellt byte.

Ett exempel klargör förhoppningsvis resonemanget. Om vi använder oss av de grundförutsättningar som tillämpades i exemplet i kap 3.3 erinrar vi oss

att den skattskyldige vid avyttring av de mottagna andelarna till ett pris av 1 krona styck netto hade att betala 1 073 770 kronor i skatt.

Nuvarande förutsättningar är att den aktive delägaren avyttrar 51 procent av andelarna i sitt FÅAB. Säljaren erhåller som vederlag andelar i det förvärvande företaget till ett värde av 4 080 000 kronor, vilket också utgör anskaffningsvärde för de mottagna andelarna.¹⁸⁰ Anskaffningsvärdet för de bortbytta andelarna är 51 000 kronor.¹⁸¹ Säljarens kapitalvinst uppgår således till 4 029 000 kronor.¹⁸² Säljaren yrkar uppskov med beskattningen. Av förenklings-skäl antar vi att uppskovsbeloppen är lika stora, det vill säga 2 014 500 kronor hänförs till såväl kapital som tjänst.¹⁸³ Säljaren får betalt med 250 000 andelar i det köpande företaget som vid tiden för bytet har ett marknadsvärde på 16,32 kronor styck.¹⁸⁴ I tabellform ser uppskoven ut enligt följande.

Tjänst: $2\,014\,500 / 250\,000 = 8,058$ kronor / andel.

Kapital: $2\,014\,500 / 250\,000 = 8,058$ kronor / andel.

Vid framtida avyttring av de mottagna andelarna skall således 8,058 kronor per andel tjänstebeska-tas och 8,058 kronor per andel träffas av kapitalbeska-tning. Anskaffningsvärdet för de mottagna andelarna är 16,32 kronor per andel.¹⁸⁵

I exemplet antar vi vidare att parterna avtalat att ett andra andelsbyte skall äga rum ett år efter det första bytet. Under denna tid har värdet på det (delvis) avyttrade företaget sjunkit med 94 procent, vilket innebär att de resterande 49 procenten av andelarna är värda 235 200 kronor.¹⁸⁶

Andelsbyte nummer två förutsätter att den aktive delägaren avyttrar de resterande 49 procenten av andelarna i sitt FÅAB. Säljaren erhåller som vederlag andelar i det förvärvande företaget till ett värde av 235 200 kronor, vilket även utgör anskaffningsvärde för de mottagna andelarna. Anskaffningsvärdet för de bortbytta andelarna är 49 000 kronor.¹⁸⁷ Säljarens kapitalvinst uppgår således till 186 200 kronor.¹⁸⁸ Säljaren yrkar uppskov med beskattningen. Av förenklings-skäl antar vi att uppskovsbeloppen är lika stora, det vill säga 93 100 kronor hänförs till såväl kapital som tjänst.¹⁸⁹ Säljaren får betalt med 250 000 andelar i det köpande företaget som vid

¹⁸⁰ $0,51 * 8\,000\,000 = 4\,080\,000$ kronor.

¹⁸¹ $0,51 * 100\,000 = 51\,000$ kronor.

¹⁸² $4\,080\,000 - 51\,000 = 4\,029\,000$ kronor.

¹⁸³ $4\,029\,000 / 2 = 2\,014\,500$ kronor.

¹⁸⁴ $4\,080\,000 / 250\,000 = 16,32$ kronor / andel.

¹⁸⁵ $4\,080\,000 / 250\,000 = 16,32$ kronor.

¹⁸⁶ $0,49 * 8\,000\,000 = 3\,920\,000 * 0,06 = 235\,200$ kronor.

¹⁸⁷ $0,49 * 100\,000 = 49\,000$ kronor.

¹⁸⁸ $235\,200 - 49\,000 = 186\,200$ kronor.

¹⁸⁹ $186\,200 / 2 = 93\,100$ kronor.

tiden för bytet har ett marknadsvärde på 0,9408 kronor styck.¹⁹⁰ I tabellform ser uppskoven ut enligt följande.

Tjänst: $93\ 100 / 250\ 000 = 0,3724$ kronor / andel.

Kapital: $93\ 100 / 250\ 000 = 0,3724$ kronor / andel.

Enligt 48 kap 7 § IL beräknas anskaffningsvärdet vid avyttring av andelar med en genomsnittsmetod. Metoden innebär att kapitalvinst eller förlust vid avyttring av andel av samma slag och sort skall beräknas utifrån det genomsnittliga anskaffningsvärdet för samtliga andelar. Beträffande vårt exempel med två andelsbyten torde detta innebära att säljarens anskaffningsvärde för de andelar som mottogs vid det första andelsbytet adderas med det anskaffningsvärde som härrör från det andra bytet. Genom detta blir det genomsnittliga anskaffningsvärdet 8,6344 kronor per mottagen andel.¹⁹¹ När säljaren avyttrar samtliga mottagna andelar är värdet så lågt som 1 krona per andel. Detta ger följande konsekvenser. Säljarens kapitalförlust uppgår till 3 817 200 kronor.¹⁹² Denna förlust kvittas mot de båda kapitaluppskoven.¹⁹³ Återstående kapitalförlust är 1 709 600 kronor som efter 70-procentig kvotering är 1 196 720 kronor. Skattereduktionen är värd 260 311 kronor.¹⁹⁴ Skatten på de båda tjänsteuppskoven uppgår till 1 180 256 kronor.¹⁹⁵ I tabellform ser de aktuella effekterna ut enligt följande.

Försäljningsintäkt	+ 500 000
Skattereduktion	+ 260 311
Första uppskovets tjänstes katt	- 1 128 120
Andra uppskovets tjänstes katt	- 52 136
Netto	- 419 945

Som synes kan ett upplägg i enlighet med det redovisade resultera i ett mer förmånligt skatteutfall för den skattskyldige jämfört med andelsbyte vid ett tillfälle.

Det bör dock observeras att partiella avyttringar av de mottagna andelarna som sprids ut under olika beskattningsår kan innebära (om än liten) risk för merkostnader. Detta beror på en kombination mellan dels den svenska genomsnittsmetoden för beräkning av anskaffningsvärde av andelar av samma slag och sort och dels på turordningsreglerna vid avyttring av andelar av samma slag och sort som de mottagna men som anskaffats före eller efter andelsbytet.¹⁹⁶ Bestämmelsen i 49 kap 28 § IL innebär att säljare som vid tiden för andelsbytet redan innehar andra andelar (gamla andelar) av samma

¹⁹⁰ $235\ 200 / 250\ 000 = 0,9408$ kronor.

¹⁹¹ $4\ 082\ 000 + 235\ 200 = 4\ 317\ 200 / 500\ 000 = 8,6344$ kronor/andel.

¹⁹² $1 - 8,6344 = -7,6344 * 500\ 000 = -3\ 817\ 200$ kronor i kapitalförlust.

¹⁹³ $3\ 817\ 200 - 2\ 014\ 500$ (kapitaluppskov (1)) = $1\ 802\ 700 - 93\ 100$ (kapitaluppskov (2)) = $1\ 709\ 600$ i återstående kapitalförlust.

¹⁹⁴ $30\ 000 + (0,21 * 1\ 096\ 720) = 260\ 311$ kronor.

¹⁹⁵ $(0,56 * 2\ 014\ 500) + (0,56 * 93\ 100) = 1\ 180\ 256$ kronor.

¹⁹⁶ 49 kap 28 § IL.

slag och sort som de andelar som erhålls vid andelsbytet eller förvärvar sådana andelar efter andelsbytet (nya andelar) så gäller vid avyttring av dessa andelar en viss turordning. Turordningsreglerna innebär att vid avyttring anses gamla andelar som först avyttrade sedan anses mottagna andelar som avyttrade och sist anses nya andelar som avyttrade. Appliceras bestämmelsen på vårt upplägg kan eventuellt viss risk föreligga för att andelarna härrörande från det första andelsbytet betraktas som gamla andelar efter genomförandet av andelsbyte nummer två. Skulle en partiell avyttring ske efter andelsbyte nummer två kan därför de mottagna andelarna från det första bytet anses som de avyttrade. Något som kan innebära att det också är de uppskovsbelopp som förs upp till beskattning. Ett exempel får åskådliggöra de tänkbara konsekvenserna.

Skulle den skattskyldige t.ex. avyttra 250 000 av de mottagna andelarna till ett pris av 1 krona styck finns viss risk för följande skatteeffekter.

Försäljningsintäkt	+ 250 000
Första uppskovets tjänsteskick	- 1 128 120 ¹⁹⁷
Första uppskovets kapitalsskick	- 31 770 ¹⁹⁸
Netto	- 909 890

De nyss redovisade riskerna med partiella avyttringar av mottagna andelar är enligt min uppfattning väldigt små. Lagtextens ordalydelse ger måhända inte något direkt stöd för att hindra nyss nämnda risker. Men enligt min mening är det att tolka bestämmelsen för långt om mottagna andelar vid det första andelsbytet omklassificeras till gamla andelar vid senare andelsbyte. En rimlig tolkning torde i stället vara att betrakta samtliga mottagna andelar som mottagna andelar, och detta oavsett om de erhålls vid olika tillfällen. En motsatt uppfattning innebär att mottagna andelar som erhålls vid olika tillfällen är belastade med olika uppskovsbelopp.

Den senare uppfattningen synes även strida mot utgången i RÅ 2000 ref 23. I målet var i och för sig den nu diskuterade frågan inte uppe till prövning. Men RR uttalade att *"... som allmän princip bör gälla att samtliga tillbytta andelar av samma slag och sort behandlas enhetligt, inte bara såvitt avser bestämmelsen av anskaffningsvärde utan också såvitt avser uppskovsbelopp"*¹⁹⁹ Utifrån detta drog RR slutsatsen att uppskovsbelopp skall fördelas med lika belopp på mottagna andelar som är av samma slag och sort.²⁰⁰

¹⁹⁷ $0,56 * 2\,014\,500 = 1\,128\,120$ kronor.

¹⁹⁸ $250\,000 - 2\,158\,600 (250\,000 * 8,6344) = -1\,908\,600$ i kapitalförlust. Denna förlust räcker inte till full kvittning mot uppskovets kapitaldel vilket gör att 105 900 av första uppskovets kapitaldel tas upp till beskattning. $1\,908\,600 - 2\,014\,500 = -105\,900 * 0,3 = -31\,770$ i skatt.

¹⁹⁹ RÅ 2000 ref 23 s. 173.

²⁰⁰ RÅ 2000 ref 23 s. 173.

Enligt min uppfattning talar det mesta för att partiella avyttringar av mottagna andelar som förvärvats vid olika tidpunkter fortfarande anses som mottagna andelar med samma anskaffningsvärde och uppskovsbelopp. Frågan är då vilka effekter detta ger för skattskyldig aktiv ägare.

Till en början sker en beloppsmässig likafördelning på samtliga mottagna andelar i såväl kapital som tjänst. Det totala kapitaluppskovet uppgår till 2 107 600 kronor.²⁰¹ Varje mottagen andel är således belastat med 4,2152 kronor i kapitaluppskov.²⁰² Eftersom vi konsekvent förutsatt en hälftindelning mellan kapital och tjänst gäller samma belopp för tjänsteuppskovet. Genomsnittligt anskaffningsvärde för de mottagna andelarna är som tidigare 8,6344 kronor per andel.²⁰³ Avyttring av 250 000 mottagna andelar till ett pris av 250 000 kronor ger en kapitalförlust på 1 908 600 kronor.²⁰⁴ Storleken på det kapitaluppskov som förs upp till beskattning är 1 053 800 kronor.²⁰⁵ Återstående kapitalförlust efter kvittning är 854 800 kronor.²⁰⁶ Kapitalförlusten är genom skattereduktion värd 134 656 kronor.²⁰⁷ Tjänstes kattens storlek uppgår till 590 128 kronor.²⁰⁸

Sammanställt i tabell ser det ut enligt följande.

Försäljningsintäkt	+ 250 000
Skattereduktion	+ 134 656
Skatt på tjänstedelens uppskov	- 590 128
Netto	- 205 472

De skattemässiga effekterna mellan partiell avyttring kontra total avyttring av de mottagna andelarna som sker vid ett och samma tillfälle är påtagligt lika. I vårt exempel är dock partiell avyttring något mer lönsam än total avyttring. Detta beror på att total avyttring medför större återstående kapitalförlust (efter kvittning). Något som innebär att värdet på skattereduktionen blir något lägre vid total avyttring.

²⁰¹ $2\,014\,500 + 93\,100 = 2\,107\,600$ kronor.

²⁰² $2\,107\,600 / 500\,000 = 4,2152$ kronor.

²⁰³ $4\,082\,000 + 235\,200 = 4\,317\,200 / 500\,000 = 8,6344$ kronor / andel.

²⁰⁴ $250\,000 - 2\,158\,600 (250\,000 * 8,6344) = -1\,908\,600$ i kapitalförlust.

²⁰⁵ $250\,000 * 4,2152 = 1\,053\,800$ kronor.

²⁰⁶ $-1\,908\,600 + 1\,053\,800 = -854\,800$ kronor.

²⁰⁷ $0,7 * 854\,800 = 598\,360. 30\,000 + (0,21 * 498\,360) = 134\,656$ kronor.

²⁰⁸ $250\,000 * 4,2152 = 1\,053\,800 * 0,56 = 590\,128$ kronor.

8 Avslutning

8.1 Sammanfattande kommentar

Som tidigare konstaterats föreligger flera frågetecken vad gäller rättsläget. En stor och viktig osäkerhet rör den svenska uppskovsteknikens förenlighet med fusionsdirektivet. Enligt min mening innebär den svenska uppskovstekniken något som utan tvekan har stora likheter med beskattning redan vid tiden för andelsbytet. För egen del anser jag att likheterna med beskattning redan vid tiden för andelsbytet är så pass stora att den svenska uppskovstekniken strider mot fusionsdirektivet. Den svenska uppskovsmodellen bör även kontrasteras mot fusionsdirektivets övergripande målsättning. Avsikten med direktivet är bland annat att underlätta gränsöverskridande andelsbyten. Något som i direktivet förutsätts ske utan att beskattning utlöses vid andelsbytet. Den svenska implementeringen innebär ett hinder för denna målsättning. Detta framstår som ganska klart när man beaktar de incitament uppskovstekniken med nödvändighet ger aktiva ägare. För skattskyldig som sitter i kvittningsfällan ges incitament till att mer eller mindre desperat finna olika alternativ som kan lindra skatteeffekterna. I uppsatsen har bland annat visats att gåva av mottagna andelar till gåvotagare med egna kapitalvinster totalt sett för parterna kan lindra skatten. För vissa aktiva ägare som står i begrepp att avyttra sitt FÅAB ger uppskovsreglerna incitament till att undvika deltagande i framtida andelsbyten. För andra aktiva ägare med större riskbenägenhet ges incitament till att vidta försiktighetsåtgärder av olika slag innan de deltar i ett andelsbyte. Försiktighetsåtgärder kan ta sig uttryck i att avtalen blir mer omfattande än tidigare. Andra försiktighetsåtgärder är att säljaren före andelsbytet avyttrar andelar mot kontant vederlag. Ytterligare en annan försiktighetsåtgärd är att genomföra avyttringen genom två eller flera andelsbyten. Den gemensamma nämnaren för dessa försiktighetsåtgärder är att de medför ökade transaktionskostnader. Dessutom finns en risk för att en del önskvärda omstruktureringar av näringslivet inte sker, och detta på grund av den valda uppskovstekniken. Det är således enligt min mening missriktat att betrakta uppskovsmetoden som ett isolerat problem för säljaren. Enligt min uppfattning innebär nämligen den svenska uppskovstekniken en risk för att säljaren implicit och explicit försöker övervältra kostnaderna för olika försiktighetsåtgärder. Exempel på detta är upplägg i enlighet med två avtal, det vill säga ett avtal med kontant försäljning och ett andelsbyte. För en potentiell förvärvare innebär det i många fall en förhållandevis kraftig belastning på kassan att behöva betala upp till 200 gånger basbeloppet kontant. Något som kan resultera i att ombildningen ej kommer till stånd. Det får enligt min mening anses som olyckligt att skatteregler vars uttalade syfte är att underlätta omstruktureringar kan orsaka denna kontraproduktiva effekt. Det kan inte uteslutas att uppskovstekniken totalt sett leder till högre kostnader för

samhället än de vinster de skulle åstadkomma form av önskvärda omstruktureringar för att få ett effektivare näringsliv.

8.2 Något om framtiden

Uppskovsproblematiken för aktiva ägare har sedan den uppmärksammades varit föremål för en ganska intensiv debatt. I debatten har vitt skilda uppfattningar kommit till uttryck. Finansminister Bo Ringholm har t.ex uttryckt att de hisnande skatteeffekterna är en naturlig del av marknadsekonomin.²⁰⁹ På den andra sidan befinner sig främst de drabbade som naturligtvis anser att skattekonsekvenserna är djupt orättvisa. Dessa ytterligheter har som det verkar varit djupt oförenliga. Men nu verkar det som om en lösning kan komma till stånd. Det hela initierades av att vänsterpartiet tillsammans med de borgerliga partierna gick samman i frågan. I nuläget är det klart att reglerna skall snabbtredas före den 15 mars så att en proposition kan läggas fram senast den 21 mars, vilket är slutdatum för att få en lagändring beslutad av riksdagen före valet i höst.²¹⁰

Min förhoppning är att propositionen antingen leder fram till en retroaktivt verkande kvittningsregel som tillåter kvittning över inkomstslagsgränserna eller att lagstiftaren inför kontinuitetsprincipen vid fastställelse av anskaffningsvärdet på de mottagna andelarna. Prognosen för någon form av ändring ser jag som ganska god. Väljer man att införa en kvittningsregel finns det enligt min mening goda skäl för lagstiftaren att samtidigt studera arvs/gåvoregeln m.m. i 49 kap 25 § IL. Regeln i dess nuvarande utformning kan nämligen i vissa fall öppna möjligheter till skatteplanering som det kan finnas anledning att motverka. Lönsam skatteplanering kan uppnås för de fall de mottagna andelarna stiger i värde jämfört med tidpunkten för andelsbytet. Som utgångspunkt bör en lagändring innebära att systemet fungerar i såväl vinst- som förlustfallen. För vinstfallen innebär en oförändrad arvs/gåvoregel att den före detta aktive ägaren ges incitament att endera ”samla” på sig kapitalförluster som sedan kvittas mot frivilligt återfört kapitaluppskov eller genom gåva överföra mottagna andelar till mottagare som har realiserade eller potentiella kapitalförluster. Skattevinsten kan bli ännu större om den aktive ägaren eller gåvotagaren har förvärvsinkomster understigande skiktgränsen för statlig skatt. På detta sätt kan progressionseffekten undgås, något som innebär att lagstiftarens avsikt med de neutralitetskapande fördelningsreglerna ej uppnås. Ett alternativ är att helt enkelt avskaffa arvs/gåvoregeln. Detta verkar rimligt om lagstiftaren inför en kvittningsregel samtidigt som man behåller uppskovsfördelningen i nuvarande form. Inför lagstiftaren istället kontinuitet finns det så vitt jag kan se inget som hindrar att arvs/gåvoregeln kan finnas kvar i dess nuvarande form.

²⁰⁹ DI 2002-01-25.

²¹⁰ DI 2002-01-28.

Även om det är ganska troligt att någon form av lagändring sker så finns det förmodligen ett antal skattskyldiga som redan lidit skada på grund av de nu gällande reglerna. En intressant fråga för vidare undersökning kan kanske vara att undersöka möjligheterna för drabbade att erhålla skadestånd. I det sammanhanget verkar det fruktbart att anlägga ett EG-rättsligt perspektiv. Vidare kan det vara intressant att göra en studie kring uppskovsteknikens eventuella inverkan på de fria rörligheterna inom EG.

Käll- och Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 1999/2000:100. 2000 års ekonomiska vårproposition.

Prop 1999/2000:2. Inkomstskattelagen.

Prop 1998/99:15. Omstruktureringar och beskattning.

Prop 1997/98:150. 1998 års ekonomiska vårproposition.

Prop 1996/97:45. Lättnad i ägarbeskattningen i små och medelstora företag.

Prop 1994/95:52. Beskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG, m.m.

Prop 1989/90:110. Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning.

SOU 1998:1. Omstruktureringar och beskattning.

EG-Direktiv

Direktiv 90/434/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater.

Direktiv 90/435/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

Böcker

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders: Europarättens grunder. Norstedts juridik, upplaga 1:2, Stockholm 1999.

Carlsson, Magnus, Silfverberg, Christer, Stenman, Olle: Generationsskiften och blandade fång – om gåvotransaktioner som innehåller villkor som vederlag. Norstedts juridik, upplaga 3:1, Stockholm 1999.

Lindencrona, Gustaf: Skatteförmågeprincip och individuell beskattning – idékonflikt inom familjebeskattningen eller ej. Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984 s. 337-351.

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer: Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt. Studentlitteratur, sjunde upplagan, Stockholm 1999.

Melz, Peter: Kapitalvinstbeskattningens problem – företrädesvis vid fastighetsförsäljningar. Stiftelsen juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm 1986.

Peczenik, Alexander: Juridikens teori och metod. Norstedts juridik, upplaga 1:1, Stockholm 1995.

Persson – Österman, Roger: Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen. Juristförlaget, upplaga 1:1, Stockholm 1997.

Påhlsson, Robert: Riksskatteverkets rekommendationer – allmänna råd och andra uttalanden på skatteområdet. Iustus förlag, Uppsala 1995.

Silfverberg, Christer: Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv. Juristförlaget, Stockholm 1992.

Ståhl, Kristina, P Österman, Roger: EG-skatte rätt. Iustus förlag, Uppsala 2000.

Tjernberg, Mats: Beskattning av fåmansföretag. Fakta info direkt, 5:e upplagan, Stockholm 1999.

Waller, Erik, Linder Monika: AGL - Lärobok om arvs- och gåvoskatt. Iustus förlag, fjärde upplagan, Uppsala 1995.

Artiklar

Bergström, Sture: Avdragsbegränsningar för reaförluster kan undvaras. SN 1994 s. 119-123.

Bergström, Sture: Regeringsrättens tolkningsprinciper under påverkan av EG-rätten. SvSkT 9/98 s. 823-828.

Gäverth, Leif: Andelsbyte och fördelning av uppskovsbelopp. SN 2000 s. 557-577.

Qwerin, Eskil: Uppskov vid aktiebyten för ägare av fåmansbolag. SvSkT 10/98 s. 980-985.

Övrigt

DI: Nätupplagan den 28 januari 2002. Ringholm ändrar sig om pomperipossa.

DI: Nätupplagan den 25 januari 2002. Kalla handen från Ringholm.

EU-KARNOV. Elektroniska versionen: Uppdaterat till och med den 1 maj 1999.

Schöldström, Andreas: En studie kring fåmansföretagares kunskaper
beträffande "3:12-regelverket" och speciellt kvittningsproblematiken.
Examensarbete vårterminen 2001, juridiska fakulteten Lunds universitet.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Regeringsrätten

RÅ 2000 ref 23

RÅ 1999 ref 70

RÅ 1988 ref 56

RÅ 1974 ref 6

RÅ 1943 ref 9

RÅ 1988 not 722

RÅ 1983 Ba 14

Rättsfall från HD

NJA 1992 s 808

Skatterättsnämndens förhandsbesked

SRN:s förhandsbesked den 10 november 1999: Återgivet i RSV:s rättsfallsprotokoll nr 39/99 den 23 november 1999.

SRN:s förhandsbesked den 7 maj 2001. Återgivet i RSV:S s rättsfallsprotokoll nr 12/01 den 8 maj 2001.

EG-Domstolen

C-28/95 Leur-Bloem REG 1997 s. I-4161.

C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135.

14/83 Von Colson [1984] ECR 1891.