



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Max Ivarsson

Beskattningen av
investmentföretag
- särskilt om kriterierna i
39 kap. 15 § Inkomstskattelagen

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Mats Tjernberg

Skatterätt

Höstterminen 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Historik	4
1.3 Metod	6
1.4 Terminologi	6
1.5 Syfte och tillvägagångssätt	6
2 BESKATTNINGEN AV INVESTMENTFÖRETAG	7
2.1 Allmänt om beskattningen av investmentföretag	7
2.2 Skälen för särbeskattning av investmentföretag	7
2.3 Investmentföretagen i relation till andra mellanhandsägare	8
3 DEFINITIONEN AV INVESTMENTFÖRETAG	10
3.1 Allmänt om definitionen av invesmentföretag	10
3.2 Så gott som uteslutande förvaltar värdepapper	10
3.2.1 Allmänt om uteslutanderekvisitet	10
3.2.2 Handel med värdepapper	11
3.2.2.1 Allmänt om handel med värdepapper	11
3.2.2.2 Handel med värdepapper – egen rörelse?	12
3.2.2.3 Gränsen mellan förvaltning och handel	15
3.2.2.4 Förvaltning genom företagsförädling	17
3.2.2.5 Är så gott som uteslutande detsamma som 95 procent?	18
3.3 Välfördelat värdepappersinnehav	19
3.3.1 Allmänt om välfördelat värdepappersinnehav	19
3.3.2 Ägande av rörelsedrivande dotterföretag	20
3.3.3 Relationen mellan riskfördelande och övrigt ägande	22

3.3.3.1	Allmänt om riskfördelning och övrigt ägande	22
3.3.3.2	Erbjuder riskfördelning	23
3.3.3.3	Välfördelat innehav	23
3.3.3.4	Värderingsfrågan	24
3.3.4	Stor oplacerad likviditetsreserv	24
3.3.5	Nära samband med andra företag	25
3.4	Ett stort antal fysiska personer	25
3.4.1	Allmänt om kravet på ett stort antal fysiska personer	25
3.4.2	Närstående fysiska personer i ägarkretsen	26
4	INVESTMENTFÖRETAGS KARAKTÄRSBYTE	28
4.1	Allmänt om karaktärsbyte	28
4.2	Avskattning	28
4.3	Värderingsfrågor vid avskattning	29
4.4	Investmentföretag fusionerar med konventionellt beskattat företag	29
4.5	Konventionellt beskattat företag fusionerar med ett investmentföretag	31
4.6	Fusion mellan två investmentföretag	31
4.7	Tidpunkt för karaktärsbyte	31
5	ANALYS	33
5.1	Uteslutande förvaltar värdepapper	33
5.1.1	Allmänt om uteslutanderekvisitet	33
5.1.2	Handel med värdepapper?	33
5.1.3	Omplacering i förvaltningen	33
5.1.4	Företagsförädling	34
5.1.5	Egen rörelse?	35
5.1.5.1	Allmänt om egen rörelse	35
5.1.5.2	Normval för att avgöra om egen rörelse föreligger	35
5.1.5.3	De grundläggande rörelserekvisiten	35
5.1.5.4	95-procentsdoktrinen	36
5.1.6	Tågordningen vid bedömningen	37
5.2	Väsentlighetsrekvisitet	38
5.2.1	Allmänt om väsentlighetsrekvisitet	38
5.2.2	Riskfördelning, välfördelat och det väsentliga syftet	39
5.2.3	Relationen mellan välfördelat och riskfördelning	40
5.2.4	Investmentföretag trots oplacerat kapital	41
5.2.5	Sammanfattningsvis om väsentlighetsrekvisitet	41
5.3	Ett stort antal fysiska personer i ägarkretsen	42

5.4	Karaktärsbyte	43
5.5	Slutsatser	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	47

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar beskattningen av investmentföretag. För att ett företag skatterättsligt skall ses som ett investmentföretag, och därmed komma i åtnjutande av de särskilda regler för beskattningen som gäller för sådana företag, krävs att de kriterier som uppställs i 39 kap. 15 § Inkomstskattelagen är uppfyllda. Dessa kriterier syftar till att säkerställa att endast de företag som ägnar sig åt den typ av verksamhet som lagstiftaren ansett skall vara särbeskattad kommer i åtnjutande av de särskilda skattereglerna.

För att ett företag skall anses vara ett investmentföretag och därmed komma i åtnjutande av skattefrihet för kapitalvinster på aktier och dylikt krävs alltså att det är ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening

- som uteslutande eller så gott som uteslutande förvaltar värdepapper eller liknande tillgångar,
- vars uppgift väsentligen är att genom ett välfördelat värdepappersinnehav erbjuda andelsägarna riskfördelning, och
- som ett stort antal fysiska personer äger andelar i.

Kriterierna för att bli beskattat som investmentföretag är i stort sett oförändrade sedan reglerna infördes i skattelagstiftningen. Eftersom de endast är tillämpliga på ett mycket begränsat antal skattskyldiga är reglerna dock relativt sparsamt behandlade i såväl praxis som doktrin. Inte desto mindre har inträde i och framförallt utträde ur särbeskattningen ofta mycket omfattande ekonomiska konsekvenser för de skattskyldiga företagen. Av denna anledning synes det vara angeläget för de skattskyldiga att åtminstone i någon mån kunna förutse huruvida de uppfyller kriterierna eller ej. I förarbeten lämnas en del indikationer på hur rekvisiten skall tolkas. Dessa är emellertid många gånger ej särskilt utförliga. Detta, i kombination med att praxis i många fall synes ha accepterat en betydligt vidare tolkning av rekvisiten, har bidragit till att förutsebarheten beträffande huruvida en skattskyldig uppfyller rekvisiten eller ej många gånger kan vara svår. Denna ordning kan ej vara önskvärd vare sig för fiscus eller för de skattskyldiga.

Uppsatsen kommer därför att presentera några i doktrin lanserade metoder för mer fast bedömning av rekvisiten. Vidare kommer några nya och utvecklade metoder att lanseras.

Tonvikten i uppsatsen ligger alltså på kriterierna som skall vara uppfyllda för att schablonbeskattning som investmentföretag skall vara aktuell. Vidare berörs, något mindre utförligt, effekter av inträde respektive utträde ur schablonbeskattningen. En kortare introduktion till begreppet investmentföretag som samt dessas bakgrund och historik ges också. Dessa avsnitt är av mer övergripande karaktär och har endast ett orienterande syfte.

Förord

Jag vill här passa på att uppmärksamma alla som bistått mig såväl inom som utom författandet av denna uppsats. Som alla förstår har det varit en mängd människor som förgyllt min tillvaro under mina studier i Lund och att här nämna alla skulle göra förordet till den dominerande delen av uppsatsen.

Här vill jag dock nämna min handledare docent Mats Tjernberg som varit en mycket värdefull resurs vid författandet av denna uppsats. Utan hans medverkan hade inte uppsatsen blivit vad den är.

Jag vill även uppmärksamma min familj som självfallet både hjälpt och uppmuntrat mig under resans gång.

Slutligen vill jag nämna och tacka Malmö Nation som under huvuddelen av min studietid i Lund bidragit med såväl tak över huvudet som värdefull avkoppling från juridiska frågeställningar.

Lund i januari 2007

Max Ivarsson

Förkortningar

Bet.	Betänkande
BevU	Riksdagens bevilningsutskott
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
FUL	Lag (1998:1603) om beskattning vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
ILP	Lag (1999:1230) om ikraftträdande av inkomstskattelagen
KamR	Kammarrätten
LIF	Lag (2004:46) om investeringsfonder
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SOU	Statens offentliga utredningar
SRN	Skatterättsnämnden
UCITS	Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities, Dir 85/611/EEG

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I den allmänna ekonomiska debatten talas ofta om investmentbolag som företag som har som sitt huvudsakliga syfte att förvalta värdepapper och annan lös egendom för sina aktieägares räkning. Inom skatterätten talar man dock istället om *investmentföretag* och syftar då på de företag som uppfyller kriterierna för att omfattas av reglerna om särbeskattning av sådana företag.

Investmentföretagens skatterättsliga särbehandling har motiverats av att dessa företag fyller flera viktiga funktioner i samhällsekonomin. Dessa företag möjliggör ett riskdiversifierat investeringsalternativ för den som har begränsade resurser, vilket inte helt sällan torde vara den ekonomiska verkligheten för de allra flesta privatpersoner. Genom att agera som mellanhandsägare bidrar investmentföretagen på så sätt till att kanalisera hushållens sparande till aktiemarknaden vilket underlättar näringslivets finansiering. Investmentföretagen fyller också en viktig funktion som ett instrument för ägarkontroll. Dessa företag är som regel betydligt mer aktiva i de företag i vilka de äger andelar än många andra institutionella ägare. Vidare har en del statliga utredningar haft en positiv syn på att investmentföretagen har möjliggjort för olika ägargrupperingar att kontrollera andra företagsgrupper då detta har ansetts vara ett mer attraktivt alternativ ur effektivitetssynvinkel än korsvist ägande mellan stora rörelsedrivande företag. Ur andra statliga utredningar kan emellertid en mindre positiv inställning till investmentföretagens användbarhet som maktinstrument utläsas.¹

Jämfört med direktägande utgör ägande genom ett investmentföretag dessutom ett kostnadseffektivt alternativ för den som vill dominera ett rörelsedrivande företag. Inflytandet i det rörelsedrivande företaget tillkommer ensamt den som kontrollerar majoriteten i investmentföretaget samtidigt som denne kan dela kostnaden för detta inflytande med investmentföretagets minoritetsägare.²

1.2 Historik

Flera av de stora investmentföretagen i Sverige tillkom som en följd av lågkonjunkturen på 1920-talet då många av affärsbankerna övertog aktier i rörelsedrivande företag som kommit på obestånd för att skydda sina fordringar. Bankerna förbjöds i och med ändringar i banklagen 1934 att

¹ Ägarutredningen, SOU 1988:38, intog en positiv attityd till investmentföretag som starka ägare medan kapitalvinstkommittén, SOU 1986:37, intog en mer avvaktande hållning till företeelsen.

² SOU 1988:38, s. 224.

innehålla aktier och ålades samtidigt att avveckla sitt innehav. Avvecklingen gick vanligen till så att bankerna överförde innehaven till ett förvaltningsbolag i vilket bankens aktieägare erbjöds att teckna aktier till fördelaktiga villkor. På detta sätt uppstod under åren 1937-1948 bl.a. AB Custos ur den dåvarande Skandinaviska Banken, Förvaltnings AB Provedentia, som senare kom att slås samman med Investor AB, ur dåvarande Stockholms Enskilda Bank och AB Industrivärden med anknytning till Svenska Handelsbanken.

Vissa andra investmentföretag har sitt ursprung i familjeägda förvaltningsbolag som ofta har som syfte att förvalta aktier i ett begränsat antal, ibland helägda, rörelsedrivande företag. Genom att diversifiera portföljinnehavet och bredda ägarkretsen, t.ex. genom notering på fondbörs har dessa företag uppfyllt kraven för att beskattas som investmentföretag. Denna bakgrund har bl.a. AB Ratos och Kinnevik.

Investmentföretag har även uppkommit genom att företag som från början ägnade sig åt verksamhet av icke-finansiell karaktär skaffat sig betydande aktieportföljer. Detta har ibland skett i samband med strukturella omvandlingar inom industrin. Exempel på företag som uppkommit på detta sätt är Almedahl och Cardo.³

Historiskt sett har investmentbolagens verksamhet dominerats av de två konkurrerande placeringsstrategierna riskspridning och dominans. Medan den förstnämnda går ut på att sprida sitt värdepappersinnehav till en mängd företag för att på så vis minska sitt finansiella beroende av ett enda företag, och på så vis sprida risken, är grundtanken med den senare att koncentrera sitt innehav till ett eller ett fåtal företag för att där kunna kontrollera eller kanske helt styra verksamheten. Vilken av de olika placeringsstrategierna som varit dominerande har varierat över tiden och i olika delar av världen.

Generellt sett har riskspridning varit den dominerande strategin i den anglosaxiska världen vilket bl. a. har berott på att amerikansk lagstiftning under slutet av 1800- och början av 1900-talet gjorde det omöjligt att använda investmentbolag för strukturomvandlingar och omorganisationer av näringslivet. Det faktum att investmentbolag blev ett populärt investeringsalternativ i U.S.A. under 1920-talet kombinerat med att ett stort antal företag gick i konkurs i samband med börs krisen 1929 kan också sägas utgöra en förklaring till riskspridningens popularitet bland amerikanska investmentbolag.

På den europeiska kontinenten, där värdepappersmarknaden utvecklades senare än i de anglosaxiska länderna, användes investmentbolag från början företrädesvis för att kontrollera företag. I likhet med Sverige infördes i flertalet kontinentaleuropeiska länder restriktioner mot bankernas aktieäggande under 1930-talet, varför också investmentföretag med

³ SOU 1988:38, s. 222 ff.

betydande innehav i stora industriella företag kom att bildas även i dessa länder.

1.3 Metod

Uppsatsen bygger på sedvanlig rättsdogmatisk metod och den där ingående normhierarkin. Vidare innehåller uppsatsen några avsnitt av mer översiktlig karaktär och vars främsta syfte är att erbjuda läsaren en orientering om fenomenet investmentföretag på en mer samhällelig nivå. Då dessa avsnitt endast är deskriptiva har den rättsdogmatiska metoden ej tillämpats där.

1.4 Terminologi

Med investmentföretag avses i denna uppsats genomgående företag som uppfyller eller avser uppfylla den skatterättsliga definitionen av sådana företag.⁴ I de fall det syftas på företag som har som affärsidé att placera tillgångar mer generellt används istället termen investmentbolag.

1.5 Syfte och tillvägagångssätt

De kriterier som gäller för att ett företag skall kunna beskattas som investmentföretag är sedan länge formulerade i skatterättslig lagstiftning. Trots detta råder rättsosäkerhet beträffande den konkreta innebörden av rekvisiten. Syftet med denna uppsats är främst att försöka klargöra vad dessa rekvisit innebär mer precist i konkreta situationer. Vidare kommer att redogöras för i doktrin presenterade analysmetoder för rekvisiten. Dessutom kommer författarens egna förslag till nya och utvecklade analysmetoder att lanseras. Om ett investmentföretag inte längre anses uppfylla rekvisiten som gäller för särbeskattning skall avskattning ske. Eftersom avskattning är en naturlig följd av att inte uppfylla kriterierna kommer även lagstiftningen kring avskattning av investmentföretag uppmärksammas.

⁴ 39 kap. 15 § IL.

2 Beskattningen av investmentföretag

2.1 Allmänt om beskattningen av investmentföretag

Företag som klassas som investmentföretag åtnjuter skattefrihet för utdelning och kapitalvinster av delägaraktier samtidigt som kapitalförluster på delägaraktier ej är avdragsgilla. Det enda undantaget från denna regel är då kapitalvinsten härrör från en försäljning av ett skalbolag och andelen hade varit näringsbetingad⁵ om investmentföretaget hade kunnat inneha näringsbetingade andelar.⁶

Istället beskattas investmentföretag genom att ett belopp som motsvarar 1,5 procent av värdet av företagets delägaraktier vid beskattningsårets ingång tas upp till beskattning. Sådana andelar som hade varit näringsbetingade om investmentföretag skulle kunna inneha sådana andelar skall inte medräknas i beskattningsunderlaget. Av detta följer att underlaget för schablonbeskattningen utgörs av det noterade värdet⁷ av investmentföretagets marknadsnoterade delägaraktier såvida innehavet inte uppgår till tio procent av röstetalet och andelarna innehafts ett år före beskattningsårets ingång.

Egna aktier eller derivat därav skall inte tas med i beskattningsunderlaget. Vidare får utdelning som investmentföretaget lämnar dras av som kostnad det beskattningsår som beslutet om utdelning avser.⁸

2.2 Skälen för särbeskattning av investmentföretag

Huvudtanken inom den svenska företagsbeskattningen har sedan länge varit att ekonomisk dubbelbeskattning skall ske. Detta innebär att den inkomst som uppkommer i ett aktiebolag skall beskattas i två led, dels hos bolaget, och dels hos dettas aktieägare när utdelning sker. Det har dock också sedan länge varit lagstiftarens avsikt att kedjebeskattnings inte skall förekomma, d.v.s. inkomsterna i ett bolag skall inte beskattas i fler än två led.⁹

⁵ Att investmentföretag inte kan inneha näringsbetingade andelar framgår av definitionen av näringsbetingade andelar i 24 kap. 13 § IL.

⁶ Se vidare 39 kap 14 § IL, definitionen av skalbolag som används återfinns i 25 a kap. 9 § IL och övriga bedömningar görs utifrån reglerna i 25a kap. 10-18 §§ IL.

⁷ Se Andersson, m.fl. s. 1090.

⁸ Se IL 39 kap. 14 §.

⁹ SOU 1988:38, s. 219.

Av denna anledning föreligger skattefrihet för realisationsvinster och utdelningar på näringsbetingade andelar.¹⁰ Skattefriheten omfattar emellertid inte denna typ av inkomster från aktier som innehas i kapitalplaceringssyfte, s.k. kapitalplaceringsaktier. För investmentföretag föreligger dock skattefrihet för kapitalvinster och utdelningar från alla innehav. Förarbetena synes ha uppmärksammat frågan vilken roll investmentföretagen skall anses ha i samhällsekonomin och om och i så fall hur det valda synsättet skall påverka utformningen av beskattningen av investmentföretag. Investmentföretag kan alltså betraktas som en mellanhand som enbart förvaltar de slutliga finansiärernas sparande. Om detta synsätt accepteras kan det finnas fog för att föra en argumentation för att eliminera alla kedjebeskattnings effekter för investmentföretag. Med ett sådant synsätt skall en beskattning av mellanhanden endast syfta till att motverka att indirekt ägande blir förmånligare än direkt ägande.¹¹ Detta är alltså syftet med att schablonbeskatta investmentföretag.

Mot detta synsätt har framförts att investmentföretagen spelar en aktiv roll på kapitalmarknaden genom att aktivt delta i t.ex. omstruktureringsbeslut. Det har i förarbeten framförts att en lindrad beskattning för investmentföretag kan komma att öka investmentföretagens möjligheter att skaffa sig kontrollposter vilket skulle stärka deras makt på kapitalmarknaden. Dessa företags natur skulle då te sig allt mindre som enbart en mellanhand vilket kan sägas motivera en viss kedjebeskattnings av investmentföretagen.¹²

2.3 Investmentföretagen i relation till andra mellanhandsägare

Det kan naturligtvis tyckas att ett investmentföretag kan betraktas som ett sedvanligt företag där värdepappersförvaltningen utgör själva verksamheten. Detta är emellertid inte utgångspunkten för lagstiftningen om investmentföretag. Denna utgår istället från att investmentföretagen erbjuder en bland många möjligheter till indirekt ägande. Andra mellanhandsägare torde främst vara fonder av olika slag. Värdepappersfonderna uppkom ursprungligen som ett alternativ till investmentbolagen. De kom att utvecklas starkt och omfattade med tiden en mängd olika finansiella instrument.

Som en följd av det s.k. UCITS-direktivet regleras investeringsfonderna civilrättsligt numera i LIF. Lagen reglerar två olika typer av fonder, värdepappersfonder och specialfonder.¹³ Värdepappersfonderna uppfyller, i motsats till specialfonderna, kriterierna i UCITS-direktivet och får således säljas fritt inom hela EES-området. För att åstadkomma en god riskspridning finns i LIF en rad placeringsregler för investeringsfonderna.

¹⁰ Se 24 kap. 13-14 §§ IL samt närmare om bakgrunden till detta bl.a. Lodin, m.fl. s. 345 ff.

¹¹ Prop. 1989/90:110, s. 562f.

¹² SOU 1986:37, s. 258f.

¹³ Lodin, m.fl., s. 479.

Exempelvis är det inte tillåtet, med vissa undantag, för fonden att placera mer än fem procent av fondens värde i fondpapper och penningmarknadsinstrument från en och samma emittent.¹⁴ Investeringsfonder är inte egna juridiska personer, men utgör däremot egna skattesubjekt.¹⁵

Kapitalvinstkommittén fann i sitt slutbetänkande att investmentföretag skilde sig från fonder på flera punkter. Kommittén ansåg att fonderna och investmentföretagen fyllde helt olika roller på kapitalmarknaden och ställde sig negativa till att ge investmentföretagen samma skattelättnader som fonderna eftersom man ansåg att detta skulle underlätta för de förra att stärka sin position som ägare. Det poängterades också att en fond i ett visst läge kan komma att tvingas inlösa stora mängder andelar, vilket kan försätta fonden i ett läge där den tvingas att sälja stora aktieposter. Motsvarande situation kan inte drabba ett investmentföretag, vilket enligt kapitalvinstkommittén talar för en skillnad i beskattningen emellan investmentföretag och investeringsfonder. Det faktum att en fond civilrättsligt sett inte är en egen juridisk person utan endast en förmögenhetsmassa som förvaltas av ett fondbolag under ett särskilt avtal, fondbestämmelserna, torde också vara en avgörande skillnad i jämförelse med investmentföretagen vilken skulle kunna motivera olikheter i beskattningen.¹⁶ Med nuvarande lagstiftning beskattas dock investmentföretag och investeringsfonder på i stort sätt samma sätt.¹⁷

I ljuset av den rådande lagstiftningen är det svårt att sluta sig till någon annan slutsats än att lagstiftaren anser att investmentföretag uppvisar större likheter med andra typer av mellanhandsägare än med sedvanliga företag. Något annat skulle inte kunna motivera ambitionen till skattemässig neutralitet mellan investmentföretag och, exempelvis, fonder. Lagstiftaren synes ej heller ha uttryckt någon ambition att skapa skattemässig neutralitet mellan sedvanligt beskattade företag och investmentföretag.

¹⁴ 5 kap. 6 § LIF.

¹⁵ 2 kap. 3 § IL.

¹⁶ Carlsson, s. 127.

¹⁷ 39 kap. 14 § IL.

3 Definitionen av investmentföretag

3.1 Allmänt om definitionen av investmentföretag

Investmentföretag definieras i 39 kap. 15 § som ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening

- som uteslutande eller så gott som uteslutande förvaltar värdepapper eller liknande tillgångar,
- vars uppgift väsentligen är att genom ett välfördelat värdepappersinnehav erbjuda andelsägarna riskfördelning, och
- som ett stort antal fysiska personer äger andelar i.

Det bör här också anmärkas att trots att lagstiftningen för att kunna beskattas som investmentföretag är oförändrad sedan den infördes i början av 1960-talet är praxis på området inte särskilt omfattande. Detta tillsammans med det faktum att förarbetena inte heller i någon större utsträckning reglerar hur rekvisiten skall tolkas gör detta till ett intressant område för forskning. Den relativt begränsade omfattningen av praxis på området beror med stor sannolikhet på att lagstiftningen endast omfattar ett begränsat antal skattskyldiga. Inte desto mindre innebär denna särskilda beskattning avsevärda besparingar för investmentföretagen.

3.2 Så gott som uteslutande förvaltar värdepapper

3.2.1 Allmänt om uteslutanderekvisitet

Rekvisitet som kräver att investmentföretags verksamhet uteslutande eller så gott som uteslutande går ut på värdepappersförvaltning innebär att investmentföretag endast i en relativt begränsad omfattning kan ägna sig åt rörelsedrivande sidoverksamhet. I förarbeten har detta bl.a. uttryckts som att i de fall investmentföretaget bedriver en sidoverksamhet som inte innebär förvaltning av värdepapper, måste denna verksamhet till sin omfattning vara helt obetydlig i relation till förvaltningen. Som exempel har bl.a. angivits drift av mindre jord- eller skogsbruk eller ägande av en mindre fastighet.¹⁸ Praxis på detta område är relativt knapphändig, men ett avgörande som här förtjänar att uppmärksammas berörde den i praktiken viktiga frågan i vilken omfattning ett investmentföretag kan bedriva handel med värdepapper utan att förlora sin skatterättsliga status. Senare års utveckling på

¹⁸ Bet. 1960:BevU79, s. 12.

värdepappersmarkanden har alltså medfört att det kan aktualiseras huruvida begreppet utvidgats i sin betydelse. Det rör sig i dessa situationer många gånger om verksamhet som, om den ej kan betecknas som förvaltning, till sin natur uppvisar stora likheter med förvaltningsverksamhet.

3.2.2 Handel med värdepapper

3.2.2.1 Allmänt om handel med värdepapper

Ett tydligt exempel på den ovannämnda situationen utgör RÅ 2002 ref. 52 där den avgörande frågan var om handel med företagets egna medel kan utgöra en rörelse och i så fall vilken omfattning som krävs av handeln för att så skall vara fallet.

Det i fallet aktuella bolaget hade sedan 1993 skattemässig status som investmentföretag, men beskattades i taxeringen 1999 som ett rörelsedrivande företag med hänvisning till att bolagets förvaltning av likvida medel utgjorde en från övrig förvaltning avgränsad handel med värdepapper samt att en betydande del av bolagets verksamhet numera utgjordes av de omfattande köp och försäljningar av värdepapper vilken skedde inom likviditetsförvaltningen. Bolaget ansökte i april 2001 om förhandsbesked angående om det kunde komma att förlora sin status som investmentföretag om de likvida tillgångarna, som nu förvaltades i ett dotterbolag, återfördes till moderbolaget. För det fall att den förstnämnda frågan besvarades jakande undrade bolaget också i vilken omfattning likviditetsförvaltning kan bedrivas i moderbolaget utan att detta förlorar sin status som investmentföretag.

Bolaget anförde att dess affärsidé är att skapa en hög värdetillväxt åt sina aktieägare genom att agera som en aktiv ägare i ett antal bolag och bistå dessa med såväl kapital som kompetens. För att kunna göra detta på ett effektivt sätt skall bolaget normalt ha en betydande likviditetsreserv och denna skall förvaltas med låg risk och hög likviditet för att dessa medel snabbt skall kunna frigöras för att verkställa beslutade investeringar. Likviditetsreserven skulle uppgå till högst 900 MSEK, utslutande bestå av 20 till 30 olika sorters aktier och huvuddelen av dessa skulle tillhöra börsens mest omsatta. Vidare var avsikten att reservens utveckling skulle följa börsens index samt ge en bättre avkastning än ett sedvanligt bankkonto. På grund av bolagets affärsidé att bl.a. finansiera och utveckla företag för att sedan avyttra dessa kommer storleken på likviditetsreserven att variera kraftigt över tiden. Bolagets tillgångar uppgick till cirka 5300 MSEK varav 4900 MSEK, eller 94 procent, utgjordes av aktier och andra värdepapper. Av dessa utgjorde likviditetsreserven 848 MSEK, vilket motsvarade något mindre än 20 procent av det totala investeringsbara kapitalet. Värdepappernas genomsnittliga omsättningshastighet, var 0,79 för 1997, 0,46 för 1998 och 0,37 för 1999.¹⁹

¹⁹ Omsättningshastigheten beräknas som det totala försäljningsbeloppet dividerat med det genomsnittliga värdet av värdepapperna i ingående- och utgående balans. En

RegR uttalade att en viss omsättning av värdepapper är en integrerad del i den förvaltande verksamheten. Det förhållandet att bolaget valt att ha en relativt betydande likviditetsreserv för att kunna bedriva en expansiv investeringsverksamhet och att denna reserv förvaltas i en värdepappersportfölj medför inte att den likviditetsförvaltning bolaget ägnar sig åt på något sätt är att betrakta som en från investeringsverksamheten skild verksamhet.

RegR behandlade i detta rättsfall också frågan om huruvida det finns, eller bör uppställas en gräns för hur pass omfattande handel som kan tillåtas utan att ett investmentföretag förlorar sin status som sådant. Inledningsvis konstateras att motivet till att schablonbeskatta investmentföretag var att möjliggöra för sådana företag att omplacera sitt innehav utan att behöva ta hänsyn till skattekonsekvenser. Rätten konstaterar också, i likhet med SRN, att någon sådan gräns inte heller går att finna vare sig i lagtexten eller i förarbetena, men betonar sedan att man av detta inte kan dra slutsatsen att investmentföretag kan handla obegränsat med värdepapper utan att förlora sin skatterättsliga status. En grundläggande förutsättning för att komma i åtnjutande av sådan beskattning är nämligen att verksamheten är inriktad mot förvaltning och att förvaltning verkligen bedrivs. Detta innebär att om omsättningen i en värdepappersportfölj hos ett investmentföretag som är organiserat på motsvarande vis blir alltför omfattande så kan det inte längre anses att verksamheten går ut på värdepappersförvaltning. Under sådana omständigheter saknas också grund för att beskatta bolaget på annat sätt än enligt sedvanliga principer. Dock ansågs den omfattning som omsättningen av värdepapper hade i det aktuella fallet inte vara så omfattande att den föranledde att bolaget förlorade sin status som investmentföretag.

3.2.2.2 Handel med värdepapper – egen rörelse?

Det ovan diskuterade avgörandet från RegR visar att det är viktigt att avgöra var gränsen mellan handel med och förvaltning av värdepapper går. Ett sätt att angripa problemet är att utreda huruvida värdepappersrörelsen kan sägas vara skild från förvaltningen är om den förra kan sägas utgöra en egen rörelse i företaget. Angreppssättet kan tyckas djärvt eftersom det inte direkt bygger på innebörden i begreppet *förvaltning* utan på frågan huruvida en viss värdepappersverksamhet kan anses vara hänförlig till kategorin rörelse (handel) istället för kapital (förvaltning) och bygger alltså på att handel och förvaltning ses som varandras motsatser.²⁰

Enligt allmänna regler krävs då för att handeln överhuvudtaget skall kunna utgöra egen rörelse först och främst att de grundläggande rörelsekriterierna är uppfyllda, d.v.s. rörelsen skall kännetecknas av varaktighet, självständighet och vinstsyfte.

omsättningshastighet på 0,79 innebär alltså att omsättningen motsvarade 79 procent av den totala portföljens värde.

²⁰ Melz, 2003, s. 401.

Det har i doktrin anförts att i de fall då värdepappershandeln riktar sig till allmänheten eller andra investerare torde det inte föreligga tvivel beträffande huruvida rörelsekriterierna kan anses vara uppfyllda. I de fall då handeln bedrivs med bolagets egna medel synes rättsläget inte vara lika klart.²¹ Praxis på detta område beträffande investmentföretag är mycket begränsad. Viss härledning torde dock finnas att hämta i den, inte heller särskilt omfattande, praxis som rörde skattskyldiga som tidigare klassificerades som tillhörande den numera ur skattelagstiftningen utmönstrade definitionen förvaltningsföretag.

I RÅ 1986 ref. 53 rörde det sig om ett trävaruföretag som vid sidan av huvudverksamheten bedrev en värdepappershantering inriktad på kortfristiga aktieaffärer för att finansiera den kapitalkrävande trävaruverksamheten. För de aktuella åren utgjorde omsättningen på värdepappersverksamheten 0,6, 26 respektive 34 procent av trävaruverksamhetens omsättning.²² RegR ansåg att det faktum att värdepappershanteringen var inriktad på kortfristiga affärer tillsammans med att den hade pågått alltsedan företagets trävaruverksamhet startades och att den nu hade fått en betydande omfattning gjorde att rörelsekriterierna ansågs uppfyllda.

Även RÅ 1988 ref. 45 I-II behandlade frågan om huruvida aktietransaktioner med egna medel kunde anses utgöra rörelse. Det första av dessa fall (I) rörde ett aktiebolag som var ett helägt dotterbolag till ett förvaltningsbolag och som under ett räkenskapsår som endast omfattade sex månader genomförde cirka 75 köp och försäljningar till ett värde av omkring 21 MSEK. Mot bakgrund av bolagets betydande och hastiga omsättning, det stora antalet transaktioner och den regelbundna handeln ansåg kammarrätten, vars dom RegR sedan fastställde, att den av bolaget bedrivna verksamheten måste vara att anse som rörelse.

I det andra fallet (II) påminde omständigheterna mycket om dem i det första (I), med den skillnaden att bolaget i detta fall endast hade en enda aktieägare. På samma grunder som i fallet (I) ansåg såväl kammarrätten som RegR att värdepappersverksamheten uppfyllde rörelsekriterierna.

Trots att omständigheterna i värdepappersverksamheten i RÅ 2002 ref. 52 uppvisade stora likheter med de i 1988 ref. 45 I-II finns det en betydande skillnad dem emellan som gör att slutsatserna från 1988 års fall inte ensamma kan användas för att besvara alla rättsfrågor som uppkommer i 2002 års fall. Båda fallen berör visserligen verksamhet med värdepapper som tillhör den egna förmögenheten, men i 2002 års fall är det dessutom ett investmentföretag som bedriver verksamheten. Särbeskattningen av dessa företag gör att frågor som inte varit aktuella i de andra, här omnämnda, fallen uppkommer.

²¹ Jansson, s. 786f.

²² Beräknat som värdepappershanteringsomsättning under respektive år jämfört med trävaruverksamhetens omsättning för respektive år.

I 1986 och 1988 års fall har allmänna rekvisit för rörelse tillämpats, men om värdepappersrörelse kan bedrivas i ett investmentföretag, skall då allmänna regler tillämpas på värdepappershandeln och de särskilda reglerna om investmentföretag på förvaltningen, eller förekommer det någon form av smitta så att det ena regelverket skall tillämpas på båda verksamheterna? Frågan kan te sig akademisk och utan praktisk relevans då juridiska personer endast kan ha inkomster i inkomstslaget näringsverksamhet.²³ Som vi skall se senare i framställningen, under 5.1.1.3, kan dock denna fråga ha en viss, åtminstone teoretisk, relevans.

En tydlig indikation på att frågan huruvida rörelse föreligger skall avgöras enligt allmänna regler har dock givits av RegR i RÅ 1997 not. 104 som handlade om avkastningsskatt på pensionsmedel och frågan huruvida vissa tillgångar skulle klassificeras som anläggnings- eller omsättningstillgångar. Målet är intressant för den här förda diskussionen då det rörde en särskild form av skattskyldig, nämligen en pensionsstiftelse, och i bedömningen låg neutralitetsaspekter och jämförelser med den beskattning som drabbar andra typer av förvaltare. RegR konstaterar i sin dom att det inte finns någon särskild reglering av pensionsstiftelsers värdepappersinnehav och att allmänna regler därför skall tillämpas. Således finns stöd i praxis för att tillämpa allmänna regler vid avgörande om huruvida ett investmentföretags handel med värdepapper skall betraktas som egen rörelse.²⁴

Om ett investmentföretag handlar med värdepapper i en sådan omfattning och på ett sådant sätt att handeln är att betrakta som en egen rörelse ställs alltså krav på dennas storlek för att inte äventyra investmentföretagets skatterättsliga status. Rörelsens storlek får i sådana fall inte vara mer än obetydlig i relation till förvaltningsverksamheten.²⁵ För att klarlägga huruvida en verksamhet utgör egen rörelse måste först avgöras enligt vilka kriterier en sådan bedömning skall göras. En i doktrin etablerad ståndpunkt är att en sådan bedömning, i avsaknad av *lex specialis*, får göras enligt allmänna regler.

Beträffande rörelsekriterierna kan anföras att det i doktrin har anförts att vinstsyfte även kan beskrivas som värdeskapande, och att det kännetecknande för detta är att tillgångar som omsätts tillförs ett värde genom den bedrivna verksamheten. Enligt detta synsätt krävs följaktligen att verksamheten har kunder.²⁶ Skillnaden mellan ordinära vinster och kapitalvinster kan enligt detta synsätt beskrivas som att ordinära vinster (som uppkommer i rörelse) genereras då tillgångar köps på en marknad och säljs på en annan medan kapitalvinster är ett resultat av att tillgångar köps och säljs på samma marknad.²⁷ En naturlig följd av detta resonemang är att inköp och försäljning av aktier på en börs inte kan anses innehålla detta värdeskapande moment eftersom verksamheten, då den bedrivs med egna

²³ Se vidare om avgränsningen av inkomstslaget näringsverksamhet i 13 kap. IL.

²⁴ Se även Jansson, s. 788.

²⁵ Se t.ex. Bet. 1960:BevU79, s. 12.

²⁶ Melz, 2001, s. 477.

²⁷ Melz, 1986, s. 9 och Seltzer, s. 3.

medel, saknar kunder. Ägaren kan inte påverka investeringarna med sin verksamhet utan blott avkastningen av dessa genom val av investeringsobjekt och innehavsperiod. Till stöd för detta synsätt kan anföras vissa uttalanden i förarbeten. I SOU 1977:86 anfördes att det kan ifrågasättas huruvida handel med värdepapper som bedrivs av annan än fondkommissionär eller dylikt kan anses utgöra rörelse i egentlig mening, eftersom transaktionerna normalt sker för den skattskyldiges egen räkning. Utredningen påpekar dock, vilket kan tyckas kontradiktoriskt, att det inte synes lämpligt att frånga de principer som används för att avgöra huruvida rörelse föreligger. Den fortsatta framställningen kommer också att bygga på den traditionella innebörden av rörelserekvisiten.

Beträffande omsättningshastigheten kan nämnas att 2002 års fall ger stöd för att handel inte bör kunna anses föreligga enbart på den grunden att omsättningshastigheten överstiger 0,79 för hela portföljen. Beträffande aktiebolag har det anförts att omsättningshastighetens storlek inte kan utläsas i något fall där värdepappersrörelse inte ansetts föreligga, men i de fall där motsatsen varit för handen har det ofta rört sig om en omsättningshastighet på över 2,00.²⁸ Vidare har i dessa fall hela portföljen haft samma omsättningshastighet, varför ställning inte har behövts tas till om hela portföljen skall bedömas som en enhet eller varje del för sig. Nu synes ju dock denna fråga blivit besvarad för investmentföretagens del, hela portföljen skall alltså bli bedömd som en enhet.²⁹

3.2.2.3 Gränsen mellan förvaltning och handel

Syftet med särbeskattningen av investmentföretag är som vi sett ovan att möjliggöra skattefria omplaceringar av det förvaltade kapitalet, men om handeln, eller omplaceringarna, blir alltför omfattande kan det, som RegR uttalade i domskälen till RÅ 2002 ref. 52, inte längre anses att värdepappersförvaltning är det egentliga syftet med verksamheten.

Beträffande förvaltningsbolag har frågan prövats i RÅ 1992 not. 9 där RegR inte ansåg att handel i ett värdepapperslager motsvarande 0,5 procent av koncernens hela värdepappersinnehav var annat än obetydlig i relation till huvudverksamheten. Någon annan bedömning skulle heller inte vara för handen om handeln ökade så att den uppgick till 1,4 procent av huvudverksamheten. Det värdepapperslager som användes för handel i detta fall var dock, till skillnad från 2002 års fall, avskilt från förvaltningsverksamheten.

Frånvaron av uppdelning mellan de förvaltade och ”omsatta” värdepappren skulle kunna tyda på att hela verksamheten är att betrakta som förvaltning. Mot detta talar dock omsättningens omfattning och det relativt stora antalet kortsiktiga affärer. Beträffande de sistnämnda har det anförts att det enda rimliga syftet med dessa torde vara att göra vinster på tillfälliga

²⁸ Jag har här inte gjort någon egen undersökning beträffande praxis för sedvanligt beskattade aktiebolag, då denna fråga faller utanför uppsatsens primära område och enbart har medtagits här som jämförelseobjekt. Jag har istället baserat detta på Melz, 2003, s. 402.

²⁹ Melz, 2003, s. 402.

kursfluktuationer.³⁰ En acceptans av att omplaceringar av aktieinnehavet i investmentföretag kan komma att utgöra en betydande del av dessas verksamhet har också visats av lagstiftaren, som även har accepterat att spekulationsaffärer och dylikt även står för en liten del av verksamheten i denna typ av företag.³¹ Det har dock anförts att det måste tas i beaktande att volatiliteten på värdepappersmarknaden ökat markant sedan 1974 och att en omsättning av värdepapper som då klart ansågs utgöra handel idag utgör fullt normal förvaltning. Av denna anledning finns troligtvis en god möjlighet att argumentera för att en betydligt större del av ett investmentföretags intäkter idag kan härröra från t.ex. kortfristig handel.³² Detta resonemang torde också kunna stödjas av det faktum att det inte går att finna någon omfattande praxis där fiscus önskat upphäva investmentföretags status endast som en följd av en för stor mängd kortsiktiga transaktioner. Det har även framförts att ett företags interna policy beträffande omplaceringar bör kunna tas i beaktande vid bedömningen av verksamheten. Exempel på detta skulle kunna vara vilka instruktioner och regler som finns beträffande omplaceringar samt hur dessa redovisas.³³

Nytan av att upprätthålla en distinktion mellan handel och förvaltning på skatteområdet har dock ifrågasatts i doktrin. Det har anförts att någon kvalitativ skillnad sällan föreligger. Det har samtidigt betonats att värdepappersförvaltning till sin natur är helt olik annan typ av förvaltning, såsom fastighetsförvaltning. I den förra saknar som regel förvaltaren varje typ av direkt engagemang i det förvaltade objektets verksamhet. Eftersom det ekonomiska utfallet av placeringen främst beror på beslut i det förvaltade objektet, ligger alltså huvuddelen av denna påverkan utanför förvaltarens kontroll. Följaktligen torde inte några nämnvärda skillnader mellan värdepappersförvaltning och åtminstone sådan värdepappershandel som sker över börs föreligga.³⁴ Däremot uppvisar värdepappersförvaltning genom företagsförädling vissa likheter med annan typ av förvaltning, vilket kommer att beröras nedan.

Trots RegR:s uttalande i 2002 års dom om att det finns en borte gräns för hur stor handel med värdepapper som kan bedrivas utan att ett investmentföretags förvaltande karaktär ifrågasätts finns det naturligtvis möjligheter för ett sådant företag att omplacera sitt innehav utan att riskera att drabbas av utträde ur särbeskattningsreglerna för investmentföretag. Frågan hur omfattande omplaceringsaktiviteterna kan vara utan att den av RegR uppsatta gränsen passeras kvarstår alltså fortfarande att besvara, vilket också torde vara fallet med frågan om vad det egentligen är som skall jämföras.

³⁰ Jansson, s. 789.

³¹ Prop. 1974:181, s. 40.

³² Jansson, s. 789.

³³ Jansson, s. 789.

³⁴ Melz, 2003, s. 401.

I 1992 års fall klargjordes att ett avgränsat värdepapperslager motsvarande 1,4 procent av de totala tillgångarna i vart fall inte föranledde en omklassificering. Det synes således klarlagt att i de fall där handel endast bedrivs med en del, avgränsade, medel skall denna dels storlek, omsättningshastighet, etc. jämföras med investmentföretagets övriga tillgångar. När omständigheterna istället är sådana att något avgränsat värdepapperslager inte existerar, som t.ex. i 2002 års fall, ger inte 1992 års fall oss någon ledning i den senare frågan. Det har i doktrin anförts att det enda rimliga sättet att angripa denna problematik är med en helhetsbedömning. Vid en sådan skulle en avsaknad av uppdelning av medlen kunna indikera att hela verksamheten är att beteckna som förvaltning. Mot detta har anförts att en omfattande omsättning av aktier av samma sort och slag under en dag inte utan svårigheter kan betecknas som omplacering.³⁵ Resonemanget stämmer heller inte överens med RegR:s dom i 2002 års fall där det ju talas om att en borte gräns för handeln finns, nämligen när verksamhetens syfte inte längre kan sägas vara att förvalta värdepapper.³⁶ Även om en sådan lösning inte är den mest önskvärda ur rättssäkerhetssynpunkt, är det svårt att finna någon annan metod för att avgöra hur omfattande handeln kan vara i de fall där de medel som handlas mer regelbundet inte är avskilda från förvaltningsverksamheten. Vid en sådan helhetsbedömning bör även andra faktorer än handelns omfattning och hastighet, såsom företagets interna placeringspolicy och, i de fall det kan utredas, omfattningen av rena spekulationsaffärer, bedömas. Även i de fall där medlen hålls åtskilda är det troligt att en helhetsbedömning bör ske, även om omfattning och hastighet på omsättningen av de medel som handlas regelbundet bör kunna användas som stöd vid denna bedömning.

Beträffande den förra frågan kan nämnas att i 2002 års fall, i vilket utträde ur investmentföretagsbeskattningen inte var aktuell, utgjorde den handlade likviditetsreserven omkring 20 procent av företagets totala innehav. RegR:s acceptans av handel av denna omfattning kan tas som en bekräftelse av vad som anförts i doktrin om att förändringar i investmentföretagens verksamhet som en följd av värdepappersmarknadens utveckling på senare år har accepterats av rättstillämpningen.³⁷

I anslutning till detta vill jag även påminna om den ovan förda diskussionen beträffande omsättningshastighetens betydelse för frågan huruvida egen rörelse kan anses föreligga. Det synes inte omöjligt att denna diskussion även kan vara relevant för gränsdragningen mellan handel och förvaltning.

3.2.2.4 Förvaltning genom företagsförädling

I anslutning till denna diskussion bör också en annan aspekt av investmentföretagens ändrade placeringsstrategier uppmärksammas. Allt fler investmentföretag ägnar sig idag åt vad som brukar kallas företagsförädling. Detta innebär att förvaltningen inte bara innefattar inköp och försäljning av aktier med en däremellan relativt passiv ägarroll, utan

³⁵ Jansson, s. 786, jmf även med uttalandena i Prop. 1974:181, s. 40.

³⁶ RÅ 2002 ref.52, s. 263.

³⁷ Se Jansson, s. 789.

även att agera som aktiv ägare och t.ex. medverka till omstruktureringar av de ägda företagen. I doktrin har anförts att det kanske ligger närmare till hands att betrakta ifrågavarande verksamhet som en rörelseform där affärsidén är att tjäna pengar på själva omstruktureringarna.³⁸ RegR har dock i RÅ 2002 not. 27 uppmärksammat att ett investmentföretag bidragit med "...förutom kapital, erfarenhet, kontaktnät och specifik branschkompetens..."³⁹, men har i likhet med SRN inte nämnt dessa omständigheter som grund för att vägra företaget inträde i särbeskattningen. Det kan naturligtvis inte uteslutas att såväl SRN som RegR haft även dessa omständigheter i åtanke men då detta inte framgår av domskälen, finns det fog för att betrakta detta avgörande som en indikation på att förvaltning även kan bedrivas genom s.k. företagsförädling.

En annan verksamhet som till sin natur uppvisar likheter med företagsförädling är yrkesmässiga fastighetsaffärer. Detta rättsområde är föremål för specialreglering, vilken inte kommer att beröras här, men den principiella frågan om de värdehöjande inslagen i denna typ av verksamhet skall här beröras något. Vid byggnads- och tomtrörelse torde förädlingsmomenten, såsom reparationer och avstyckning, vara påtagliga. Det har i doktrin anförts att det är utmärkande för denna typ av verksamhet att en kundrelation föreligger, vilket gör det naturligt att hänföra dylik fastighetshandel till rörelse om det också förhåller sig så att förvärven sker med en viss intensitet och med försäljningsavsikt.⁴⁰ Beträffande intensiteten i handeln har rättstillämparen många gånger fäst vikt vid omständigheter som är enklare att konstatera objektivt såsom innehavstid och omsättningshastighet.⁴¹

3.2.2.5 Är så gott som uteslutande detsamma som 95 procent?

Oavsett vad som framkommer av de ovan utförda analyserna är det dock svårt att komma ifrån att avgörande för huruvida ett företag skall kunna komma i åtnjutande av beskattning som investmentföretag är om företaget, i enlighet med den första strecksatsen i 39 kap. 15 § IL, *uteslutande eller så gott som uteslutande förvaltar värdepapper och liknande tillgångar*.

Begreppet uteslutande eller så gott som uteslutande användes beträffande förvaltningsföretag i lydelsen av 7 § 8 mom SIL före skattereformen och har i doktrin fått innebörden av 90-95 procent eller mer.⁴² Detta innebär att grund för utträde ur särbeskattningen skulle kunna anses föreligga om annan verksamhet än värdepappersförvaltning utgör mer än cirka fem procent av investmentföretagets totala verksamhet.⁴³ Vilka jämförelseobjekt som skall

³⁸ Jansson, s. 790.

³⁹ Se RÅ 2002 not. 27 s. 612.

⁴⁰ Melz 2001, s. 478.

⁴¹ Se Mutén, s. 263ff och Melz 1986, s. 213.

⁴² Huruvida den nedre gränsen går vid 90 eller 95 procent torde ej vara klart fastlagt. För företrädare av den högre procentsatsen se bl.a. Eklund, s. 85 i *Skatteplanering II* (red. Hellner) och Wiman, s. 45 och beträffande understöd för den lägre t.ex. Pahlsson, 1999, med däri intagna hänvisningar.

⁴³ Se bl.a. Eklund, s. 85 i *Skatteplanering II* (red. Hellner) och Wiman, s. 45.

användas vid denna bedömning synes dock inte vara helt klarlagt. I de fall då sidoverksamheten hålls avskild från förvaltningen eller till sin natur skiljer sig från denna torde jämförelseobjekten vara klara. Det senare torde vara för handen exempelvis då förvaltningen avser annat än värdepapper, exempelvis fastigheter⁴⁴ eller då verksamheten är av helt annan art såsom jordbruk. I den förra situationen torde gränsdragningsproblem oftast uppkomma då sidoverksamheten utgörs av någon med värdepappersförvaltning närliggande verksamhet såsom handel med värdepapper. I dessa fall kan sannolikt verksamheterna sägas vara klart avskilda dels då företaget själv håller dessa isär och dels i de fall sidoverksamheten kan sägas utgöra självständig rörelse.

I fall där inga av de ovan berörda tillvägagångssätten för distinktion av de olika verksamheterna är för handen uppkommer betydande svårigheter vid avgörande av vad som skall jämföras. Det skulle kunna vara teoretiskt möjligt att utifrån exempelvis antalet transaktioner inom handels- respektive förvaltningsdelen eller antalet anställda inom respektive del jämföra dessa med varandra. Vid en sådan jämförelse kvarstår dock det ursprungliga problemet, nämligen att avgöra vilken transaktion som skall hänföras till vilken del av verksamheten. Mot bakgrund av de betydande praktiska svårigheterna sammankopplade med en sådan jämförelse har i doktrin förordats att den enda möjliga vägen att gå i denna typ av situationer är att göra en helhetsbedömning av verksamheten.

3.3 Välfördelat värdepappersinnehav

3.3.1 Allmänt om välfördelat värdepappersinnehav

Vid prövningen av huruvida ett företag uppfyller det andra rekvisitetet för att särbeskattas som investmentföretag skall det som nämnts ovan prövas huruvida företaget har som sin väsentliga uppgift att genom ett välfördelat värdepappersinnehav erbjuda sina andelsägare riskspridning.

Kriterierna för att beskattas som investmentföretag dök först upp i lagstiftningen i början av 1960-talet och var då av provisorisk karaktär. När reglerna gjordes permanenta ändrades ordalydelsen så att *är det en väsentlig uppgift* ersattes med *uppgift väsentligen är*. Ändringen kommenterades inte i det stycke som berörde investmentföretag i propositionen, varför det kan antas vara rimligt att någon ändring i materiellt hänseende inte var avsedd.⁴⁵ Inte heller förarbetena till den lagstiftning som gäller från och med 1992 års taxering indikerar att bedömningen skall göras på annat sätt än enligt tidigare lagstiftning.⁴⁶

⁴⁴ Eklund, s. 85 i *Skatteplanering II* (red. Hellner).

⁴⁵ Prop. 1967:17, s. 53.

⁴⁶ Se RÅ 1991 ref. 88, s. 291.

Rekvisitet innehåller egentligen tre led som alla måste vara uppfyllda för att kriteriet som helhet skall kunna anses vara uppfyllt. Företaget skall erbjuda riskfördelning (1) och denna riskfördelning skall uppkomma som en följd av ett välfördelat värdepappersinnehav (2). Vidare skall erbjudandet av riskfördelning vara företagets väsentliga uppgift (3).⁴⁷

Av förarbetena framgår också att s.k. blandade investmentföretag har accepterats av lagstiftaren. Med sådana avses företag som, trots att de innehar egna rörelsedrivande dotterföretag, anses uppfylla kraven för att beskattas som investmentföretag.⁴⁸ Som vi skall se av den fortsatta framställningen finns det dock gränser för hur omfattande innehavet i rörelsedrivande dotterföretag kan vara för att kriteriet om ett välfördelat värdepappersinnehav skall kunna anses vara uppfyllt.

3.3.2 Ägande av rörelsedrivande dotterföretag

En i praxis relativt vanlig frågeställning är huruvida ett företag kan anses inneha välfördelat värdepappersinnehav om det har placerat en del av sitt innehav i exempelvis noterade värdepapper men samtidigt har ett relativt betydande innehav i rörelsedrivande dotterföretag. Denna frågeställning torde inte minst uppkomma bland de investmentföretag som en gång bildats ur rörelsedrivande företag.

I RÅ 1966 Fi. 192 som rörde ett förhandsbesked var frågan om ett rörelsedrivande företag som också ägde en betydande portfölj av börsnoterade aktier. Frågan rörde om företaget efter att ha överfört den rörelsedrivande verksamheten till ett helägt dotterföretag kunde komma ifråga för den provisoriska beskattningen jämlikt 10 § i den provisoriska lagstiftningen om beskattning av aktiebolags utdelning m.m. av år 1960, d.v.s. vad som idag skulle benämnas beskattning som investmentföretag. RegR menade i detta fall, efter beaktande av bl.a. dolda reserver i den rörelsedrivande verksamhetens varulager, att företagets tillgångar till övervägande del kommer att bestå av aktier i, samt fordringar på, dotterföretaget, varför värdepappersinnehavet inte kan anses vara välfördelat.

Liknande omständigheter förelåg i RÅ 1974 A 1218 som dock fick en annan utgång. I detta fall var fråga om ett bolag som bedrev rederirörelse och som också innehade en börsportfölj till ett värde av cirka åtta miljoner kronor och som avsåg förvärva börsnoterade aktier i åtminstone 20 olika börsnoterade företag till ett värde av cirka 30 MSEK. Vidare avsåg bolaget överlåta rederirörelsen samt den fastighet det ägde till ett särskilt dotterföretag. RegR fann ingen anledning att inte beskatta företaget som investmentföretag, då det ansågs att företagets väsentliga syfte var att genom ett välfördelat värdepappersinnehav erbjuda sina ägare riskspridning.

⁴⁷ Swartling, 1996, s. 353.

⁴⁸ Prop. 1989/90:110, s. 560.

Rätten hänvisade vid bedömningen bl.a. till rederiverksamhetens tidigare avkastning.

En liknande fråga uppkom i RÅ 1991 ref. 88. I detta fall redogjorde emellertid RegR något tydligare vad som krävs för att kravet på ett välfördelat värdepappersinnehav skall anses vara uppfyllt. Ett börsnoterat bolag ägde och förvaltade dels en portfölj av börsnoterade aktier, dels ett antal rörelsedrivande dotterföretag. Bolaget saknade egen rörelsedrivande verksamhet och innehade heller inte några samordnande funktioner för koncernen som kunde beteckna det som rörelsedrivande. Vid utgången av 1989 var marknadsvärdet av börsportföljen 232 MSEK och det bokförda värdet av densamma till 113 MSEK.

RegR betonade att det är viktigt att bedömningen av huruvida ett företag skall beskattas som investmentföretag utgår från enkla och lättillämpade kriterier så att förutsebarheten vis taxeringen blir god. Rätten uttalade också att beskattning som investmentföretag endast sker då det är klart dokumenterat att kriterierna är uppfyllda.

RegR konstaterade även att bedömningen av huruvida värdepappersinnehavet är att beteckna som välfördelat bör avgöras utifrån en jämförelse mellan sådan egendom som kan sägas erbjuda riskfördelning och övrig egendom. Domstolen menade vidare att innehav av aktier i ett rörelsedrivande dotterbolag kan räknas till det förra slaget av egendom, dock under förutsättning att verksamheten i dotterbolaget omfattar klart skilda områden. Rätten betonar också att bedömningen bör göras i ett sådant tidsperspektiv att tillfälliga fluktuationer i olika tillgångars värde inte får avgörande betydelse för bedömningens utgång.

I det aktuella målet konstaterades att bolaget visserligen hade haft en betydande börsportfölj, men att dennas dominans på senare tid hade minskat till förmån för ett ökat innehav i dotterföretag, vilka i sig inte erbjöd någon ytterligare riskspridning. Med hänsyn till att innehavet i riskfördelande värdepapper inte vid tidpunkten för domen var så dominerande att väsentlighetsrekvisitet ansågs uppfyllt beslöt domstolen att bolaget skulle beskattas enligt sedvanliga regler.

I ett senare fall ställdes frågan om hur stor fördelningen mellan riskfördelning och övrigt ägande något mer på sin spets. I RÅ 1995 not. 405 rörde det sig om ett bolag som ansåg sig ha status som investmentföretag men som avsåg att omfördela sitt värdepappersinnehav varför frågan ställdes vilka omfördelningar som kunde göras utan att dess skatterättsliga status som investmentföretag gick förlorad. När förhandsbesked begärdes innehade bolaget dels en välfördelad värdepappersportfölj, dels aktier i tre dotterbolag. Dotterbolagen var i sin tur moderbolag i tre rörelsedrivande koncerner som bedrev verksamhet inom tre skilda branscher. Dessas innehav var koncentrerat till mellan åtta och tolv innehav i olika branscher. Innehavet i börsnoterade aktier motsvarade vid detta tillfälle betydligt mer än hälften av värdet av det totala värdepappersinnehavet. Nu önskade

emellertid bolaget omdisponera sitt värdepappersinnehav och önskade få klarlagt om det fortfarande skulle beskattas som investmentföretag om börsportföljen fortsättningsvis utgjorde 45 respektive 30 procent av det totala värdepappersinnehavet, förutsatt att resterande del utgjordes av aktier i dotterföretagen.

SRN menade i sitt beslut, vilken inte föranledde någon ändring av RegR, att innehavet i dotterföretagen, bl.a. eftersom dessa var verksamma i skilda branscher, erbjöd riskfördelning. Emellertid konstaterade nämnden vidare att det förutom att erbjuda andelsägarna riskfördelning krävs att värdepappersinnehavet i övrigt är välfördelat. I det fall börsportföljens storlek nedbringas till 30 procent av det totala innehavet kommer dotterbolagen att väga så tungt i portföljen att innehavet inte längre kan anses vara välfördelat. För det fall att börsportföljens värde nedbringas till 45 procent av företagets totala innehav ansåg emellertid nämnden att innehavet både var välfördelat och innebar riskspridning, varför företaget under sådana omständigheter skulle beskattas som investmentföretag.

Fördelningen mellan innehav som kan anses bidra till riskfördelning och sådant som inte kan sägas göra detta var också aktuell för avgörandet i RÅ 1986 not. 545. I detta fall ägde ett företag, Dextella AB, aktier till ett värde av 7,3 MSEK vid utgången av 1984. Av dessa utgjordes omkring 6 procent av börsnoterade aktier, 23 procent av OTC-aktier samt 71 procent av andra aktier. Dextellas fyra största innehav utgjorde tillsammans 60 procent av företagets placeringar och inget av dessa var börs- eller OTC-noterade. Innehavet i ett av bolagen hade visserligen avvecklats under 1985, men RegR gjorde ändå inte den bedömningen att verksamhetens omfattning och inriktning omöjliggjorde beskattning som investmentföretag.

I ett relativt färskt avgörande från SRN behandlades frågan om ett företag vars värdepappersportfölj nästen uteslutande bestod av innehav i fyra olika bolag som utgjorde 44, 21, 19 och 15 procent av det totala innehavet. I det inte särskilt utförliga beslutet konstaterades helt enkelt att ett innehav som detta inte kan anses vara så välfördelat som krävs för att ett företag skall vara att betrakta som ett investmentföretag.⁴⁹

3.3.3 Relationen mellan riskfördelande och övrigt ägande

3.3.3.1 Allmänt om riskfördelande och övrigt ägande

Som framgår av ovan innehåller detta rekvisit alltså tre led som alla måste vara uppfyllda för att rekvisitet skall anses vara uppfyllt. Det synes vara fastlagt i såväl praxis som doktrin att bedömningen enligt väsentlighetsrekvisitet skall ske med utgångspunkt i företagets etablerade

⁴⁹ SRN, förhandsbesked meddelat den 30 augusti 2006.

förhållanden. Bedömningen skall alltså inte påverkas av tillfälliga förändringar i de skattskyldigas relationer.⁵⁰

Som framgår av 1991 års dom bör frågan huruvida väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt avgöras utifrån relationen mellan sådant andelsinnehav som kan betecknas som riskfördelning och övrigt innehav. Detta innebär att om den egendom som erbjuder riskfördelning är klart dominerande bör väsentlighetsrekvisitet normalt anses vara uppfyllt.⁵¹ Av 1995 års fall framgår dock att en tillfredställande relation mellan riskfördelning och övrigt andelsinnehav inte i sig är nog för att rekvisitet skall anses uppfyllt. Innehavet måste också anses vara tillräckligt välfördelat.

För att bedöma huruvida väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt måste alltså först fastställas vilka innehav som kan sägas erbjuda riskfördelning och vad som kan sägas känneteckna ett välfördelat andelsinnehav.

3.3.3.2 Erbjuder riskfördelning

I 1991 års fall uttalades att andelar i dotterföretag inte per automatik skall betraktas som icke riskfördelning. Sådana innehav bör tvärtom kunna betraktas som riskfördelning under förutsättning att dotterföretagens verksamhet omfattar klart skilda områden. RÅ 1995 not. 406 har visat att det är tillräckligt för att innehav av aktier i dotterföretag skall kunna anses som riskfördelning att innehavet innefattar tre dotterföretag vilka alla är moderföretag i koncerner verksamma i olika branscher.

För övrigt kan nämnas att noterade värdepapper som regel anses uppfylla definitionen vilket som regel också torde vara fallet med innehav av andelar i onoterade företag där innehavet inte utgör en betydande andel av det totala innehavet.⁵²

3.3.3.3 Välfördelat innehav

I 1995 års fall godtogs aktierna i dotterföretaget som riskfördelning, vilket innebär att hela företagets andelsinnehav måste anses som riskfördelning oavsett om det till 45 eller 30 procent utgjordes av en portfölj med noterade aktier, men rekvisitet ansågs endast uppfyllt i det förstnämnda fallet. I och med detta kunde alltså konstateras att ett andelsinnehav som är riskfördelning inte per definition är välfördelat. Eftersom det får antas att börsportföljen anses utgöra ett välfördelat värdepappersinnehav kan domen tolkas som att innehavet i sin helhet är tillräckligt välfördelat om 45 procent av innehavet är fördelat på många olika värdepapper.

I ett nyligen lämnat förhandsbesked från SRN ansågs ju dock däremot inte

⁵⁰ Se RÅ 1991 ref. 88, Detta uttalande torde även kunna ses som mer generellt tillämpligt, jämför Persson Österman, s. 611 och Pahlsson, 2006, s. 304.

⁵¹ Se även Swartling 1992, s. 297.

⁵² Se RÅ 1986 not 545, där de 11 procent av det totala innehavet som varken utgjordes av noterade andelar eller andelar i de fyra största innehaven inte föranledde någon särskild uppmärksamhet från domstolen.

innehavet vara tillräckligt välfördelat när i stort sätt hela företagets innehav bestod av aktier i fyra bolag med cirka 44, 21, 19 och 15 procent av det totala innehavet.

I 1986 års fall utgjordes cirka 60 procent av innehaven av aktier i fyra icke noterade bolag. I detta fall ansågs väsentlighetsrekvisitet ej vara uppfyllt. Även om skrivningen i domskälen som talar om ”*verksamhetens omfattning och inriktning*” som skäl för att inte beskatta företaget som investmentföretag synes indikera på att RegR snarare riktat in sig på att andelsinnehavet inte är välfördelat än att det inte erbjuder tillräcklig riskspridning är det svårt att dra några säkra slutsatser kring vilket led i rekvisitet som inte ansågs uppfyllt. Att omkring 60 procent av värdepappersinnehavet var fördelat på fyra olika innehav synes ju inte, för att jämföra med 1995 års fall, innebära en mindre riskspridning än att 70 procent av innehavet placeras i tre olika företag. RegR hade ju inga invändningar mot placeringarna i de tre dotterföretagen i fråga om riskspridning. Visserligen vet vi ju att det i 1995 års fall var fråga om tre företag som alla var moderföretag i koncerner verksamma i skilda branscher, medan vi i 1986 års fall inte känner till de fyra företagens verksamhet. Kanske är det som anförts i doktrin, att det i många situationer förhåller sig på det viset att det är svårt att avgöra hur de olika leden i väsentlighetsrekvisitet skall tolkas och hur de förhåller sig till varandra.⁵³

3.3.3.4 Värderingsfrågan

Inget av de nu aktuella rättsfallen berör frågan om vilka värden som skall jämföras med varandra vid bedömningar enligt väsentlighetsrekvisitet. I 1991 års fall anges såväl marknadsvärdet som det bokförda värdet av det i fallet aktuella företagets börsportfölj. Någon vidare diskussion kring dessa båda värderingsmetoder följer sedan ej. Mycket talar dock för att i likhet med tillvägagångssättet vid beräkning av underlaget för schablonbeskattningen att för marknadsnoterade delägaraktier utgå från det noterade värdet. I detta fall måste rimligen också onoterade innehav värderas utifrån marknadsvärdet, vilket många gånger inte låter sig fastställas vare sig särskilt enkelt eller med någon särskilt stor tillförlitlighet för denna typ av företag.

3.3.4 Stor oplacerad likviditetsreserv

Det kan också vara värt att notera att det inte bara är en placeringsstrategi som inte erbjuder tillräcklig riskspridning eller ett tillräckligt välfördelat innehav kan äventyra beskattningen som investmentföretag. Även att inte placera en stor del av innehavet kan få denna effekt. Denna fråga behandlades i RÅ 2002 not. 27. I fallet hade ett på Stockholmsbörsens O-lista noterat företag som affärsidé att investera i unga företag med stark ledning inom den s.k. ”Timesektorn”⁵⁴. Investeringsstrategin byggde på att investera i utvecklings- och tillväxtföretag med tydlig potential för

⁵³ Swartling, 1996, s. 353.

⁵⁴ Time står här för Telecommunication, Information technology, Media och Entertainment.

värdeökning. Företaget bidrog förutom med kapital även med erfarenhet, kontaktnät och branschkunskaper inom en mängd olika branscher. Vid det aktuella tillfället ingick 28 investeringar i företagets portfölj och denna siffra avsågs öka till 35 till 50 stycken vid utgången av år 2000. Intressebolagens resultat var inte tillgängliga för företaget. Dessutom uppgick vid det aktuella tillfället det ej investerade kapitalet till 500 MSEK. SRN ansåg att mängden oinvesterat kapital gjorde att förutsättningarna för beskattning som investmentföretag inte kunde anses uppfyllda. När ärendet sedan av bolaget överklagades till RegR anfördes bolagets höga administrationskostnader m.m. som indikation på att hela bolagets likviditet skulle vara investerade vid utgången av 2003. Överklagandet föranledde inte någon ändring av SRN:s beslut.

3.3.5 Nära samband med andra företag

En annan omständighet som i praxis inte helt sällan föranlett att väsentlighetsrekvisitet inte ansetts uppfyllt är om investmentföretaget har en alltför nära relation till ett annat företag. Så var t.ex. fallet i RÅ 1970 Fi. 1959 där ett bolag, vars syfte var att befördra aktiesparande bland anställda inom Kockumskoncernen, vägrades beskattning som investmentföretag med hänvisning till det nära sambandet, som bolaget uppvisade i flera avseenden med denna koncern. Med hänsyn till detta samband kunde det, enligt RegR, inte anses att företagets väsentliga syfte var att erbjuda andelsägarna riskfördelning genom ett välfördelat värdepappersinnehav.

En liknande problematik var för handen i RÅ 1980 Aa 152 där ett förvaltningsbolag ägde en värdepappersportfölj som till 96,4 procent utgjordes av aktier i tre aktiebolag som i sin tur tillsammans ägde 72,2 procent av förvaltningsbolaget. RegR menade att även om förvaltningsbolagets värdepappersinnehav skulle anses kunna fylla kravet beträffande riskspridning så innebar företagets inbördes ägarförhållanden att det inte framstår som om förvaltningsföretagets väsentliga uppgift är att erbjuda sina andelsägare riskfördelning.

I dessa fall har alltså beskattning som investmentföretag vägrats av andra anledningar än i de tidigare berörda fallen. I det förra fallet var det alltså det led i väsentlighetsrekvisitet som talar om investmentföretagets väsentliga uppgift som inte ansågs uppfyllt.

Även i det senare fallet synes det vara företagets väsentliga uppgift som varit avgörande för utgången. RegR uttryckte särskilt att även om innehavet i sig skulle uppfylla kraven på riskspridning så innebar de inbördes ägarförhållandena att kravet på riskdelning ändå inte kunde anses uppfyllt.

3.4 Ett stort antal fysiska personer

3.4.1 Allmänt om kravet på ett stort antal

fysiska personer

Kravet på att ett investmentföretag skall ha ett stort antal fysiska personer som delägare har inte berörts i någon större omfattning i förarbetena. Det har dock uttalats att särbeskattningen för investmentföretag främst torde komma ifråga för de större börsnoterade investmentbolag. Det har dock även betonats att rekvisitet på intet sätt skall tolkas som att juridiska personer inte skall kunna äga aktier i investmentföretag.⁵⁵

I senare förarbeten har detta preciserats något genom att det har betonats att några krav på den storleksmässiga relationen mellan fysiska- och juridiska personer som ägare inte uppställs. Inte heller uppställs några hinder mot att juridiska personer är de dominerande ägarna i investmentföretag. Däremot uttalades att kravet på att ett stort antal fysiska personer skall vara delägare i praktiken borde innebära att endast noterade företag borde kunna komma ifråga för beskattning som investmentföretag.⁵⁶

Som jämförelse kan nämnas att det för notering på Stockholms fondbörs A-lista krävs bl.a. minst 2000 aktieägare som vardera äger aktier till ett värde av minst ett halvt basbelopp samt att minst en fjärdedel av aktiekapitalet och en tiondel av rösterna ägas av allmänheten.⁵⁷

Frågan beträffande hur många fysiska personer som krävs i ägarkretsen för att ett företag skall kunna erhålla skatterättslig status som ett investmentföretag har berörts i praxis. I RÅ 1969 Fi. 1484 uttalades klart att ett åttiotal fysiska personer inte kunde anses uppfylla kravet. Som framgår av RÅ 1986 not. 545 är 500 fysiska personer tillräckligt många för att anses vara ett stort antal i lagens mening. Vidare framgår av detta fall att inte heller det faktum att en ledande befattningshavare innehar en större post, i detta fall 15 procent av aktierna i företaget, kan äventyra ett investmentföretags skatterättsliga status.

3.4.2 Närstående fysiska personer i ägarkretsen

I RÅ 1974 A 1218 fastslogs beträffande kriteriet att investmentföretag skall ha ett stort antal fysiska personer som delägare förutom att 700 personer är tillräckligt för att detta kriterium skall anses vara uppfyllt också att det faktum att cirka 20 procent av aktierna i bolaget ägs av en och samma familj inte aktualiserar någon annan skatterättslig status än investmentföretag.

Frågan huruvida flera närstående personer i ägarkretsen påverkar bedömningen av om ett stort antal fysiska personer är andelsägare i företaget var också aktuell i RÅ 1978 1:61. I detta fall konstaterades att det faktum att 30-35 procent av aktierna i ett företag kom att innehas av medlemmar i en och samma familj inte påverkade bedömningen huruvida

⁵⁵ Bet. 1960:BevU79, s. 12f.

⁵⁶ Prop. 1989/90:110, s. 560.

⁵⁷ Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet vid 2006 års taxering, del 3 s. 165.

kraven för beskattning som investmentföretag ansågs vara uppfyllda. I detta fall ansågs dessutom cirka 740 personer uppfylla kriteriet.

4 Investmentföretags karaktärsbyte

4.1 Allmänt om karaktärsbyte

Eftersom beskattning som investmentföretag som regel innebär en betydande besparing för det skattskyldiga företaget är reglerna om karaktärsbyte en intressant fråga.⁵⁸ Särskilt i viktig blir frågan i de fall där det rör sig om utträde ur särbeskattningen då det aktuella företaget inte bara går miste om en skattebesparing, utan också drabbas av en många gånger mycket kostsam avskattningsutgift.

4.2 Avskattning

Om ett investmentföretag inte längre uppfyller de rekvisit som krävs för att beskattas som ett sådant skall avskattning ske. Detta gäller dock inte om företaget upplöses genom likvidation.⁵⁹ Avskattningen skall ske som en kompensation för de åtnjutna skattefria kapitalvinsterna.

En avskattning innebär att företaget skall ta upp en avskattningsintäkt motsvarande 16 procent av marknadsvärdet på de delägarätter det innehade vid ingången av beskattningsåret. Sådana delägarätter som inte skall tas med vid beräkningen av underlaget för schablonbeskattningen skall ej heller medtagas vid beräkningen av avskattningsintäkten. För det fall att marknadsvärdet var högre vid ingången av något av de fem föregående beskattningsåren skall istället detta högre värde tas upp.

Om någon avyttrar andelar i investmentföretaget under det beskattningsår då företagets skatterättsliga status förändras skall avskattningen mildras på så sätt att avskattningsintäkten reduceras i förhållande till hur många delägare i företaget som sålt sina andelar under året. Vid denna beräkning skall också avskattningsintäkten reduceras i förhållande till den utsträckning i vilken företagets andelar ägs av andra investmentföretag, så länge dessa ägarförhållanden varit för handen såväl vid beskattningsårets ingång som vid dess utgång. Detta beror på att värdet av aktierna i det företag som ändrar karaktär under dessa omständigheter ändå kommer att utgöra underlag för schablonbeskattning i det ägande företaget. Tekniken för detta är att sådana andelar anses avyttrade under beskattningsåret.⁶⁰ Lagen uppställer även en möjlighet för ägare till investmentföretag som äger mer än 50 procent av rösterna och som inte själva är investmentföretag att mildra

⁵⁸ Se t.ex. Latours årsredovisning för 2005, not 17 *Skatt på årets resultat*, denna ståndpunkt synes också vara förankrad i doktrin, se t.ex. Melz, 2003, s. 401.

⁵⁹ Se 39 kap. 16 § IL.

⁶⁰ 39 kap. 7 § IL samt Prop. 1998/99:15 s. 256.

avskattningen. Detta sker genom att ägaren begär att dennes aktier i investmentföretaget avskattas, vilket leder till att investmentföretagets avskattningsintäkt sätts ner i motsvarande mån. Detta sker eftersom en sådan åtgärd enligt lagen medför att andelarna skall anses ha avyttrats för dess marknadsvärde vid ingången av beskattningsåret och sedan återköpts för samma pris.⁶¹

4.3 Värderingsfrågor vid avskattning

De delägarätter som ett investmentföretag innehade vid ett karaktärsbyte skall anses vara förvärvade till marknadsvärdet vid tidpunkten för karaktärsbytet. Denna regel kan dock endast appliceras på karaktärsbyten som skett 1999 eller senare.⁶²

4.4 Investmentföretag fusionerar med konventionellt beskattat företag

En fråga som kan aktualisera ett karaktärsbyte är också då ett konventionellt beskattat företag fusioneras med ett investmentföretag. Frågan var aktuell i RÅ 2000 ref. 18 där frågorna rörde huruvida villkoren för kvalificerade fusioner i 37 kap. 11 § IL var uppfyllda trots att kapitalvinster på delägarätter är skattefria för investmentföretag. Fråga var också om den regel om kontinuitet som återfinns i 37 kap. 18 § IL medförde att det vid beskattningen skulle tas hänsyn till vinst eller förlust som uppkommit vid avyttring av sådana aktier och dylikt som övertagits från det överlåtande företaget i samband med fusionen. Det var alltså fråga om regelkonkurrens mellan kontinuitetsreglerna i FUL⁶³ och schablonbeskattningen av investmentföretag.⁶⁴

Enligt RegR fanns tre möjliga lösningar på den uppkomna situationen. Den första var att helt undanta fusioner av detta slag från reglerna om fusioner i 37 kap. IL. Ett annat alternativ var att medge undantag från omedelbar beskattning enligt 37 kap. 17 § IL, men att bortse från reglerna om att det övertagande företaget inträder i det övertagnas skattemässiga situation, vid en framtida avyttring av övertagna aktierna. Ett tredje alternativ, som också var det som RegR valde, var att låta de övertagna aktierna bilda en särskild ”fälla” som vid en framtida avyttring skulle beskattas enligt konventionella skatteregler. RegR valde alltså att i detta fall utsträcka kontinuiteten till att omfatta inte bara det skattemässiga omkostnadsbeloppet och den s.k. karaktärskontinuiteten, utan också beskattningsmetoden.⁶⁵

Kontinuitetsprincipen gavs alltså i detta fall företräde framför bestämmelsen om schablonbeskattning av investmentföretag.⁶⁶

⁶¹ 39 kap. 17 § IL.

⁶² 4 kap. 64 § ILP.

⁶³ Jmf 37 kap. IL.

⁶⁴ Pahlsson, 2001, s. 319f.

⁶⁵ Baran, s. 583 och Pahlsson, 2001, s. 319.

⁶⁶ Ståhl, s. 259.

Det emellertid inte helt klarlagt hur den vid karaktärsbytet bildade fällan skall behandlas i företaget. En möjlighet är att fällan skall behandlas som en separat beräkningsenhet hos företaget, med det skulle också kunna tänkas att fällan enbart berör inkomstberäkningen beträffande de övertagna tillgångarna. Om det antas att fällan skall behandlas som en separat beräkningsenhet kommer fastställandet av inkomstens storlek att uteslutande ske i enlighet med reglerna för den konventionella beskattningen, vilket skulle medföra att investmentföretaget vid beskattningen inte skulle få göra avdrag för utdelat belopp från denna enhet. Det skulle alltså bli fråga om dubbelbeskattning av icke fonderade utdelningsinkomster hos investmentföretaget.

I doktrin har också anförts att det finns mycket som talar för det andra alternativet, att fällan endast omfattar inkomstberäkningen beträffande de övertagna tillgångarna och således inte berör investmentföretagets inkomstberäkning i övrigt.⁶⁷

I anslutning till att ett grundläggande krav på ett investmentföretag är att det skall ha som sitt huvudsakliga syfte att bedriva värdepappersförvaltning kan ett antal problem av praktisk natur uppstå vid gränsdragningen av fällan. Om det övertagande investmentföretaget redan innehar tillgångar av samma slag som ingår i fällan, eller förvärvar sådana efter fusionen, kan problem uppstå vid beräkningen av det genomsnittliga anskaffningsvärdet för dessa tillgångar. En metod som lanserats i doktrin och som är praktiskt hanterbar är att de övertagna och de på annat sätt förvärvade aktierna av samma slag behandlas som om de vore av olika slag.⁶⁸

Rättsosäkerhet råder också beträffande turordningen vid avyttring. I vilken ordning tillgångar av samma slag, men där en del av dem härrör från det övertagna företaget, skall anses vara avyttrade är inte klarlagt. Det har poängterats att det är brukligt att den skattskyldige själv får välja ordning i de fall turordningsregler saknas. Detta skulle kunna vara en möjlig lösning även i detta fall.⁶⁹

Att en rad praktiska problem kommer att uppkomma vid tillämpningen synes vara en åsikt som företräds på flera ställen i doktrinen.⁷⁰ Däremot kan jag inte på rak arm erinra mig att jag funnit någon som opponerat sig mot den av Baran föreslagna metoden att vid avyttring behandla aktier av samma slag i och utom fällan som om de vore aktier av olika slag. Inte heller Barans förslag till lösning av turordningsproblematiken vid avyttring synes ha vållat någon häftig debatt.

⁶⁷ Baran, s. 583f.

⁶⁸ Baran, s. 584.

⁶⁹ Baran, s. 584.

⁷⁰ Se Pahlsson, 2001, s. 319.

4.5 Konventionellt beskattat företag fusionerar med ett investmentföretag

Den i jämförelse med ovan omvända situationen, att ett företag som är föremål för sedvanliga beskattningsregler fusionerar med ett investmentföretag, har inte prövats i praxis. Frågan huruvida det i ett sådant fall skulle bildas en motsvarande ”fälla” för de aktier och dylikt som övertas från investmentföretaget, och hur en sådan i så fall skall beskattas, har aktualiserats i doktrin.⁷¹ Det har anförts att så inte bör ske eftersom dessa tillgångar då skulle behandlas i enlighet med de förmånliga särreglerna för beskattning av investmentföretag utan att det företag som äger andelarna uppfyller kraven för att komma i åtnjutande av dessa regler. Istället har det anförts att det i en sådan situation bör ske en avskattning av de överförda delägarätterna i det övertagande bolaget varefter de skall behandlas i enlighet med samma skatteregler som gäller för övriga delägarätter som innehas av detta bolag.⁷²

4.6 Fusion mellan två investmentföretag

Det kan synas vara en självklarhet att den situationen att två investmentföretag fusionerar med varandra inte föranleder någon form av skatteeffekter. SRN har dock i ett förhandsbesked⁷³ ansett att avskattning principiellt skall ske i denna situation även om någon avskattningsintäkt inte uppkommer då eftersom samtliga andelar i det överlåtande företaget får anses vara avyttrade genom fusionen. Avskattning kan alltså bli aktuellt även om något karaktärsbyte inte ägt rum och även om någon avskattningsintäkt inte skall tas upp. I doktrin har dock denna ståndpunkt kritiserats och det har anförts att någon avskattning inte bör ske i denna situation. I stället bör kontinuitet råda fullt ut.⁷⁴

4.7 Tidpunkt för karaktärsbyte

Utträde ur investmentföretagsbeskattningen sker den dag på året då kriterierna för sådan beskattning inte längre är uppfyllda. Detta innebär att ett företag som inte längre uppfyller kriterierna kommer att beskattas som investmentföretag fram till dagen för karaktärsbytet och därefter enligt sedvanliga regler.⁷⁵

Tidpunkt för inträde i särbeskattningen är inte reglerad i lag eller förarbete. Däremot har frågan varit aktuell i RÅ 2001 ref. 49. I detta fall fastlade RegR tidpunkten för inträde i särbeskattningen till den dag på året då företaget genom att uppfylla samtliga kriterier i 39 kap. 15 § IL får karaktären av

⁷¹ Ståhl, s. 260.

⁷² Ståhl, s. 260.

⁷³ SRN, förhandsbesked meddelat den 27 april 2004.

⁷⁴ Ståhl, s. 260.

⁷⁵ Prop. 1998/99:15, s. 257.

investmentföretag. Som stöd för detta anfördes att såväl regler för utträde ur investmentföretagsbeskattningen som reglerna om avskattning bygger på att utträdet sker en viss dag under beskattningsåret. Detta är också den metod som använts i äldre praxis beträffande klassifikation som förvaltningsföretag.⁷⁶

⁷⁶ Se RÅ 1966 Fi. 192 samt för utträde beskattning som förvaltningsföretag även RÅ 1999 ref. 30.

5 Analys

5.1 Uteslutande förvaltar värdepapper

5.1.1 Allmänt om uteslutanderekvisitet

Som tidigare nämnts tar merparten av förarbetsuttalandena beträffande detta rekvisit sikte på begränsad rörelsedrivande verksamhet som till sin natur är helt skild från förvaltning av värdepapper. Som vi sett i praxis har dock på senare år, långt efter det att rekvisitet formulerades, nya situationer dykt upp beträffande vilka rättsosäkerhet råder angående rekvisitets gränser. För bedömning av huruvida ett investmentföretag har uppfyllt detta rekvisit anser jag att nedan presenterade ”tågordning” utgör ett behändigt redskap. Tågordningen bygger på tanken att rättfärdiga sidoverksamheten med rekvisitet enligt klarast möjliga resonemang och således endast i gränfallen ge sig in på mer osäkra och teoretiskt mer komplicerade resonemang.

5.1.2 Handel med värdepapper?

Som framgått av framställningen ovan är det de fall i vilka ett investmentföretag omsätter en stor del av sitt värdepappersinnehav med en relativt hög hastighet som uppställer de svåraste gränsdragningsproblemen vid bedömningen huruvida ett sådant företag åtminstone så gott som uteslutande ägnar sig åt värdepappersförvaltning. Fråga kan då uppkomma huruvida verksamheten snarare går ut på värdepappershandel än förvaltning. Den fortsatta behandlingen av detta rekvisit kommer av denna anledning främst att ta sikte på dessa situationer. Det är troligt att en stor del av de idag verksamma investmentföretagen bedriver en betydligt mer omfattande handel med de medel dessa förvaltar än vad som avsågs av lagstiftaren vid lagstiftningens tillkomst på 1960-talet. RegR uttalade i 2002 års fall att en viss omsättning av värdepapper får anses vara en integrerad del av den förvaltande verksamheten, men att detta inte kan ske i obegränsad omfattning utan att det kan ifrågasättas om syftet med verksamheten verkligen är förvaltning.

5.1.3 Omplacering i förvaltningen

Det till synes praktiskt minst problematiska sättet för ett investmentföretag att rättfärdiga sin skatterättsliga status, en omfattande handel till trots, är att ange att de förvärv och försäljningar av aktier och andra delägarätter som sker är omplaceringar av innehavet som sker som ett naturligt led i förvaltningen. Det torde vara klarlagt att det idag finns ett betydligt större utrymme för omplaceringar än vad som ursprungligen var fallet. Besvarandet av denna frågeställning torde därför främst få göras utifrån praxis på området. Denna är emellertid ej heller särskilt omfattande men att

ett investmentföretag innehaft en likviditetsreserv motsvarande cirka 17 procent av det investeringsbara kapitalet och med vilkens tillgångar det har handlat i relativt betydande omfattning har ej föranlett att investmentföretaget har förlorat sin skatterättsliga status.⁷⁷ Följaktligen har rättstillämparen accepterat att förvaltning av värdepapper idag innefattar omplaceringar av värdepappersinnehavet i en relativt betydande omfattning. Praxis på området torde emellertid vara alltför begränsad för att det skall kunna dras några mera precisa slutsatser beträffande vilken omsättningshastighet, etc. som accepteras av domstolarna som ett normalt led i förvaltningen. Det synes ej heller troligt att någon sådan gräns kommer att uppställas av domstolarna. Olika typer av investeringar, såsom olika typer av värdepapper och olika branscher, kräver omplaceringar med varierande intensitet. Likaså torde behovet av omplaceringar variera över tiden, exempelvis med svängningar i konjunkturen.

5.1.4 Företagsförädling

Som har framgått ovan synes det idag vara vanligt att investmentföretag som regel tar en betydligt mer aktiv roll i de företag i vilka de innehar ägande. Jansson har anfört att mycket talar för att se företagsförädling som något annat än förvaltning när innehavet av aktierna endast är kortvarigt.⁷⁸ Eftersom möjligheten att påverka exempelvis förekomsten av omstruktureringar är beroende av att innehavet i ett visst företag utsträcker sig något i tiden synes kortvariga innehav i förädlingssyfte inte vara så vanliga i praktiken. Företagsförädling torde alltså till sin natur väl kvalificera förvaltning, åtminstone sett till den innehavstid som krävs för att kunna bedriva sådan verksamhet.

Som framgått av framställningen ovan har det också ifrågasatts huruvida denna typ av verksamhet är skyddsvärd ur ett skatterättsligt perspektiv. Som berörts ovan synes företagsförädling vara den form av värdepappersförvaltning som uppvisar störst likheter med förvaltning av andra tillgångar, exempelvis fastigheter. Vid förvaltning av andra typer av tillgångar har som regel förvaltaren större möjligheter att påverka den ekonomiska utvecklingen i dessa. Möjligen skulle man därför kunna argumentera mot företagsförädling skall anses vara förvaltning i 39 kap. 15 § IL:s mening. Betydande gränsdragningssvårigheter skulle emellertid uppkomma vid en sådan ordning, och att utreda hur involverad förvaltaren varit i de olika besluten i det förvaltrade objektet skulle innebära stora svårigheter. Av denna anledning finner jag mig förhindrad att företräda en sådan mening.

⁷⁷ Se RÅ 2002 ref. 52.

⁷⁸ Jansson, s. 790.

5.1.5 Egen rörelse?

5.1.5.1 Allmänt om egen rörelse

I de fall där det inte kan accepteras att den handel som försiggår med investmentföretagets tillgångar kan betecknas som i förvaltningen sedvanliga omplaceringar aktualiseras frågan huruvida handeln kan sägas utgöra en egen rörelse.

5.1.5.2 Normval för att avgöra om egen rörelse föreligger

Den första fråga som då måste besvaras är vilka regler som skall användas för att avgöra huruvida egen rörelse föreligger. Som visats ovan finns stöd i såväl praxis som doktrin för att avgöra denna fråga enligt allmänna regler.⁷⁹

Av framställningen ovan framgår även att det i doktrin anförts att förvärv och försäljning av aktier och dylikt ej kan betraktas som rörelse då förvärvet och försäljningen sker på en och samma marknad och då förvärvaren inte kan påverka värdet av tillgångarna annat än genom val av förvärvsobjekt och innehavsperiod. Ett liknande resonemang har, som vi sett, förts i förarbeten då det anförts att det kan ifrågasättas om aktiehandel och liknande verksamhet, som inte utförs enligt den modell som t.ex. används av en fondkommissionär, kan betecknas som rörelse.⁸⁰ Utredningen har dock betonat att det saknas skäl att frångå den gängse bedömningen för att avgöra huruvida rörelse föreligger. Stöd finns alltså även i förarbeten för att avgöra frågan huruvida egen rörelse föreligger eller ej utifrån de allmänna rörelserekvisiten. Jag finner det här omöjligt att komma till någon annan slutsats än utredningens. Visserligen kan det i teorin vara intressant att diskutera kapital- respektive rörelsevinsters egentliga natur utifrån t.ex. Seltzers resonemang, men då detta synsätt inte givit något avtryck i den svenska lagstiftningen blir en sådan diskussion här endast akademisk. Alltså måste de grundläggande rörelsekriterierna vara uppfyllda för att det skall kunna sägas att en sparad handelsrörelse föreligger vid sidan av förvaltningsverksamheten.

5.1.5.3 De grundläggande rörelserekvisiten

Beträffande huruvida de grundläggande rörelserekvisiten är uppfyllda instämmer jag i vad som i doktrin anförts beträffande att dessa synes klart uppfyllda i de fall handelsrörelsen även bedriver verksamheten med medel tillskjutna av andra än investmentföretaget. För det fall att handeln endast bedrivs med investmentföretagets egna medel blir bedömningen inte lika självklar. Det bör naturligen i de allra flesta fall där den ifrågavarande problematiken blir aktuell föreligga ett vinstsyfte med handeln, vare sig den anses utgöra egen rörelse eller ej. Det bör som regel inte heller vara något problem att utreda huruvida handeln har varit utsträckt i tiden. Avgörande torde alltså vara om handeln har bedrivits självständigt från förvaltningen.

⁷⁹ Se RÅ 1997 not. 104 och Jansson, s. 788.

⁸⁰ Se SOU 1977:86.

Frågan huruvida en verksamhet bedrivs självständigt från en annan är inte helt enkel att besvara. Om domskälen i RÅ 1986 ref. 53 och RÅ 1988 ref. 45 studeras närmare kan viss vägledning erhållas. I 1986 års fall motiverade RegR sitt ställningstagande att värdepappershandeln utgjorde egen rörelse med att den, förutom att den hade pågått under lika lång tid som bolagets huvudverksamhet, till största delen var inriktad på kortsiktiga affärer och hade antagit en betydande omfattning. Att värdepappershandeln pågått under lika lång tid som huvudverksamheten måste enligt min mening indikera att RegR ansåg den uppfylla kravet på varaktighet. De båda andra motiveringarna kan dock, enligt min mening, ses som indikatorer på att RegR ansåg att handeln uppvisade klara drag av självständighet. Det skulle kunna anföras att ett stort antal kortsiktiga affärer snarare skulle anses indikera att ett vinstsyfte förelåg. Enligt min mening synes det kunna antas att vinstsyfte i princip alltid föreligger då såväl värdepappershandel eller förvaltning bedrivs som ett komplement till huvudverksamheten utom då mycket speciella omständigheter föreligger. Alltså kan såväl ett stort antal kortsiktiga affärer som en omfattande handel anses indikera att kravet på självständighet anses uppfyllt.

I 1988 års fall anfördes i stort sett samma argument för att behandla värdepappershandeln som en egen rörelse. KamR anförde i sin dom som inte föranledde ändring i RegR värdepappershandelns hastiga och betydande omfattning samt dess regelbundenhet och utsträckning i tiden. Även denna dom synes alltså indikera att en regelbunden handel med stor och hastig omsättning utgör kriterier som kännetecknar en självständig rörelse.

5.1.5.4 95-procentsdoktrinen⁸¹

Det är svårt att komma till någon annan slutsats än att *så gott som uteslutande* som regel innebär 95 procent. Vad som däremot förtjänar att diskuteras närmare är i vilka fall denna 95-procentsdoktrin bör användas samt vad hos jämförelseobjekten som skall ligga till grund för bedömningen.

Min åsikt är att 95-procentsdoktrinen kan vara ett effektivt och förutsebart hjälpmedel för att avgöra huruvida ett investmentföretag *så gott som uteslutande* ägnar sig åt värdepappersförvaltning i de fall två eller flera tydliga jämförelseobjekt kan identifieras. Detta bör ju kunna ske, förutom i de fall då verksamheterna till sin natur är olika, då företaget självt håller isär verksamheterna. Så bör också vara fallet då sidoverksamheten är så omfattande att den kan sägas utgöra egen rörelse, även om företaget inte håller isär verksamheterna. Om så inte är fallet, som t.ex. i RÅ 2002 ref. 52, blir det praktiskt omöjligt att finna lämpliga jämförelseobjekt. Under sådana omständigheter får en helhetsbedömning göras. RegR har i ett fall där sådana omständigheter var för handen uttalat att gränsen för hur omfattande

⁸¹ Mot bakgrund av vad som bl.a. anförts av Pahlsson, 1999, s. 614 kan termen 95-procentsdoktrinen ifrågasättas, kanske är 90-procentsdoktrinen ett lämpligare namn. Då denna uppsats inte avser att utreda den närmare innebörden av kvantifierande begrepp används här trots allt begreppet *95-procentsdoktrinen*.

handel som kan bedrivas i ett investmentföretag passeras då det inte längre kan sägas att företaget så gott som uteslutande ägnar sig åt värdepappersförvaltning. Detta skall, enligt min mening, inte tolkas som att en bedömning utifrån 95-procentsdoktrinen skall göras även i dessa fall, utan i dessa fall skall alltså en helhetsbedömning av verksamheten användas.

Det kan med visst fog hävdas att det kan vara olämpligt att ge vissa investmentföretag makten att själv avgöra huruvida 95-procentsdoktrinen skall användas vid bedömningen huruvida de så gott som uteslutande förvaltar värdepapper. Det blir ju möjligt för de företag vars sidoverksamhet till sin natur inte är klart skild från värdepappersförvaltning att helt undgå tillämpning av 95-procentsdoktrinen genom att inte hålla verksamheterna isär på ett sådant sätt att två jämförbara objekt kan identifieras. För egen del ser jag inga större problem med en sådan ordning då alternativet till en bedömning enligt 95-procentsdoktrinen är en helhetsbedömning där utgången många gånger kan vara betydligt svårare att förutsäga. Risken för att investmentföretag medvetet kommer att sammanblanda sina eventuella verksamheter enbart i syfte att omöjliggöra tillämpning av 95-procentsdoktrinen torde alltså ej kunna beskrivas som överhängande.

Beträffande frågan vad som skall jämföras när man använder 95-procentsdoktrinen skulle jag här vilja lansera omsättningen som det lämpligaste måttet. Ett alternativt mått som i andra sammanhang framförs som en möjlig fördelningsparameter är personalstyrkan hos de respektive verksamheterna. Detta mått synes i dessa fall olämpligt då verksamheten i de allra flesta torde vara organiserad på så vis att det är samma personal som ägnar sig åt såväl handeln som förvaltningen och att försöka mäta hur stor del av dessas tid som ägnas åt den ena respektive den andra verksamheten torde inte vara praktiskt genomförbart. En annan möjlig fördelningsnyckel skulle kunna vara vinsten, men då denna, särskilt i särskilt vid handel i spekulationssyfte, i hög grad påverkas av andra faktorer än verksamhetens omfattning torde ej heller denna metod vara att förorda.

5.1.6 Tågordningen vid bedömningen

Resultatet av rättstillämpning som endast bygger på en helhetsbedömning av samtliga i ett fall förekommande omständigheter är ofta mycket svår att förutse för de skattskyldiga. Inte desto mindre är denna form av rättstillämpning många gånger det enda praktiskt möjliga alternativet och att begränsa domstolars och andra rättstillämpares utrymme för diskretionära bedömningar alltför mycket torde ej heller vara önskvärt. Så torde vara fallet oavsett om möjligheten till diskretionär bedömning begränsas genom lagstiftning eller prejudicerande avgöranden.

I vissa situationer finns dock starka skäl som talar för att lansera en mer fast metod för att avgöra huruvida ett visst rekvisit är uppfyllt eller ej. Två omständigheter som bör tala för en sådan ordning är enligt min bedömning att rekvisitet är vagt formulerat och att uttalanden om dess tillämpning helt

eller delvis saknas i förarbetena samt att rekvisitets tillämpning har stor ekonomisk betydelse för den skattskyldige. I detta fall synes båda dessa omständigheter vara för handen, varför jag anser att såväl de skattskyldiga som rättstillämparen skulle kunna ha nytta av en fastare metod som bidrar till ett större mått av förutsebarhet. Av denna anledning har jag i denna uppsats lanserat en tågordning som skulle kunna utgöra ett tänkbart tillvägagångssätt för att avgöra huruvida rekvisitet är uppfyllt.

Sammanfattnings går den ut på att först avgöra huruvida en sidoverksamhet föreligger vid sidan om värdepappersförvaltningen. Om så är fallet måste frågan ställas huruvida det verkligen är fråga om en sidoverksamhet eller om det i själva verket förhåller sig på det sättet att det som vid en första anblick kan te sig som en sidoverksamhet i själva verket kan sägas vara en del av förvaltningsverksamheten. För att använda de i denna uppsats frekvent förekommande exemplen skulle så kunna vara fallet om ett investmentföretag har en division som ägnar sig åt mer traditionell, passiv, värdepappersförvaltning och en division som ägnar sig åt den typ av mera aktiv förvaltning som numera får anses ha accepterats av såväl lagstiftare som rättstillämpare.

Sidoverksamheten bör däremot inte kunna inordnas under förvaltningsverksamheten om den till sin natur är helt skild från förvaltningen, utgör egen rörelse eller av företaget själv hålls avskild från förvaltningsverksamheten. Huruvida sidoverksamheten utgör enskild rörelse bör avgöras enligt allmänna regler. Om sidoverksamheten inte kan inordnas under förvaltningen blir 95-procentsdoktrinen avgörande för att fastställa om verksamheten i alla fall så gott som uteslutande utgörs av värdepappersförvaltning. En helhetsbedömning behöver alltså endast göras i de fall det dels står klart att sidoverksamheten inte kan sägas vara ett led i förvaltningen av värdepapper och dels saknas jämförelseobjekt att applicera 95-procentsdoktrinen på.

5.2 Väsentlighetsrekvisitet

5.2.1 Allmänt om väsentlighetsrekvisitet

I följande avsnitt kommer slutsatser dras av den ovan utförda analysen av väsentlighetsrekvisitet. Som synes framgå av denna uppsats och också av praxis på området är det detta rekvisit som oftast är det som är mest svårbedömt. Detta torde delvis sammanhånga med att det innehåller flera led vilkas inbördes relation och tolkning ter sig långt ifrån självklar och kanske också med att tillämpningen av det innehåller moment av jämförelse av ekonomiska värden vilka som en följd av avsaknaden av av lagstiftaren givna tolkningsföreskrifter ofta synes leda till in casu-avgöranden.

5.2.2 Riskfördelning, välfördelat och det väsentliga syftet

Beträffande det i väsentlighetsrekvisitet ingående ledet om riskfördelning har praxis rätat ut en del frågetecken. Som vi sett ovan besvarades bl.a. frågan huruvida aktier i dotterbolag kan ses som bidragande till riskfördelning i 1991 års fall. Vidare kan, som vi skall se nedan, viss ledning beträffande de olika ledens inbördes ordning hämtas ur praxis på området.

Vidare har också i 1991 års fall klargjorts att bedömningen huruvida väsentlighetsrekvisitet kan anses vara uppfyllt skall avgöras utifrån en jämförelse mellan sådan egendom som kan sägas utgöra riskfördelning och övrig egendom i ett företags värdepappersinnehav. RegR tycks alltså här inte gjort samma tydliga distinktion mellan riskfördelning och välfördelat som den gjort i RÅ 1995 not. 406.

Som framgått av ovan kan även ett stort oplacerat kapital utgöra grund för vägrad särbeskattning som investmentföretag. Så var fallet i RÅ 2002 not. 27. Av domskälen framgår inte helt klart att det var väsentlighetsrekvisitet som inte var uppfyllt, men det synes rimligt att en stor mängd oplacerat kapital inte kan betecknas vare sig som ett välfördelat värdepappersinnehav eller som erbjudande riskspridning. RegR synes i detta mål tydligt upprätthållit sin sedan tidigare etablerade praxis genom att kräva att det är klart dokumenterat att förutsättningarna för skatterättslig status som investmentföretag är uppfyllda för att beskattning som sådant skall vara aktuell. I det aktuella fallet kunde heller inte något värde på det i värdepapper placerade kapitalet presenteras.⁸²

Det led i väsentlighetsrekvisitet som talar om företagets väsentliga uppgift synes i praxis oftast ha hindrat företag från att bli beskattade som investmentföretag när företaget har ett allt för nära samband med något annat företag. I 1970 års fall angavs det nära sambandet med en viss koncern som skäl för att vägra beskattning som investmentföretag. Företagets syfte var ju också att befordra aktiesparande hos anställda inom denna koncern.

I RÅ 1980 Aa 152 var det istället den inbördes ägarsituationen som gjorde att väsentlighetsrekvisitet inte ansågs uppfyllt. Av domskälen framgår dock att det inte i första hand var en bristande riskfördelningen som gjorde att rekvisitet inte ansågs uppfyllt, utan avgörande var istället att det väsentliga syftet inte stod i överensstämmelse med vad som krävs för att skattemässig status som investmentföretag skall komma ifråga.

Eftersom det ofta synes vara ett företags ägarstruktur eller övriga relationer till andra intressenter som ligger till grund för vägrad särbeskattning enligt det led i väsentlighetsrekvisitet som behandlar ett investmentföretags

⁸² Beträffande detta se även Melz, 2003, s. 400.

väsentliga syfte kan detta led sägas utgöra ett komplement till det tredje rekvisitet, ett stort antal fysiska personer i ägarkretsen, som skall vara uppfyllt för att beskattning som investmentföretag skall komma i fråga.

5.2.3 Relationen mellan välfördelat och riskfördelning

RegR har i 1991 års fall uttalat att det är angeläget att gränsdragningen i frågan huruvida ett företag kan erhålla skattemässig status som investmentföretag så långt det är möjligt avgörs av lättillämpade och enkla kriterier som tillgodoser kravet på förutsebarhet vid beskattningen. Den i doktrin lanserade ”led-indelningen” av väsentlighetsrekvisitet ligger väl i linje med detta syfte. Genom att dela upp rekvisitet i flera led, och genom att åsätta dessa led en inbördes rangordning uppnås en lösningsmodell som innebär att man endast behöver beakta en ytterligare omständighet om en tidigare omständighet är för handen.

I doktrin har alltså anförts att väsentlighetsrekvisitet innehåller tre led. Företaget skall erbjuda riskfördelning (1) och denna riskfördelning skall uppkomma som en följd av ett välfördelat värdepappersinnehav (2). Vidare skall erbjudandet av riskfördelning vara företagets väsentliga uppgift (3).⁸³ I praxis synes ”led-indelningen” ha fått genomslag i RÅ 1995 not. 405 där ju visserligen hela värdepappersinnehavet ansågs kunna erbjuda riskspridning, men väsentlighetsrekvisitet inte ansågs uppfyllt eftersom innehavet inte var tillräckligt välfördelat.

RegR synes alltså ha prövat rekvisiten i samma ordning som förordats i doktrin. För egen del finner jag det inte helt enkelt att förstå hur ett värdepappersinnehav kan vara riskfördelande utan att vara välfördelat. När det nu torde vara så att detta är den förhärskande åsikten i doktrin och praxis är den enda slutsatsen jag kan dra av detta att det visserligen av sakens natur framgår att ett värdepappersinnehav som erbjuder riskfördelning också måste vara till viss del välfördelat, men att det krävs att innehavet är än mer välfördelat för att det skall anses välfördelat i detta leds mening.

Av detta torde slutsatsen kunna dras att det i de fall där ett företag har vägrats skatterättslig status som investmentföretag p.g.a. att det inte ansetts uppfylla väsentlighetsrekvisitet måste det i första hand ha varit fråga om ett företag vars innehav inte har kunnat sägas uppfylla kravet på riskfördelning.

Å andra sidan har SRN i ett förhandsbesked⁸⁴ ansett att väsentlighetsrekvisitet inte varit uppfyllt med hänvisning till att värdepappersinnehavet inte varit tillräckligt välfördelat. Något resonemang angående huruvida innehavet kunde anses som riskfördelande eller ej förs överhuvudtaget inte av nämnden och det enda rättsfall som hänvisas till är RÅ 1995 not. 406.

⁸³ Swartling 1996, s. 353.

⁸⁴ SRN, förhandsbesked meddelat den 30 augusti 2006.

Vidare tycks det som om det inte är så stor skillnad på hur välfördelat ett värdepappersinnehav måste vara för att uppfylla kravet om riskfördelning i förhållande till kravet om att vara välfördelat, eftersom det inte synes finnas särskilt många fall där frågan om skatterättslig status kommit att avgöras på det senare ledet i väsentlighetsrekvisitet. Möjligen är praxis inte tillräckligt omfattande för att dra några långtgående slutsatser om detta.

5.2.4 Investmentföretag trots oplacerat kapital

Mot bakgrund av utgången i RÅ 2002 not. 27 kan det finnas skäl för investmentföretag som har en stor mängd oplacerat kapital att placera att lösa detta på annat sätt än att låta kapitalet ligga oplacerat i företaget. Att låta kapitalet ligga i ett dotterföretag synes inte erbjuda någon lösning på problemet. Istället kan problemet undvikas genom att låta kapitalet kvarbliva hos bolagets finansörer till dess att lämpligt investeringsobjekt finns. Denna lösning bygger dock på att kapitalet måste tillskjutas och inte redan finns i bolaget. Den tid som krävs för finansörerna att tillskjuta medlen kan lätt överbyggas, t.ex. med en generöst tilltagen checkräkningskredit, vilket ger företaget möjlighet att handla lika snabbt som om kapitalet hade funnits oplacerat i bolaget.

5.2.5 Sammanfattningsvis om väsentlighetsrekvisitet

Sammanfattningsvis tyder dock det allra mesta på att det i många situationer är svårt att avgöra hur de olika leden i väsentlighetsrekvisitet skall tolkas och hur de förhåller sig till varandra. I de flesta fall hade säkerligen en övergripande bedömning av företagets väsentliga syfte givit samma resultat som en mer ingående bedömning med hjälp av de olika leden.⁸⁵ Mycket tyder enligt min mening på att det i de flesta fall är fråga om in casu avgöranden och att någon särskild procentuell gräns för vad som är *riskfördelande* respektive *välfördelat* saknas.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner jag det intressant att aktualisera frågan om det är meningsfullt att försöka utreda den inbördes relationen mellan de olika leden i väsentlighetsrekvisitet. Visserligen talar RegR:s uttalande om att det är önskvärt att frågan avgörs på ett sätt som bidrar till förutsebarhet i taxeringen för att det bör finnas en metod för hur ett företags innehav bör prövas mot väsentlighetsrekvisitet. Med utgångspunkt i normhierarkin inom den traditionella rättsdogmatiska metoden finner jag det dock svårt att komma till någon annan slutsats än att det i praktiken går till så att rättstillämparen gör en helhetsbedömning av innehavet och dess syfte, eller för att använda Swartlings formulering en övergripande bedömning om vad som är företagets väsentliga uppgift. Jag är mot bakgrund av vad som anförts beredd att sluta mig till att en

⁸⁵ Detta resonemang är hämtat från Swartling 1996, s. 353.

helhetsbedömning är det enda praktiskt möjliga tillvägagångssättet vid bedömning av denna typ av frågor.

Den ovanstående utredningen torde dock visa att det av RegR generella uttalandet i 1991 års dom om att ett avgörande om väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt eller ej som regel bör grundas på en jämförelse mellan värdet av ett företags riskfördelning och övrig egendom kanske inte så allmängiltigt som det vid en första anblick kan framstå som. Som framgått tydligt av 1980 års fall kan riskspridning föreligga utan att väsentlighetsrekvisitet som helhet kan anses vara uppfyllt.

5.3 Ett stort antal fysiska personer i ägarkretsen

Som framgått ovan har 500 personer i ägarkretsen ansetts vara tillräckligt för att uppfylla rekvisitet om ett stort antal fysiska personer i ägarkretsen.⁸⁶ Av detta följer att de förarbetsuttalanden som talar om att det normalt endast skulle vara börsnoterade företag som skulle kunna anses uppfylla rekvisitet inte kan sägas uppställa en gräns för hur många fysiska personer som krävs i ägarkretsen. Likaså har det framgått av praxis att noteringskraven på Stockholms fondbörs A-lista inte heller kan tjäna som riktmärke på det antal aktieägare som krävs för att uppfylla rekvisitet beträffande icke noterade företag.

Det har också i praxis konstaterats att relationerna mellan de fysiska personer som ingår i ägarkretsen inte påverkar bedömningen enligt rekvisitet. Så länge antalet fysiska andelsägare är tillräckligt stort spelar det ingen roll om samtliga fysiska ägare är släkt eller har någon annan närstående relation till varandra. I teorin kan alltså ett investmentföretags alla fysiska delägare tillhöra samma, om än mycket stora, släkt.

Hur många andelsägare som minst måste vara fysiska personer är det svårt att dra några mer preciserade slutsatser om. I praxis är fastslaget att 80 stycken inte är tillräckligt många. Min bedömning är att lagstiftarens uttalanden om att antalet fysiska personer som krävs i ägarkretsen som regel endast borde uppfyllas av de börsnoterade företagen sett i ljuset av noteringskraven på Stockholmsbörsens A-lista tyder på att rättstillämparna redan genom att godtaga 500 fysiska andelsägare som ett stort antal har tänjt relativt mycket på lagstiftarens ursprungliga intention. Å andra sidan har inte den praxis som etablerats föranlett någon lagändring på området, vilket borde kunna tolkas som att lagstiftaren accepterat rådande praxis. Jag vill dock inte dra några långtgående slutsatser av lagstiftarens passivitet i denna fråga då särbeskattningen av investmentföretag är en lagstiftning som berör ett ytterst begränsat antal skattskyldiga. Detta i kombination med att ett för ringa antal fysiska personer i ägarkretsen knappast är den avvikelse från det

⁸⁶ RÅ 1986 not. 545.

”ideala” investmentföretaget som skapar störst neutralitetsproblem i relation till andra företag talar för att även om lagstiftaren hade haft invändningar mot den praxis som utvecklats så hade kanske inte detta varit dennes mest prioriterade lagstiftningsåtgärd. Följaktligen finner jag det troligt att det företag som hoppas på att erhålla skattemässig status som investmentföretag även i fortsättningen gör klokt i att inte låta dess fysiska ägare bli alltför många färre än 500 i antal.

5.4 Karaktärsbyte

Oklarheterna beträffande investmentföretags karaktärsbyte torde främst beröra de fall då ett investmentföretag fusionerar med ett konventionellt beskattat företag, varför det främst är denna problematik som kommer lyftas fram här. Att en särskild fälla skall bildas för de övertagna tillgångarna synes vara klart fastlagt i praxis och otvistigt i doktrin. Frågan som kvarstår är emellertid hur de praktiska problem som uppstår som en följd av denna ordning skall lösas. I doktrin är det främst Baran som lanserat metoder för denna frågas lösning, även om även andra författare har uppmärksammat att problemet existerar. Beträffande Barans förslag till gränsdragning av fällan genom att aktier av samma slag inom respektive utom denna behandlas som om de vore av olika slag finner även jag att detta måste vara den praktiskt mest lämpliga lösningen på problemet. Jag har också svårt att ses hur denna lösning skulle kunna leda till några särskilt stötande eller olämpliga konsekvenser.

Av samma anledningar finner jag mig ha möjlighet att ansluta mig till den av Baran lanserade valrätten för den skattskyldige trots att någon mer omfattande utredning av detta inte gjorts i uppsatsen.

5.5 Slutsatser

Syftet med särbeskattningen av investmentföretag är att åstadkomma skattemässig neutralitet mellan direkt och indirekt ägande. Följaktligen bör bara sådan förvaltning av värdepapper där investmentföretaget endast agerar som en verklig mellanhand komma i åtnjutande av schablonbeskattningen. Lagstiftningen är relativt vagt formulerad och det faktum att lagstiftningen endast berör ett begränsat antal skattskyldiga har bidragit till att praxis på området inte är särskilt omfattande. Inte desto mindre uppkommer i många fall svåra gränsdragningsproblem huruvida ett investmentföretag kan anses uppfylla de för sådana företag stipulerade rekvisiten. Då detta avgörande ofta får mycket stora ekonomiska effekter för investmentföretaget och indirekt även för dess aktieägare, vilka många gånger är småsparare, måste utgångspunkten för denna bedömning vara att utgången av den skall vara förutsebar för den skattskyldige. Eftersom en alltför restriktiv tolkning av rekvisiten många gånger kan antas vara förenlig med betydande bevissvårigheter, exempelvis beträffande hur aktivt ett investmentföretag varit i beslutsfattandet i ett företag i vilket det äger andelar, anser jag att det måste ligga i lagstiftningens syfte, som ju bl.a. innefattar att erbjuda

begränsat bemedlad allmänhet ett riskspridande placeringsalternativ, att inte vara alltför restriktiv vid tillämpningen. I varje fall bör de praktiska svårigheterna vid gränsdragningen beaktas vid bedömningen.

Käll- och litteraturförteckning

Artiklar

Baran, Mahmut, *Något om den skattemässiga kontinuiteten vid fusioner*, Skattenytt 2002, s. 577

Carlsson, Stefan, *Investeringsfonder*, Skattenytt 2006, s. 127

Jansson, Sune E., *Investmentföretag och handel med värdepapper*, Svensk Skattetidning 2000, s. 784.

Melz, Peter, *Handel med värdepapper – ett problem för ideella föreningar och stiftelser*, Skattenytt 2001, s. 475

Melz, Peter, *A 11 – speciella företag*, Skattenytt 2003, s. 400

Persson Österman, Roger, *Vad är näringsbetingad andel – striktare praxis från RR?*, Skattenytt 2005, s. 610

Påhlsson, Robert, *Kvantifierande begrepp*, Skattenytt 1999, s. 614

Påhlsson, Robert, *A4 – Inkomst av näringsverksamhet*, Skattenytt 2001, s. 312

Påhlsson, Robert, *A4 – Inkomst av näringsverksamhet*, Skattenytt 2006, s.299

Swartling, Anders, *A Inkomstskatt – 11 Speciella företag*, Skattenytt 1992, s. 295

Swartling, Anders, *A Inkomstskatt – 11 Speciella företag*, Skattenytt 1996, s. 353

Litteratur

Andersson, Mari, Saldén Enérus, Anita och Tivéus, Ulf, *Inkomstskattelagen En kommentar*, Sjätte upplagan 2006, Norstedts Juridik

Hellner, Åke (red.), *Skatteplanering II*, 1972, P.A. Norstedts & Söners förlag

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter och Silfverberg, Christer, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, tionde upplagan 2005*, Studentlitteratur

Melz, Peter, *Kapitalvinstbeskattningens problem – företrädesvis vid fastighetsförsäljningar*, 1986, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet

Mutén, Leif, *Inkomst eller kapitalvinst – inkomstskatteproblem vid obligations- och fastighetsaffärer*, 1959, P. A. Norstedt & Söners förlag

Seltzer, Lawrence H., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, 1951, National Bureau of Economic Research

Ståhl, Kristina, *Fusionsdirektivet – Svensk beskattning i EG-rättslig belysning*, 2005, Iustus förlag

Wiman, Bertil, *Koncernbeskattning*, tredje upplagan 1995, Iustus förlag

Offentligt tryck

Bet. 1960:BevU79

Skatteverket, *Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet vid 2006 års taxering – del 3*, 2006, Fritzes offentliga publikationer

Prop. 1967:17, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till förordning om avdrag vid inkomsttaxeringen för viss aktieutdelning, m.m.; given Stockholms slott den 16 december 1966.*

Prop. 1974:181, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag om skatteregler för aktiefonder, m.m.; given den 25 oktober 1974.*

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

Prop. 1998/99:15, *Omstruktureringar och beskattning*

SOU 1977:86, *Beskattning av företag – slutbetänkande av företagsskatteberedningen*

SOU 1986:37, *Reavinst, aktier, obligationer – Slutbetänkande av kapitalvinstkommittén*

SOU 1988:38, *Ägande och inflytande i svenskt näringsliv – huvudbetänkande från ägarutredningen*

Övriga källor

Investment AB Latour, *Årsredovisning 2005*

Rättsfallsförteckning

Regeringsrätten

Referat

RA 1978 1:61
RA 1986 ref. 53
RA 1988 ref. 45 I-II
RA 1991 ref. 88
RA 1999 ref. 30
RA 2000 ref. 18
RA 2001 ref. 49
RA 2002 ref. 52

Notiser

RA 1966 Fi. 192
RA 1969 Fi. 1484
RA 1970 Fi. 1959
RA 1974 A 1218
RA 1980 Aa 152
RA 1986 not. 545
RA 1992 not. 9
RA 1995 not. 405
RA 1997 not. 104
RA 2002 not. 27

Skatterättsnämnden

SRN förhandsbesked meddelat den 27 april 2004
SRN förhandsbesked meddelat den 30 augusti 2006