



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrik Karlsson

Fämansbolag i utländska kapitalförsäkringar

En skatterättslig studie av fämansbolag som kapitalbas i
utländska kapitalförsäkringar

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Mats Tjernberg

Skatterätt

HT 2001

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Om valet av ämne	5
1.2 Forskningsläge	6
1.3 Syfte och problemformulering	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod och material	8
1.6 Den fortsatta framställningen	8
2 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Genomsyn	10
2.3 Skatteflykt	12
3 LIVFÖRSÄKRINGAR	14
3.1 Försäkringsteknisk reglering	14
3.1.1 Allmänt om livförsäkringar	14
3.1.2 Regler för skuldtäckning	15
3.2 Skatterättslig reglering	18
3.2.1 Allmänt	18
3.2.2 Pensionsförsäkring	18
3.2.3 Kapitalförsäkringar	19
3.2.3.1 Allmänt om kapitalförsäkringar	19
3.2.3.2 Svenska kapitalförsäkringar	20
3.2.3.3 Utländska kapitalförsäkringar	21
3.3 Föreligger kapitalförsäkring?	23
3.3.1 Allmänt	23
3.3.2 Kapitalförsäkringar i praxis	23
3.3.3 Konkret bedömning	26

4 SKATTERÄTTSLIG ÄGANDERÄTT	28
4.1 Allmänt	28
4.2 Skatterättslig äganderätt i praxis	28
4.3 Konkret bedömning	30
5 BESKATTNINGSKONSEKVENSER VID ÖVERLÅTELSEN	32
5.1 Allmänt om överlåtelsen	32
5.2 Avyttring av bolag med upparbetade vinster	33
5.3 Verksamhet som tillförs nybildat bolag efter avyttring	35
6 INKOMSTBESKATTNING AV MARKNADSMÄSSIG LÖN	37
6.1 Allmänt	37
6.2 Förutsättningar för inkomstbeskattning	37
6.3 Avstående av inkomst till förmån för annan	38
6.4 Ersättning i form av premiebetalning till kapitalförsäkring	39
6.5 Om bestämmande av marknadsmässig lön	40
7 KAN FÖRFARADET SAMMANTAGET ANSES UTGÖRA ETT OTILLÅTET KRINGGÅENDE AV 3:12-REGLERNA?	42
8 AVSLUTANDE KOMMENTAR	45
8.1 Sammanfattning av rättsläget	45
8.2 Något om framtiden	46
8.2.1 Försäkringsrätten	46
8.2.2 Skatterätten	46
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Sammanfattning

Ägare till svenska fåmansbolag kan teckna en kapitalförsäkring med vissa utländska försäkringsgivare i vilken fåmansbolaget utgör kapitalbasen. Detta ger företagaren en viss möjlighet att trygga sin framtida försörjning genom en försäkring utan att behöva lyfta medel ur företaget för erläggande av försäkringspremien, medel som företaget kan behöva i sin verksamhet. Utländska försäkringsbolag har av skattemyndigheten beskrivits som ett verktyg för att skattefritt överföra köpeskilling vid avyttring alternativt utdelning till ett av delägaren i ett fåmansföretag tillhörigt konto hos försäkringsbolaget och processer mot s.k. skatteupplägg drivs för närvarande bl.a. av skattemyndigheten i Stockholm. Förfarandet med fåmansbolag i utländska kapitalförsäkringar kan dock vara betingat av andra skäl än de skattemässiga effekterna.

En kapitalförsäkring är i skatterättslig mening en livförsäkring som inte är en pensionsförsäkring. Sparande i så väl kapitalförsäkringar som pensionsförsäkringar har sedan länge behandlats skattemässigt gynnsamt i förhållande till annat sparande. Genom att låta aktierna i ett fåmansbolag utgöra kapitalbas i den förre ägarens kapitalförsäkring blir den f.d. ägaren förmögenhetsskattskyldig för värdet på försäkringen. För s.k. arbetande kapital föreligger ingen förmögenhetsskatt. Vissa skattemässiga fördelar uppstår dock som överväger denna skattskyldighet. I stället för att beskattas enligt de särskilda fördelningsregler som gäller för kvalificerade delägare i fåmansbolag för avyttring av och utdelning från fåmansbolaget, de s.k. 3:12-reglerna, beskattas försäkringstagarens innehav i försäkringen med en schablonmässigt bestämd avkastningsskatt.

En första förutsättning för att förfarandet skall medföra de skattemässiga konsekvenser den skattskyldige önskar är att överlåtelsen av aktierna från den förre ägaren till försäkringsföretaget godtas vid den svenska inkomsttaxeringen. I stort sett respekteras den civilrättsliga form som en skattskyldig valt för en viss transaktion. För att motverka att otillbörliga skatteförmåner uppstår kan skattedomstolarna omkaraktärisera ett avtal om transaktionen givits en oriktig benämning. Det kan härvid inte uteslutas att svenska skattedomstolar kommer till slutsatsen att äganderätten inte övergår till försäkringsgivaren. Faktorer som talar för en sådan slutsats är bl.a. att den förre ägaren enligt avtal är tillförsäkrad rätten till framtida avkastning och att försäkringsgivaren inte kan avyttra bolaget annat än på den förre ägarens order. Faktorer som talar mot en sådan omkaraktärisering är att avtalet uppvisar stora likheter med det ordinära unit linked-försäkringsavtalet och att omkaraktärisering bör ske med stor restriktivitet. Sammantaget anser jag inte argumenten för en omkaraktärisering har den tyngd som kan krävas för att underkänna äganderättens övergång till försäkringstagaren.

En andra förutsättning är att avtalet om kapitalförsäkring godtas som just ett avtal om kapitalförsäkring. Ett fåmansbolag kan inte utgöra kapitalbas i en livförsäkring som meddelats i en försäkringsrörelse som bedrivs i Sverige. När det gäller att bedöma huruvida en utländsk kapitalförsäkring föreligger eller inte får detta i första hand bedömas utifrån reglerna i försäkringsgivarens hemland. Ett krav som uppställts i svensk praxis för att försäkring skall anses föreligga är att försäkringsgivaren gjort ett visst riskåtagande. Om ett sådant riskåtagande föreligger och avtalet bedöms som en kapitalförsäkring enligt reglerna i försäkringsgivarens hemland bör avtalet enligt min mening godtas som kapitalförsäkring vid den svenska taxeringen. Det kan dock inte uteslutas att Regeringsrätten vid en jämförelse med de svenska reglerna för skuld täckning i livförsäkringsverksamhet bedömer att en kapitalförsäkring inte skall anses föreligga. Dessa regler är dock betingade av skydd för konsumenter, inte av skattemässiga hänsyn.

Utfallande belopp från en kapitalförsäkring är inte skattepliktiga och premier för försäkringen är inte avdragsgilla vid taxeringen. Betalningen av premierna bör ombesörjas med beskattade medel. Vid överlåtelsen av aktierna till försäkringsbolaget bör överlåtaren betinga sig en ersättning som motsvarar marknadsvärdet på aktierna. Olika förfaranden som syftar till att överlåta upparbetade vinster eller en vinstgenererande verksamhet utan kapitalvinstbeskattning torde kunna angripas enligt lagen mot skatteflykt. Aktierna bör härvid anses överlåtna till marknadsvärdet och beskattning ske enligt 3:12-reglerna.

Då överlåtaren väljer att arbeta kvar i företaget efter överlåtelsen föreligger skattebetingade incitament för denne att inte betinga sig marknadsmässig ersättning för sina arbetsinsatser i företaget. Till den del marknadsmässig lön inte deklarerats för prestationerna i företaget bör arbetstagaren anses ha fått denna del av lönen utbetald till den honom tillhöriga kapitalförsäkringen.

Förfarandet innebär i sin helhet att de särskilda reglerna för beskattning av kvalificerade andelar i fåmansbolag kan kringgå. Att organisera ägarstrukturen på ett sådant vis kan mot bakgrund av hur Regeringsrätten tillämpat regelverket i praxis inte anses utgöra ett otillåtet kringgående av reglerna. Det som kan komma ifråga är att underkänna enskilda transaktioner som leder till otillbörliga skatteförmåner på ovan nämnda vis.

Då reglerna om beskattning av kapitalförsäkringar sammantaget med de civilrättsliga reglerna för livförsäkringar inte på ett tydligt sätt innehåller anvisningar om hur en kapitalförsäkring bör vara beskaffad för att godtas vid taxeringen och då praxis på området är knapphändig föreligger osäkerhet på området. Det vore till gagn för rättssäkerheten med ett förhandsbesked på området. Ännu bättre vore det naturligtvis med tydligare regler.

Förord

Arbetet med denna uppsats har genomförts med handledning av universitetslektor Mats Tjernberg. Jag vill framföra mitt tack till honom för den hjälp han bidragit med och för värdefulla synpunkter på materialet.

Jag vill även tacka skattejuristerna på Global Employment Solutions vid Ernst & Young i Malmö, särskilt Klas Svanberg, Senior Tax Manager, för min praktik hos dem och för framförda synpunkter på uppsatsen.

Slutligen vill jag framföra ett varmt tack till mina vänner och min familj, särskilt min blivande hustru Annika, för stöd och uppmuntran under hela min studietid.

Helsingborg i Januari 2002

Fredrik Karlsson

Förkortningar

AGL	Lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt
Ds	Departementsserien
EGD	EG-domstolen
FAL	Lagen (1927:77) om försäkringsavtal
Fi	Finansdepartementet
FRF	Försäkringsrörelseförordningen (1982:790)
FRL	Försäkringsrörelselagen (1982:713)
HD	Högsta Domstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
LAP	Lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel
LUF	Lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd I
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RR	Regeringsrätten
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIL	Lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt
SKM	Skattemyndigheten
Skr.	Skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
SRN	Skatterättsnämnden

1 Inledning

1.1 Om valet av ämne

Det finns många olika spar- och investeringsalternativ för den som vill sätta sina kontanta medel på tillväxt. Olika former av försäkringar utgör exempel på sådana. Att investera i en egen rörelsedrivande verksamhet är ett annat alternativ. Fördelen med försäkringar är att dessa garanterar ett visst utfallande belopp om de förutsättningar som enligt försäkringsavtalet utlöser utbetalning inträffar. Olika former av livförsäkringar syftar till att åstadkomma en inkomstutjämnning mellan de yrkesverksamma åren och åren därefter.

En egenföretagare kan ha behov av att använda näringsverksamhetens vinstmedel i verksamheten. Han kan samtidigt ha ett intresse av att teckna en livförsäkring för att trygga sin framtida försörjning. Om han därvid måste föra medel ur verksamheten för att erlägga försäkringspremier uppstår en konflikt mellan dessa intressen. Vissa utländska kapitalförsäkringar erbjuder numera en ur företagarens synpunkt smidig lösning på problemet. En ägare till ett fåmansbolag kan teckna en utländsk kapitalförsäkring och överlåta aktierna till försäkringsgivaren för placering i företagarens försäkring. Premien för försäkringen utgörs härmed av aktierna och företagaren erhåller i stället ideella andelar, s.k. units, i kapitalförsäkringen. De medel som företagaren under andra förutsättningar hade behövt lyfta ur rörelsen för erläggande av premierna kan därmed kvarstanna som arbetande kapital i företaget. Företagaren har i och för sig förlorat äganderätten till företaget men genom avtal med försäkringsgivaren försäkras den förre ägaren sig om att framtida vinstmedel tillfaller försäkringen. Företagaren kan genom att fortsätta sin anställning i företaget försörja sig genom att ta ut lön för sina tjänster i företaget.

En nackdel med kapitalförsäkringar är att de är förmögenhetsskattepliktiga för ägaren till skillnad från s.k. arbetande kapital. I gengäld uppvisar kapitalförsäkringar betydande fördelar ur beskattningssynpunkt vid en jämförelse med de särskilda fördelningsregler som gäller för beskattning av utdelning och reavinst i ett fåmansföretag. De s.k. 3:12-reglerna syftar till att förhindra att personer med hög arbetsinkomst tar ut denna som lägre beskattad utdelning eller som realisationsvinst vid försäljning av företaget.¹ Principen är att utdelning och realisationsvinst som överstiger normal kapitalavkastning skall beskattas enligt särskilda regler för att arbetsersättning i fåmansföretag skall beskattas likformigt med

¹ 3:12-reglerna finns idag i 57 kapitlet IL. Begreppet härstammar från reglernas tidigare inordning i SIL och då det får anses utgöra ett allmänt vedertaget begrepp för de särskilda fördelningsreglerna för utdelning och kapitalvinst på andelar i fåmansföretag används det i viss mån i uppsatsen.

löneinkomster för personer med höga arbetsinkomster.² Genom att låta aktierna utgöra kapitalbas i en utländsk kapitalförsäkring synes dessa regler dock vara satta ur spel. I stället sker beskattning enligt särskilda, betydligt förmånligare, regler för livförsäkringar.³ Detta förhållande ger naturligtvis incitament till mer eller mindre avancerade s.k. skatteupplägg. Det kan därför finnas anledning att förmoda att syftet med att överlåta aktierna i ett fåmansföretag till en utländsk kapitalförsäkring oftare har sin grund i de skattemässiga förmånerna än möjligheten att försäkra sig om en viss inkomstnivå efter de yrkesverksamma åren.

De transaktioner som en skattskyldig företar ger dock inte alltid de skatteeffekter som denne tänkt sig. Gränsen mellan tillåten och otillåten skatteplanering är flytande. När det gäller att motverka otillbörliga skatteförmåner finns i svensk skatterätt en del olika medel att ta till. Skattedomstolarna har i flera fall tillämpat en metod som brukar kallas genomsyn. Dessutom bör lagen mot skatteflykt alltid beaktas. Denna uppsats syftar till att undersöka om det finns anledning att beskatta en transaktion som av parterna betecknats som ett avtal om kapitalförsäkring på ett annat vis än vad de skattskyldiga tänkt sig.

1.2 Forskningsläge

Skattemyndigheten i Stockholm har under senare år underkänt ett flertal skatteupplägg som enligt deras mening syftat till att omvandla arbetsinkomster till skattefria inkomster. Flera av dessa fallen ligger nu för prövning i länsrätten. I en promemoria har skattemyndigheten beskrivit några olika skatteupplägg som genomförts med hjälp av utländska kapitalförsäkringar. Det utländska försäkringsbolaget beskrivs härvid som ett verktyg för att skattefritt överföra köpeskilling vid avyttring alternativt utdelning till ett av delägaren i ett fåmansföretag tillhörigt konto hos försäkringsbolaget. Motparten i transaktionerna är i regel ett försäkringsbolag som är hemmahörande i ett skatteparadis vilket försvårar kontrollen. Samtidigt som de upparbetade arbetsinkomsterna överförs till försäkringsbolaget redovisas ingen eller mycket låg lön.

Det vanligaste upplägget är enligt skattemyndigheten att aktierna i ett fåmansföretag överförs till kapitalförsäkringen innan verksamheten har börjat bedrivas i företaget. En kapitalförsäkringspremie erläggs normalt motsvarande aktiekapitalet och med aktierna som betalning. Kapitalförsäkringen avyttrar därefter årligen, genom beslut av den före detta ägaren, bolaget som ett skalbolag med obeskattade vinstmedel. Verksamheten som den före detta ägaren bedrev i företaget överförs till ett

² Prop. 1989/90:110 s. 467 f.

³ Se mer om detta i avsnitt 3.

nytt företag som på samma sätt som tidigare har överförs, eller överförs, till ägarens kapitalförsäkring.⁴

I övrigt har figuren med fåmansbolag i utländska kapitalförsäkringar behandlats i en del artiklar som är skrivna av personer verksamma vid skattemyndigheten.⁵ Dessa artiklar bär av naturliga skäl en något fiskal prägel. De tjänar dock som en god utgångspunkt för denna uppsats.

1.3 Syfte och problemformulering

Uppsatsen syftar till att utreda hur en fysisk person bör beskattas för en utländsk kapitalförsäkring i vilken ett av försäkringstagaren tidigare ägt fåmansbolag utgör kapitalbasen. De frågor som härvid är relevanta för bedömningen är främst följande:

1. Skall det av parterna upprättade avtalet anses innebära att äganderätten till aktierna övergått till försäkringsgivaren eller föreligger det skäl att anse att denna oförändrat tillkommer den ursprungliga ägaren?
2. Uppfyller avtalsvillkoren de krav som enligt svensk rätt uppställts för kapitalförsäkringar?
3. Hur bör överlåtelsen av aktierna beskattas?
4. Kan överlåtaren komma att beskattas för avstående av marknadsmässig lön?
5. Är lagen mot skatteflykt tillämplig på förfarandet i sin helhet eller till någon del?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen begränsar sig till att redogöra för de inkomstskatterättsliga effekterna för en fysisk person som överlåter ett av honom helägt fåmansaktiebolag till en utländsk kapitalförsäkring. Olika upplägg som innefattar bildande av kommanditbolag med ganska anmärkningsvärda vinstfördelningssystem mellan överlåtaren och kapitalförsäkringen är ett annat fenomen som skattemyndigheten just nu granskar. Detta i och för sig intressanta ämne lämnas dock därhän.⁶

⁴ För en sammanställning över förfaranden med utländska kapitalförsäkringar som SKM driver processer mot se Dreij, Olof: "Skattefrågor kring kapitalförsäkringar", I: *Skatteparmen* 2001, Tholin & Larsson, Göteborg, Supplement s. 9 ff.

⁵ Se exempelvis Norell, Kurt: "Skatteflykt - internationella kontrollfrågor", I: *Skattenytt* 1997 s. 673-681 och Rask, Kaj: "Fåmansbolag och utländska kapitalförsäkringar", I: *Skattenytt* 2001 s. 514-527.

⁶ Kammarrätten i Stockholm har i en dom, mål nr 7645-1998, uttagsbeskattat den delägare som faktiskt bedrivit verksamheten i ett kommanditbolag i inkomstslaget näringsverksamhet

Vidare innebär uppsatsens problemställning att skatteeffekterna för det överlåtna bolaget inte behandlas. Inte heller den utländska försäkringsgivarens eventuella skattskyldighet för inkomster från Sverige behandlas vilket medför att en annan intressant fråga inte vidare skall kommenteras, nämligen den huruvida det utländska försäkringsföretaget skall anses få ett driftställe här i riket genom att den före detta ägaren till det överlåtna bolaget uppträder som försäkringsgivarens befullmäktigade representant vid utövande av ägarfunktionerna i Sverige.

Det torde inte vara särskilt vanligt att den utländska försäkringsgivaren opererar från en bas som inte är belägen i ett s.k. skatteparadis. Visserligen skulle en försäkring som faller under en jurisdiktion som sorterar under EG-rätten kunna tänkas ge ett förmånligt utfall. Som exempel kan nämnas att det i England finns otaliga former av försäkringar. Det finns dock faktorer som talar för att frågeställningens relevans är isolerad till förhållanden mellan Sverige och skatteparadis. Således innefattar uppsatsen inte någon egentlig redogörelse för hur EG-rätten kan tänkas påverka en skatterättslig bedömning angående ett visst avtals skatterättsliga status med undantag för situationer som kan antas få effekt även i ett globalt perspektiv.

1.5 Metod och material

Under arbetet har sedvanlig juridisk metod tillämpats. De källor som härvid främst har beaktats är, förutom lagtext, förarbeten, praxis och rättsvetenskapliga artiklar. Eftersom uppsatsen syftar till att redogöra för ett flertal frågor görs analyser löpande allt eftersom förutsättningarna därför ligger klara. Då det ligger i sakens natur att det är svårt att dra några säkra slutsatser avseende skatterättsliga spörsmål beträffande förfaranden som i någon mån kan sägas ligga i "gråzonen" mellan vad som utgör tillåten respektive otillåten skatteplanering innan de blivit föremål för prövning i skattedomstol skall det understrykas att läsaren bör förhålla sig därefter beträffande de slutsatser som dras i uppsatsen. Liksom domaren inte kan fredda sig från att avkunna dom på den grund att han känner osäkerhet inför vad som är den riktiga utgången i målet har jag sökt utröna den mot bakgrund av föreliggande fakta mest rimliga bedömningen. Jag åtnjuter dock förmånen att kunna reservera mig då jag anser att osäkerhet om rättsläget föreligger.

1.6 Den fortsatta framställningen

De medel som står till buds för att motverka otillbörliga skatteförmåner är genomsyn och lagen mot skatteflykt. En kort redogörelse för principerna om dessa metoders tillämpning görs i avsnitt 2. För förståelsen av hur utländska

för de till kapitalförsäkringen överförda intäkterna. Fallet gällde överföring av royaltynintäkter från författarverksamhet.

kapitalförsäkringar kan ge upphov till vissa förmåner ur beskattningssynpunkt är det befogat med en genomgång av hur dessa definieras och fungerar. I avsnitt 3 görs därför en kort beskrivning av livförsäkringar och dess uppdelning i pensionsförsäkringar och kapitalförsäkringar. Redogörelsen gör inget som helst anspråk på att vara fullständig utan begränsar sig till det som kan anses tjäna uppsatsens syften. Frågan om huruvida ett avtal om kapitalförsäkring med ett svenskt fåmansbolag som kapitalbas bör godtas som kapitalförsäkring vid den svenska taxeringen analyseras särskilt i avsnitt 3.3.

En förutsättning för att en sådan kapitalförsäkring skall anses ha tecknats är att äganderätten till aktierna anses överlåten till försäkringsgivaren vid taxeringen. Detta behandlas i avsnitt 4.

I avsnitt 5 behandlas frågan hur överlåtelsen av aktierna till försäkringsbolaget bör behandlas för att inga otillbörliga skatteförmåner skall uppkomma. Avsnitt 6 visar på hur försäkringstagaren kan komma att beskattas för ersättning för utförda prestationer i företaget även om någon löneinkomst inte deklarerar. Ett särskilt avsnitt, avsnitt 7, tar upp frågan om förfarandet i sin helhet kan anses utgöra ett otillåtet kringgående av 3:12-reglerna. Det sista avsnittet ägnas åt att sammanfattningsvis kommentera det rådande rättsläget enligt min mening samt åt att fälla några ord och önskemål om den framtida regleringen av relevanta rättsfigurer.

2 Rättsliga utgångspunkter

2.1 Allmänt

Gränsen mellan vad som är att anse som tillåten respektive otillåten skatteplanering kan vara svår att dra och är allmänt flytande. Rent allmänt kan sägas att det finns två sätt för fiskus att komma åt förfaranden som leder till ett skatteresultat som lagstiftaren inte avsett, något som med ett samlingsnamn kan kallas otillbörliga skatteförmåner. Den metod som skattemyndigheterna i första hand tillämpar brukar kallas genomsyn och syftar till att komma åt förfaranden där den skattskyldige har karakteriserat ett visst förhållande som en rättsfigur det i realiteten inte utgör för att därigenom uppnå en förmånligare beskattning än vad som borde vara fallet. Den andra metoden är att tillämpa lagen mot skatteflykt.⁷ Här skall först en kort redogörelse för hur genomsyn går till göras i avsnitt 2.2 och därefter helt kort redogöras för skatteflyktsklausulens utformning och tillämpning i avsnitt 2.3.

2.2 Genomsyn

Det s.k. föreskriftskravet, som är den centrala delen i legalitetsprincipen, innebär bl.a. att skatt inte får tas ut utan stöd av föreskrifter i lag.⁸ Detta innebär för inkomstbeskattningens del att ytterligare intäkter inte kan påföras och att avdragsrätten inte kan begränsas utöver vad som följer av föreskrifter i lag.⁹

Svensk skattelagstiftning använder sig i stor utsträckning av civilrättsliga begrepp på så sätt att skatterättsliga rättsföljder anknyts till civilrättsliga fakta. Om en bestämmelse anknyter till en viss rättshandling blir klassificeringen av rättshandlingen avgörande för huruvida bestämmelsen skall tillämpas eller ej. Det förekommer inga skatterättsliga köpeavtal eller försäkringsavtal. Civilrätten blir därför prejudiciell i förhållande till skatterätten. Civilrättens mångfald ger den skattskyldige flera handlingsalternativ i de fall olika skatterättsliga rättsföljder anknyts till olika civilrättsliga fakta. Sannolikheten för att de skattskyldiga skall kunna använda sig av skattelagstiftningen på ett sätt som lagstiftaren inte tänkt sig blir större ju mer skattedomstolarna anser sig bundna av den civilrättsliga beteckning de skattskyldiga givit en viss transaktion.

⁷ Fråga om tillämpning av skatteflyktslagen prövas dock i första hand av länsrätten efter framställning av skattemyndigheten eller Riksskatteverket, lagen (1995:575) mot skatteflykt 4 § 1 st.

⁸ Se RF 2:10 2 st.

⁹ Hultqvist, Anders: "Leasingdomarna - en analys och kommentar", I: *Skattenytt* s. 395-404, s. 395.

Skatterättslig genomsyn, i den mån detta kan sägas utgöra en speciell skatterättslig metod, går ut på att fastställa en transaktions verkliga innebörd. Det handlar om att komma åt förfaranden där den skattskyldige företar transaktioner för att minska sin skatt på ett sätt som lagstiftaren inte avsett.

Regeringsrättens praxis är relativt restriktiv och formalistisk. I stort sett respekteras den civilrättsliga form som en skattskyldig valt för en viss transaktion. Undantag har gjorts för de fall där Regeringsrätten ansett att en av de skattskyldiga vald civilrättslig form även skulle ha underkänts enligt civilrättsliga principer. Det rör sig härvidlag inte om att tillämpa en särskild skatterättslig lagtolkningsmetod utan om att försöka fastställa en transaktions verkliga innebörd. Det har varit fråga om skentransaktioner och rättshandlingar med oriktig benämning som företagits av den skattskyldige.¹⁰

När det gäller att bedöma hur fåmansbolag i utländska kapitalförsäkringar skall behandlas vid den svenska inkomsttaxeringen har skattemyndigheten härvid att ta ställning till två frågor. För det första rör det sig om frågan om huruvida avtalet verkligen innebär att äganderätten till fåmansbolaget verkligen övergått från den ursprunglige ägaren till försäkringsbolaget eller om det är fråga om en ren skentransaktion. För det andra måste skattemyndigheten ställa sig frågan om det som parterna kallar kapitalförsäkring verkligen skall ges den innebörd som parternas beteckning avser eller om det rör sig om en rättshandling med oriktig benämning.

Det kan vara värt att konstatera att det faktum att en viss transaktion genomförts enkom med anledning av att den skattskyldige önskat uppnå vissa skattefördelar inte torde spela någon roll för genomsynsfrågan. Regeringsrätten har visserligen i ett par rättsfall gjort uttalanden som skulle kunna tyda på att så skulle vara fallet.

I RÅ 83 1:40 var fråga om en konsult som hade ”satt sig på bolag”. Frågan var om ersättning som utgått till det av konsulten helägda bolaget för av honom utfört arbete skulle anses utgöra inkomst för bolaget eller för konsulten personligen. Regeringsrätten påpekade att det i praxis inte ansetts föreligga något hinder mot att med verkan även i beskattningshänseende driva verksamhet som i allt väsentligt bygger på personliga arbetsinsatser i aktiebolag.¹¹ Regeringsrätten anförde därefter att det inte förelåg skäl för antagandet att anordningen med det av konsulten bedrivna konsultbolaget som mellanhand för utbetalning av arvoden för hans arbetsinkomster tillkommit i huvudsakligt syfte att uppnå förmåner vid beskattningen.

¹⁰ Lodin, Sven-Olof, Lindecrona, Gustaf, Melz, Peter och Silfverberg, Christer: *Inkomstskatt*, Sjunde upplagan, Lund 1999, s. 546-547.

¹¹ Se RÅ 1969 ref 19 som gällde skådespelaren Owe Thörnqvist som hade satt sig på aktier. Thörnqvist förlorade dock målet då det ansågs visat att intäkterna ifråga tillkommit honom personligen och att bolaget bara haft till uppgift att inkassera dessa för Thörnqvists räkning.

Detta skulle kunna tolkas som att Regeringsrätten är beredd att skatterättsligt underkänna en konstruktion därför att den företagits med syfte att uppnå vissa skatterättsliga effekter. Kan detta tolkas som så att en annan skattskyldig under exakt samma förutsättningar i övrigt skulle råka ut för en annan bedömning om denne befanns ha till huvudsakligt syfte att uppnå vissa förmåner vid beskattningen? Troligen inte.¹²

Regeringsrätten har i flera andra rättsfall explicit uttryckt att den omständigheten att den skattskyldige företagit en viss rättshandling i syfte att uppnå vissa skattefördelar inte i och för sig utgjort grund för att vid inkomsttaxeringen fränkänna transaktioner de rättsverkningar som följer av deras formella innehåll.¹³

2.3 Skatteflykt

Skatteflyktsklausulen, dvs. 2 § i lagen (1995:575) mot skatteflykt, i dess senaste utformning lyder som följer.

Vid taxering skall hänsyn ej tas till rättshandling, om

1. rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
2. den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna,
3. skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet, och
4. en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet.

När det gäller tillämpningen av denna lagen kan ett par saker vara värda att kommentera. Vad gäller paragrafens tredje rekvisit, att förmånen skall kunna antas ha utgjort det övervägande skälet till förfarandet, är detta avsett att medföra att lagen kan tillämpas i en större utsträckning än vad som tidigare skedde. Den tidigare utformningen av detta rekvisitet lydde att skatteförmånen skulle framstå som det huvudsakliga skälet till förfarandet. Enligt förarbetena skulle därvid förfarandet med bortseende av skatteförmånen framstå som praktiskt taget meningslös för att en tillämpning av skatteflyktsklausulen skulle kunna ske. Då de skattskyldiga ofta kan ha andra motiv för sitt handlande än att minska sin skatt, trots att det valda förfarandet i första hand betingades av skatteskal, ledde detta

¹² Sagen anser att uttalandet inte syftat till att ge någon ledning i genomsynsfrågan utan att uttalandet snarare syftat till att skapa osäkerhet hos allmänheten om hur långtgående skatteplanering som är acceptabel än att tjäna till ledning för rättstillämpningen. Se Sagen, Jan: "Om genomsyn av enmansägda managementbolag", I: *Skattenytt* 1993 s. 734-740.

¹³ Bl.a. i RÅ 1990 ref 101 I och RÅ 1994 ref 56.

enligt regeringen till en alltför restriktiv tillämpning av lagen.¹⁴ För att en tillämpning skall kunna ske enligt den nuvarande lydelsen krävs att skatteförmånen vid en objektiv betraktelse väger tyngre än samtliga övriga skäl tillsammans som den skattskyldige har för sitt handlande.¹⁵

Enligt paragrafens fjärde rekvisit skall förfarandet dessutom strida mot lagstiftningens syfte. Härvid avses i första hand regler om bestämmande av skatteunderlag men även t.ex. civilrättsliga bestämmelser då sådana regler skall tillämpas enligt skattelagstiftningen. Lagmotivens betydelse har också tonats ned en aning, dock inte uteslutits helt. Vid oklarhet angående syftet med en viss bestämmelse eller ett regelsystem bör, enligt motiven, ledning kunna hämtas från lagmotiven.¹⁶

Med skatteförmån avses undvikandet av den ytterligare skatt som skulle ha påförts om skatteflyktsförfarandet inte kommit till stånd. Hur stor skatteförmånen måste vara framgår inte av motiven. Klart är dock att den bör påtagligt överstiga de belopp som enligt tidigare lydelse betraktades som inte oväsentliga och att det därvid bör röra sig om belopp som klart överstiger något tusental kronor. Det krävs inte att förmånen vid prövningstillfället har realiserats men det skall stå klart att den kan realiserars.¹⁷

¹⁴ Prop. 1996/97:170 s. 43.

¹⁵ Prop. 1996/97:170 s. 44.

¹⁶ Prop. 1996/97:170 s. 40.

¹⁷ Prop. 1996/97:170 s. 45.

3 Livförsäkringar

3.1 Försäkringsteknisk reglering

3.1.1 Allmänt om livförsäkringar

Försäkringstekniskt indelas livförsäkringar i kapitalförsäkring och livränteförsäkring alternativt traditionell livförsäkring och unit linked-försäkring. Kapitalförsäkringen kan sägas omfatta ett visst, i försäkringsavtalet förutbestämt kapital som utbetalas efter försäkringsfall medan utbetalning från en livränteförsäkring efter försäkringsfall dels avser en livsvarig eller temporär livränta, dels förutsätter att viss eller vissa till denna ränta berättigade personer är i livet.¹⁸

Livförsäkringar utgörs i praktiken av mer eller mindre komplicerade paket bestående av ett flertal komponenter. De olika komponenterna utgörs av dödsfallsförsäkring, livsfallsförsäkring och sparande.¹⁹

Dödsfallsförsäkringen syftar till att ge ett skydd mot de ekonomiska konsekvenserna av att försäkringstagaren avlider i förtid. Det kan röra sig om ett engångsbelopp som utbetalas till de efterlevande för att klara av akuta behov som kan tänkas uppkomma i samband med dödsfallet. Vidare kan det vara fråga om ett mera långtgående efterlevandeskydd i form av regelbundna utbetalningar till de efterlevande. I vissa fall är detta efterlevandeskydd tidsbegränsat.

Livsfallsförsäkringen är en form av försäkring mot de ekonomiska konsekvenserna av ett långt liv. Syftet är att garantera den försäkrade en rimlig inkomst och konsumtionsnivå för den händelse att denne lever ett mycket långt liv.

Sparandet är ett s.k. livscykelssparande, vars huvudsyfte är att åstadkomma en utjämning av konsumtionen över individens livstid genom att föra över resurser från försäkringstagarens yrkesverksamma år till pensionsåren. Ett livscykelssparande kan åstadkommas på fler sätt än genom livförsäkringar. Det statliga pensionssystemet är en form av livscykelssparande. Vidare kan den enskilde individen naturligtvis själv ansvara för sitt sparande genom att löpande fatta beslut om sparande och utbetalning av de sparade medlen. Det är dock svårt för den enskilde individen att garantera sig själv en viss livslång konsumtionsnivå då de sparade medlen riskerar att ta slut i förtid

¹⁸ Larsson, Leif: "Om livförsäkringar - särskilt de utländska", I: *Skattenytt* 1997 s. 289-299, s. 299.

¹⁹ SOU 1991:89 s. 89 f.

eftersom livslängden är en osäkerhetsfaktor. Genom sparande i en försäkring kan individen eliminera denna risk.

För traditionell livförsäkring i Sverige förvaltar försäkringsföretaget det samlade kapitalet för alla försäkringar som har meddelats. Varje försäkringstagare kan sägas ha en ideell andel i livförsäkringsföretagets tillgångsmassa. Försäkringstagarna kan inte själv påverka hur det kapital som är knutet till den egna försäkringen placeras. Enligt ömsesidighetsprincipen delar samtliga försäkringstagare solidariskt på allt överskott som kan komma att uppkomma i verksamheten.²⁰

Ett undantag utgör dock de s.k. fondförsäkringarna, dvs. livförsäkringar med anknytning till värdepappersfonder. Sådana försäkringar har kunnat meddelas på den svenska marknaden sedan 1990. Försäkringstypen har dock figurerat i Sverige under en längre tid genom att svenskar tecknat försäkringar med utländska försäkringsgivare. I Storbritannien har försäkringsformen, som på engelska kallas unit linked-insurance, funnits sedan 1957.²¹ Den vanligaste benämningen är unit linked-försäkring varför denna terminologi används fortsättningsvis.

I en unit linked-försäkring är försäkringskapitalet alltså knutet till värdepappersfonder och varje försäkringstagare bestämmer själv i vilka fonder sparandet skall placeras. Försäkringskapitalet kan när som helst flyttas, helt eller delvis, mellan olika fonder. Civilrättsligt ägs fonderna av försäkringsföretaget på samma sätt som placeringstillgångarna i en traditionell livförsäkring. Det är dock försäkringstagaren själv som står den fulla ekonomiska risken vad beträffar sparandet i försäkringen.²²

3.1.2 Regler för skuldtäckning

Då livförsäkringar anses ha en betydande samhällsrelaterad funktion av stor vikt för berörda individer är försäkringsföretagens verksamhet omhuldat med ett detaljerat regelverk som syftar till att garantera att företagen uppfyller sina åtaganden.²³ Ett flertal principer har vuxit fram varav en är den s.k. soliditetsprincipen ur vilken ett flertal placeringsregler utvecklats.²⁴ Fram tills 1990 gällde till exempel att huvuddelen (80 procent) av medel motsvarande de försäkringstekniska skulderna skulle placeras i främst säkra, räntebärande tillgångar.²⁵ En viss uppluckring av området har skett på senare tid.

²⁰ Rask a.a. s. 515.

²¹ SOU 1991:89 s. 96 f.

²² Rask a.a. s. 515.

²³ De viktigaste lagarna är FRL, FRF och FAL.

²⁴ Se mer om principerna i SOU 1991:89 s. 162 ff.

²⁵ Försäkringsrättsliga skulder är en sammanfattande benämning på värdet av ett försäkringsbolags förpliktelser gentemot sina försäkringstagare och förmånstagare, SOU 1991:89 s. 309.

Som en huvudregel kan sägas att det krävs ett särskilt tillstånd, koncession, för att bedriva försäkringsverksamhet på den svenska marknaden. Koncession beviljas, om förutsättningarna därför är uppfyllda, av Finansinspektionen som också är tillsynsmyndighet. Koncessionspliktig verksamhet är underkastad den svenska regleringen avseende bl.a. placeringsregler för de försäkringstekniska skulderna. Dessa regler finns i FRL.²⁶

För unit linked-försäkringar gäller att fonderna skall förvaltas av fondförvaltare som har rätt att utöva fondverksamhet enligt lagen (1990:1114) om värdepappersfonder samt att de förvaltade tillgångarna huvudsakligen består av tillgångar som får användas för skuldtäckning.²⁷

För placering i aktier gäller något förenklat att dessa skall ha getts ut av ett publikt aktiebolag, ett publikt bankaktiebolag, ett publikt försäkringsaktiebolag eller ett motsvarande utländskt bolag.²⁸

Sammantaget innebär reglerna att ett försäkringsföretag som bedriver koncessionspliktig livförsäkringsverksamhet i Sverige inte kan placera i onoterade aktier. Eftersom ett börsnoterat företag aldrig skall anses vara ett fåmansföretag innebär detta att det aldrig kan komma på fråga att ha ett fåmansbolag som kapitalbas i en kapitalförsäkring som meddelats i försäkringsverksamhet som omfattas av de svenska skuldtäckningsreglerna.

FRL gäller i sin helhet för försäkringsbolag som har sitt huvudkontor i Sverige.²⁹ Reglerna om skuldtäckning aktualiseras dock även för utländska försäkringsgivare som bedriver verksamhet i Sverige genom LUF.

För EU/EES-försäkringsgivare gäller att dessa får bedriva försäkringsverksamhet i Sverige med stöd av koncession i hemlandet, antingen genom sekundäretablering i Sverige eller genom gränsöverskridande verksamhet.³⁰ Reglerna är ett utslag av de EG-rättsliga principerna om hemlandskontroll och en enda auktorisation.³¹ Något förenklat innebär dessa principer att en försäkringsgivare skall ha möjlighet att med stöd av auktorisationen i sitt hemland driva försäkringsverksamhet inom hela det Europeiska samarbetsområdet (EES) och att det är tillsynsmyndigheten i försäkringsgivarens hemland som är primärt ansvarig för tillsynen av denna verksamheten.³²

²⁶ FRL 7:10.

²⁷ FRL 7:10 1 st 17p.

²⁸ FRL 7:10 1 st 11p.

²⁹ FRL 1:1, särskilt st 4.

³⁰ LUF 2:1.

³¹ Denna ordning gäller efter ett införlivande av det s.k. tredje livförsäkringsdirektivet (92/96/EEG).

³² Prop. 1995/96:97 s. 13.

Med sekundäretablering avses i LUF en utländsk försäkringsgivares etablering i Sverige genom generalagent, filial eller generalrepresentation för försäkringsgivare i en försäkringssammanslutning.³³

Med gränsöverskridande verksamhet förstås att en EU/EES-försäkringsgivare från ett utländskt driftställe meddelar försäkring, utan förmedling av en sekundäretablering eller dotterbolag här i landet, avseende en risk som är belägen i Sverige eller skall fullgöras här i.³⁴

Det innebär att om reglerna om livförsäkring i det aktuella EU/EES-landet tillåter att svenska fåmansföretag utgör kapitalbas i en livförsäkring kan försäkringsgivaren marknadsföra dessa i Sverige med följd att de måste godkännas som livförsäkring även ur ett svenskt försäkringstekniskt perspektiv.³⁵

För försäkringsgivare från tredje land, dvs. länder utanför EU/EES, gäller andra regler. En sådan försäkringsgivare kan bedriva försäkringsrörelse i Sverige från en generalagentur eller filial här i landet. För detta krävs dock koncession.³⁶ Vidare kan en försäkringsgivare från tredje land, efter tillstånd av Finansinspektionen, marknadsföra sina livförsäkringar i Sverige om det sker genom förmedling av en försäkringsgivare som har koncession i Sverige och de båda försäkringsgivarna tillhör samma koncern eller har samarbetsavtal med varandra.³⁷ Något förenklat gäller att koncession och tillstånd skall lämnas om det kan antas att den planerade verksamheten kommer att uppfylla de svenska reglerna om försäkringsrörelse.³⁸ En försäkringsgivare från ett tredje land kan alltså inte aktivt marknadsföra livförsäkringar på den svenska marknaden utan att rätta sig efter de svenska reglerna om skuldtäckning, varken genom att etablera någon form av filial här eller genom gränsöverskridande verksamhet.

Med gränsöverskridande verksamhet avses att försäkringsföretaget från ett kontor utomlands aktivt säljer på den svenska marknaden. Passivt tillhandahållande av försäkringstjänster anses inte som gränsöverskridande verksamhet utan det förutsätts en viss aktivitet i syfte att anskaffa försäkringar på den svenska marknaden från försäkringsgivarens sida.³⁹

En utländsk försäkringsgivare som saknar koncession i Sverige får alltså inte ha ombud eller andra medhjälpare här i landet som anskaffar försäkringar åt företaget. En svenskregistrerad mäklare är dock oförhindrad att förmedla försäkringar från ett sådant företag. Naturligtvis finns det då inte heller

³³ LUF 1:8.

³⁴ LUF 1:13.

³⁵ Hur det förhåller sig med den saken faller utanför ramen för detta arbete.

³⁶ LUF 4:1 1 st.

³⁷ LUF 4:1 2 st.

³⁸ LUF 4:5 särskilt 1 st 1p.

³⁹ SOU 1996:77 s. 122.

något hinder mot att en svensk person själv söker upp och tecknar en försäkring med en sådan försäkringsgivare.⁴⁰

En försäkringstagare som på så vis tecknat en utländsk livförsäkring åtnjuter därmed inte det svenska konsumentskyddet som den svenska regleringen innebär i praktiken. Försäkringsgivaren och försäkringen lyder i stället under de lagar och förordningar som gäller i den jurisdiktion där försäkringen skall anses meddelad. Uppenbarligen finns det s.k. skatteparadis vars försäkringsrättsliga reglering inte hindrar att skuldtäckning sker genom placering i onoterade aktier. Det är på så vis möjligt att teckna en utländsk livförsäkring i vilket ett svenskt fåmansbolag utgör kapitalbasen.

3.2 Skatterättslig reglering

3.2.1 Allmänt

Skattemässigt klassificeras livförsäkringar som pensionsförsäkringar eller kapitalförsäkringar. När det i texten fortsättningsvis talas om kapitalförsäkring avses kapitalförsäkring i skatterättslig mening. Försäkringsrättsligt används begreppet livförsäkring.

Jämfört med andra sparformer har livförsäkringar sedan länge behandlats skattemässigt gynnsamt.⁴¹ För att i viss mån undvika en styrning av det långsiktiga sparandet till en viss typ av institut har de skattemässiga fördelarna dock successivt gjorts mindre förmånliga.⁴²

3.2.2 Pensionsförsäkring

För att en försäkring skall utgöra en pensionsförsäkring skall vissa detaljerade villkor vara uppfyllda.⁴³ Dessa villkor brukar kallas de kvalitativa villkoren.⁴⁴ Rent allmänt kan sägas att pensionsförsäkringar kännetecknas av ett rent, långsiktigt sparande.⁴⁵ Sparande som så att säga blir över p.g.a. att den försäkrade avlider vid en ålder som understiger den genomsnittliga pensionstid premierna beräknas på tillfaller försäkringskollektivet och ingår alltså inte i kvarlåtenskapen. Särskild efterlevandepension kan dock tecknas och är då skattemässigt att betrakta

⁴⁰ SOU 1996:77 s. 110.

⁴¹ SOU 1991:89 s. 138.

⁴² Se mer om detta i SOU 1991:89 s. 139. Även Sveriges anslutning till EU har föranlett vissa förändringar.

⁴³ IL 58:2 1 st. Villkoren anges i kapitlets 4-16 §§.

⁴⁴ Andersson, Marie, Saldén Enérus, Anita och Tiveus, Ulf: *Inkomstskattelagen, En kommentar*, Del II, Stockholm 2001, s. 1201.

⁴⁵ SOU 1991:89 s. 138.

som en pensionsförsäkring.⁴⁶ Vidare kan en pensionsförsäkring avse arbetsoförmåga (sjukpension), dvs. annat än livs- och dödsfall.⁴⁷

En pensionsförsäkring skall ha meddelats i en försäkringsrörelse som bedrivs i Sverige och som skall beskattas enligt IL eller LAP.⁴⁸ Skattskyldiga enligt LAP är bl.a. svenska livförsäkringsföretag samt utländska livförsäkringsföretag som bedriver försäkringsrörelse från fast driftställe i Sverige.⁴⁹

Den som på ovan nämnda vis är skattskyldig skall erlægga en särskild avkastningsskatt för pensionsförsäkringen. Skatten bestäms schablonmässigt och uppgår till 15 procent av ett på visst sätt bestämt skatteunderlag.⁵⁰

Den försäkrade personen har rätt att vid beskattningen göra avdrag för premier för pensionsförsäkring som denne själv äger.⁵¹ Pensionssparavdraget får dock inte överstiga 0,5 prisbasbelopp med vissa tillägg.⁵² Från försäkringen utfallande belopp är inkomstskattepliktiga.

3.2.3 Kapitalförsäkringar

3.2.3.1 Allmänt om kapitalförsäkringar

Emedan förutsättningarna för att en pensionsförsäkring skall föreligga är noggrant reglerade i IL är definitionen av en kapitalförsäkring i skattemässigt hänseende mycket kortfattad. Med kapitalförsäkring avses en livförsäkring som inte är en pensionsförsäkring.⁵³ Därmed står det klart att sjuk- och olycksfallsförsäkringar inte är kapitalförsäkringar eftersom de inte är livförsäkringar.⁵⁴ För att avskilja vad som skall anses utgöra ett sådant som kapitalförsäkring förmånligt beskattat sparande ifrån annat "ordinärt" sparande synes inte bestämmelsen innebära mer än att den civilrättsliga klassificeringen av vad som konstituerar en livförsäkring skall vara avgörande.

Avsättningar som en person gör till en kapitalförsäkring är inte avdragsgilla.⁵⁵ Å andra sidan är utfallande belopp inte skattepliktiga.⁵⁶

⁴⁶ IL 58:6 3p. Vilka som kan vara förmånstagare till en efterlevandepension anges i IL 58:13.

⁴⁷ IL 58:6 2p.

⁴⁸ IL 58:4.

⁴⁹ LAP 2 § 1 st 1p. resp. 2 § 2 st 2p. Med fast driftställe förstås enligt LAP 12 § sådan plats som anges i IL 2:29. Beträffande skattskyldighet i övrigt för juridiska personer, se IL 6 kapitlet.

⁵⁰ LAP 9 § 1 st.

⁵¹ S.k. pensionssparavdrag, IL 59:2 1 st.

⁵² IL 59:5.

⁵³ IL 58:2 2 st.

⁵⁴ Larsson a.a. s. 290.

⁵⁵ IL 9:2 2 st.

⁵⁶ IL 8:14.

Liksom för pensionsförsäkringar skall en schablonmässigt bestämd avkastningsskatt erläggas för kapitalförsäkringar. Skattemässigt behandlas kapitalförsäkringar något mindre gynnsamt än pensionsförsäkringar.⁵⁷

Reglerna skiljer sig dock något åt för svenska respektive utländska kapitalförsäkringar.⁵⁸ Skattesatsen för de båda kapitalförsäkringstyperna är dock densamma. Något förenklat innebär reglerna att skatt utgår med 30 procent av nio tiondelar (dvs. 27 procent) av skatteunderlaget.⁵⁹ Anledningen till att tio procent av skatteunderlaget undantas från beskattning är att avkastningsskatten beskattar orealiserad värdetillväxt till skillnad från den vanliga inkomstskatten som endast beskattar realiserad värdestegring.⁶⁰

3.2.3.2 Svenska kapitalförsäkringar

Med svensk kapitalförsäkring avses här kapitalförsäkring som meddelats av livförsäkringsföretag som är skattskyldigt till avkastningsskatt i Sverige. Det kan således röra sig om kapitalförsäkring som meddelats av ett svenskt livförsäkringsföretag såväl som av ett utländskt livförsäkringsföretag som bedriver försäkringsrörelse från fast driftställe i Sverige.⁶¹ För svenska kapitalförsäkringar är försäkringsgivaren skattskyldig till avkastningsskatten.⁶² Skatteunderlaget utgörs av kapitalunderlaget multiplicerat med den genomsnittliga statslåneräntan under kalenderåret närmast före ingången av beskattningsåret.⁶³ Kapitalunderlaget utgörs av värdet av den skattskyldiges (dvs. livförsäkringsföretagets) tillgångar vid ingången av beskattningsåret efter avdrag för finansiella skulder vid samma tidpunkt.⁶⁴

När det så gäller att avgöra huruvida fråga är om en sådan kapitalförsäkring som avses i IL 58:2 2 st. torde det inte uppstå några problem avseende de svenska kapitalförsäkringarna. Som ovan visats är svenska livförsäkringsföretag och utländska livförsäkringsföretag som bedriver försäkringsverksamhet i Sverige underkastade en omfattande reglering av

⁵⁷ Kapitalförsäkringar är förenade med vissa möjligheter till skattefria gåvor och s.k. förmånstagarförvärv som kan vara lämpliga vid exempelvis ett generationsskifte. Se mer härom i Carlsson, Magnus, Silfverberg, Christer och Stenman, Olle: *Generationsskifte och blandade fång*, Tredje upplagan, Stockholm 1999, s. 148 ff.

⁵⁸ Angående denna terminologi se nedan avsnitt 3.2.3.2.

⁵⁹ LAP 9 § 2 st.

⁶⁰ Bergendahl, Lars: "Beskattningen av sparande i utländska kapitalförsäkringar", I: *Svensk skattetidning* 1997, s. 187-196, s. 190.

⁶¹ Denna terminologi är min egen. Uttrycken svensk respektive utländsk kapitalförsäkring existerar inte i någon författning. Jag har valt denna terminologi därför att den tjänar uppsatsens syfte väl. Vad som här avses med svensk kapitalförsäkring behandlas såväl skatterättsligt som försäkringsrättsligt på ett i relevanta delar likvärdigt sätt.

⁶² LAP 2 § 1 st 1p. respektive 2p.

⁶³ LAP 3 § 1 st. För utländska livförsäkringsföretag som bedriver försäkringsrörelse från fast driftställe i Sverige medräknas endast tillgångar och skulder som är hänförliga till den i Sverige bedrivna verksamheten, 3 § 2 st.

⁶⁴ LAP 3 § 2 st.

försäkringsverksamheten. En livförsäkring som är meddelad i enlighet med dessa regler torde närmast undantagslöst vara att anse som en kapitalförsäkring. I en svensk kapitalförsäkring kan följaktligen aldrig ett fåmansbolag utgöra kapitalbas. Frågan är då om det kan göra det i en utländsk kapitalförsäkring.

3.2.3.3 Utländska kapitalförsäkringar

Tidigare utgick en särskild premieskatt på premier som betalades på försäkringar som var tecknade i utländska försäkringar. Syftet med premieskatten var att åstadkomma neutralitet mellan sparande i svenskt och utländskt försäkringsföretag.⁶⁵ Beskattning skedde med 15 procent av premiebeloppet enligt den numera avskaffade lagen (1990:662) om skatt på vissa premiebetalningar. Denna skatt kunde sättas ned beroende på huruvida beskattning skedde i försäkringsgivarens hemland. En viss tröskeffekt kunde dock uppstå. Premieskatten togs bort med anledning av att EG-domstolen i Safir-målet ansåg att skatten utgjorde ett hinder för utländska försäkringsgivare att bedriva verksamhet i Sverige.⁶⁶ Skatten var dock redan avskaffad när EG-domstolen avkunnade dom i målet.⁶⁷ I stället för premieskatten infördes schablonmässig avkastningsskatt även för utländska livförsäkringar.

Jämfört med svenska kapitalförsäkringar föreligger den skillnaden att försäkringstagaren själv är tvungen att deklarerar för försäkringen samt anskaffa medel för avkastningsskattens erläggande.⁶⁸ I övrigt är skillnaderna avseende skattens beräkning inte särskilt stora. Vissa olikheter gäller beträffande vissa avdragsposter.⁶⁹ Finansdepartementet anser att skattskyldigheten för utländska kapitalförsäkringar måste ligga på försäkringstagaren.⁷⁰ Denna omständighet gällde dock även för den tidigare premieskatten och kritiserades av EGD i Safir-målet. Det är inte omöjligt att även det nuvarande systemet blir utsatt för en prövning i EGD och att reglerna därmed ändras åtminstone beträffande utländska kapitalförsäkringar som tecknats med en försäkringsgivare som bedriver sin verksamhet i ett annat EU/EES land.⁷¹ Det troliga är dock att ändringar i så fall görs utan

⁶⁵ Ds 1996:27 s. 32.

⁶⁶ Mål C-118/96 Jessica Safir ./ Skattemyndigheten i Dalarnas län [1998] ECR I-1897.

⁶⁷ Finansdepartementet motiverade förändringen med att dispensinstitutet med halv eller hel nedsättning av skatten vid jämförlig beskattning i utlandet inte sällan medfört en betydande osäkerhet för den skattskyldige för det faktiska skatteuttaget, Ds 1996:27 s. 32 f.

⁶⁸ LAP 2 § 1 st 7p. a).

⁶⁹ Se LAP 3 §.

⁷⁰ Ds 1996:27 s. 39.

⁷¹ Bexhed är mycket kritisk till denna bestämmelse. Han hävdar att den diskriminerar och försvårar i Sverige för livförsäkringsföretag från andra EU-stater då det krävs av försäkringstagaren att denne själv deklarerar för försäkringen och skaffar fram pengarna till skattens erläggande. Se mer om detta i Bexhed, Jan-Mikael: "Beskattningen av utländska försäkringar - några invändningar", I: *Svensk skattetidning* 1997, s. 518-520. Även Ståhl och Österman synes vara av denna uppfattning. De är inte alls säkra på att den nya ordningen skulle godtas av EGD om den blev föremål för prövning. Den tröskeffekt som tidigare kunde uppstå och som eliminerats genom de ändrade reglerna utgjorde endast en

undantag för försäkringar som tecknats i ett land utanför denna kretsen, precis som ändringarna avseende premieskatten. Finansdepartementet har uttalat att en viktig förutsättning för att ett stabilt system skall uppnås är självfallet att alla regler i möjligaste mån gäller för alla kapitalförsäkringar och att det vid utformningen av beskattningen i hög grad är angeläget med enhetliga, likformiga och stabila regler.⁷²

Avkastningsskatten på utländska livförsäkringar (kapitalförsäkringar) avser att beloppsmässigt helt motsvara den skatt som svenska försäkringsbolag och i Sverige etablerade utländska försäkringsbolag erlägger på livförsäkringskapital. Eftersom skatten inte kan tas ut från ett försäkringsbolag som inte är verksamt från ett fast driftställe i Sverige är det den enskilde innehavaren, fysisk såväl som juridisk person, som är skattskyldig. I samband med deklarationsförfarandet skall den som innehar skattepliktig försäkring redovisa underlaget för skatten som påförs i form av slutlig skatt. Utländsk juridisk person och utomlands bosatt person är inte skattskyldig till avkastningsskatt.⁷³

Med innehavare av försäkringen avses enligt författningskommentarerna inte bara försäkringstagaren utan även ”den som genom bodelning eller, efter försäkringsfall, genom förmånstagarförordnande har rätt att förfoga över försäkringen enligt avtalet”.⁷⁴ Med försäkringstagare avses inte enbart den som ursprungligen tecknat försäkringen utan även den som senare övertagit rätten till försäkringen, t.ex. genom köp.⁷⁵

När det så gäller frågan hur en försäkring som tecknats i utlandet skall vara beskaffad för att utgöra en kapitalförsäkring enligt IL saknas vägledning i svenska bestämmelser. Kort kan sägas att de svenska reglerna för livförsäkringar i viss mån, dock inte rakt av, kan tjäna till vägledning. I praxis har vissa kriterier fastställts, se mer i avsnitt 3.3.2. Huvudregeln får anses vara att reglerna i det land där försäkringen meddelats skall tillämpas för att avgöra om en livförsäkring föreligger eller ej. Om således dessa regler tillåter att skuldteckning sker i svenska fåmansbolag skall vid den svenska beskattningen försäkringen normalt sett behandlas som en kapitalförsäkring. Detta gäller såvida det inte föreligger skäl att omkaraktärisera avtalet vid beskattningen. Se mer i avsnitt 3.3.3.

del av de omständigheter som EGD i Safir-målet lade till grund för sin bedömning. Även den omständigheten att olikheter beträffande skattskyldigheten förekom beroende på om försäkringen var tecknad i Sverige eller utomlands förefaller ha varit graverande vid bedömningen av de svenska reglernas fördragskonformitet, se Ståhl, Kristina och Persson Österman, Roger: *EG-skatterätt*, Uppsala 2000, s. 80.

⁷² Ds 1996:27 s. 36.

⁷³ Uppgift från RSV, *Handledning för internationell beskattning* 1999, s. 61.

⁷⁴ Prop. 1995/96:231 s. 50.

⁷⁵ Uppgift från RSV, *Handledning för internationell beskattning* 1999, s. 62.

3.3 Föreligger kapitalförsäkring?

3.3.1 Allmänt

Om ett fåmansbolag utgör kapitalbas i en kapitalförsäkring innebär det att de särskilda fördelningsreglerna för beskattning av kvalificerade andelar i fåmansbolag kan kringgås. Eftersom onoterade aktier aldrig kan utgöra kapitalbas i en svensk kapitalförsäkring uppstår detta förhållandet bara då fråga är om utländska kapitalförsäkringar. För att bedöma huruvida detta förhållande bör godtas vid taxeringen är det angeläget att utröna vilka kriterier som uppställs för att särskilja ett i kapitalförsäkringar förmånligt beskattat sparande från ordinärt sparande. Ett par principer har utvecklats i praxis för att definiera en utländsk kapitalförsäkring. Dessa skall redogöras för nedan i avsnitt 3.3.2. När väl dessa kriterier fastställts uppkommer frågan om det kan finnas andra skäl att underkänna den av parterna valda beteckningen. Detta behandlas i avsnitt 3.3.3.

3.3.2 Kapitalförsäkringar i praxis

I NJA 1966 s. 187 fastställdes att en förutsättning för att en livförsäkring skall anses föreligga är att en utfästelse om utbetalning måste vara förenad med någon form av riskåtagande från utfästarens sida. Hur stort riskåtagande som kunde krävas prövades inte då något riskåtagande över huvud taget inte ansågs föreligga i målet.⁷⁶

I RÅ 1989 not 373 prövades begreppet utländsk livförsäkring. Personen X var bosatt i England men hade för avsikt att återflytta till Sverige. Han hade vidare föra avsikt att teckna en engelsk livförsäkring, en s.k. Investment Bond, och menade att denna var att betrakta som en kapitalförsäkring då det fanns ett moment av risktagande i samverkan med flera och därför att utbetalningarna vid dödsfall varierade beroende på den avlidnes ålder. Vid försäkringstagarens dödsfall utbetalade försäkringsbolaget ett belopp motsvarande värdet av försäkringstagarens fondandelar multiplicerat med "Death Benefit Factor" enligt en särskild tabell. Denna faktor var lägre ju

⁷⁶ Sven Gerhard Bolinder som avled 1958 hade 1933 tecknat en hos Svenska Livförsäkringsbolaget (SL) en försäkring å sin son Carl eller dennes efterlevande som efter vissa ändringar 1940 innebar att SL från och med 1940 och trettio år framåt skulle utbetala ett visst månatligt belopp. Vid Carls död uppstod frågan om dennes arvingar skulle arvsbeskattas för värdet av framtida utbetalningar såsom för kvarlåtenskap eller om till dem utbetalda belopp skulle anses vara skattefria utbetalningar från en livförsäkring p.g.a. förmånsförordnande. HD konstaterade att SL genom 1940 års avtal förbundit sig att under 30 år utbetala ett visst belopp varje månad och att betalningsskyldighetens fullgörande inte i något avseende gjorts beroende av dödsfall eller längden av någons liv. "Då bolaget således befriats från att i fortsättningen stå den risk som bolaget åtagit sig enligt det ursprungliga avtalet och ej heller gjort något nytt sådant riskåtagande som erfordras för att livförsäkring skall föreligga, kan det senare avtalet ej anses hava annan innebörd än att 1933 års försäkring återköptes och köpesumman skulle inestå hos bolaget och förräntas för att månadsvis utbetalas i enlighet med bolagets utfästelse." Citat ur referatet s. 192

högre ålder som den försäkrade hade uppnått vid dödsfallet. Om X dog vid en ålder av 80 år eller mer uppgick denna till 1,01. X kunde när som helst, helt eller delvis, lösa in försäkringen och skulle då erhålla ett belopp som motsvarade värdet av de fondandelar som försäkringskapitalet var placerat i. Vidare kunde X på begäran erhålla vissa periodvisa utbetalningar från försäkringen vilka kunde innehålla såväl avkastning som kapital.

Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden fann att försäkringsavtalet väsentligen innebar att försäkringsgivaren iklädde sig en skyldighet att betala ut ett belopp vid X:s död. Storleken av beloppet var beroende av tidpunkten för dödsfallet. X:s rätt enligt avtalet fick därför anses utgöra en livförsäkring. Det faktum att X fritt kunde påkalla hel eller partiell inlösen av sin rätt föranledde ingen annan bedömning. Försäkringen ansågs vara en kapitalförsäkring i skattehänseende varför utbetalningar från försäkringen inte utgjorde skattepliktig inkomst. RSV överklagade förhandsbeskedet och yrkade att Regeringsrätten skulle förklara att investeringen utgjorde sparande utom vad gällde det vid dödsfall utgående belopp som beräknades på en faktor av andelsvärdet i fonden överstigande 1,0 enligt avtalsvillkoren. Regeringsrätten gjorde ingen ändring.

I RÅ 1994 not 19 prövades närmre vilket riskinnehåll som kunde krävas för att särskilja en livförsäkring från en vanlig sparprodukt. Personen A avsåg att ingå ett avtal av unit linked-typ med ett försäkringsbolag som bedrev sin verksamhet på Isle of Man. Enligt avtalet skulle A till företaget betala in ett engångsbelopp för placering i en viss fond. Avtalet gav A möjlighet att årligen lyfta upp till tio procent av inestående belopp liksom att byta fond. Vid dödsfall skulle värdet av de fondandelar som försäkringsföretaget innehade för A:s räkning utbetalas eller - om det beloppet var högre - ett belopp som motsvarade 101 procent, 110 procent eller 120 procent av det investerade beloppet. A frågade om avtalet i skattehänseende skulle behandlas som ett avtal om livförsäkring, dvs. kapitalförsäkring.

Skatterättsnämnden konstaterade att det inte finns någon försäkringsrättslig definition av begreppet livförsäkring. Att något moment av risktagande från försäkringsgivarens sida måste föreligga står klart sedan NJA 1966 s. 187. Vad som enligt skatterättsnämnden däremot inte är klart är huruvida begreppet livförsäkring skall kopplas till de förutsättningar som gäller för att bedriva försäkringsrörelse i Sverige. Beträffande svenska försäkringsbolags egna unit linked produkter har i tillståndsgivningen - utifrån den s.k. sundhetsprincipen - ställts krav på en risknivå om minst fem procent.⁷⁷ Ett av kraven för att svenska försäkringsbolag skall få medverka i Sverige i marknadsföringen av utländska försäkringsbolags "försäkringar avseende risker" enligt lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige är att verksamheten inte bedöms vara oförenlig med en sund utveckling av försäkringsväsendet. Regeringen har funnit att det kravet inte hindrar att en utländsk försäkring med ett lägre

⁷⁷ Se härom i prop. 1989/90:34 s. 42 och prop. 1992/93:257 s. 106 f.

riskinnehåll än fem procent marknadsförs av ett svenskt bolag. I regeringens beslut hänvisas bl.a. till att de ifrågavarande produkterna av försäkringsgivarens hemländer ansetts vara försäkringar och att sådana försäkringar kan förmedlas genom en svensk försäkringsmäklare. Regleringen på området får enligt SRN anses innebära att produkterna vid tillämpning av bl.a. lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige och lagen (1989:508) om försäkringsmäklare skall anses som försäkringar. Finansinspektionens har bedömt det i ärendet aktuella avtalet som ett avtal om försäkring. Skatterättsnämnden ansåg inte att det begränsade riskinnehållet gav anledning till att i skatterättsligt hänseende betrakta avtalet som något annat än ett avtal om livförsäkring, dvs. kapitalförsäkring. Inte heller möjligheten att lyfta belopp eller byta fond ledde till någon annan bedömning.

Riksskatteverket överklagade och anförde bl.a. att begreppet livförsäkring enligt allmänt språkbruk torde förknippas med ett inte obetydligt riskinnehåll och att det för att upprätthålla skillnaden mot ordinärt sparande rimligen borde ställas krav på ett påtagligt riskåtagande från försäkringsgivarens sida. RSV menade att ett riskmoment om endast en procent var alltför obetydligt för att fylla någon egentlig försäkringsfunktion. Vidare menade RSV att begreppet livförsäkring borde bedömas utifrån svensk uppfattning med risk att en "livförsäkring" med inget eller endast ett symboliskt riskinslag annars kunde komma att accepteras i Sverige bara därför att försäkringsformen godtogs utomlands. Regeringsrätten delade emellertid skatterättsnämndens uppfattning och fastställde förhandsbeskedet.

Skatterättsnämnden har 1998-10-08 i ett icke överklagat förhandsbesked bedömt ett försäkringsavtal av unit linked-karaktär där försäkringskapitalet skulle placeras i marknadsnoterade värdepapper.⁷⁸ Sökanden hade tecknat en livförsäkring i ett livförsäkringsföretag på Isle of Man. Sökanden eller av honom utsedd investeringsrådgivare hade möjlighet att till försäkringsföretaget ge anvisningar om i vilken typ av egendom den erlagda engångspremien skulle placeras. Egendomen skulle ägas av försäkringsbolaget. Utfallande belopp var satta i relation till värdet av den egendom som premien hade placerats i. Vid dödsfall utbetalades minst 101 procent av detta värde. Skatterättsnämnden motiverade förhandsbeskedet på följande sätt:

"Regeringsrätten har prövat avtal med likartade villkor som ingåtts med andra utländska försäkringsföretag. (RÅ 1994 not. 19-20 och 1989 not. 373). I dessa rättsfall var fråga om avtal om livförsäkring (kapitalförsäkring). Det avgörande i rättsfallen synes ha varit att avtalen enligt lagstiftningen i försäkringsgivarnas hemländer ansetts som försäkringar och att något moment av risktagande, om än så lågt

⁷⁸ Förhandsbeskedet återges i Skattenytt 1999 s. 75, p 3.2.

som 1 procent förelåg från försäkringsgivarens sida. Det som i någon mån skiljer sig från avtalen enligt rättsfallen är att den av sökanden erlagda premien kan placeras inte bara i fonder utan också i andra typer av värdepapper. Att denna möjlighet finns ger dock enligt nämndens mening inte anledning att i detta ärende göra en annan bedömning än den som skett i de nämnda rättsfallen.”⁷⁹

3.3.3 Konkret bedömning

Av de ovan refererade rättsfallen bör följande slutsatser kunna dras. Vid bedömningen av om ett avtal om livförsäkring (kapitalförsäkring) föreligger mellan en i Sverige skattskyldig person och en utländsk försäkringsgivare som inte bedriver försäkringsverksamhet i Sverige är de regler som gäller för försäkringar tecknade med svenska försäkringsgivare inte rakt av tillämpliga. Frågan huruvida en försäkring föreligger eller ej får i första hand avgöras med ledning av reglerna i försäkringsgivarens hemland. I svensk praxis godtas dock inte vilket avtalsinnehåll som helst. Det enda som dock med säkerhet kan sägas är att för att särskilja ett avtal om försäkring från ett ordinärt sparande krävs ett riskåtagande från försäkringsgivarens sida. Detta riskåtagande har i praxis satts så lågt som till en procent vad avser utländska försäkringar. Vidare är det klart att detta gäller då försäkringskapitalet är placerat i fonder och att det även synes gälla då placering sker i marknadsnoterade aktier.

Det kan inte uteslutas att ett avtal, om det uppvisar större likheter med det rena kapitalförvaltningsavtalet än vad som varit fallet i de ovan refererade rättsfallen, kan komma att underkännas som livförsäkringsavtal vid inkomstbeskattningen.⁸⁰ Även begreppet kapitalförvaltning, såväl som sparande i övrigt, saknar dock legaldefinition. Snarare än att jämföra avtalsinnehållet med andra varianter av sparande och investeringar kan det tänkas att Regeringsrätten sneglar åt de regler som gäller för försäkringsbolags verksamhet i Sverige. Det är därmed inte säkert att en livförsäkring med onoterade värdepapper i allmänhet och svenska fåmansbolag i synnerhet som kapitalbas godtas som en kapitalförsäkring vid den svenska beskattningen.

En del skillnader jämfört med de prövade avtalen kan vara värda att poängtera. Om marknadsnoterade aktier placeras i en kapitalförsäkring ersätts kapitalinkomstbeskattningen med en schablonmässigt bestämd avkastningsskatt. Detta gäller även för onoterade värdepapper som inte utgör kvalificerade andelar i ett fåmansbolag. Skillnaderna i beskattningen blir inte särskilt dramatiska. Om i stället kvalificerade andelar i ett fåmansbolag utgör kapitalbas i en kapitalförsäkring ersätts den särskilda beskattning där

⁷⁹ I RÅ 1994 not 20 var fråga om ett med RÅ 1994 not 19 i det närmaste identiskt avtal mellan en svensk person och ett engelskt livförsäkringsbolag. SRN och RR gjorde samma bedömning i de båda målen.

⁸⁰ Lindgren, Bengt H och Axelsson, Kristina: *Unit linked & skatter - svensk och utländsk fondanknuten livförsäkring*, Malmö, 1991 s. 55-58.

en del av inkomsten normalt skall beskattas i inkomstslaget tjänst med avkastningsskatten. Diskrepansen i skattehänseende blir härvid betydligt större.

Vid en skatterättslig bedömning av huruvida ett visst avtal skall anses utgöra ett avtal om kapitalförsäkring enligt IL:s mening kan det visserligen tänkas att "obehöriga skatteförmåner" vägs in i bilden. Skatterätten bygger dock på det civilrättsliga begreppet livförsäkring. Vid en civilrättslig bedömning av om en försäkring föreligger eller inte torde skatteutfallet vara ointressant. Den försäkringsrättsliga reglering som finns och som bestämmer hur skuldteckning får ske i svenska försäkringar har till syfte att säkerställa att försäkringsgivaren uppfyller sina åtaganden mot försäkringstagaren. Om en konsument väljer att göra affärer utanför Sveriges jurisdiktion kan svenska konsumentskyddsregler inte skydda honom. Detta förtar dock inte avtalet dess civilrättsliga verkan. Detsamma bör rimligtvis gälla även beträffande försäkringar.

Det faktum att de svenska kapitalplaceringsreglerna och de utländska motsvarande reglerna synes markant skilja sig åt borde inte heller leda till en annan bedömning. Så länge det kan konstateras att försäkringstagaren tillförsäkrats en viss minsta inkomst från försäkringen i händelse av försäkringsfall och försäkringsgivaren härvid gjort ett riskåtagande föreligger ingen anledning att omkaraktärisera ett avtal om livförsäkring (kapitalförsäkring) vid den svenska taxeringen.

Slutsatsen blir således att de svenska reglerna om beskattning av kapitalförsäkringar inte medger att en i utlandet tecknad kapitalförsäkring vid den svenska taxeringen underkäns som kapitalförsäkring på den grund att skuldteckning sker i andra tillgångar än de som tillåts för skuldteckning i en svensk försäkringsverksamhet. Det kriterium som blir avgörande för om en utländsk kapitalförsäkring skall anses föreligga torde nämligen vara om ett försäkringsmoment kan anses föreligga, inte hur försäkringsgivaren förfar med sina placeringar avseende de försäkringstekniska skulderna. Härvid är det tydligt att det krävs att försäkringsgivaren gjort ett tillräckligt stort riskåtagande. Andra faktorer som torde kunna spela in är hur avtalet i övrigt är utformat vad avser försäkringsfall och dylikt. Som framgår av de ovan refererade rättsfallen hindrar inte möjligheten till återköp av försäkringen att den skall anses utgöra en kapitalförsäkring. Inte heller det faktum att försäkringstagaren årligen kan utfå vissa medel ur försäkringen leder till en annan bedömning.

4 Skatterättslig äganderätt

4.1 Allmänt

Äganderätt har en varierande innebörd beroende på det objekt som är föremål för äganderätten och de rättsföljder som följer av äganderätten spänner över ett brett juridiskt område. Syftet med att pröva äganderätten kan variera. Om det i ett taxeringsmål konstateras att äganderätten inte tillfaller den som ett avtal stipulerar får detta normalt bara effekt i skattehänseende, trots att detta ställningstagande normalt bygger på att äganderätten underkänts i civilrättsligt hänseende. Det kan därför vara befogat att tala om en skatterättslig äganderätt, trots att det egentligen inte skall finnas något sådant begrepp.

4.2 Skatterättslig äganderätt i praxis

Beträffande skatterättslig äganderätt är praxis inte särskilt omfattande. Ett par rättsfall av intresse kan dock nämnas.

I RÅ 1987 ref 119 hade ett företag lånat ut olja till ett annat företag. Det företag som hade lånat oljan hade ensidig förfoganderätt till oljan och ansågs därför i skatterättsligt hänseende vara ägare till denna. Prejudikatvärdet av detta rättsfall får dock anses vara begränsat då det rör sig om en generisk tillgång. Utlånaren ansågs inte längre vara ägare till oljan utan till en fordran på låntagaren motsvarande den utlånade oljekvantiteten eller dess på ett visst sätt beräknade värde.

I RÅ 1989 ref 62 I ansågs ett avtal mellan ett finansbolag och ägaren av en fastighet om s.k. sale and leaseback innebära att äganderätten till fastigheten överlätits på finansbolaget. Som fastighetsöverlåtelse är omgärdat av en omfattande civilrättslig reglering bör paralleller till detta målet beträffande andra rättsfigurer förvisso dras med viss försiktighet. Ett par intressanta aspekter kan dock vara värda att titta på avseende transaktionen. Regeringsrätten konstaterade inledningsvis att det inte finns någon särskild lagstiftning rörande den civilrättsliga eller skatterättsliga behandlingen av ifrågavarande transaktioner. Regeringsrätten uttalade följande:

”Vid bestämmandet av de skatterättsliga konsekvenserna av transaktionen uppkommer primärt spørsmålet om de rättshandlingar mellan parterna, som enligt sin form utgör köp, hyra och återköp av fastighet, skall tilläggas den innebörd de har enligt formen eller om man skall bortse från denna och utgå från andra rättsliga institut som man finner mera ägnade för transaktionerna än de av parterna valda. Av ställningstagandet till detta spørsmål följer svaret på frågan om bolaget vid inkomsttaxeringen skall anses som ägare till den fastighet

som omfattas av överlåtelse-, hyres- och optionsavtalen. Endast om så befinnes vara fallet föreligger förutsättningar att besvara de ställda frågorna om fastighetens skattemässiga karaktär hos bolaget och tillämpliga inkomstslag för bolaget.”⁸¹

Regeringsrätten fortsatte:

”Vid bedömningen av frågan om ett sådant annat rättsläge skall anses föreligga bör stor restriktivitet iakttas. Annars uppstår lätt betydande svårigheter - för såväl den enskilde som det allmänna - att förutse och överblicka konsekvenserna av vedertagna rättsfigurer. Detta gäller inte minst i fråga om sådana komplexa affärstransaktioner som detta mål avser.”⁸²

Regeringsrätten konstaterade att ett flertal omständigheter i målet talade för att den reella innebörden av avtalet inte var att överföra äganderätten till fastigheten på bolaget utan att ställa fastigheten som säkerhet för ett lån från bolaget till fastighetens ägare. Bl.a. ansåg Regeringsrätten att finansbolagets uppgift var att bedriva finansieringsverksamhet, inte att äga fastigheter. Bolaget menade självt att det rörde sig om en ny finansieringsform. Beträffande avtalets innehåll ansågs den totala transaktionen till sin innebörd klart avvika från ett normalt köp i flera avseenden, bl.a. ingick i avtalet redan från början en utfästelse från finansbolaget att vid viss tidpunkt sälja tillbaks fastigheten till den ursprunglige ägaren, en utfästelse som i och för sig inte var rättsligt bindande men som Regeringsrätten utgick från att finansbolaget avsåg att fullgöra. Regeringsrätten ansåg att dessa faktorer talade för att ge avtalet en annan innebörd än dess utformning anvisade men att de inte hade den styrka som torde fordras för att anse rättsläget vara annorlunda än det som följer av deras rättshandlingar. Parternas avsikt var enligt Regeringsrätten inte att åstadkomma en pantsättning utan att äganderätten verkligen skulle ligga hos bolaget under avtalstiden. Regeringsrätten valde alltså att inte omkaraktärisera avtalet.

Två regeringsråd var dock skiljaktiga. De menade att parternas avsikt inte var att avtalet skulle ge upphov till de rättsverkningar som normalt är förknippade med verkliga köp (omsättningsköp). Den ursprunglige ägaren hade enligt deras mening tillförsäkrats sådana faktiska och rättsliga befogenheter avseende fastigheten att transaktionen vid inkomsttaxeringen borde behandlas som en säkerhetsöverlåtelse, dvs. som ett lån mot säkerhet i den angivna egendomen.

⁸¹ Citat ur referatet s. 210.

⁸² Citat ur referatet s. 211.

4.3 Konkret bedömning

Oaktat att rättsfallet gällde fast egendom borde en del slutsatser kunna dras som är relevanta även för bedömningen av äganderätten till ett fåmansbolag. Rättsfallet visar att den ursprunglige ägarens rättsliga och faktiska befogenheter skall vägas in vid bedömningen av huruvida en transaktion skall ges den innebörd avtalet enligt de den av parterna valda beteckningen normalt sett förknippas med. När det så gäller fåmansbolag i kapitalförsäkringar kan det konstateras att äganderätten enligt avtal övergår från den ursprunglige ägaren till försäkringsbolaget. Den ursprunglige ägaren är dock tillförsäkrad all framtida avkastning från bolaget, såväl i form av utdelning som genom avyttring, genom att denna tillfaller en den ursprunglige ägaren tillhörig kapitalförsäkring. Vidare behåller överlåtaren det fullständiga inflytandet över företaget. Dels genom att i kraft av sin anställning i företaget svara för företagets löpande verksamhet, dels genom att p.g.a. ett fullmaktsförhållande utöva de egentliga ägarfunktionerna i företaget.

Det saknas anledning att tro att försäkringsföretaget skulle skicka någon egen representant till bolagets bolagsstämma. Det är också i princip helt oväsentligt för försäkringsföretaget huruvida bolaget förfogar över sina vinster genom löneutbetalning, utdelning eller andra investeringar. För försäkringsgivaren saknar det över huvud taget betydelse om företaget går bra eller dåligt. Försäkringsgivarens enda intresse i företagets vinstgenerering ligger i om de avgifter som tas ut för försäkringen gjorts beroende av värdet på försäkringen. Värdet på försäkringen är ju en direkt konsekvens av värdet på företaget.

Vidare kan den ursprunglige ägaren när helst han så önskar återfå sitt företag genom att återköpa försäkringen. Försäkringsgivaren är förhindrad att på eget bevåg avyttra företaget till en tredje person då det är den ursprunglige ägaren som beslutar om vilka dispositioner som skall företas med placeringarna i försäkringen. Sammantaget saknar försäkringsgivaren många av de befogenheter som normalt tillfaller ägaren av ett bolag. Äganderätten förefaller således vara starkt uttunnad för försäkringsgivarens vidkommande. Dessa omständigheter talar för att äganderätten inte skall anses ha övergått från den ursprunglige ägaren till försäkringsgivaren.

Frågan är då om dessa omständigheter är av den tyngd som normalt sett kan anses krävas för att bortse från den av parterna valda beteckningen. Regeringsrätten har uttryckligen uttalat att stor restriktivitet måste iaktas för att inte rättssäkerheten skall gå förlorad. Som visats ovan bör det inte spela någon roll för karaktäriseringsfrågan att en viss transaktion företagits med anledning av att vissa, för de skattskyldiga önskvärda, skatteeffekter därigenom kan uppnås. I stället bör det avgörande vara huruvida parternas avsikt är att de rättsföljder som normalt är förknippade med rättshandlingen skall uppnås. Det kan härvid inte vara fråga om att avgöra vad parterna

faktiskt haft för avsikt utan vad som vid en objektiv granskning kan anses utgöra parternas avsikt. Som visats ovan i avsnitt 2.2 förefaller inte det faktum att den ursprunglige ägaren givits en rätt att köpa tillbaks egendomen förta äganderättens övergång. Det kan därför hävdas att syftet är att äganderätten skall tillfalla försäkringsgivaren. Att det är den ursprunglige ägaren som via fullmakt företräder försäkringsgivaren vad avser bolagets ledning behöver inte förta detta faktum. Normalt sett torde dock ett avtal om försäljning inte vara förknippat med en rätt för överlåtaren att åtnjuta framtida avkastning på den överlåtna tillgången. Detta skall dock bedömas i sitt rätta sammanhang.

Överlåtelsen av företaget utgör ett led i ett avtal om kapitalförsäkring. Vid en jämförelse med ordinära unit linked-försäkringar kan konstateras att försäkringsgivaren anses vara den som civilrättsligt äger de i försäkringen ingående tillgångarna. Försäkringstagaren äger i sin tur en ideell andel i försäkringen. Det är försäkringstagaren som bestämmer hur premierna för försäkringen skall placeras. Det ligger i försäkringstagarens intresse att värdet på tillgångarna i försäkringen ökar. Vad försäkringsgivaren anbelangar tjänar värdestegringen i försäkringen inget annat till än goodwill och försäljningsargument avseende sina försäkringar. Det är svårt att föreställa sig att skattemyndigheten, eller någon annan för den delen, skulle få för sig att underkänna försäkringsgivaren som den civilrättslige ägaren av tillgångarna i en ordinär unit linked-försäkring trots att det är försäkringstagaren som beslutar om placeringarna i försäkringen och som står den ekonomiska risken och åtnjuter de ekonomiska förmånerna av försäkringen.

Vid ett sådant förhållande som uppsatsen syftar till att utreda har försäkringstagaren tecknat en försäkring som bär stora likheter med en ordinär unit linked-försäkring. Den äganderätt som det är fråga om gäller äganderätten till tillgångarna i försäkringen. Den skillnad som föreligger gentemot ordinära unit linked-försäkringar är att kapitalbasen utgörs av andelar i ett enda företag. Taget detta i beaktande, och då principen är att omkaraktärisering bör ske med stor restriktivitet, bör äganderättens övergång enligt min mening inte underkännas vid taxeringen. Inte heller det faktum att tillgångarna i försäkringen tidigare ägts av försäkringstagaren bör leda till en annan bedömning. Det kan dock inte uteslutas att skattedomstolarna anser förhållandena vara sådana att den ursprunglige ägaren även fortsättningsvis skall anses vara ägare till företaget vid taxeringen.⁸³

⁸³ Se även Rask a.a. s. 518 ff.

5 Beskattningskonsekvenser vid överlåtelsen

5.1 Allmänt om överlåtelsen

En förutsättning för att kunna placera aktierna i en kapitalförsäkring är att dessa överläts till försäkringsgivaren/försäkringen. Rent tekniskt torde detta gå till på ett av följande två vis. Ett alternativ är att aktieägaren byter sin aktier mot andelar (units) i en kapitalförsäkring. Den ursprunglige ägaren till aktierna erhåller således som motprestation samma värde som de överlåtna aktierna bestående av ett tillgodohavande i form av units samt dessutom rätten till all framtida värdestegring som genereras i det överlåtna företaget (något som han i och för sig hade innan också). Då ett byte är att betrakta som avyttring uppkommer frågan om reavinstbeskattning utlöses.⁸⁴

Huvudregeln vid byte säger att marknadsvärdet på den tillbytta egendomen skall tas upp som ersättning vid kapitalvinstbeskattningen. Avsteg från huvudregeln har accepterats om värdet på den bortbytta egendomen lättare kunnat fastställas än värdet av den tillbytta egendomen.⁸⁵

Överlåtaren gör en vinst om värdet på den tillbytta egendomen överstiger anskaffningskostnaden för den bortbytta egendomen.⁸⁶ Om överlåtaren drivit företaget några år och upparbetade vinster finns i företaget kommer dessa därvid beskattas fullt ut vid bytet. Om företaget är alldeles nystartat torde värdet på företaget normalt sett vara det samma som anskaffningskostnaden varvid någon vinst inte uppstår. Om företaget tillförs en vinstgivande verksamhet gör sig särskilda värderingsproblem gällande.

Ett alternativ till ett byte är att företagaren säljer sitt företag till försäkringsgivaren, eventuellt mot en revers. Denna revers använder företagaren för att ombesörja premiebetalningen för försäkringen. Premien används för kapitalplacering i det av försäkringstagaren tidigare ägda fåmansbolaget. Försäkringsgivaren överlåter helt enkelt fåmansbolaget till försäkringen mot återfående av den av sig självt utgivna reversen. Samma principer som ovan gör sig då gällande.

Då det avyttrade företaget är ett fåmansföretag skall beskattning av vinsten ske enligt de särskilda reglerna i 57 kapitlet IL.

⁸⁴ Kapitalvinster skall tas upp som intäkt det beskattningsår då tillgången avyttras, 44:26 1 st IL. Med avyttring av tillgångar avses försäljning, byte och liknande överlåtelse av tillgångar, 44:3 IL. Särskilda regler finns om uppskov vid andelsbyte. Förutsättningarna för sådant uppskov är dock inte uppfyllda, se 49 kapitlet IL.

⁸⁵ Rask a.a. s. 518. Se också RÅ 81 1:36.

⁸⁶ IL 44:13 och 14.

5.2 Avyttring av bolag med upparbetade vinster

Företagaren gör en vinst om värdet på den tillbytta egendomen överstiger anskaffningskostnaden för den bortbytta egendomen.⁸⁷ Om överlåtaren drivit företaget några år och det därmed finns upparbetade vinster i företaget överstiger värdet på företaget rimligtvis anskaffningskostnaden. Ett byte rakt av mot units i en kapitalförsäkring där företaget görs till kapitalunderlag medför att företagaren erhåller ett värde som motsvarar den bortbytta egendomen, dvs. värdet av företaget. Därmed uppkommer en realisationsvinst för företagaren motsvarande marknadsvärdet på företaget minskat med anskaffningskostnaden. Denna vinst beskattas enligt de särskilda reglerna om kapitalvinst på fåmansbolag.

Företagaren kan dock välja en annan variant. Genom en vanlig försäljning kan företagaren överlåta fåmansbolaget till försäkringsgivaren mot en revers motsvarande anskaffningskostnaden. Någon kapitalvinst att beskatta har därmed inte uppstått för företagaren. Försäkringsgivaren överlåter därefter aktierna i fåmansbolaget till en kapitalförsäkring. Mot återlämnande av reversen erhåller företagaren samtliga units i kapitalförsäkringen.⁸⁸ Företaget har därmed överlåtits till kapitalförsäkringen utan skattekostnad för företagaren. Utfallande belopp från försäkringen är skattefria. De särskilda fåmansföretagsreglerna har därmed kringgåts och försäkringstagaren har tecknat en kapitalförsäkring för obeskattade medel. En areciprok beskattning har därmed uppstått, något som ur allmän synpunkt inte kan anses önskvärt. Ett par synpunkter kan dock anföras mot detta.

Om en rörelse överlåts mot ersättning som understiger marknadsvärdet på företaget föreligger normalt sett en skattepliktig gåva för förvärvaren.⁸⁹ Vissa bekymmer för skattemyndigheten att indriva denna skatt kan emellertid uppstå. En överlåtelse ifrån försäkringsgivaren till kapitalförsäkringen kan även den tänkas utlösa gåvobeskattning för den som äger rätten till de ekonomiska vinsterna i kapitalförsäkringen. Eftersom uppsatsen avgränsar sig till att redogöra för inkomstskatterättsliga problem skall dock inte mer dryftas om saken här.

Om en fysisk person överlåter tillgångar som skall beskattas i kapital till underpris gäller särskilda inkomstskatterättsliga regler. Om överlåtelsen därvid sker till en utländsk juridisk person som överlåtaren eller någon närstående till överlåtaren, direkt eller indirekt, äger andelar i skall den

⁸⁷ IL 44:13 och 14.

⁸⁸ Möjligen kunde man hävda att då de erhållna andelarnas värde överstiger värdet av reversen uppstår en skattepliktig vinst för försäkringstagaren. Att anskaffa en försäkring kan dock normalt inte anses utlösa någon beskattning även om värdet på försäkringen är högre än premien.

⁸⁹ Se AGL 35 § och 37 § 1 mom.

överlåtna egendomen anses ha avyttrats mot en ersättning som motsvarar tillgångens marknadsvärde.⁹⁰

Om överlåtelsen sker direkt till kapitalförsäkringen synes denna reglering innebära att aktierna skall anses ha avyttrats till dess marknadsvärde. Den vinst som härvid uppstår skall därmed beskattas enligt 3:12-reglerna. Det är dock inte helt klart att så är fallet. Den verkliga äganderätten till kapitalförsäkringen tillkommer normalt försäkringsgivaren emedan försäkringstagarens andelar i försäkringen är ideella. Försäkringstagaren har alltså en fordran på medel ur försäkringen, ingen faktisk äganderätt till den. Om i stället aktierna överlåts till försäkringsgivaren synes dessa regler inte vara direkt tillämpliga. Ett genomsynsresonemang skulle kunna leda till en slutsats innebärande att aktierna i själva verket anses överlåtna till kapitalförsäkringen. Som visats ovan anser jag dock inte att det finns skäl att underkänna äganderättens övergång till försäkringsföretaget. Återstår så frågan om förfarandet kan anses utgöra skatteflykt.

Att förfarandet, om det läggs till grund för taxeringen, innebär en väsentlig skatteförmån torde stå oemotsagt. Det är även klart att den skattskyldige själv medverkat i rättshandlingen. Vidare torde det vid en objektiv bedömning kunna konstateras att det övervägande skälet för förfarandet, dvs. att överlåta aktierna till ett pris understigande marknadsvärdet, varit att uppnå denna skatteförmån. Några organisatoriska skäl att avyttra företaget till ett underpris till ett utländskt försäkringsbolag torde inte kunna åberopas. Sammantaget kan förfarandet bara leda till den bedömningen att det syftar till att teckna en kapitalförsäkring till en så låg skattekostnad som möjligt. Frågan är då om en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte.

Det första som härvid måste göras är att avgöra vilka regler som härvid skall beaktas. Det rör sig dels om de särskilda bestämmelserna om beskattning vid avyttring av fåmansbolag, dels om reglerna för beskattning av kapitalförsäkringar och dels om de ovan nämnda reglerna om överlåtelser till underpris till utländska juridiska personer. Om förfarandet läggs till grund för taxeringen innebär det i slutändan att reglerna beskattning vid avyttring av fåmansbolag helt undgås. Det är enligt dessa regler en kapitalvinst, om den är skattepliktig, skall beskattas. Dessa regler syftar till att förhindra att inkomster som avser arbetsinkomster omvandlas till lägre beskattad kapitalinkomst. Förfarandet leder dock till att ingen skattepliktig kapitalvinst redovisas över huvud taget.

Vid en sammantagen granskning av förfarandet i sin helhet borde följande resonemang kunna tillgripas där reglerna om beskattning av kapitalförsäkringar spelar en central roll. Eftersom utfallande belopp från en

⁹⁰ IL 53:6 1 st 1 p. och 53:7. Ett försäkringsbolag med bas i ett skatteparadis utgör inte ett utländskt bolag utan en annan utländsk juridisk person än utländskt bolag. Detsamma torde gälla för kapitalförsäkringen, se IL 6:8-10.

kapitalförsäkring inte är skattepliktiga är inte premier som erläggs för kapitalförsäkringar avdragsgilla. En reciprok beskattning förutsätter alltså att kapitalförsäkringar tecknas för beskattade medel. Genom att överlåta aktierna till försäkringsgivaren till anskaffningskostnaden och då marknadsvärdet överstiger detta pris medför detta i realiteten att en kapitalförsäkring tecknats för obeskattade medel. Då detta synes strida mot syftet med regleringen kan det med fog sägas att detta utgör skatteflykt. Förfarandet bör därför inte läggas till grund för beskattningen. I stället bör aktierna anses ha avyttrats till marknadspris och därvid beskattas enligt 3:12-reglerna.⁹¹

Det kan härvid vara värt att påpeka att vid värderingen skall även förväntningsvärde tas med i beräkningen. Det innebär t.ex. att värdet på ett nybildat bolag inte är 100 000 kr. om bolaget tillförs en rörelse som tidigare år genererat avsevärda vinster varje år.⁹² Om en sådan vinstgenererande rörelse tillförs ett nybildat bolag innan överlåtelsen bör därför en vinst anses ha uppstått motsvarande det faktiska substansvärdet på bolaget minskat med anskaffningskostnaden. Ett sådant förfarande torde dock inte vara särskilt vanligt. Då en vinstgenererande rörelse avses att tillföras ett nybildat bolag går det förmodligen som oftast till på sätt som beskrivs nedan.

5.3 Verksamhet som tillförs nybildat bolag efter avyttring

Enligt skattemyndigheten är det vanligt att aktierna i fåmansbolaget överförs till kapitalförsäkringen (försäkringsbolaget) innan någon verksamhet börjat bedrivs i företaget. En kapitalförsäkringspremie erläggs normalt motsvarande aktiekapitalet och med aktierna som betalning. Syftet med förfarandet anges av skattemyndigheten vara att kapitalvinst vid avyttring av företaget, alternativt utdelning, skattefritt skall överföras till delägarrens kapitalförsäkring. Om delägaren tidigare bedrivit någon verksamhet överförs denna till bolaget efter avyttringen. Därefter avyttrar försäkringsföretaget årligen bolaget - genom beslut av den f.d. ägaren - som skalbolag med obeskattade vinstmedel. Verksamheten som f.d. ägaren bedrev i bolaget överförs till ett nytt bolag. Detta bolag överförs därefter till kapitalförsäkringen och på så vis rullar det på. Avtalet med försäkringsbolaget är konstruerat så att realiserat värde skall tillkomma den f.d. ägaren genom dennes kapitalförsäkring. Vad som på detta sätt överförs av upparbetade arbetsinkomster till kapitalförsäkringen redovisas inte som skattepliktig inkomst i den f.d. ägarens deklaration.

Skattemyndighetens inställning är att i de fall delägaren överför aktier eller annan egendom till försäkringsbolaget skall (om överlåtelse skall anses ha skett) egendomen i normalfallet anses ha sålts till försäkringsbolaget för en

⁹¹ Se skatteflyktslagen 3 §.

⁹² Rask a.a. s. 518.

köpeskilling som motsvarar det sammanlagda belopp som tillgodoräknas honom, direkt eller indirekt genom överföring till kapitalförsäkringen. Eftersom avdragsrätt inte föreligger för kapitalförsäkringspremier bör all utdelning eller kapitalvinst som överförs till den tidigare ägaren av bolagets kapitalförsäkring bli föremål för beskattning hos ägaren till kapitalförsäkring. På vilket sätt detta skall ske (som lön, tilläggsköpeskilling eller utdelning) får enligt skattemyndigheten bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet.⁹³

Det förfarande som ovan beskrivits skiljer sig från det som uppsatsen i övrigt syftar till att redogöra för på så vis att det avser ett förfarande som på ett flagrant sätt syftar till att årligen frigöra medel ur företaget till en så låg skattekostnad som möjligt emedan uppsatsen syftar till att redogöra för hur ett företag som tillförs en kapitalförsäkring i syfte att åstadkomma en reell försäkring skall behandlas. Det hindrar dock inte att försäkringstagaren känner sig manad att göra detta till en så låg skattekostnad som möjligt. Han kan därvid tänkas överlåta ett nybildat aktiebolag till anskaffningskostnaden till försäkringsgivaren för att därefter bedriva sin verksamhet i detta. Om dennes arbete består i konsultverksamhet som tidigare bedrivits i ett annat bolag innebär detta utåt sett i princip bara den organisatoriska förändringen att kunderna hädanefter faktureras från det nybildade bolaget. Det nybildade bolaget har därmed tillförts en redan vinstgivande verksamhet. Värdet på bolaget, och därmed försäkringen, är därmed högre än bolagets anskaffningsvärde.

I detta avseende kan skattemyndighetens resonemang tjäna till ledning. För det fall en vinstgenererande verksamhet tillförs ett nybildat bolag som kommit att utgöra kapitalbas i försäkringen innan någon verksamhet påbörjats i detta bolaget torde någon form av efterkommande beskattning vara önskvärd om principen att kapitalförsäkringar skall tecknas för beskattade medel skall kunna upprätthållas. Frågan är då hur detta skall gå till. Samma resonemang som i skatteflyktsfrågan i avsnittet ovan torde härvid kunna tillgripas.

Företagaren överlåter en verksamhet till försäkringsföretaget. Denna verksamhet har ett marknadspris som innefattar ett förväntningsvärde. Överlåtaren synes dock inte ha betingat sig något vederlag. Emellertid innebär överlåtelsen att värdet på överlåtarens kapitalförsäkring ökar. Denna värdeökning bör beskattas. Företagaren kan alltså anses ha använt värdet på verksamheten som en premiebetalning för kapitalförsäkringen. En sådan betalning bör ske med beskattade medel. Verksamheten bör därvid anses ha avyttrats till marknadsvärdet och beskattas därefter.

⁹³ Dreij a.a. s. 10 ff.

6 Inkomstbeskattning av marknadsmässig lön

6.1 Allmänt

Om försäkringstagaren kvarstannar som anställd i företaget efter överlåtelsen till kapitalförsäkringen uppkommer följande förhållande. Normalt sett har en anställd en önskan att få ut en så hög ersättning som möjligt för det arbete denne utför. En person som arbetar i sitt eget företag ser helst att denna ersättning tillkommer honom som lågbeskattad utdelning i stället för högre beskattad tjänsteinkomst. De särskilda reglerna för beskattning av fåmansbolag förhindrar dock normalt att personens arbetsinkomster styrs över till kapitalbeskattad utdelning. Om företaget avyttrats för att utgöra kapitalbas i en överlåtaren tillhörig kapitalförsäkring synes dessa regler vara satta ur spel. Arbetstagaren har då att välja mellan att ta ut ersättning från företaget för sina insatser och beskatta denna som inkomst av tjänst enligt allmänna regler eller att ta ut så lite lön som möjligt för att på så vis öka värdet på kapitalförsäkringen. Den enda skatt arbetstagaren har att erlægga på medel som tillförs kapitalförsäkringen i stället för honom är den avkastningsskatt som utgår på kapitalförsäkringen. Denna skatt är avsevärt mycket lägre än skatten på arbetsinkomster. Valet för arbetstagaren förefaller inte särskilt svårt. Frågan är dock om ett sådant avstående bör godtas av skattemyndigheten. Normalt sett är det tveksamt om man skatterättsligt kan sätta sig över vad två parter inbördes avtalar om eventuell ersättning så länge det inte uppstår några obehöriga skatteförmåner.⁹⁴ Om sådana obehöriga skatteförmåner uppstår ställs dock saken i annan dager. På något vis kan det vara önskvärt att inkomstbeskatta försäkringstagaren för inkomster som hänför sig till dennes arbetsinsatser i företaget.

6.2 Förutsättningar för inkomstbeskattning

För att en person skall beskattas för en inkomst i Sverige måste såväl objektiv som subjektiv skattskyldighet föreligga. Med objektiv skattskyldighet avses att inkomsten till sin karaktär är sådan att den utgör skattepliktig inkomst. Subjektiv skattskyldighet avser frågan vem som är skattskyldig för den skattepliktiga inkomsten.⁹⁵

⁹⁴ Tjernberg, Mats: ”Beskattning av tävlingsvinster samt vid avstående av ersättning”, I: *Skattenytt* 1992, s. 660-666, s. 662 f.

⁹⁵ Melz, Peter: ”Något om subjektiv skattskyldighet för förvärvsinkomster”, I: *Skattenytt* 1992, s. 463-477, s. 463.

Löner, arvoden, kostnadsersättningar, pensioner, förmåner och alla andra inkomster som erhålls på grund av tjänst skall tas upp som intäkt, om inte något annat anges i IL.⁹⁶ Inkomster skall tas upp som intäkt det beskattningsår då de kan disponeras eller på annat sätt kommer den skattskyldige till del.⁹⁷

Enligt skatteförmågeprincipen skall en skattskyldig beskattas för en inkomst som utgör ett mått på dennes förmåga att konsumera och betala skatt. Det är således förmågan att konsumera som är avgörande för beskattningen, inte när och om någon konsumtion faktiskt kommer till stånd. Om en person intjänar en inkomst, men en senare händelse berövar honom möjligheten att konsumera inkomsten, påverkar detta i princip inte bedömningen av om det ursprungligen föreligger en beskattningsbar inkomst för honom.⁹⁸

Objektiv skattskyldighet för en inkomst föreligger normalt när en prestation har utförts i syfte att förvärva inkomsten. För beskattning i inkomstslaget tjänst räcker det att konstatera att ersättningen avser en prestation, något förvärvssyfte behöver inte föreligga i dessa fall.⁹⁹ Prestation är alltså ett rekvisit för att bestämma den objektiva skattskyldigheten för en inkomst.

Prestation är också ett rekvisit för att bestämma den subjektiva skattskyldigheten för en inkomst. Om en person utför en prestation för en uppdragsgivare men betalningen uppbärs av en tredje person är det normalt sett inte betalningsmottagaren som är skattskyldig för inkomsten utan den som utfört prestationen i form av inkomstförvärvare.

6.3 Avstående av inkomst till förmån för annan

Den som ursprungligen har rätt att uppbära en viss inkomst anses ha förmåga att använda denna till konsumtion och denna utgör därför inkomst för denne. Om denne frivilligt avhänder sig rätten att uppbära inkomsten så att den tillkommer en annan person, kan avhändandet i sig uppfattas som en konsumtionshandling eller åtminstone en sådan efterkommande händelse som inte förtror det faktum att det ursprungligen funnits en förmåga att konsumera inkomsten.¹⁰⁰

I enlighet med ovan sagda kan följande resonemang anföras.¹⁰¹ Om arbetstagaren utför en prestation för företaget har han normalt sett ett syfte att förvärva en inkomst, även om syftet kan vara att försäkringsgivaren skall uppbära inkomsten. Arbetstagaren kan alltså frivilligt ha avstått från sin

⁹⁶ IL 11:1 1 st. Inkomster som är undantagna från inkomstbeskattning finns i IL 8 och 11 kapitlen.

⁹⁷ IL 10:8.

⁹⁸ Melz a.a. s. 465.

⁹⁹ Melz a.a. s. 464 och prop. 1989/90:110 s. 308.

¹⁰⁰ Melz a.a. s. 464.

¹⁰¹ Detta resonemang synes förespråkas av Rask. Se a.a. s. 520 ff.

möjlighet att lyfta betalningen. Att inkomsten formellt hänförs till försäkringsgivaren kan anses vara ett förfogande över inkomsten som innebär att den uppburits av försäkringsföretaget för den presterande personens räkning. Bedömningen blir då att arbetstagaren är skattskyldig för en inkomst som han avstått från och i stället via ett försäkringsföretag disponerat i sin kapitalförsäkring. Resonemanget är förvisso rimligt men i mitt tycke något tillkrånglat. Jag förespråkar därför ett annat resonemang.

6.4 Ersättning i form av premiebetalning till kapitalförsäkring

I stället för att anse att arbetstagaren avstår från marknadsmässig lön till förmån för någon annan, i det här fallet försäkringsgivaren eller kapitalförsäkringen, kan det vara rimligt att anse att arbetstagaren erhåller ersättning för sitt arbete dels genom reguljära löneutbetalningar och dels genom avsättningar i en arbetstagaren tillhörig kapitalförsäkring. Arbetstagaren torde knappast vara intresserad av att utföra en prestation utan att få marknadsmässig ersättning för denna. Till den del han därvid inte erhåller marknadsmässig ersättning i form av lön torde kapitalförsäkringen tillfallande belopp kunna beskattas som intäkt av tjänst. Arbetstagaren avstår således inte i denna bemärkelse från ersättning, han erhåller den i stället till viss del i form av premiebetalningar i sin kapitalförsäkring.

En fråga som härvid uppstår är när skattskyldigheten inträder för arbetstagaren. Om företaget utdelar/utbetalar medel till kapitalförsäkringen under det beskattningsår prestationen utförs är det lätt att konstatera att de kan disponeras av den skattskyldige eller på annat sätt kommit honom till del. Regeringsrätten har i ett förhandsbesked ansett att utbetalningar som arbetsgivaren gjorde till en kapitalförsäkring i vilken den anställde var försäkrad inte skulle beskattas hos den anställde innan utbetalningar gjordes från försäkringen till denne.¹⁰² Avgörande för beskattningstidpunktens fastställande var att medlen inte var tillgängliga för lyftning av den anställde direkt när de betalades till försäkringen. Kapitalförsäkringen var tecknad av arbetsgivaren och den anställde var berättigad till vissa belopp ur denna som pension under fem års tid, dock tidigast från det år den anställde fyllde 55 år. Att den anställde hade att välja på att få beloppet (som utgjorde bonus) utbetalt kontant eller som inbetalning på kapitalförsäkringen gav inte anledning till någon annan bedömning. Medel som arbetsgivaren överför till en kapitalförsäkring synes alltså vara skattepliktiga för den som har rätt till utbetalningar av medlen när dessa är tillgängliga för lyftning av denne. När det gäller en fåmansdelägare låtit sitt bolag utgöra kapitalbas i en kapitalförsäkring som han själv tecknat torde det inte finnas någon omständighet som låser medlen i försäkringen på ett sådant vis att de inte är skall anses vara tillgängliga för lyftning. Frågan är om detta skall anses gälla även medlen kvarstår i företaget?

¹⁰² RÅ 2000 ref 4.

En utgångspunkt för resonemanget är att arbetstagarens prestation medverkar till vinstgenereringen i företaget. Då företagets värde ökar medför det att värdet på kapitalförsäkringen höjs. På så vis kan det konstateras att arbetstagaren genom att vara den som har rätt till avkastningen på kapitalförsäkringen berikas genom att värdet på företaget ökar. Normalt sett beskattas dock inte orealiserade värdeökningar. En ägare till ett aktiebolag beskattas inte för företagets värdeökning förrän utdelning sker eller aktierna avyttras. Avkastningsskatten på kapitalförsäkringar utgör ett lagstadgat undantag härpå. Inte heller beskattas en fåmansdelägare för sina prestationer i företaget förrän denne faktiskt erhåller någon beskattningsbar förmån. Normalt sett gäller för beskattning av förmåner att en person utanför företag skall ha berikats och att något ekonomiskt värde lämnat företaget.¹⁰³

Beskattning skall ske när intäkten kan disponeras. Om prestation och disposition är bestämmande för skattskyldighetens inträde torde intäkten kunna beskattas det år prestationen utförts oaktat det faktum att medlen kvarstannat i företaget. Detta genom att valet att tillsvidare låta en del av ersättningen stå kvar kan uppfattas som en disposition i sig. Att det normalt sett inte kommer på fråga att beskatta en delägare i ett fåmansbolag för dennes insatser i företaget innan någon förmån realiserats ligger i sakens natur eftersom ersättningen för eller senare kommer att beskattas enligt de särskilda reglerna för fåmansföretag. Vissa karensregler gäller dessutom som bl.a. innebär att ersättning till en före detta kvalificerad delägare i företaget till viss del tjänstebeskattas även om ersättningen tillfaller honom ett annat beskattningsår än det som denna varit verksam i företaget. När företaget utgör kapitalbas i en kapitalförsäkring är dessa regler satta ur spel. För att tjänstebeskattning skall komma på fråga måste särskilda medel tillgripas. Ett sådant vore alltså att anse att prestationen är bestämmande för tidpunkten för beskattningen då arbetstagarens avstående av uttag av lön får anses vara en disposition i sig.

6.5 Om bestämmande av marknadsmässig lön

Ett ännu mer drastiskt tolkningsresultat vore att anse att alla medel som tillkommer försäkringstagarens kapitalförsäkring är att anse som inkomst av tjänst. Om en arbetsgivare överför medel till en anställds kapitalförsäkring torde detta baseras på dennes anställning i företaget och därvid vara att betrakta som en skattepliktig förmån som utgår p.g.a. anställningsförhållandet.

Ett sådant resonemang innebär dock ett totalt underkännande av den civilrättsliga äganderätten och tillika det civilrättsliga begreppet utdelning

¹⁰³ Tjernberg, Mats: *Beskattning av fåmansföretag*, Femte upplagan, Stockholm 1999, s. 105 f.

och även ett underkännande av begreppet kapitalförsäkring. Försäkringsgivaren eller kapitalförsäkringen skall anses vara ägare till företaget. Som ägare av företaget bör försäkringsgivaren kunna ta emot utdelning från företaget med skatterättslig verkan. I allmänhet saknas det anledning att behandla belopp som enligt beslut av bolagsstämman betalas ut till aktieägarna som annat än utdelning. Denna princip upprätthålls dock inte undantagslöst. Exempelvis har Regeringsrätten i ett förhandsbesked ansett att om olika aktieägare med ansvar för olika verksamhetsgrenar tilldelas differentierad utdelning på aktier av samma slag och det föreligger en direkt koppling mellan lönsamheten i aktieägarens verksamhetsgren och utdelningen på dennes aktier bör en viss del av utdelningen betraktas som ersättning för arbetsprestation. Belopp varmed utdelningen på en aktie överstiger den lägsta utdelningen på någon sådan aktie ansågs därmed av Regeringsrätten vara ersättning för tjänst.¹⁰⁴ Vad som betecknats som utdelning kan alltså beskattas som inkomst av tjänst. Det torde dock endast vara möjligt att beskatta arbetstagaren för inkomster som med fog kan anses utgöra ett resultat för dennes prestationer i företaget och som denne kan anses ha förfogat över.

Hur skall då denna marknadsmässiga lön bestämmas? Någon differentierad utdelning som i det ovan refererade målet synes inte finnas att luta sig mot. De särskilda fåmansreglerna använder sig av en schablonmetod för att bestämma vad som är en rimlig utdelning. Allt annat som en person med kvalificerad andel i företaget tillägnar sig skall tjänstebeskattas. Det är dock tveksamt om denna metod kan användas för att bestämma den marknadsmässiga lön arbetstagaren skall anses vara skattskyldig för. Detta vore förmodligen en alltför extensiv tolkning av fåmansföretagsreglerna. Regeringsrätten har visat sig inta en mycket restriktiv hållning vad avser att utvidga 3:12-reglernas tillämpningsområde.

En tänkbar metod är att använda de principer som gäller för att fastställa vad som skall anses utgöra marknadsmässig lön till medhjälpande make.¹⁰⁵ Enligt RSV bör denna lön fastställas med ledning av vad som normalt betalas på orten. Utbildning, branschfarenhet och dylikt bör härvid beaktas.¹⁰⁶ I övrigt får arbetstagarens insatser i företag i det konkreta fallet vara avgörande, dvs. i vilken utsträckning han varit verksam i företaget och vilken betydelse han haft för vinstgenereringen i detsamma.

¹⁰⁴ RÅ 2000 ref 56.

¹⁰⁵ Se IL 65:7.

¹⁰⁶ RSV 2001:19.

7 Kan förfarandet sammantaget anses utgöra ett otillåtet kringgående av 3:12-reglerna?

Under förutsättning att äganderättens övergång från den f.d. ägaren till försäkringsbolaget accepteras vid taxeringen och avtalet mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren accepteras som just ett avtal om försäkring kan förfarandet eventuellt användas till att kringgå 3:12-reglerna .

Reglerna träffar utdelning till en fysisk person som, direkt eller indirekt, äger eller på liknande sätt innehar andelar i företaget och detta innehav dessutom är kvalificerat.¹⁰⁷ Eftersom företaget utgör kapitalunderlag i en kapitalförsäkring kommer medel som utbetalas från företaget via försäkringen till den f.d. ägaren inte till någon del att tjänstebeskattas enligt 3:12-reglerna. Betraktar man förhållandet i sin helhet kan det konstateras att förhållandena inte förändras särskilt mycket efter transaktionen jämfört med hur det såg ut innan transaktionen. Den f.d. ägaren arbetar kvar/genererar vinster i företaget och är den som i slutändan tilldelas vinsterna från företaget, ett typfall för när tjänstebeskattning bör ske för den del av inkomsterna som anses överstiga normal utdelning.

Skall detta betraktas som ett otillåtet kringgående av 3:12-reglerna dvs. kan det komma på fråga att ändå tillämpa reglerna? Detta torde kräva en tillämpning av skatteflyktsklausulen. För att påstå att förhållandet faller inom ramen för en tillämpning av reglerna krävs en lagtolkning som klart avviker från vad som vid en objektiv tolkning av reglerna kan anses inrymmas i dess betydelse enligt ordalydelsen. Som anförts ovan anser jag inte att det finns någon anledning att underkänna ägandeförhållandet. Den konkreta frågan blir alltså om det skall anses utgöra skatteflykt att organisera ägarstrukturen på ett sådant vis att den som genererar vinsterna i ett företag kan åtnjuta dessa utan att tjänstebeskattas enligt 3:12-reglerna.¹⁰⁸

Det kan konstateras att Regeringsrätten varit mycket restriktiv med att underkänna konstruktioner som inneburit att 3:12-reglerna kringgåts. Som exempel kan nämnas Regeringsrättens prövning av den s.k. Helsingborgsmodellen som innebar ett kringgående av 3:12-reglerna med kommanditbolag.¹⁰⁹ I målet var verksamheten organiserad som så att ett antal konsulter arbetade gemensamt i ett kommanditbolag. Varje delägare ägde ett aktiebolag som i sin tur var kommanditdelägare. Delägarna var inte

¹⁰⁷ IL 56:6 1 st och 57:4 1 st.

¹⁰⁸ Att viss tjänstebeskattning kan komma i fråga utan tillämpning av 3:12-reglerna har påvisats i avsnitt 6.

¹⁰⁹ Regeringsrättens dom av den 9 januari 2001. Förhandsbesked.

verksamma i sina aktiebolag utan enbart i kommanditbolaget. Verksamheten i kommanditbolagen kunde enligt lagtextens ordalydelse inte anses smitta så att delägarnas innehav i aktiebolagen ansågs kvalificerat. Därmed kunde vinster ur kommanditbolag föras från kommanditbolaget via aktiebolagen till delägarna med endast kapitalbeskattning som följd.¹¹⁰

I ett annat avgörande gjorde Regeringsrätten bedömningen att andelar som ägs av en juridisk person alltid skall anses vara ägda av utomstående.¹¹¹ Detta skulle i princip kunna innebära att en skattskyldig genom att äga mer än 30 procent av aktierna i det aktuella fåmansbolaget genom ett annat av honom helägt aktiebolag kunde utdela vinster ur bolaget som bara drabbades av ordinär kapitalbeskattning.¹¹²

De båda målen visar att Regeringsrätten vid tillämpning av de särskilda reglerna för beskattning av delägare i fåmansbolag är mycket lagtextbunden. Förfaranden som inte ryms inom lagtextens ordalydelse faller helt enkelt utanför lagens tillämpningsområde och detta alldeles oavsett att det framstår som uppenbart att denna tolkning inte varit avsedd av lagstiftaren. I inget av fallen ansågs det konkreta förfarandet utlösa en tillämpning av skatteflyktsklausulen.

Det förefaller därmed rimligt att anta att inte heller ett förfarande som innebär att 3:12-reglerna kringgås med hjälp av kapitalförsäkringar kan underkännas per automatik. Vad som däremot kan komma på fråga är att ingripa mot enskilda transaktioner som i sig kan anses medföra att den skattskyldige åtnjuter en otillbörlig skatteförmån för det fall förfarandet godtas vid taxeringen. De förfarande som ligger närmast till hands i denna bemärkelse är olika sätt att anskaffa, och fortlöpande erlagga premier för, en kapitalförsäkring med obeskattade medel.

Sammantaget innebär detta enligt min mening att det är fullt möjligt för en person att teckna en utländsk kapitalförsäkring och överlåta sitt fåmansbolag till försäkringsgivaren för att låta detta utgöra kapitalbasen i försäkringen. De vinster som företaget genererar och som tillfaller försäkringstagaren via försäkringen bör därmed vara skattefria för honom. Kapitalförsäkringen bör dock tecknas för beskattade medel. Detta innebär för det första att företagaren vid avyttringen av bolaget bör redovisa en inkomst som

¹¹⁰ Denna konstruktion kan inte längre användas för kringgående av 3:12-reglerna, se fotnot 110.

¹¹¹ RÅ 1999 ref 62.

¹¹² Efter RR:s avgörande i de båda målen har regeringen reagerat. En promemoria (Fi2001/438) med förslag till ändringar i fördelningsreglerna avfattades kort efter de båda avgörandena och genom regeringens skrivelse Skr. 2000/01:64 föreslogs att de nya reglerna skulle tillämpas från och med den 2 februari 2001. Ändringarna innebär dels att den utvidgade fåmansföretagsdefinitionen i IL 57:3 och definitionen av kvalificerad andel i IL 57:4 görs tillämpliga på fåmanshandelsbolag och dels att den s.k. utomståenderegeln i IL 57:5 ändras så att en andel som en fysisk person äger indirekt i ett fåmansföretag inte skall anses ägd av utomstående om andelen hade varit en kvalificerad andel om den i stället ägts direkt av den fysiska personen. Förslagen finns nu i prop. 2001/02:46.

motsvarar det faktiska värdet på det avyttrade bolaget. Förfaranden som innebär att upparbetade vinster obeskattat överförs till försäkringen för att skattefritt utbetalas till överlåtaren bör inte godtas vid taxeringen. Detta borde kunna angripas med lagen mot skatteflykt. För att inte några otillbörliga skatteförmåner skall uppstå bör vidare ett förfarande som innebär att försäkringstagaren tillför ett nybildat bolag en vinstdrivande verksamhet efter det att bolagets avyttrats till försäkringsföretaget anses innebära att försäkringstagaren avyttrat en verksamhet till marknadspris. Härmed beskattas försäkringstagaren för den vinst som skall anses ha uppstått vid avyttringen och kapitalförsäkringen har därmed tecknats för beskattade medel.

För att principen att premier för kapitalförsäkringar skall ombesörjas med skattade medel skall kunna upprätthållas bör inte en försäkringstagare som arbetar i det företag som utgör kapitalbasen i försäkringen kunna avstå från att ta ut marknadsmässig lön för sina arbetsinsatser i företaget. För det fall marknadsmässig ersättning inte redovisas i deklarationen bör den anställde tillskrivas sådan i form av erläggande av kapitalförsäkringspremie för den anställdes räkning.

8 Avslutande kommentar

8.1 Sammanfattning av rättsläget

Enligt min mening bör varken äganderättens övergång eller avtalets status som kapitalförsäkring underkännas vid den svenska taxeringen. Detta innebär att det faktiskt går att teckna en utländsk kapitalförsäkring med ett svenskt fåmansbolag som kapitalbas med skatterättslig verkan vid den svenska taxeringen. Den före detta ägaren till fåmansbolaget kan därigenom tillskansa sig medel ur bolaget till en lägre skattekostnad än vad som blivit fallet om denna varit att anse som kvalificerad delägare i bolaget. Att organisera ägarstrukturen på ett sådant vis kan inte anses utgöra ett otillåtet kringgående av 3:12-reglerna. Det skall dock konstateras att rättsläget får beskrivas som oklart. Det kan inte uteslutas att Regeringsrätten anser att den ursprunglige ägarens faktiska befogenheter beträffande bolagets dispositioner jämte försäkringsgivarens inskränkta dito innebär att äganderätten fortsatt skall anses tillkomma den ursprunglige ägaren. Det kan inte heller med säkerhet sägas att Regeringsrätten vid en prövning kommer att godta avtalet som ett avtal om kapitalförsäkring enligt den svenska inkomstskattelagen. Då såväl de skatterättsliga reglerna som de civilrättsliga reglerna på området är utformade på ett sätt som föga tjänar till ledning för bedömningen av hur ett avtal om försäkring skall vara beskaffat för att en kapitalförsäkring skall anses föreligga vid taxeringen vore ett förhandsbesked på området välkommet.

Vad så gäller erläggandet av premier för kapitalförsäkringen gäller att sådan kostnader inte är avdragsgilla. Premiebetalningen bör ombesörjas med beskattade medel. Detta innebär bl.a. att försäkringstagaren vid överlåtelsen av företaget bör ta ut full ersättning för upparbetade vinster i företaget och beskatta dessa som en kapitalvinst med tillämpning av de särskilda beskattningsreglerna för kapitalvinster på fåmansbolag. Konstruktioner för att kringgå denna beskattning bör kunna angripas med lagen om skatteflykt. Fåmansbolaget bör därvid anses ha avyttrats till marknadsvärdet.

Vinster som upparbetas i företaget efter ägarövergången bör behandlas som vilka vinster som helst i kapitalplaceringstillgångar i en kapitalförsäkring. Försäkringstagaren bör dock inte kunna avstå från att ta ut lön för sina prestationer i företaget för att på så vis beskatta vad som i själva verket utgör inkomster av arbete med den lägre avkastningsskatten på kapitalförsäkringar. I den mån det kan konstateras att försäkringstagaren utfört arbete i företaget som han inte betingat sig marknadsmässigt vederlag för genom ordinärt löneuttag bör denna anses utbetald genom insättning i arbetstagarens kapitalförsäkring. En sådan förmån som utgår p.g.a. anställning beskattas i inkomstslaget tjänst. Även i denna bemärkelse får rättsläget beskrivas som något oklart.

8.2 Något om framtiden

8.2.1 Försäkringsrätten

Försäkringsrättsligt finns det kanske anledning för lagstiftaren att fundera på om inte den svenska regleringen av försäkringsväsendet borde ändras så att även en i Sverige meddelad livförsäkring kan ha ett fåmansbolag som kapitalbas. Skillnaderna i förhållande till unit linked-försäkringar ter sig inte ur försäkringsrättslig synpunkt vara särskilt stora för den försäkringstagare som väljer ett sådant alternativ. Den som valt att teckna en sådan försäkring står själv den ekonomiska risken för fondens utveckling. Det som kan vålla problem är hur placeringstillgångarnas utveckling påverkar andra försäkringstagare. Påverkas försäkringsgivarens möjligheter att uppfylla sina åtaganden mot andra försäkringstagare på ett negativt vis av att försäkringsgivaren tillåts använda onoterade företagsandelar för skuldtäckning är en sådan utveckling naturligtvis inte önskvärd. Frågan om det finns anledning att förmoda att placering i fåmansbolag utgör en större risk än placering i börsnoterade bolag blir härvid avgörande.

8.2.2 Skatterätten

Ur skatterättslig kontrollsynpunkt vore det naturligtvis bättre om svenska fåmansbolag utgjorde kapitalbas i kapitalförsäkringar meddelade i Sverige än i skatteparadis.

Vad avser den skatterättsliga regleringen av fåmansbolag kan följande anföras. Så som reglerna är utformade enligt gällande rätt omfattar inte reglerna, enligt mitt förmenande, ett bolag som gjorts till kapitalbas i en kapitalförsäkring. I och med att äganderätten enligt min mening måste anses ligga hos en annan person än den som utför arbete i företaget kan utdelning inte beskattas hos den som de i slutändan kommer till godo i inkomstslaget tjänst enligt de särskilda reglerna. För att detta skall kunna ske krävs att den skattskyldige indirekt anses äga andelar i det vinstgenererande företaget. Eftersom bestämmelserna i fåmansföretagsreglerna inte synes omfatta ett sådant indirekt ägande som här avses kan beskattning enligt de särskilda fåmansföretagsreglerna inte ske. Detta torde ofta medföra att en beskattningssituation uppstår som reglerna egentligen är tänkta att motverka, nämligen den att arbetsinkomster inte beskattas i inkomstslaget tjänst. Även om försäkringstagaren till viss del kan beskattas i inkomstslaget tjänst enligt de principer som ovan angivits torde bestämmandet av marknadsmässig lön medföra en lägre beskattning än vad som blir fallet om fåmansreglerna tillämpas.

För att vad som faktiskt utgör arbetsinkomster skall beskattas som sådan krävs alltså en lagändring som explicit anger att även indirekt ägande via en kapitalförsäkring skall anses utgöra ett kvalificerat innehav av andelar i ett

fåmansbolag. Mot bakgrund av hur lagstiftaren tidigare reagerat på Regeringsrättens domar angående kringgående av 3:12-reglerna är det sannolikt att en sådan lagändring också kommer till stånd om Regeringsrätten vid en prövning kommer till slutsatsen att reglerna enligt nuvarande lydelse inte omfattar indirekt ägande via kapitalförsäkringar.

Vad så gäller den skatterättsliga regleringen av kapitalförsäkringar vore det bra om det fanns bestämmelser som definierade hur en sådan skall vara beskaffad för att sparandet skall anses utgöra ett sådant förmånligt beskattat sparande som regleringen är avsedd att träffa. Osäkerhet beträffande rättsliga figurer är inte till gagn för rättssäkerheten.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1989/90:34 om ändringar i försäkringsrörelselagen, m.m.

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

Prop. 1992/93:257 om ändrad lagstiftning för försäkringsverksamhet med anledning av EES-avtalet

Prop. 1995/96:97 Vissa frågor om beskattningen av utländska kapitalförsäkringar, m.m.

Prop. 1995/96:231 Fortsatt reformering av beskattningen av utländska kapitalförsäkringar

Prop. 1996/97:170 Reformerad skatteflyktslag

Prop. 2001/02:46 Ändringar i de särskilda skattereglerna för vissa andelsägare i fåmansföretag m.m.

SOU 1991:89 Försäkringsrörelse i förändring

SOU 1996:77 Utländska försäkringsgivare med verksamhet i Sverige

Ds 1996:27 Beskattningen av utländska kapitalförsäkringar

Skr. 2000/01:64 Meddelande om kommande förslag om ändringar i de särskilda skattereglerna för vissa andelsägare i fåmansföretag samt i reglerna om underprisöverlåtelser

Fi2001/438 Promemoria med förslag till ändringar i de särskilda skattereglerna för vissa andelsägare i fåmansföretag

RSV 2001:19 Riksskatteverkets allmänna råd om beskattning av fåmansföretag, av delägare m.fl. i sådana företag och av delägare m.fl. i fåmanshandelsbolag

Litteratur

Andersson, Marie, *Inkomstskattelagen, En kommentar, Del II*,
Saldén Enérus, Anita och Norstedts juridik, Stockholm 2001
Tiveus, Ulf

Carlsson, Magnus, *Generationsskiftet och blandade fång*, Tredje
Silfverberg, Christer och upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1999
Stenman, Olle

- Lindgren, Bengt H och Axelsson, Kristina *Unit linked & skatter - svensk och utländsk fondanknuten livförsäkring*, Beyronds förlag, Malmö 1991
- Lodin, Sven-Olof, Lindecrona, Gustaf, Melz, Peter och Silfverberg, Christer *Inkomstskatt - en läro- och handbok i skatterätt*, Sjunde upplagan, Studentlitteratur, Lund 1999
- RSV *Handledning för internationell beskattning 1999*, Fritzes Förlag, Stockholm 1999
- Ståhl, Kristina och Persson Österman, Roger *EG-skatterätt*, Iustus förlag, Uppsala 2000
- Tjernberg, Mats *Beskattning av fåmansföretag*, Femte upplagan, Fakta info direkt, Stockholm 1999

Artiklar

- Bergendahl, Lars: "Beskattningen av sparande i utländska kapitalförsäkringar". I: *Svensk skattetidning* 1997 s. 187-196
- Bexhed, Jan-Mikael: "Beskattningen av utländska livförsäkringar - några invändningar". I: *Svensk skattetidning* 1997 s. 518-520
- Dreij, Olof: "Skattefrågor kring kapitalförsäkringar", I: *Skattepärm* 2001, Supplement, Tholin & Larsson, Stockholm 2001
- Hultqvist, Anders: "Leasingdomarna - en analys och kommentar". I: *Skattenytt* 1999 s. 395-404
- Larsson, Leif: "Om livförsäkringar - särskilt de utländska". I: *Skattenytt* 1997 s. 289-299
- Melz, Peter: "Något om subjektiv skattskyldighet för förvärvsinkomster". I: *Skattenytt* 1992 s. 463-477
- Norell, Kurt: "Skatteflykt - internationella kontrollfrågor", I: *Skattenytt* 1997 s. 673-681
- Rask, Kaj: "Fåmansföretag och utländska kapitalförvaltningar". I: *Skattenytt* 2001 s. 514-522
- Sagen, Jan: "Om genomsyn av enmansägda managementbolag". I: *Skattenytt* 1993 s. 734-740

Tjernberg, Mats: "Beskattning av tävlingsvinster samt vid avstående av ersättning". I: *Skattenytt* 1992 s. 660-666

Rättsfallsförteckning

Regeringsrättens årsbok, referat

RÅ 1969 ref 19

RÅ 81 1:36

RÅ 83 1:40

RÅ 1987 ref 119

RÅ 1989 ref 62 I

RÅ 1990 ref 101 I

RÅ 1994 ref 56

RÅ 1999 ref 62

RÅ 2000 ref 4

RÅ 2000 ref 56

Regeringsrättens årsbok, notiser

RÅ 1989 not 373

RÅ 1994 not 19

RÅ 1994 not 20

Regeringsrättens domar

2001-01-09 mål nr 7165-1999

Rättsfall från HD

NJA 1966 s. 187

Dom från Kammarrätten i Stockholm

mål nr 7645-1998

Skatterättsnämndens förhandsbesked

1998-10-08

Mål från EG-domstolen

Mål C-118/96 Jessica Safir ./ Skattemyndigheten i Dalarnas län [1998]

ECR I-1897