

Tillämpningsuppsats i skatterätt ht-2001, 20 p

Programmet för juris kandidatexamen

Juridiska Institutionen vid Handelshögskolan i Göteborg

Jonas Hamark

Handledare: Robert Pålsson

Skyddet för 3:12-området inom omstrukturerings- lagstiftningen

Förkortningar.....	3
1. 3:12-reglerna och omstruktureringslagstiftningen.....	4
1.1 Inledning.....	4
1.2 Syfte.....	5
1.3 Metod.....	6
1.4 Avgränsning.....	6
2. Vad är ett fåmansföretag?.....	6
2.1 De ursprungliga fåmansföretagsreglerna.....	7
2.2 3:12-reglerna.....	10
2.2.1 Förutsättningar för tillämpning.....	12
2.2.2 Klyvningstekniken.....	13
2.2.3 Exempel på tillämpning.....	13
2.3 Kringgåendetransaktioner.....	14
2.3.1 Lundintransaktioner.....	14
2.3.2 Vinstbolagstransaktioner.....	15
2.3.3 Internöverlåtelser.....	16
2.3.4 Icke-kringgåenden.....	16
2.3.5 Nya vinstbolagsregler?.....	17
3. Omstruktureringslagstiftningen.....	17
3.1 Underprisöverlåtelser.....	18
3.1.1 Underprisöverlåtelser från fåmansföretag.....	19
3.2 Fusioner och fissioner.....	20
3.2.1 Närmare om villkoren i 37 kap IL.....	20
3.2.2 Fusion / fission med fåmansföretag.....	22
3.3 Verksamhetsavyttringar.....	23
3.4 Andelsbyten.....	24
3.4.1 Bakgrund.....	24
3.4.2 Närmare om 49 kap IL.....	25
3.4.3 Andelsbyten och fåmansföretag.....	26
3.4.4 Strukturregeln återinförs.....	29
3.5 Lex ASEA.....	31
3.5.1 Bakgrund.....	31
3.5.2 Närmare om Lex ASEA.....	31
3.5.3 Lex ASEA:s förhållande till 3:12-reglerna.....	33
4. Implicita 3:12-regler inom omstruktureringsområdet.....	34
4.1 Överlåtelse av tillgångar till underpris, 53 kap IL.....	34
5. Analys av reglernas tillräcklighet.....	35
5.1 Aviserade ändringar i 3:12-reglerna.....	36
5.2 Kringgående genom verksamhetsöverlåtelse.....	38
5.3 Kringgående genom underprisöverlåtelse.....	40
5.4 Underprisöverlåtelsernas dilemma.....	41
6. Slutord.....	42
Källförteckning.....	43

Förkortningar

ABL	aktiebolagslag (1975:1385)
Ds	Departementsserien
EGD	EG-domstolen
FAL	Lag (1960:63) om förlustavdrag
fhb	förhandsbesked
Fi	Finansdepartementet
FSU	1992 års företagsskatteutredning
IGOL	lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstrukturerings inom EG
IL	inkomstskattelag (1999:1229)
KL	kommunalskattelag (1928:370)
prop.	proposition
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen (1974:152)
rskr	regeringens skrivelse
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	svensk författningssamling
SIL	lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SN	Skattenytt
SOU	statens offentliga utredningar
SRN	Skatterättsnämnden
SvSkT	Svensk Skattetidning
UPL	Lag (1998:1600) om beskattningen vid överlåtelser till underpris
VPC	Värdepapperscentralen VPC AB

1. 3:12-reglerna och omstruktureringslagstiftningen

1.1 Inledning

Begreppet *fåmansföretag* lanserades första gången i mitten av 70-talet. Dittills hade man använt sig av termen *fåmansbolag*, vilken 1951 debuterade som definition i KL.¹ I förarbetena till 1976 års lagstiftning om fåmansföretag ansåg dock regeringen att inte bara fåmansaktiebolag utan även ekonomiska föreningar med få ägare borde omfattas av regleringen, varför ett nytt begrepp vore relevant.²

Fåmansföretagen särbehandlas på två sätt. Dels gäller särskilda bestämmelser (i denna uppsats benämnda de ursprungliga fåmansföretagsreglerna) för transaktioner mellan fåmansföretaget och dess ägare, dels beskattas viss del av aktieutdelning och kapitalvinst i inkomstlaget tjänst. De senare bestämmelserna är en utvidgning av begreppet fåmansföretagsregler, och benämns hädanefter 3:12-regler alternativt klyvningsregler. De ursprungliga fåmansföretagsreglerna behandlas under 2.1, medan 3:12-reglerna går igenom under 2.2.

Med omstrukturering av företag avses en mängd olika förfaranden vilka syftar till att uppnå en annan ägarkonstellation eller en annan organisation. Det kan röra sig om byte av företagsform, samgående mellan förut fristående företag, uppdelning av företag på mindre enheter eller omorganisation inom en koncern. Ett bärande moment i många omstruktureringar är att något av de involverade företagen överlåter hela eller delar av sin verksamhet.³

Varför hör omstruktureringar till skatterätten, och inte enbart till exempelvis associations- eller avtalsrättens områden? Svaret på denna fråga kan ges med hjälp av ett exempel: när ett företag till ett annat säljer en del av sin verksamhet, låt oss här anta att det gäller ett antal maskiner, så sammanfaller marknadsvärdena förmodligen inte med de ursprungliga anskaffningsvärdena. Beroende på om marknadsvärdena är högre eller lägre än anskaffningsbeloppen uppkommer en vinst eller förlust. Man måste då ta ställning till om vinsten skall tas upp till beskattning respektive om avdrag skall medges för förlusten. Detta är en skatterättslig uppgift. Vidare har maskinerna med största sannolikhet varit föremål för avskrivningar, varför anskaffningsvärdena måste justeras. Av detta följer att vid en försäljning eventuell vinst blir högre och eventuell förlust lägre. Om överlåtelsen istället för att omfatta inkräm gäller aktier uppkommer också där en kapitalvinst eller -förlust. Som bekant finns regler även för detta.⁴

Vad som utmärker omstruktureringar är nu inte de *allmänna* reglerna för behandlingen av vinst eller förlust, utan att överlåtaren i många fall medges uppskov med beskattningen förutsatt att vissa villkor är uppfyllda. Orsakerna till varför uppskov medges, eller att uttagsbeskattning underlåts vid underprisöverlåtelse, är flera. Ett argument står att finna i skatteförmågeprincipen: om ett dotterbolag fusioneras med sitt moderbolag har skatteförmågan inte med automatik ökat,⁵ intäkterna har inte ökat. Ett annat argument är att många omstruktureringar är önskvärda ur samhällsekonomisk synvinkel.

¹ Johansson & Rabe, sid. 419

² Prop. 1975/76:79, sid. 72

³ Johansson & Rabe, sid. 465

⁴ LLMS 2, sid. 416 f

⁵ Löfgren & Haglund, sid. 97

Ovan anförda skäl för att låta omstruktureringsreglerna komma till uttryck i lagtext har tillsammans med en uttalad vilja att förhindra skatteundraganden, resulterat i ett svår genomträngligt regelverk. Lagrådets yttrande i detta sammanhang förtjänar att återges: ”De ämnen som behandlas i lagrådsremissen hör till de svåraste inom skatterätten... ..Det kan till en början slås fast att de remitterade förslagen kännetecknas av mycket hög komplexitet. Även för en erfaren skattejurist torde det vara näst intill omöjligt att med ledning enbart av lagtexten bilda sig en säker uppfattning om vad reglerna innebär.”⁶ Lodin m.fl. anför som ytterligare skäl till varför bestämmelserna blivit så komplicerade att ”Sverige bibehållit kapitalvinstbeskattningen vid försäljning av dotterbolagsaktier och andra näringsbetingade aktier. Utan denna beskattning... ..hade reglerna kunnat göras betydligt enklare och mer lättillämpade”.⁷

Som titeln antyder skall denna uppsats handla om skydd, här i bemärkelse skydd mot skatteundraganden. 3:12-reglerna har som yttersta syfte att rätt marginskatt betalas. Omstruktureringslagstiftningen har en mängd explicita bestämmelser för att säkerställa att så sker. Delägare i fåmansföretag skall inte med omstruktureringsreglerna som medel kunna omvandla förvärvsinkomster till lågbeskattade kapitalinkomster. Dessa explicita regler skall gås igenom och analyseras. Vidare finns bestämmelser som inte i ord pekar ut fåmansföretagen, men där man vid en närmare studie kan dra slutsatsen att det är de som är adressater. Även dessa implicita regler skall gås igenom och analyseras. Avslutningsvis redovisas vissa tänkbara ”luckor i lagen”, alltså fall där fåmansföretagets ägare genom en omstruktureringsåtgärd kan skapa en från statens perspektiv icke avsedd skatteförmån.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att redovisa och analysera de viktigaste 3:12-reglerna i omstruktureringslagstiftningen. Syftet är dessutom att peka på vissa av de omstruktureringsåtgärder som visserligen saknar explicita 3:12-regler, men där det får anses underförstått att det är fåmansföretagen och dess ägare som är adressater. I de fall jag bedömt det vara intressant redogörs i respektive avsnitt för vad en specifik bestämmelse avser att förhindra, detta eftersom jag tror att det för förståelsen är viktigt att känna till bakgrunden. I avsnitt 6 redovisas och analyseras 3:12-området inom omstruktureringslagstiftningen utifrån den kritik reglerna fått vidkännas. Såväl lagändringar syftande till att förhindra skatteupplägg som i doktrin diskuterade tänkbara kringgåenden kommer att beröras.

Den svenska omstruktureringslagstiftningen är delvis en implementering av fusiondirektivet.⁸ Trots att uppsatsens avgränsning gjorts till att enbart behandla nationell rätt, finner jag p.g.a. EG-rättens betydelse (vid kollision står den som huvudregel över den nationella rätten) ändå skäl att exemplifiera med andelsbytesreglernas eventuella oförenlighet med fusionsdirektivet.

⁶ Prop. 1998/99:15, sid. 393

⁷ LLMS 2, sid. 426. I SOU 2001:11 föreslås att kapitalvinst på näringsbetingade aktier skall undantas från beskattning. Det återstår att se vilka återverkningar en sådan ändring får på omstruktureringsreglerna

⁸ Alhager, sid. 145 f

1.3 Metod

Den främsta rättskällan i detta arbete utgörs naturligt nog av lagtexten. Till avgörande hjälp är här förarbeten och doktrin, utan vilka det är svårt att få en någorlunda klar bild av vad lagtexten innebär.⁹ För att belysa vissa frågeställningar samt för att försöka redovisa rättsläget på ett mer övertygande sätt används rättsfall från Regeringsrätten och avgöranden från Skatterättsnämnden. I frågan om möjliga skatteundraganden ämnar jag till viss del polemisera med vissa tankegångar i doktrinen.

1.4 Avgränsning

Av utrymmesskäl behandlar uppsatsen endast den nationella rätten. Härifrån görs två undantag; dels i avsnitt 3.4.3, dels i avsnitt 4.1. Skälen till undantagen kommer att framgå i respektive avsnitt. För att inte betunga texten mer än nödvändigt kommer ekonomiska föreningar inte att behandlas, även om sådana också kan utgöra fåmansföretag, jfr 56:2 IL. Uppsatsen kommer således att utgå från svenska aktieföretag, men om inte annat framgår gäller således för ekonomiska föreningar vad som gäller för aktieföretag.

3:12-reglerna är omvittnat tekniskt komplicerade. De beskrivs översiktligt i kapitel 2, men som läsaren kommer att märka är kapitlet ändå väl kryddat med detaljer. Jag vill vördsamt be läsaren hålla i minnet att jag har skalat bort detaljregler som jag bedömt inte vara nödvändiga för en grundläggande förståelse för 3:12-systemet. Jag ämnar därför inte diskutera bestämmelserna om lönesumma respektive lättnadsbelopp. Inte heller kommer jag att beröra alternativreglerna vid beräkning av omkostnadsbelopp.

Vad beträffar omstruktureringsreglerna så hade en möjlighet varit att *enbart* behandla de däri befintliga 3:12-reglerna. Jag tror dock att en till varje beskriven omstruktureringsåtgärd hörande kortare överblick bättre främjar förståelsen. Därför har jag stannat för detta senare alternativ.

2. Vad är ett fåmansföretag?

Vid bestämningen av hur få delägare som krävdes för att konstituera ett fåmansföretag var man i 1976 års lagstiftning relativt vag, då man i 35 § 1 a mom. 7 st. KL använde sig av lokutionen ”som fåmansföretag räknas aktieföretag, ekonomisk förening och handelsbolag, vari aktierna eller andelarna till övervägande del ägas... ..av en fysisk person eller ett fåtal fysiska personer”. Bedömningarna av rekvisitet ”fåtal” skilde sig dock åt. Företagsskatteberedningen menade att ett fåmansföretag föreligger om 10 – 20 personer tillsammans med närstående har bestämmanderätt i bolaget.¹⁰ I propositionen till 1976 års lagstiftning anförde föredragande statsrådet att begreppet ”ett fåtal” måste ses som ett relativt uttryck.¹¹ I RÅ 1986 ref. 47 ansågs sju personers aktieinnehav i ett bolag göra detta till ett fåmansföretag.¹² I och med IL:s tillkomst har definierats det antal personer som krävs för att kunna klassificera ett bolag som ett fåmansföretag.

⁹ Jfr not 6

¹⁰ SOU 1975:54, sid. 11

¹¹ Prop. 1975/76:79, sid. 70

¹² Tjernberg 1, sid. 116

Genom lagstiftarens konkreta ställningstagande i detta avseende har en klar förbättring skett vad gäller förutsebarheten. (Man kan i och för sig invända att möjligheten till kringgående ökat genom det fastslagna antalet.) Numera avses med fåmansföretag enligt 56:2 p 1 IL ett aktiebolag där högst fyra delägare äger aktier som motsvarar mer än hälften av rösterna för samtliga aktier i bolaget.

Liksom före IL:s tillkomst gäller vid bedömningen om ett fåmansföretag föreligger eller ej, att en person och hans närstående skall ses som *en* person. Vidare gäller, vid tillämpning av de särskilda klyvningsreglerna i 57 kap IL, att om flera delägare själva eller genom någon närstående är eller under något av de fem föregående beskattningsåren har varit verksamma i företaget i betydande omfattning, skall de anses som en enda person.¹³ Sistnämnda bestämmelse betecknas ofta ”den utvidgade fåmansföretagsdefinitionen”.¹⁴ Dessutom gäller att börsbolag per definition inte kan utgöra fåmansföretag, 56:3 IL. Juridiska personer räknas enligt 56:6 1 st. IL inte som delägare, men eftersom fysiska personers indirekta innehav också skall beaktas är juridiska personers innehav viktigt.

2.1 De ursprungliga fåmansföretagsreglerna

Begreppet fåmansföretag återfinns i svensk lag sedan 1976. Det skedde då en kodifiering av vad som enligt praxis tidigare gällt för fåmansföretag och dess ägare. Riksdagen fattade dessutom beslut om en uppstramning genom införandet av s.k. stoppregler. Dessa var strängt utformade och rättsföljden avsågs bli kännbar för den skattskyldige.¹⁵ Syftet var framför allt preventivt – delägare och företagsledare skulle förmås avstå från att göra transaktioner mellan sig själva och bolaget för att därigenom vinna skatteförmåner. Beskattningen förlades i inkomstslaget tillfällig förvärvsverksamhet eftersom lagstiftaren tydligt ville understryka att bolaget inte hade avdragsrätt för de utgivna förmånerna. Principiellt sett betraktades dock transaktionerna alltså som förtäckt utdelning.¹⁶

I Företagsskatteberedningens utredning¹⁷, vilken låg till grund för införandet av 1976 års regler, hade gjorts en på självdeklarationer baserad statistisk undersökning av fåmansföretagen. Även om flertalet företag följde reglerna så kunde man konstatera ett omfattande missbruk. En allvarlig konsekvens av detta var att det allmänna gick miste om betydande skatte- och avgiftsintäkter. Undersökningen visade också att missbruket var särskilt förekommande ”bland den stora mängd bolag som under senare år bildats uteslutande för att uppnå skattelättnader i fråga om inkomster som i realiteten inte utgör något annat än personlig arbetsinkomst för ägarna”¹⁸. Företagsskatteberedningen menade att huvudorsaken till problemet stod att finna i det faktum att skatterättens syn på aktiebolagen och dess ägare vilade på associationsrättslig grund. I många bolag var det endast ett fåtal personer som hade ett avgörande inflytande, men detta till trots delade alltså skatterätten associationsrättens betraktelsesätt, nämligen att två skilda rättssubjekt förelåg – ägaren och bolaget. Att denna uppdelning inbjöd till kringgående visades tydligt genom de allt mer frekventa avtalen om köp och försäljning av allehanda egendom. Avtal som reellt sett

¹³ Denna bestämmelse, som återfinns i 57:3 2 st. IL, är en kodifiering av utgången i rättsfallet RÅ 1993 ref. 99

¹⁴ Se t.ex. rskr 2000/01:64 och prop. 2001/02:46

¹⁵ Att effekten inte alltid behövde bli så kännbar har visats av Melz. Se SN nr 7-8 1991, sid. 484 ff

¹⁶ Tjernberg 1, sid. 107

¹⁷ SOU 1975:54

¹⁸ A. bet. sid. 9

inte innebar något annat än att aktieägaren träffade avtal med sig själv.¹⁹ I den efterföljande propositionen deklarerade föredragande statsrådet att han delade beredningens ståndpunkt och anförde: ”Reglerna kommer... ..att ta sikte på transaktioner som kan genomföras endast av den anledningen att något reellt tvåpartsförhållande inte föreligger mellan företaget och dess ägare och vars enda och egentliga syfte är att åstadkomma lindring i beskattningen. Som exempel på sådana transaktioner kan nämnas oriktig lönesättning för arbete som utförs av personer tillhörande ägarkretsen, för ägarna förmånliga avtal rörande disposition av bil och lokaler och felaktig prissättning vid överlåtelse av egendom. Ett genomgående drag hos dessa transaktioner är att de strider mot de grundprinciper som den civilrättsliga företagslagstiftningen bygger på. De sanktioner som finns i lagen (1944:705) om aktiebolag, AL, och brottsbalken (1962:700) m.m. är dock i dessa fall ofta inte effektiva nog att förhindra att ägarna tillförsäkras sig förmåner på företagets bekostnad. Att i dessa särskilda fall införa skärpta skatteregler är enligt min mening ofrånkomligt.”²⁰

Beredningen ringade in följande problemområden²¹ (propositionen hade ingen avvikande uppfattning²²):

1. Personliga arbetsinkomster i bolag
2. Lön till närstående
3. Privata bilkostnader
4. Fördyrade levnads- och resekostnader
5. Representationskostnader
6. Lokalkostnader
7. Diverse förmåner och varuuttag
8. Köp och försäljning av egendom
9. Hyresrätt, patenträtt, m.m.
10. Skuldreserveringar
11. Pensionskostnader
12. Personalstiftelser
13. Lån från bolaget

De verktyg beredningen föreslog skulle användas för att komma tillrätta med problemen var dels utökad uppgiftsskyldighet, dels införandet av materiella specialregler.²³ Här är det på sin plats att poängtera målet med de nya reglerna: ”Beredningen framhåller att dess mål inte har varit att skärpa beskattningen för fåmansägda aktiebolag utan att söka skapa neutralitet i skattehänseende mellan sådana bolag och övriga företagsformer.”²⁴

Fåmansföretagsreglerna mötte ganska snart kritik,²⁵ och bara några år efter dess införande tillsattes 1980 års företagsskattekommitté, vars uppdrag gick ut på att undersöka hur 1976 års regler fungerade i praktiken samt föreslå adekvata lagändringar.²⁶ Företagsskattekommittén

¹⁹ Ibid

²⁰ Prop. 1975/76:79, sid 72

²¹ SOU 1975:54, sid. 63 - 158

²² Prop. 1975/76:79, sid. 68 - 93

²³ Tjernberg 1, sid. 108

²⁴ Prop. 1975/76:79, sid. 68

²⁵ Tjernberg 1, sid. 109

²⁶ SOU 1989:2, sid. 9

presenterade sitt slutbetänkande i februari 1989, och kunde då vittna om att fåmansföretagsreglerna kritiserats utifrån en rad aspekter. Vissa ansåg bestämmelserna i många stycken såväl oklara som alltför allmänt hållna. Andra menade att de regler som gällde vid köp och försäljning av egendom enligt ordalydelsen kunde leda till en icke avsedd beskattning i flera led. Vidare gjordes gällande att bestämmelsernas rigida rättsföljd inte enbart drabbade de transaktioner lagstiftaren avsett att förhindra, utan också kommersiellt motiverade sådana. Å andra sidan framfördes kritik mot att flera regler alltför lätt kunde kringgås.²⁷

Reglernas eventuella oklarhet kan exemplifieras med att det före skattereformen i KL inte tydligt uttrycktes huruvida aktie- eller röstmajoriteten skulle beaktas vid avgörandet om ett bolag var ett fåmansföretag eller ej. Frågan kom att ställas på sin spets i rättsfallet RÅ 1986 ref. 47 (fhh). Aktierna i det sökande bolaget hade olika röstvärde, men Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden bortsåg från detta faktum eftersom man inte ville göra någon extensiv tolkning av KL:s definition av fåmansföretag. RegR hänvisade emellertid till ett förarbetsuttalande²⁸ av vilket det klart framgick att avgörande för frågan om ett aktiebolag skulle klassificeras som ett fåmansföretag var om en person eller en viss grupp av personer hade den *reella* beslutanderätten i bolaget. Därför måste aktiernas olika röstvärde beaktas.²⁹ I samband med skattereformen kodifierades RegR:s avgörande, och 32 § anv. p. 14 8 st. KL (förutvarande 35 § 1 a mom. 7 st. KL) blev därmed tydligare på denna punkt.³⁰

Från och med inkomståret 2000 (taxeringsåret 2001) är många av stoppreglerna avskaffade. Det innebär nu inte att det är fritt fram för ägare i fåmansföretag att t.ex. låta bolaget bekosta vad som egentligen är privata levnadskostnader, eftersom beskattning vid ett sådant förfarande ändå skall ske, men nu enligt allmänna principer. De situationer där beskattning numera skall ske enligt nämnda principer är följande:³¹

- Företagets anskaffande av egendom för företagsledarens privata bruk
- Företagsledarens införsäljning av rörelsefrämmande egendom till bolaget
- Företagsledarens införsäljning av – i och för sig nyttig – egendom till bolaget till pris överstigande marknadsvärdet
- Företagsledarens köp av egendom från bolaget till pris understigande marknadsvärdet
- Avyttring av immateriella rättigheter
- Uthyrning av lokal
- Ränteförmaner på, respektive nedsättning av lån
- Tantiemersättningar

Ett exempel på hur beskattning numera torde³² ske, efter avskaffandet av 32 § anv. p. 14 1 st. KL, är följande.³³ Erik och Johanna äger vardera 50 % av aktierna i AB Skattekonsult. Eftersom de bägge är förtjusta i att segla låter de bolaget köpa en havskryssare som de nyttjar flitigt på fritiden.³⁴ Då Johanna räknas som aktiv i bolaget (d.v.s. arbetar mer än 1/3 av heltid) beskattas

²⁷ A. bet. sid. 59

²⁸ Prop. 1975/76:79, sid. 70

²⁹ SOU 1989:2, sid 101 f

³⁰ Prop. 1989/90:110 del 1, sid 677 och SFS 1990:650

³¹ LLMS 2, sid 374 f

³² Som kommer att framgå i det följande råder osäkerhet i flera frågor

³³ Exemplet bygger på LLMS 2, sid. 375, men är omgjort

³⁴ För att få ett mer renodlat exempel bortser jag här från eventuellt förekommande representationsanvändning

hon för förmånen i inkomstslaget *tjänst*. Förmånen betraktas med andra ord som förtäckt lön. Bolaget medges avdrag för lönekostnaden, vilket kvittas mot den uttagsbeskattning som följer. Tillkommer gör dock sociala avgifter. I anslutning härtill skall sägas att det är oklart huruvida Johanna skall beskattas för dispositionsrätten eller det faktiska nyttjandet. I förarbetena hävdas visserligen att det är dispositionsrätten som skall ligga till grund för förmånsvärdet, men en sådan lösning hamnar i motsättning till utgången i Vegetarianmålet, RÅ 1992 ref. 108. Regeringen säger att den utgår från att skattemyndigheternas och domstolarnas förmånsvärdering kommer att ”ha en realistisk anknytning”.³⁵ Tjernberg finner regeringens uttalande anmärkningsvärt, och menar att försiktighet är påkallad i denna situation. ”Enbart en dispositionsmöjlighet kan således inte beskattas utan att det ställs krav på ett faktiskt nyttjande eller ett avhändande till förmån för annan.”³⁶

I *bevisbördehänseende* har rättsläget klarnat under 2001. RegR har i ett par rättsfall angående bilförmån slagit fast att förekomsten av dispositionsrätt medför en omkastning av bevisbördan.³⁷

Erik däremot, är till skillnad från Johanna inte verksam i bolaget. Utfallen blir för hans del skiftande beroende på om Johanna är närstående till Erik eller inte. Är Johanna närstående³⁸ till Erik blir Eriks innehav därigenom kvalificerat och beskattning sker som för utdelning, men med tillämpning av klyvningsreglerna i 57 kap. IL, d.v.s. en fördelning av den förtäckta utdelningen i inkomstslagen tjänst respektive kapital. (Även här finns givetvis tvekan om det är det faktiska nyttjandet eller dispositionsrätten som skall beskattas.) Bolaget vägras avdrag, som om det rört sig om ordinär utdelning, samt uttagsbeskattas. Är Johanna å andra sidan inte närstående till Erik är Eriks innehav inte kvalificerat, och proportionell beskattning med 30 % följer. Bolaget vägras avdrag och påförs uttagsbeskattning.³⁹

2.2 3:12-reglerna

I samband med skattereformen 1990 skapades de s.k. 3:12-reglerna (i denna uppsats kommer jag som synonymt begrepp även att använda termen *klyvningsreglerna*). 3:12-reglerna har fått sitt namn efter sin placering i 3 § 12 – 12 e mom. SIL. Trots att SIL numera tillhör rättshistorien och bestämmelserna 3 § 12 – 12 e mom. återfinns i 57 kap IL (och i viss mån även i 56 kap⁴⁰) lever namnet kvar hos de flesta som skriver i ämnet. Detta gäller även regeringen, se t.ex. rskr 2000/01:64, daterad 1 februari 2001. Jag finner därför ingen anledning att frånga vedertagen terminologi.⁴¹

³⁵ Prop. 1999/2000:15, sid. 60

³⁶ SN nr 4 2000, sid. 184 f

³⁷ Se RÅ 2001 ref 22 I och II. I det senare målet konstaterade RegR att den skattskyldige ”inte har lyckats göra sannolikt att privatkörningen haft den ringa omfattning som fordras för att skattepliktig förmån inte skall anses föreligga”

³⁸ Begreppet närstående definieras i 2:22 IL

³⁹ Johansson & Rabe (sid. 330) menar att det är tänkbart att bolaget vägras avdrag för eventuellt förekommande värdeminskning på båten, då den är att betrakta som rörelsefrämmande egendom

⁴⁰ Till 56 kap IL har från 32 § anv. p. 14 KL (till vilken bestämmelse 3 § 12 a mom. SIL hänvisade) överförts vissa grundläggande definitioner

⁴¹ Jfr dock Burmeister och Eriksson som i SvSkT 2/2001 sid. 182 drar en lans för ett i deras tycke modernare begrepp: ”gränsbeloppsreglerna”

Före skattereformen fanns i *marginalskattehänseende* inget behov av särskilda regler för fåmansföretag,⁴² eftersom inkomster i alla de sex dåvarande inkomstslagen (tjänst, kapital, tillfällig förvärvsverksamhet, rörelse, jordbruksfastighet eller annan fastighet) lades ihop och beskattades progressivt.⁴³

3:12-reglernas tillkomst förklaras av lagstiftarens misstankar om att, med skillnaden i skattesatser mellan inkomstslaget tjänst och inkomstslaget kapital (vid inkomst över högsta brytpunkten – vid 2002 års taxering 390.400 kronor) en 57%-ig marginalskatt, jämfört med en proportionell skatt på 30 %, det för många människor skulle verka alltför lockande att sätta sin verksamhet på bolag och som utdelning alternativt kapitalvinst ta hem vad som rätteligen borde vara lön.⁴⁴ Detta uttrycks i förarbetena på följande sätt: ”[N]ormal kapitalavkastning [skall] beskattas i inkomstslaget kapital. Utdelning och reavinst som överstiger normal kapitalavkastning måste beskattas enligt särskilda regler för att arbetsersättning i fåmansföretag skall beskattas likformigt med löneinkomster för personer med höga arbetsinkomster.”⁴⁵ Och vidare: ”De särskilda reglerna skall endast tillämpas om den skattskyldige eller någon närstående har varit verksam inom företaget i sådan omfattning att hans arbetsinsats har haft en påtaglig betydelse för vinstgenereringen.”⁴⁶ Möjligheten att få utdelning istället för lön är synnerligen god, eftersom ett reellt tvåpartsförhållande saknas, d.v.s. bolaget och dess ägare är en och samma. Skulle ett dylikt beteende accepteras vore det ett brott mot neutralitetsprincipen, såväl i förhållande till beskattningen mellan olika företagsformer som till vanliga löntagare.

Skattemyndigheternas utredningsbörd skulle ökat markant om exakt rättvisa varit målet, och kontrollsystemet skulle därvidlag ha slukat stora ekonomiska resurser. 3:12-reglerna är därför schablonmässigt utformade. Endast en på visst sätt uträknad del av utdelningen eller aktieförsäljningen beskattas i inkomstslaget kapital. Den överskjutande delen presumeras vara ett resultat av andelsägarens egen arbetsinsats, och beskattas följaktligen i inkomstslaget tjänst. Denna presumtion kan inte motbevisas. (En annan sak är att motbevisning är tillåten innan man konstaterar att klyvning skall tillämpas. De kanske viktigaste frågorna att ta ställning till är om andelsägaren är aktiv eller passiv i bolaget, samt huruvida utomstående äger andelar i bolaget. Till dessa frågor återkommer jag nedan.) Denna presumtion är inte oomstridd. Såväl Burmeister⁴⁷ som Larsson⁴⁸ förfäktar istället en motsatt lösning – en presumtion avseende *lönens* storlek.⁴⁹

Inom den kapitalbeskattade delen av utdelningen eller kapitalvinsten gäller sedan 1 januari 1997 att en viss del är helt skattefri, i syfte att stimulera små och medelstora företag. Detta skattefria belopp, s.k. lättnadsbelopp, faller utanför ramen för denna uppsats, varför det inte kommer att beröras vidare.⁵⁰

⁴² Som visats i avsnitt 2.1, och som kommer att visas i avsnitt 2.3, fanns det däremot behov i andra avseenden

⁴³ Tjernberg 2, sid. 14

⁴⁴ A. a. sid. 19

⁴⁵ Prop. 1989/90:110, del 1, sid. 468

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ SN nr 11 1998, sid. 747 ff

⁴⁸ SN nr 5 1999, sid. 248 ff

⁴⁹ Tjernberg (SN nr 10 1999, sid. 642 f) instämmer i att metoden bör ändras eftersom det är principiellt felaktigt att utgå från skälig kapitalavkastning

⁵⁰ Se 43 kap IL

2.2.1 Förutsättningar för tillämpning

När man väl konstaterat att bolaget i fråga är ett fåmansföretag (jfr kapitlets inledning) vidtar nästa prövning, nämligen om aktieägarens innehav är kvalificerat.⁵¹ En förutsättning för 3:12-reglernas tillämplighet, för klyvning, är att aktieägaren eller någon honom närstående under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren varit verksam i betydande omfattning i företaget eller i annat fåmansföretag som bedriver samma eller likartad verksamhet, 57:4 1 st. p 1. Som alternativ erbjuder lagtexten den förutsättningen att företaget direkt eller indirekt under samma period har ägt aktier i ett annat fåmansföretag och aktieägaren eller någon honom närstående under samma period varit verksam i betydande omfattning i detta företag, 57:4 1 st. p 2. Ett intressant rekvisit här är ”verksam i betydande omfattning”. I förarbetena uttrycks att ”en person [alltid skall] anses verksam i betydande omfattning i ett företag om hans arbetsinsatser har stor betydelse för vinstgenereringen i företaget”.⁵² RSV skriver i sina rekommendationer att ”det behöver inte vara fråga om heltidsarbete för att delägaren skall anses verksam i betydande omfattning”.⁵³ Att rättsläget ingalunda är klart visas t.ex. genom den av Burmeister formulerade frågan hur aktierna i ett kapitalförvaltande fåmansföretag skall betraktas.⁵⁴ Är aktieportföljens värdeökning ett resultat av aktieägarens arbetsinsats, trots att antalet arbetstimmar är få? För detta kan anföras att det är aktieägaren som bestämmer aktieportföljens utformning. Som motargument kan hävdas att arbetsinsatsen är alltför blygsam i förhållande till kapitalinsatsen. Ett annat omdiskuterat rekvisit är ”samma eller likartad verksamhet”, vilket prövats av RegR i rättsfallen RÅ 1997 ref. 48 (I och II) och RÅ 1997 not 122.⁵⁵

De hittills beskrivna bestämmelserna får betecknas som huvudregler. Ett betydelsefullt undantag är att om utomstående i betydande omfattning äger aktier i bolaget skall en andel anses kvalificerad endast om det föreligger särskilda skäl, 57:5 1 st. I de ursprungliga förarbetena uttalas att om utomstående äger minst 30 % av aktierna i bolaget skall sådana skäl anses föreligga.⁵⁶ RSV ansluter till denna bedömning i sina rekommendationer.⁵⁷ Är utomståenderegeln tillämplig blir rättsföljden således att inga aktier betraktas som kvalificerade, varför ingen klyvning skall ske. Något som i högsta grad komplicerar tillämpningen av utomståenderegeln, och öppnar möjligheter för kringgående, är regeringsrättens omdiskuterade lokution i rättsfallet RÅ 1999 ref. 62: ”samtliga aktier som ägs av andra juridiska personer än dödsbon är att anse som ägda av utomstående”. Skulle detta utgöra gällande rätt vore det en smal sak att omvandla löneinkomster till kapitalinkomster. Antag att fysikern F äger aktier i bolaget AB 1, i vilket han är verksam i betydande omfattning. För att komma undan klyvningsreglerna låter han sitt helägda bolag AB 2 äga 31 % av aktierna i AB 1 och F:s eget innehav i AB 1 är följaktligen 69 %.

⁵¹ Det bör noteras att 57 kap är tillämpligt i fråga om utdelningar, räntor och kapitalvinster på andelar *och andra delägarrätter*, 1 §. 3:12-reglerna torde således kunna träffa även kapitalvinst på t.ex. konvertibla skuldebrev, jfr 48:2 och 57:2 2 st. IL samt Tjernberg 2, sid. 57

⁵² Prop. 1989/90:110 del 1, sid. 703

⁵³ RSV S 2000:25

⁵⁴ SN nr 11 1998, sid. 750

⁵⁵ Se Tjernberg 1, sid. 253

⁵⁶ Prop. 1989/90:110 del 1, sid. 704

⁵⁷ RSV S 2000:25

Regeringsrättens slutsats har gett regeringen kalla fötter, och ändringar är aviserade i prop. 2001/02:46.⁵⁸

Ytterligare ett undantag från klyvningsreglernas tillämpningsområde är den s.k. takregeln, 57:12 3 st. Innebörden är att kapitalvinst *inte* skall tas upp i inkomstslaget tjänst om aktieägaren och dennes närstående under avyttringsåret och de fem föregående beskattningsåren tagit upp högre belopp än vad som motsvarar 100 prisbasbelopp. Om aktierna avyttras 2001 är således taket 3.690.000 kr. De flesta anser att takregeln skall tillämpas på varje företag för sig, men Tjernberg menar dock att en sådan lösning inte kan tas för given.⁵⁹

2.2.2 Klyvningstekniken

Om man konstaterat att en fysisk persons aktieinnehav är kvalificerat, samt att utomståenderegeln inte är tillämplig, kan man nu börja räkna ut hur stor del av utdelningen respektive kapitalvinsten som skall beskattas i de olika inkomstslagen tjänst och kapital.

Vad först gäller utdelning följer av 57:7 att sådan skall tas upp i inkomstslaget tjänst till den del den överstiger ett gränsbelopp – det sker alltså en klyvning av utdelningen. Gränsbeloppet är summan av gränsbeloppsunderlaget multiplicerat med statslåneräntan vid utgången av november året före beskattningsåret ökat med fem procentenheter och sparad utdelningsutrymme. Gränsbeloppsunderlaget utgörs av summan av aktiernas omkostnadsbelopp och sparad utdelningsutrymme och ett på visst sätt uträknat löneunderlag, 57:8. Sparad utdelningsutrymme kan förklaras med att utdelningen under tidigare beskattningsår understigit gränsbeloppet, och får då sparas – den aktieägare som av någon anledning inte vill ta ut maximal kapitalbeskattad utdelning straffas inte för det, utan det sparade beloppet behåller sin tidigare karaktär. Beträffande löneunderlaget faller det utanför ramen för denna uppsats, varför det inte behandlas vidare.⁶⁰

Vad sedan gäller kapitalvinst, d.v.s. när aktieägaren säljer hela eller delar av sitt innehav i bolaget skall 50 % av den del av vinsten som överstiger det sparade utdelningsutrymmet tas upp i inkomstslaget tjänst, 57:12 1 st. Även här sker med andra ord en klyvning.

2.2.3 Exempel på tillämpning

I detta exempel använder vi återigen de i avsnitt 2.1 förekommande fysiska personerna Johanna och Erik med bolaget AB Skattekonsult, med den skillnaden att de här äger 80 respektive 20 %. Bolaget är ett fåmansföretag eftersom fyra eller färre delägare äger mer än 50 % av aktierna. Johannas innehav är kvalificerat eftersom hon är verksam i betydande omfattning, och då hon själv äger 80 % är utomståenderegeln utesluten från tillämpning. Eriks innehav är som utgångspunkt inte kvalificerat eftersom han inte är aktiv. Avgörande blir här om de är närstående: om så är fallet smittas Eriks innehav och blir kvalificerat. För att inte exemplet skall bli onödigt

⁵⁸ Se diskussion i avsnitt 5 om nödvändigheten i att ändra utomståenderegeln

⁵⁹ SN nr 9 1999, sid. 503

⁶⁰ Se 43:12-16 IL

långt antar vi att de inte är närstående, varför Eriks utdelningar och kapitalvinster i sin helhet skall tas upp i inkomstslaget kapital – ingen klyvning sker för hans del.

År 1 lämnar bolaget utdelning med 5.000 kr, varav 4.000 kr tillfaller Johanna. Utfallet blir följande. Gränsbeloppsunderlaget är i detta fall lika med omkostnadsbeloppet för aktierna, här 80.000 kr. Gränsbeloppet är 80.000 kr multiplicerat med statslåneräntan (5,06 %) ökad med fem procentenheter, d.v.s. $80.000 \text{ kr} \times 10,06 \% = 8.048 \text{ kr}$. Eftersom utdelningen understiger gränsbeloppet sker ingen klyvning utan de 4.000 beskattas i inkomstslaget kapital. Återstående 4.048 kr sparas till kommande beskattningsår (sarat utdelningsutrymme).

År 2 lämnar bolaget utdelning med 20.000, varav 16.000 kr tillfaller Johanna. Gränsbeloppsunderlaget blir nu ett annat: omkostnadsbelopp plus det sparade utdelningsutrymme, vilket sammanlagt blir 84.048 kr. Även gränsbeloppet blir nytt: 10,06 % av 84.048 kr plus 4.048 kr, vilket sammanlagt blir 12.503 kr. Av utdelningen skall således 12.503 kr beskattas i inkomstslaget kapital, och återstående 3.497 kr i inkomstslaget tjänst.

År 3 lämnas lika stor utdelning som år 1, varför sparad utdelningsutrymme från år 3 blir 4.048 kr.

År 4 säljer Johanna och Erik bolaget till en extern köpare för 150.000 kr. Av försäljningssumman belöper 120.000 på Johannas andel, och då hennes omkostnadsbelopp är 80.000 kr blir kapitalvinsten 40.000 kr. 50 % av den del som överstiger det sparade utdelningsutrymme skall tas upp i inkomstslaget tjänst. Av vinsten skall vi således räkna bort de 4.048 kr som sparats från år 3, och kvar blir 35.952 kr. 50 % av detta belopp, 17.976 kr, kommer att drabbas av eventuell progressionseffekt. Resten, 22.024 kr, beskattas i inkomstslaget kapital.

2.3 Kringgåendetransaktioner

I iveren att minimera skattekostnaderna finns det alltid skattskyldiga som visar prov på osedvanlig uppfinningsrikedom och kreativitet. Ett gemensamt drag hos de kringgåendetransaktioner som skall diskuteras i detta avsnitt är att säljaren haft för avsikt att behålla inflytandet över verksamheten, alternativt att köparen attraherats av det köpta bolaget uteslutande på grund av möjligheten att erhålla likvida medel – bolaget som sådant är för denne totalt likgiltigt.⁶¹ Det sagda hindrar inte att det kan finnas skattskyldiga som har fullt legitima skäl att genomföra vad som objektivt sett är ett kringgående av skattelagstiftningen, men där det, för att låna ett uttryck från straffrätten, brister i det subjektiva rekvisitet. Sådana skäl kan föreligga t.ex. vid generationsskiften, där huvudmotivet väl ofta är att verksamheten skall drivas vidare.

2.3.1 Lundintransaktioner

Lundintransaktionerna har, föga smickrande, fått sitt namn efter den revisor som på 40-talet via annonser erbjöd sig att, mot en blygsam ersättning, 'slakta aktiebolag skattefritt'.⁶² Syftet var att undgå dubbelbeskattningens andra led, d.v.s. utdelningsbeskattningen.

⁶¹ Grosskopf, sid. 255

⁶² LLMS 1, sid. 429

Historiskt har det funnits en betydande skillnad i beskattning mellan utdelning och kapitalvinst på aktier. För den förra gällde hög skatt, medan den senare träffades av låg skatt förutsatt att innehavet bestått under viss tid. Om en skattskyldig ägde ett bolag innehållande uppsamlade vinstmedel, och ville tillgodogöra sig dessa till lägsta möjliga skattekostnad, var följaktligen en aktieförsäljning att föredra. Priset var en förhandlingsfråga, men så länge säljarens nettobehållning efter avyttringen översteg nettobehållningen efter utdelning torde han varit nöjd. Det gällde då att hitta en spekulant. P.g.a. förekomsten av regler om skattefri utdelning vid näringsbetingade aktieinnehav fanns det köpare, under förutsättning att priset understeg vinstmedlens belopp.⁶³

För att motverka denna typ av transaktion infördes den s.k. Lundinregeln 1967⁶⁴, vilken sedan dess endast ändrats i språkligt hänseende. Regeln, som idag återfinns i 24:18 IL, innebär att om ett företag förvärvar andelar i ett annat företag och det inte är uppenbart att förvärvaren får en tillgång av verkligt och särskilt värde med hänsyn till sin näringsverksamhet, kan skattefri utdelning inte lämnas så länge det förvärvade företaget inte har delat ut samtliga vinstmedel som fanns vid förvärvet.⁶⁵ Lodin m.fl. anför att eftersom utdelningar och kapitalvinster från och med skattereformen beskattas enligt samma skattesats, borde incitamentet att genomföra en Lundintransaktion minska. Regeln är dock alltjämt i kraft.⁶⁶

2.3.2 Vinstbolagstransaktioner

Lodin m.fl. definierar ett vinstbolag som ”ett bolag, som efter försäljning av huvuddelen av sina tillgångar innehåller ännu obeskattade vinstmedel”.⁶⁷ Syftet med vinstbolagstransaktionerna var, till skillnad mot Lundintransaktionerna, att undkomma dubbelbeskattningens *första* led. Metoden innebar att man upplöste dolda reserver, men undgick trots det beskattning genom att tillförsäkra sig avdragsmöjligheter.

Ett exempel på en vinstbolagstransaktion är följande. En fysisk person (F) säljer för marknadspris inkråmet i sitt bolag AB Vinst till den fysiske personen G:s bolag AB Köp. Den latenta skatteskuld tillgångarna bar på kommer efter försäljningen att utlösas (eftersom AB Vinst skall beskattas för skillnaden mellan priset och tillgångarnas skattemässiga värde), om inte AB Vinst ser till att skaffa sig avdragsmöjligheter motsvarande skattekostnaden. Härefter säljer F aktierna i AB Vinst till bolaget AB Glufs, ägt av den fysiske personen H. För AB Glufs är detta intressant eftersom detta bolag behöver nya inventarier, vilka då kan anskaffas av det nya dotterbolaget. Den skatteskuld som uppkom för AB Vinst vid inkråmsförsäljningen neutraliseras nu av avdragsmöjligheter på de nya inventarierna. F blir beskattad endast för realisationsvinsten på aktierna.

⁶³ Grosskopf, sid. 169 ff

⁶⁴ SFS 1966:724

⁶⁵ Grosskopf (sid. 182) finner det anmärkningsvärt att lagstiftningen riktar sig mot *köparen*, då det är denne som gör den mindre vinsten på transaktionen

⁶⁶ LLMS 2, sid. 422

⁶⁷ LLMS 1, sid. 431

I början av 1970-talet infördes lagstiftning mot vinstbolagskonstruktioner i 35 § 3 mom. 7 och 9 st. KL.⁶⁸ Innebörden var att om den skattskyldige sålde aktier i ett bolag, och bolaget vid försäljningstillfället innehöll obeskattade vinstmedel till följd av en föregående överlåtelse av större delen av inkråmet, skulle *hela* köpeskillingen tas upp till beskattning.⁶⁹ I samband med skattereformen upphörde reglerna,⁷⁰ eftersom lagstiftaren ansåg att 3:12-reglernas skatteeffekt på ca. 43 % tillgodosåg neutraliteten mellan beskattningen vid vinstuttag jämfört med försäljning av bolag.⁷¹

2.3.3 Internöverlåtelser

Länge godtog lagstiftaren den variant av kringgående som kallas internöverlåtelse alternativt interntransaktion eller intern aktieöverlåtelse. Inte förrän 1973 infördes en stoppregel i 35 § 3 mom. 8 st. KL,⁷² vilken existerade fram till skattereformens ikraftträdande. (Liksom fallet med vinstbolagstransaktioner ansågs regeln då obehövlig eftersom de obehöriga skatteförmåner den avsågs förhindra inte längre bedömdes möjliga i och med införandet av 3:12-reglerna.) Upplägget var följande. Då man i ett bolag på grund av ned- och avskrivningar samlat betydande dolda reserver, köpte eller bildade man ett nytt bolag till vilket det första bolaget överläts till ett pris motsvarande marknadsvärdet. Ersättning utgick ofta i form av revers, och i takt med att aktieägaren behövde pengar betalade köparbolaget av på sin skuld. Det förelåg inget hinder mot att vid behov upprepa förfarandet, på så sätt att aktieägaren bildade eller köpte ytterligare ett bolag till vilket det förra köparbolaget med vidhängande dotterbolag överläts till marknadspris. Allt till kostnad av endast realisationsvinstbeskattning.⁷³

Här kan anas en motsättning: varför gjordes internöverlåtelse med därpå följande realisationsvinstbeskattning, när inkomsterna ändå lades ihop (se avsnitt 2.2)? Förklaringen ligger i att realisationsvinst på aktier som man ägt under minst två år endast var *skattepliktig* till 40 %.

2.3.4 Icke-kringgåenden

I detta sammanhang måste påpekas att inte alla transaktioner som genomförs på ovan beskrivna sätt har till syfte att kringgå skattelagstiftningen. Den skattskyldige kan ha fullt legitima skäl att genomföra en vinstbolagstransaktion eller en intern aktieöverlåtelse, något som kan vara aktuellt vid exempelvis ett generationsskifte.⁷⁴ Visserligen kan gåva användas för en dylik situation, men därav följer, förutom gåvobeskattning, att den äldre generationen riskerar att stå utan medel för sin försörjning. I många fall kan istället en onerös överlåtelse vara att föredra. Därvid skapas också möjligheter att ”kompensera” de bröstarvingar som av en eller annan anledning inte får del i företaget.

⁶⁸ A. a. sid. 431 ff

⁶⁹ Ds Fi 2000:35, sid. 21

⁷⁰ SFS 1990:650

⁷¹ LLMS 2, sid 423

⁷² SFS 1973:1057

⁷³ LLMS 1, sid. 435

⁷⁴ Sund, sid. 318

Beträffande (familje-)interna aktieöverlåtelser kan det t.ex. gå till på följande vis. Den äldre generationen säljer målföretaget mot revers till den yngre generationens företag. Det koncernförhållande som uppkommer kan genom skattefria utdelningar användas för att bekosta amorteringar på reversen. Dessutom kan, fr.o.m. året efter överlåtelser, moderbolagets räntebetalningar kvittas mot koncernbidrag⁷⁵ från dotterbolaget.⁷⁶

Avslutningsvis kan nämnas att Tjernberg pekar på att en intern aktieöverlåtelse numera under vissa förutsättningar kan vara lönande för säljaren, trots att klyvningsreglerna är tillämpliga.⁷⁷

2.3.5 Nya vinstbolagsregler?

I en promemoria från Finansdepartementet⁷⁸ hänvisas till en av RSV gjord framställning, enligt vilken skalbolagshandeln visar en oroväckande ökning. RSV uppger att ersättningen för obeskattade vinstmedel i ett skalbolag ligger på 85 – 90 % av obeskattad vinst. Visserligen upphörde stoppreglerna mot vinstbolagstransaktioner och interna aktieöverlåtelser genom skattereformen, men handeln med skalbolag har enligt RSV genomgått en renässans. Säljarens skäl för att göra en skalbolagsaffär torde inte sällan vara ett önskemål om att omvandla förvärvsinkomster till lägre beskattade kapitalinkomster, vilket inte hindrar att det i vissa situationer kan ligga legitima skäl bakom agerandet.⁷⁹

För att komma tillrätta med problemet föreslås att överlåtaren skall ta upp hela kapitalvinsten som överskott av aktiv näringsverksamhet, oavsett om han varit verksam i bolaget eller ej. Undantag från denna bestämmelse skall givetvis medges om bolaget eller delägarna betalat de skatter som belöper sig på bolaget vid tidpunkten för avyttringen. En dispensmöjlighet bör finnas för de situationer då en skalbolagstransaktion kan bedömas vara en legitim åtgärd, såsom vid generationsskiftet och utlösen av en delägare.⁸⁰

3. Omstruktureringslagstiftningen

I början av 1990-talet fann regeringen att det förelåg behov av en översyn av vissa företagsskattefrågor. 1992 bemyndigades dåvarande statsrådet Bo Lundgren att tillsätta en utredning för detta arbete. Företagsskatteutredningen (FSU) lämnade fem delbetänkanden (rörande bl.a. beskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG respektive lättnad i dubbelbeskattningen av mindre företags inkomster) innan den i januari 1998 presenterade sitt slutbetänkande ”Omstruktureringar och beskattning”.⁸¹

FSU ansåg att en hel del av omstruktureringsproblematiken skulle kunna lösas genom införande av skattefrihet för realisationsvinster på näringsbetingade andelar, d.v.s. andelar i dotter- och intresseföretag.⁸² En sådan åtgärd skulle emellertid öppna möjligheter för (legala)

⁷⁵ Koncernbidrag får endast ges om koncernförhållandet består *hela* beskattningsåret, 35:3 p 3 IL

⁷⁶ Sund, sid. 362 f

⁷⁷ Tjernberg 2, sid. 88 f

⁷⁸ Ds Fi 2000:35

⁷⁹ A. bet. sid. 25 f

⁸⁰ A. bet. sid. 29 f

⁸¹ SOU 1998:1, sid. 3

⁸² Näringsbetingade andelar definieras i 24:16 IL

skatteundandraganden, vilket inte vore önskvärt. FSU bedömde att tillräckligt skydd häremot ändock skulle bibehållas om endast hälften av realisationsvinsten vid avyttring av näringsbetingade andelar togs upp till beskattning.⁸³ Denna del i betänkandet vann inte gehör hos regeringen, som, trots att man i sak delade utredningens uppfattning, pekade på statsfinansiella kostnader som skäl för att inte föreslå halverad realisationsvinstbeskattning.⁸⁴ (I betänkandet SOU 2001:11 föreslås ett avskaffande av *hela* realisationsvinstbeskattningen på näringsbetingade andelar.⁸⁵) I övrigt godtog regeringen och senare riksdagen förslaget till stora delar, och med verkan från 1 januari 1999 skedde dels viss kodifiering av den praxis som tidigare utvecklats⁸⁶, dels lagfästes en hel del nya principer. Flera av omstruktureringsmöjligheterna fick egna lagar, andra placerades in i skilda lagrum i dåvarande SIL och KL. Redan i lagrådsremissen till prop. 1998/99:15 stod det dock klart att regeringen strävade efter att samla alla dessa regler i den kommande inkomstskattelagen.⁸⁷ Det var således ingen tillfällighet att t.ex. underprislagen utgjorde gällande rätt endast under en förhållandevis kort period.

De modeller som lagstiftaren erbjuder är underprisöverlåtelser, koncerninterna aktieöverlåtelser, fusioner, fissioner, verksamhetsavyttringar, Lex ASEA och andelsbyten. Gemensamt för dessa är att antingen medges uppskov för beskattningen eller att beskattning underlåts. Värt att hålla i minnet är de inledningsvis nämnda skälen för att tillåta sådana rättsföljder: dels att vissa omstruktureringar är önskvärda ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, dels att någon ny skatteförmåga inte skapats enbart genom överlåtelser som sådan.

3.1 Underprisöverlåtelser

I 22 kap 2 – 6 §§ IL definieras uttag. Där sägs bl.a. att uttag är för handen när den skattskyldige för över en tillgång från en näringsverksamhet till en annan. Uttag föreligger också om den skattskyldige överlåter en tillgång utan ersättning eller mot ersättning som understiger marknadsvärdet utan att det är affärsmissigt motiverat. Rättsföljden är, som framgår av 22:7, att uttagsbeskattning skall ske, d.v.s. överlåtare skall ta upp marknadsvärdet som intäkt. Från denna huvudregel utgör underprisöverlåtelser ett i omstruktureringssammanhang väsentligt undantag. Om villkoren i 23 kap 14 – 29 §§ är uppfyllda skall enligt 23:9 uttagsbeskattning inte ske. Huvuddragen i de krav som uppställs för att en överlåtelse mellan två bolag skall betraktas som en underprisöverlåtelse i 23 kapitlets mening är följande:

- Förvärvaren skall omedelbart efter förvärvet vara skattskyldig för inkomst av en näringsverksamhet i vilken tillgången ingår, 23:16.
- Föreligger koncernbidragsrätt mellan överlåtare och förvärvare utgör inte 23:17 något hinder. Är emellertid så inte fallet krävs att överlåtelserna omfattar antingen överlåtarens hela

⁸³ SOU 1998:1, sid. 11

⁸⁴ Prop. 1998/99:15, sid. 116

⁸⁵ SOU 2001:11, sid. 121 ff

⁸⁶ I en del avseenden gjordes också ändringar. Bl.a. slopades de krav på ägarsamband och organisatoriska skäl som RegR tidigare ställt upp som villkor för att uttagsbeskattning skulle underlåtas vid underprisöverlåtelser. Kravet på organisatoriska skäl utvecklades i det omtalade Sipanomålet, RÅ 1992 ref. 56

⁸⁷ Prop. 1998/99:15, sid. 102

näringsverksamhet eller en verksamhetsgren. (Med verksamhetsgren avses enligt 2:25 sådan del av en rörelse som lämpar sig för att avskiljas till en självständig rörelse.⁸⁸)

- Av 23:27 framgår att förvärvande företag inte får ha underskott från föregående beskattningsår. Detsamma gäller de företag till vilka förvärvaren kan ge koncernbidrag. I frånvaro av denna bestämmelse skulle AB A till AB B kunna sälja en verksamhetsgren för det skattemässiga värdet 100. AB B säljer sedan verksamhetsgrenen vidare till utomstående AB D för marknadspriset 200. Då AB B:s dotterbolag AB C föregående år gjorde en förlust på 100, ger nu AB B 100 i koncernbidrag till AB C. Vinsten undgår därmed att bli beskattad. Villkoret i denna paragraf gäller inte om koncernbidragsrätt föreligger mellan överlåtare och förvärvare, 23:28. Inte heller gäller regeln om underskottsföretaget avstår från att utnyttja underskottet, 23:29.
- För den händelse att det finns kvalificerade andelar i det överlåtande företaget gäller ytterligare begränsningar. Om detta handlar avsnitt 3.1.1.

3.1.1 Underprisöverlåtelse från fåmansföretag

De bestämmelser som här skall beröras bör ses mot bakgrund av regeringens uttalande i propositionen: ”Villkoren för överlåtelse av uttagsbeskattning får inte utformas så att möjlighet öppnas för kringgående av 3:12-reglerna.”⁸⁹ Det handlar alltså om, som framgått av avsnitt 2.2, att säkerställa att rätt marginalsatt erläggs – förvärvsinkomster skall inte komma i åtnjutande av 30 % proportionell skatt.

Enligt 23:19 gäller att minst samma andel av aktierna i det förvärvande företaget skall vara kvalificerade som andelen kvalificerade aktier i det överlåtande företaget. Är det vidare så att överlåtande eller förvärvande företag inte i sig är ett fåmansföretag, men ägandeskaran till någon del utgörs av fåmansföretag, anses det berörda företaget ha utgivna kvalificerade aktier i proportion till fåmansföretagets kvalifikationsgrad och innehav, 23:22. Dessa två paragrafer illustreras väl av ett exempel hämtat ur förarbetena. ”AB B ägs till lika delar av den fysiska personen F och av AB A. A ägs till lika delar av de fysiska personerna G och H. F:s aktier i B och G:s aktier i A är kvalificerade. B överlåter egendom till underpris till AB C som ägs till 50 % av F och till 25 % av vardera av (sic!) G och H. Ett krav för överlåtelse av uttagsbeskattning bör vara att F:s och G:s, alternativt F:s och H:s, aktier i C är, eller under överlåtelseåret blir, kvalificerade.”⁹⁰

Av det citerade exemplet framgår att det ur lagstiftarens synvinkel är fullt acceptabelt om erforderlig kvalifikation inte föreligger vid tiden för underprisöverlåtelsen, men gör det senare under samma år och hos samma ägare, 23:23. Om utdelning lämnas är regeln inte lika generös. I sådant fall måste kvalifikation föreligga vid tidpunkten för utdelningen.

⁸⁸ Som exempel på vad som kan utgöra en verksamhetsgren anges i prop. 1998/99:15 sid. 138 ett fartyg eller en fastighet

⁸⁹ Prop. 1998/99:15, sid. 144

⁹⁰ Ibid

Kritik av bestämmelsen om det indirekta innehavet (23:22) har framförts av Carlsson i SN, vilket diskuteras i avsnitt 5. Där redovisas även vissa till denna paragraf relaterade problem angående förutsebarhet och kontrollmöjligheter.

3.2. Fusioner och fissioner

Det finns två typer av fusion: kombination och absorption. Kombination innebär att två eller flera företag tillsammans bildar ett nytt företag till vilket de överlåter sina tillgångar och skulder. Absorption innebär att redan befintligt företag övertar ett annat företags tillgångar och skulder, ofta mot s.k. fusionsvederlag. Ett specialfall av absorption föreligger då ett dotterbolag går upp i sitt moderbolag, varvid fusionsvederlag naturligt nog inte utgår, eftersom övertagande företag och aktieägare är en och samma person. De civilrättsliga bestämmelserna om fusion återfinns i 14 kap ABL, medan de skatterättsliga numera hittas i 37 kap IL. (Det breda införandet av omstruktureringsregler 1999 omfattade även en fusionslag, vilken kom att gälla till dess att IL trädde i kraft. Före fusionslagens existens fanns regler om fusion placerade i 2 § 4 mom. SIL.⁹¹)

En fission innebär kort att man delar upp ett företags förmögenhetsmassa mellan två eller flera andra företag.⁹² Ännu så länge saknas bestämmelser om fissioner inom civilrätten, men från 1999 finns skatterättsliga regler därom. Liksom i fallet med fusioner placerades fissionsreglerna i fusionslagen,⁹³ för att från och med 2000 återfinnas i i 37 kap IL.⁹⁴ Fissioner har ett nära samband med Lex ASEA,⁹⁵ till vilken jag återkommer nedan under 3.5.

Den bakomliggande tanken med den reglering som gäller från 1999 bygger på kontinuitet: fusionen / fissionen skall inte utlösa beskattning av det överlåtande företaget, utan istället skall det övertagande företaget inträda i det överlåtande företagens skattemässiga situation. Allt under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda.⁹⁶ (Av Johansson & Rabe beskrivs detta som att uppskov medges med beskattningen.⁹⁷ Ett dylikt ordval är olyckligt, vilket poängterats av Lagrådet.⁹⁸)

3.2.1 Närmare om villkoren i 37 kap IL

Inledningsvis görs i 37 kap IL en viktig och informativ avgränsning. 2 § läst motsatsvis innebär att kapitlet endast gäller beskattningen på bolagsnivå. För ägarnas del hänvisas till 25 kap

⁹¹ LLMS 2, sid. 443

⁹² Johansson & Rabe, sid. 491

⁹³ Den korrekta beteckningen är lag (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser

⁹⁴ LLMS 2, sid. 435

⁹⁵ Prop. 1998/99:15, sid. 242

⁹⁶ Johansson & Rabe, sid. 493

⁹⁷ Ibid

⁹⁸ Prop. 1998/99:15, sid. 395. I remissyttrande anförde Lagrådet att termen uppskov bör reserveras för de fall det är *överlåtaren* som någon gång i framtiden blir beskattad i anledning av transaktionen. Begreppsmässigt är det, inte minst av pedagogiska skäl, riktigare att beskriva fusionens / fissionens rättsföljd som undantag från beskattning av överlåtaren, samt att kontinuitet skall råda

(koncerninterna aktieöverlåtelse) och 49 kap (andelsbyten). Härfter levereras en definition av fusion respektive fission, 3 och 5 §§. Förutom vad som sagts ovan under 3.2 gäller att det överlåtande företaget skall upplösas utan likvidation. För att fusionen / fissionen skall komma i åtnjutande av undantaget från beskattning uppställs ett antal krav. (Här berörs inte de villkor som är relaterade till eventuell skattskyldighet i Sverige eftersom jag i denna uppsats utgår från rent nationella förhållanden.) Dessa krav är:

1. Fusions- respektive fissionsvederlag får endast utgå till andra aktieägare än de övertagande företagen, 13 §.
2. Den överlåtna näringsverksamhetens beskattningsår får inte överstiga 18 månader. (I förarbetena diskuterades en eventuell dispensmöjlighet. Regeringen tog dock intryck av Lagrådets uppfattning att tillämpningsproblem skulle kunna uppstå, varför någon dispensregel inte fanns med i det slutliga lagförslaget.⁹⁹)

Är ovanstående villkor uppfyllda ges fusionen / fissionen genom 4 och 6 §§ det upphöjda epitetet kvalificerad, vilket i sin tur är ett krav för att undantag från beskattning i anledning av förfarandet skall aktualiseras.

Beskattningen vid kvalificerade fusioner / fissioner regleras i 17 – 30 §§. Huvudreglerna återfinns i 17 och 18 §§, av vilka framgår att det överlåtande företaget inte skall ta upp någon intäkt eller göra något avdrag på grund av fusionen / fissionen, samt att det övertagande företaget inträder i det överlåtande företags skattemässiga situation om inte annat anges. Dessutom anses, i beskattningshänseende, det övertagande företaget ha bedrivit det överlåtande företags näringsverksamhet från ingången av det senare företags (sista) beskattningsår.¹⁰⁰

I 19 §, i vilken beskattningsåret definieras, finns kopplingen till krav 2 ovan. I förarbetena finns exempel på att, i den situationen att något av de berörda företagen använder sig av brutet räkenskapsår, det kan krävas viss planering för att inte 18-månadersgränsen skall överskridas.¹⁰¹

Enligt 20 § har det övertagande företaget rätt att i sina räkenskaper ta upp från det överlåtande företaget härstammande inventarier till ett högre värde än deras tidigare skattemässiga värde. För att man alltjämt skall anse att det övertagande företaget inträtt i det överlåtande företags skattemässiga situation är det dock ett oeftergivligt krav att mellanskillnaden tas upp som intäkt.

I syfte att förhindra att de s.k. belopps- och koncernbidragsspärrarna¹⁰² sätts ur spel finns regler om underskott i 21 – 26 §§. (Den tekniska utformningen av spärrarna berörs inte vidare här.) Löpande underskott hos det överlåtande företaget får övertas direkt, vilket ligger i linje med att kontinuitet skall råda. Rör det sig däremot om äldre (ackumulerade) underskott skall beloppsspärren tillämpas. Från sistnämnda bestämmelse finns ett undantag; om det övertagande företaget före fusionen / fissionen i associationsrättslig mening¹⁰³ utgjorde moderbolag till det överlåtande företaget skall beloppsspärren inte tillämpas. Beträffande avdragsrätten som sådan gäller för övertagande företag – moderbolag eller ej – att ackumulerade förluster hos såväl

⁹⁹ A. prop. sid. 222 f

¹⁰⁰ Melbi, SN nr 12 1998, sid. 813 f

¹⁰¹ Prop. 1998/99:15, sid. 222

¹⁰² 40 kap 15 – 17 §§, resp. 18 §

¹⁰³ D.v.s. att någon av punkterna i 1:5 ABL är uppfyllda

företaget självt som det överlåtande företaget får dras av först fem år efter fusionen / fissionen. Karensen gäller emellertid inte om det övertagande företaget före fusionen / fissionen i *skatterättslig* mening utgjorde moderbolag till det överlåtande företaget, d.v.s. att koncernbidragsrätt förelåg. Från undantaget finns ett undantag; om det för något av företagen gällde en koncernbidragsspär består karensen till dess att koncernbidragsspärren skulle upphört om fusionen / fissionen inte hade genomförts.

3.2.2 Fusion / fission med fåmansföretag

Om något av de berörda företagen vid i 27 § angivna tidpunkter var ett fåmansföretag är avdragsrätt för ackumulerade förluster inom den s.k. fällan¹⁰⁴ avhängig av om det övertagande företaget ägde mer än 90 % av det överlåtande företaget vid ingången av det senare företagens näst sista beskattningsår.

27 § är en i sammanhanget udda bestämmelse. Den är inte bara äldre än övriga omstruktureringsregler (fusion har länge varit skatterättsligt möjligt), den är även äldre än 3:12-reglerna. Sitt ursprung har den i 9 § FAL, i vilken föreskrevs en särskild begränsning för familjebolag. Som skäl för införandet anfördes att man ville förhindra överförande av vinstbringande verksamhet till konkursmässiga företag.¹⁰⁵ Man ville med andra ord inte acceptera handel med förluster.¹⁰⁶ Eftersom regeln idag är kopplad till 3:12-området kan dess nuvarande syfte lättare förstås mot bakgrund av ett förarbetsuttalande från tiden efter skattereformen, där det sägs att man vill förhindra att reavinster beskattas i inkomstslaget kapital.¹⁰⁷ Mot detta ställer sig Persson Österman kritisk: ”Ordvalet är onekligen märkligt eftersom regeln förhindrar övertagande av förlust och inte vinst. Anledningen måste dock vara att en sådan möjlighet annars skulle kunna användas av den fysiska personen för att minska skatten på inkomst av kapital och inkomst av tjänst.”¹⁰⁸

Regeln har under sin drygt fyrtioåriga existens vandrat från 9 § FAL till 10 § samma lag, vidare till 2 § 4 mom. 8 st. SIL och därefter till 17 § fusionslagen, för att fr.o.m. IL:s tillkomst återfinnas i den lagens fusionskapitel.

Följande exempel får illustrera regelns syfte. AB Truck och Last (fåmansföretag) har anläggningstillgångar i form av aktier (kapitalplaceringstillgångar). 2000 sålde man Ericsson-aktier, varvid det uppstod en förlust på 100. Några kapitalvinster på kapitalplaceringsaktier har inte gjorts. Vid en fusion går AB Truck och Last upp i AB X, vilket före fusionen inte innehade några aktier i det förra företaget. Enligt huvudregeln skulle nu AB X inträtt i AB Truck och Last:s skattemässiga situation, vilket betyder att om AB X sålt kapitalplaceringsaktier med vinst på 100 kunde denna vinst kvittas mot den övertagna ”fällförlusten”. Modifierar vi exemplet så att AB X sålt kapitalplaceringsaktier med vinst på 200 kunde 100 av dessa kvittats bort. Delas nettovinsten på 100 ut till aktieägarna träffas den av proportionell beskattning om 30 %. (Detta skall jämföras med om samma vinst istället hade gjorts av AB Truck och Last, och utdelning

¹⁰⁴ 48:26 IL

¹⁰⁵ SOU 1998:116, sid. 201

¹⁰⁶ Samuelson, sid. 125

¹⁰⁷ Prop. 1995/96:168, sid. 24

¹⁰⁸ Persson Österman, sid. 440

därefter skett. Endast en viss del skulle då beskattats i inkomstlaget kapital. Resten skulle, med tillämpning av 3:12-reglerna, beskattats i inkomstlaget tjänst.) Som framgår av lagtexten utslöcknar i detta fall avdragsrätten för fåmansföretagets ”fällförlust”.

3.3 Verksamhetsavyttringar

Bestämmelserna om verksamhetsavyttringar fanns före IL:s tillkomst i fusionslagen (1998:1603), och återfinns numera i 38 kap IL. Kapitlet innehåller inga fåmansföretagsbestämmelser, varför relevansen i att behandla verksamhetsavyttringar i denna uppsats kan diskuteras. Skälet till att jag finner det påkallat att trots allt gå igenom huvuddragen är Kellgrens artikel om ett teoretiskt genomförbart upplägg, där en verksamhetsavyttring tjänar som medel för att kringgå 3:12-reglerna.¹⁰⁹ Artikeln, och den efterföljande polemiken, går igenom nedan under avsnitt 5.2.

Verksamhetsavyttringar har det gemensamt med underprisöverlåtelser att det är inkråm som överlåts. Annars brukar paralleller dras mellan verksamhetsavyttringar och andelsbyten.¹¹⁰ De kriterier som uppställs för att man skall kunna tala om en verksamhetsavyttring i 38 kapitlets mening – och därigenom komma i åtnjutande av rättsföljden undantag från omedelbar beskattning, är följande.¹¹¹

1. Ett företag skall till ett annat avyttra antingen samtliga tillgångar eller en verksamhetsgren (t.ex. en division), 38:2 p 1.
2. Ersättningen skall vara marknadsmässig.
3. Ersättningen skall utgå i form av andelar i det köpande företaget, 38:2 p 2.
4. Enligt 38:8 skall ersättningen vara högre än summan av de skattemässiga värdena på de avyttrade tillgångarna. Med andra ord måste det uppstå en vinst – marknadsvärdena får inte vara för låga, jfr punkt 2 ovan.

Är ovanstående kriterier uppfyllda medges det säljande företaget undantag från omedelbar beskattning. Detaljerna i undantaget är för det säljande företaget följande.

1. Ersättningen (d.v.s. marknadsvärdet på de mottagna aktierna) skall inte tas upp, 38:9.
2. För lager, inventarier, m.m. skall de skattemässiga värdena tas upp som intäkt, 38:10.¹¹² Denna intäkt uppvägs av den resultatpåverkande posten ”kostnad sålda varor”.¹¹³
3. Kapitalvinst eller kapitalförlust skall inte tas upp respektive får inte dras av, 38:11.
4. De mottagna andelarna skall anses anskaffade för skillnaden mellan värdet på de överlåtna tillgångarna och de skulder som häftar vid dessa, 38:13.

Av 38:14 följer att det köpande företaget skall anses ha anskaffat lager, inventarier, m.m. för ett belopp motsvarande det som det säljande företaget skall ta upp enligt 38:10. Vad gäller kapitaltillgångar inträder det köpande företaget i det säljande företagens skattemässiga situation,

¹⁰⁹ SN nr 5 1999, sid. 234 ff

¹¹⁰ Se t.ex. SOU 1998:1, sid. 239

¹¹¹ Förutom de krav som tas upp här finns bestämmelser som berör skattskyldigheten i Sverige. Eftersom denna uppsats endast behandlar nationella förhållanden diskuteras inte dessa bestämmelser vidare

¹¹² 38:10 talar ordagrant om ”andra tillgångar än kapitalgångar”. I 25:3 IL ges en negativ bestämning av detta uttryck

¹¹³ Se t.ex. Kellgren i SN nr 5 1999, sid. 236

d.v.s. kontinuitet råder. Enligt 38:15-17 gäller kontinuitet också i fråga om periodiserings- och ersättningsfonder¹¹⁴ samt avsättningar. Däremot inte beträffande rätt till underskottsavdrag enligt 40 kap eller förluster inom den s.k. fällan. I likhet med fusions- / fissionsbestämmelserna måste det köpande företaget, för det fall att inventarier tas upp till högre värde i räkenskaperna, ta upp mellanskillnaden som intäkt. I annat fall går rätten till räknenskapsenlig avskrivning förlorad.

Avslutningsvis måste också påpekas att förfarandet är frivilligt – i 38:5 slås uttryckligen fast att bestämmelserna om undantag från omedelbar beskattning skall tillämpas endast om de berörda företagen så begär.

3.4 Andelsbyten

Andelsbyte är en typ av omstruktureringsåtgärd som innebär att aktier i ett företag avyttras mot marknadsmässig ersättning i form av aktier i det köpande företaget. En mindre andel av ersättningen får även lämnas i pengar. Om vissa villkor är uppfyllda medges uppskov med beskattningen till dess att vederlagsandelarna avyttras. Bestämmelserna återfinns i 49 kap IL.

3.4.1 Bakgrund

Före skattereformen fanns i KL en bestämmelse enligt vilken regeringen kunde medge skattefrihet vid avyttring av aktier som innehafts under minst två år. Detta förutsatt att beskattning kunde antas motverka en från allmän synpunkt önskvärd strukturrationalisering. Genom skattereformen infördes den s.k. strukturregeln i 27 § 4 mom. SIL. Av denna bestämmelse följde att skattepliktig intäkt inte skulle anses uppkomma om en person avyttrade aktier mot ersättning i form av nyemitterade aktier i det köpande bolaget. Innefattade försäljningen aktier i fåmansföretag krävdes dock dispens från skattemyndigheten.

Baserad på fusionsdirektivet (90/434/EEG) infördes IGOL i mitten av 90-talet. IGOL behandlade, förutom internationella fusioner, fissioner respektive verksamhetsöverlåtelser, även internationella andelsbyten.¹¹⁵ Ett av skälen till varför andelsbyteslagen (sedermera 49 kap IL) kom till 1999 var att FSU ansåg det ”förenat med praktiska och principiella nackdelar att ha två system för uppskov vid andelsbyten”.¹¹⁶ Regeringen delade utredningens bedömning.¹¹⁷

Fusionsdirektivet är enligt dess första artikel tillämpligt på (bl.a.) andelsbyten som berör bolag från två eller flera medlemsländer. Med tanke på uppsatsens nationella avgränsning kan det då uppfattas som märkligt att närmare gå in på direktivet (vilket jag ämnar göra i avsnitt 3.4.3). I rättsfallet RÅ 2000 ref. 23 yttrade emellertid RegR följande angående tolkningen av andelsbytesreglerna: ”när... ..en nationell lagstiftning reglerar både fall som omfattas av ett direktiv och liknande fall som inte omfattas, t.ex. på grund av att de inte berör företag från flera medlemsländer, måste en tolkning av lagstiftningen även i det senare fallet utgå från vad som följer av direktivet. Så långt möjligt skall alltså lagen tolkas i överensstämmelse med direktivet. Om direktivet ger upphov till tolkningsfrågor som det är nödvändigt att ta ställning till för att

¹¹⁴ Förutsatt att företagen begär att fonderna tas över

¹¹⁵ Prop. 1998/99:15, sid. 177

¹¹⁶ SOU 1998:1, sid. 190

¹¹⁷ Prop. 1998/99:15, sid. 178

avgöra målet kan därför förhandsbesked behöva inhämtas även i situationer utanför direktivets tillämpningsområde...” Mot bakgrund av detta uttalande finner jag det naturligt att kort behandla direktivet, i synnerhet som det är oklart huruvida den svenska implementeringen är korrekt eller ej.

3.4.2 Närmare om 49 kap IL

Den skattskyldige kan som ovan nämnts under vissa förutsättningar erhålla uppskov med den beskattning som aktieförsäljningen ger upphov till. (Häri ligger underförstått ett krav på att avyttringen skall medföra en kapitalvinst, något som också uttrycks explicit i 49:13.) De krav som ställs är följande.

1. Enligt 49:2 skall ersättningen vara marknadsmässig och bestå av andelar i det köpande företaget. En mindre del av ersättningen får lämnas i pengar. Taket för denna kontanta del utgörs av ett belopp motsvarande 10 % av de mottagna andelarnas nominella värde.
2. Av 49:12 följer att det köpande företaget den 31 december avyttringsåret skall inneha aktier i det avyttrade företaget motsvarande mer än hälften av rösterna. (Bestämmelsen motiveras i förarbetena med att man vill förhindra ej avsedda skatteförmåner. Skattskyldiga kunde annars genom visst förfarande åtnjuta skattefrihet vid avyttring av aktier av kapitalplaceringskaraktär.¹¹⁸) Om särskilda skäl medfört att det köpande företaget samma år sålt aktierna vidare är det tillräckligt om röstetalskravet varit uppfyllt någon gång under året. Exempel på en sådan situation ges i förarbetena, där det också uttalas att detta undantag inte skall tas till intäkt för att lagstiftaren generellt sanktionerat en vidareförsäljning under samma år.¹¹⁹
3. Som nämnts i inledningen till detta avsnitt slås det i 49:13 fast att om de avyttrade aktierna hos säljaren utgjorde anläggningstillgångar, skall det uppkomma en kapitalvinst. Om de avyttrade aktierna istället utgjorde omsättningstillgångar skall ersättningen överstiga aktiernas skattemässiga värde. Har ersättning lämnats i pengar skall i det förra fallet kapitalvinsten överstiga den kontanta delen. I det senare fallet skall differensen mellan hela ersättningen och de avyttrade aktiernas skattemässiga värde överstiga ersättningen i pengar.
4. Det finns även en regel för det fall att det är kvalificerade aktier som avyttras. Denna regel, benämnd *verksamhetsvillkoret*, behandlas nedan under 3.4.3.

Är ovanstående fyra krav uppfyllda föreligger ett andelsbyte i 49 kapitlets mening. Nu skall en beräkning ske av uppskovsbeloppets storlek, vilket sker med ledning av 49:14-18. Om aktierna i det avyttrade företaget utgjorde anläggningstillgångar gäller följande. Har möjligheten att lämna vederlag i pengar utnyttjats, skall detta belopp tas upp till beskattning – utan avdrag för omkostnadsbelopp.¹²⁰ Den återstående delen av kapitalvinsten skall fördelas på de mottagna aktierna. Det belopp som blir fördelat på en aktie ges beteckningen *uppskovsbelopp*. Ett exempel får illustrera tekniken:

¹¹⁸ SOU 1998:1, sid. 196

¹¹⁹ Prop. 1998/99:15, sid. 188 f

¹²⁰ Johansson & Rabe, sid. 478

AB A säljer aktierna i det helägda dotterbolaget AB B till ett annat företag, AB C. AB A:s omkostnadsbelopp för aktierna uppgår till 100, fördelat på 100 aktier. Marknadsvärdet uppgår sammanlagt till 150. Som vederlag lämnar AB C 25 nyemitterade aktier till ett värde av 125, samt en kontandel om 25. Kontantdelen beskattas avyttringsåret. Resterande del av vinsten (150-100-25=25) skall fördelas på de mottagna aktierna, d.v.s. 1 / aktie. Uppskovsbeloppet är således 1.

Tekniken modifieras då kvalificerade aktier avyttrats. Till detta återkommer jag nedan under 3.4.3.

Om aktierna i det avyttrade företaget å andra sidan var omsättningstillgångar tillkommer enligt 49:17 den regeln att ett belopp motsvarande det skattemässiga värdet på de avyttrade aktierna tas upp som intäkt. Detta eftersom försäljningen innebär att lagret minskat. Avdrag medges med samma belopp när de mottagna aktierna säljs vidare.¹²¹

Nästa fråga att besvara blir när beskattning av uppskovsbeloppet skall ske. Huvudregeln innebär att det beskattningsår en mottagen aktie överlåts till annan ägare eller upphör att existera skall uppskovsbeloppet återföras till beskattning, 49:19. Från huvudregeln finns ett flertal undantag, presenterade i kapitlets 20-27 §§. En av dessa paragrafer, 49:27, är knuten till 3:12-reglerna, varför detta undantag behandlas nedan under 3.4.3. I övrigt bedömer jag, dels med hänsyn till uppsatsens syfte, dels med hänsyn till omfånget, att en närmare genomgång av undantagen inte kan göras. Kort, utan ambition att vara fullständig, kan flera av undantagen gemensamt uttryckas som att om en genom andelsbyte mottagen aktie blir föremål för senare omstruktureringssåtgärder behöver inte detta faktum i sig leda till att uppskovsbeloppet skall återföras – trots att äganderätten till den mottagna aktien övergår till annan.

Avslutningsvis bör understrykas att, liksom i fallet med verksamhetsavyttringar, finns i 49 kap ett uttryckligt stadgande om frivillighet. Av 6 § följer att uppskovsbestämmelserna endast skall tillämpas om säljaren så begär. Ett exempel på en situation då säljaren kan förmodas vilja avstå från uppskovsmöjligheten är om denne samtidigt har en förlust på andra aktier. Det kan då vara mer intressant att kvitta förlusten mot den genom andelsbytet uppkomna vinsten.¹²²

3.4.3 Andelsbyten och fåmansföretag

Är det säljande bolaget vid andelsbyte ett fåmansföretag gäller, förutom de i föregående avsnitt beskrivna bestämmelserna, även vissa särregler vilka är placerade i kapitlets 10, 16 och 27 §§. I 32 § finns ytterligare en särregel för den situationen att de mottagna aktierna är kvalificerade.

Om en avyttrad aktie är kvalificerad uppställs i 49:10 ett verksamhetskrav för att uppskov skall medges. Verksamhetskravet riktar sig mot det *köpande* företaget, och stadgar att detta företags (eller något dotterföretags) näringsverksamhet huvudsakligen består av rörelse.¹²³ (Beträffande huvudsaklighetsrekvisitet uppges i förarbetena att hänsyn främst bör tas till storleken av intäkterna.¹²⁴ Johansson & Rabe anger en ungefärlig andel om 70-75 % som riktmärke.¹²⁵)

¹²¹ Ibid

¹²² Prop. 1998/99:15, sid. 183 f

¹²³ Definitionen av ”rörelse” är i detta sammanhang snävare än eljest, 49:10 2 st. jfrt med 2:24 IL

¹²⁴ Prop. 1998/99:15, sid. 277

Verksamhetskravet gäller dock endast under förutsättning att säljaren omedelbart efter avyttringen ensam eller tillsammans med närstående, direkt eller indirekt, äger aktier i det köpande företaget motsvarande minst 25 % av röstetalet för samtliga aktier. Förarbetenas motivering till att man inte endast valt fall med rösträttsmajoritet är helt kort att ”samordnade förfaranden mellan upp till fyra delägare bör fångas in”.¹²⁶

Vad lagstiftaren genom verksamhetskravet vill förhindra är en situation där en aktiv delägare i ett fåmansföretag, A, genom ett andelsbyte avyttrar de kvalificerade aktierna till ett annat av honom (eventuellt tillsammans med närstående) kontrollerat bolag, B. Omedelbart efter andelsbytet säljer B aktierna i A till en extern köpare. Eftersom B har marknadsvärdet som anskaffningsvärde uppkommer i detta led ingen vinst. Delägaren kan sedan låta B anskaffa en värdepappersportfölj, vilket leder till att B kommer att klassificeras som förvaltningsföretag. Enligt 24:13 IL blir därmed mottagna utdelningar som vidareutdelas inte beskattade hos B.¹²⁷

I avsnitt 3.4.2 berördes vad som benämns huvudregeln för när uppskovsbeloppet skall återföras. Där noterades också att ett av undantagen, 49:27, äger relevans endast för det fall det finns kvalificerade aktier i det säljande bolaget. Detta undantag hänvisar till verksamhetskravet i 49:10, och stadgar en karenstid om tjugo år. Förändras det köpande företags verksamhet inom tjugo år efter andelsbytet så att det inte längre anses bedriva rörelse, skall det säljande företaget återföra uppskovsbeloppet. Bestämmelsen kan synas väl sträng, men man bör observera att den endast aktualiseras i de fall den säljande fåmansföretagaren alltså innehar minst en fjärdedel av röstetalet i det köpande bolaget vid tiden för förändringen av näringsverksamheten. För den som sitter på ett uppskovsbelopp och anar en sådan förändring finns den enkla lösningen att man helt enkelt säljer så många aktier som krävs för att man inte längre skall uppfylla röstetalsrekvisitet.¹²⁸ Endast en mindre del av uppskovsbeloppet blir därmed beskattat vid detta tillfälle.

Om man uppfyller villkoren för uppskov blir nästa fråga att ta ställning till hur beskattning sker. För fåmansföretag med kvalificerade aktier finns här en särskild bestämmelse i 49:16. Av pedagogiska skäl väljer jag att redovisa innehållet i denna paragraf stegvis.

1. Man använder sig av fiktionen att hela vinsten skall tas upp direkt. Därvid tillämpas klyvningstekniken i 57:12. Om vi antar att det sparade utdelningsutrymmet är noll så kommer hälften av vinsten att beskattas i inkomstslaget kapital och den andra hälften i inkomstslaget tjänst.¹²⁹ Vi har nu två separata belopp att utgå från, vilka ges beteckningarna kapital- respektive tjänstebeloppet.
2. Om någon del av ersättningen lämnats i pengar skall detta belopp så långt möjligt beskattas inom kapitalbeloppet. I den mån detta inte förslår skall återstående del beskattas inom tjänstebeloppet.
3. Det som återstår av respektive belopp skall nu fördelas på de mottagna andelarna. Här instämmer jag i Johanssons & Rabes uppfattning att ”uppskovsbeloppet per aktie utgörs av både kapital- och tjänstebeloppet”.¹³⁰ Eftersom uppskovet är frivilligt vore det annars möjligt

¹²⁵ Johansson & Rabe, sid. 480

¹²⁶ Prop. 1998/99:15, sid. 190

¹²⁷ Ibid

¹²⁸ Jfr Qwerin, sid. 982

¹²⁹ För att inte fastna i detaljer bortser jag från bestämmelserna i 57:12 2-4 st.

¹³⁰ Johansson & Rabe, sid. 480

att ”skatta av” endast aktier bärande på kapitalbelopp. Detta argument förstärks av utgången i rättsfallet RÅ 2000 ref. 23 (fhh). En motsatt lösning skulle dessutom kunna sägas vara tveksam rent matematiskt.¹³¹

Tillämpningsexempel:

Den fysiska personen F äger 100 kvalificerade aktier i FÅAB. Omkostnadsbeloppet är 100 och marknadsvärdet är 116. F säljer samtliga aktier till AB X, och gör därmed en kapitalvinst på 16. Ersättningen består av dels pengar (10), dels 106 aktier i AB X värda 1 / st. Då inget sparutdelningsutrymme finns, klyvs vinsten i två lika stora delar. Kapitalbeloppet räcker inte till för att täcka kontantersättningen, utan 2 (10-8) kommer att beskattas i inkomstslaget tjänst. Det som återstår av tjänstebeloppet (8-2 = 6) fördelas på de mottagna andelarna: $6/106 = 0,057$. Uppskovsbeloppet är således 0,057. När F sedermera säljer sitt innehav i AB X kommer han att beskattas för eventuell värdestegring enligt allmänna regler, samtidigt som uppskovsbeloppet skall återföras: $106 \times 0,057 = 6$.

Slutligen finns i kapitlet om andelsbyten en fåmansföretagsbestämmelse i 32 §, vilken skall tillämpas om de *mottagna* aktierna är kvalificerade. Paragrafen, vilken inte fanns med i FSU:s förslag, kom till efter att RSV som remissinstans påpekat att ”de av utredningen föreslagna reglerna inte tycks hindra ett förfarande där en fåmansbolagsdelägare överlåter andelar i ett företag A till ett annat av honom ägt företag B. Andelsbytet genomförs på marknadsmässiga villkor och uppskov medges med beskattningen. Vid beräkning av det kapitalinkomstbehandlade utrymmet enligt 3:12-reglerna och av lättnadsutrymmet kan anskaffningsvärdet för andelarna i B användas som underlag trots att till grund för detta värde delvis ligger ett uppskovsbelopp som inte beskattats.”¹³² Av 49:32 följer att man vid beräkning av lättnadsbelopp enligt 43 kap eller gränsbelopp enligt 57 kap, skall minska anskaffningsbeloppet för de mottagna aktierna med ett belopp motsvarande uppskovsbeloppet.

Som nämnts i avsnitt 3.4.1 ovan, är 49 kap. IL en implementering av relevanta delar av fusionsdirektivet, 90/434/EEG. Ståhl & Persson Österman menar att mot bakgrund av vad EGD uttalade i målet Leur-Bloem¹³³, är verksamhetskravet i 49:10 inte förenligt med direktivet. I rättsfallet slog EGD fast att den möjlighet medlemsländerna ges att med stöd av direktivets art. 11 vägra skattskyldiga undantag från förmåner i samband med andelsbyten, endast får utnyttjas efter en prövning av omständigheterna i det enskilda fallet. 49:10 stadgar inte någon sådan individuell prövning, utan utgör istället vad författarna kallar en ”mekaniskt verkande skatteflyktsregel”. Ståhl & Persson Österman anför vidare att det är sannolikt att regeringen redan vid propositionsbehandlingen kände till att verksamhetskravet stod i strid med direktivet, vilket ger de skattskyldiga som lidit skada av den felaktiga implementeringen ökade möjligheter till skadestånd.¹³⁴

¹³¹ Antag att kapitalbeloppet efter att kontantdelen beskattats är 40, och tjänstebeloppet är 50. Antalet mottagna aktier är 100. Antalet ”kapitalaktier” blir då 44, och antalet ”tjänsteaktier” blir 55. Hur skall den hundra aktien behandlas?

¹³² Prop. 1998/99:15, sid. 191

¹³³ Mål C-28/95 Leur-Bloem

¹³⁴ Ståhl & Persson Österman, sid. 237 f

Fusionsdirektivet föreskriver i art. 8 en kontinuitetsmodell för andelsbyten. P.g.a. 3:12-reglernas existens valde Sverige istället en teknik som bygger på uppskov.¹³⁵ Ståhl & Persson Österman diskuterar huruvida detta är acceptabelt ur ett EG-rättsligt perspektiv. Om man betraktar fusionsdirektivet som ett 'harmoniseringsdirektiv', med syfte att den tekniska lösningen skall se likadan ut i medlemsländerna, så är uppskovstekniken inte godtagbar. Om man däremot intar ståndpunkten att det är direktivets mål (undvikande av omedelbar beskattning) som skall uppnås, så kanske vägen dit inte är lika avgörande. Med sistnämnda synsätt skulle således den svenska lösningen kunna tolereras. Vid en samlad bedömning ansluter sig Ståhl & Persson Österman till det senare alternativet, och menar att den valda uppskovstekniken inte kan anses vara oförenlig med fusionsdirektivet. Detta gäller dock bara så länge inte någon skattskyldig p.g.a. den svenska tekniken hamnar i en sämre skattemässig situation än vad han skulle ha gjort om direktivet följts efter ordalydelsen.¹³⁶

3.4.4 Strukturregeln återinförs

De nuvarande uppskovsreglerna har fått vidkännas stark kritik. Många skattskyldiga har upplevt deklarationsblanketterna avseende andelsbyten som komplicerade, varför skattemyndigheterna tvingats lägga stora resurser på att specialgranska dessa deklARATIONER. Ett fåtal andelsbyten i marknadsnoterade företag berörde närmare en halv miljon aktieägare under 1999, och en rimlig hypotes är att antalet andelsbyten i publika företag framledes kommer att öka. Mot denna bakgrund lämnade regeringen i oktober 2001 en proposition innehållande ett förslag att det för fysiska personer skall gälla blankettfrihet från taxeringsåret 2003.¹³⁷ Den tekniska lösningen innebär att man återupplivar strukturregeln i 27 § 4 mom. SIL, enligt vilken gällde kontinuitet. Den avyttrade andelens omkostnadsbelopp övergår på den mottagna andelen. (Beträffande eventuell kontantersättning aviseras ingen ändring i nuvarande bestämmelser.) Av förslaget framgår också att frivilligheten försvinner – strukturregeln bör tillämpas utan beaktande av den skattskyldiges önskemål. Därmed behöver andelsbytet inte deklarerars, något som torde uppskattas av såväl de skattskyldiga som skattemyndigheterna.¹³⁸

Att lagstiftaren vid införandet av lagen om andelsbyten (sedermera 49 kap IL) valde uppskovsmodellen istället för kontinuitet betydde inte enbart komplicerade deklarationsblanketter, utan kunde också få följderna i andra avseenden, något som Qwerin påpekade redan 1998.¹³⁹ Den fysiska person som avyttrar aktier med god vinst och får ett högt uppskovsbelopp skjuter räntefritt betalningen framåt i tiden, vilket många gånger är en fördel. Men en inte helt unik situation är att det köpande bolaget går i konkurs, varför de mottagna aktierna blir värdelösa. Sedan 1 juli 2000 gäller visserligen full kvittningsrätt mellan noterade och onoterade aktier,¹⁴⁰ varför denna situation rättats till – men enbart för dem som avyttrade icke

¹³⁵ Prop. 1998/99:15, sid. 179

¹³⁶ Ståhl & Persson Österman, sid. 245 ff

¹³⁷ Om den skattskyldige så begär, tillämpas de nya reglerna redan vid 2002 års taxering (prop. 2001/02:46, sid. 64)

¹³⁸ A. prop. sid. 58 ff

¹³⁹ SvSkT 10/98, sid. 984

¹⁴⁰ Jfr 48:20 IL, SFS 2000:540, prop. 1999/2000:100. Tidigare var en förlust på marknadsnoterade aktier inte kvittningsbar mot vinst på onoterade aktier. Detta fick betydelse då man vid andelsbytet avyttrat onoterade aktier och som ersättning mottagit noterade dito. Om det köpande bolaget sedermera gick i konkurs var förlusten endast avdragsgill till 70 %, varför den skattskyldige före lagändringen hade tjänat på en kontinuitetsregel

kvalificerade aktier. Var de avyttrade aktierna kvalificerade bär ju uppskovsbeloppet, som visats i avsnitt 3.4.3 ovan, på en kapitalbeskattad del och en tjänstebeskattnad del. Den senare är utesluten från kvittning mot förlust på de mottagna aktierna, då det rör sig om två olika inkomstslag. Återinförandet av strukturregeln betyder i materiellt hänseende egentligen ingenting för dem som avyttrar icke kvalificerade aktier. Poängen ligger i att de skattskyldiga slipper fylla i en blankett som upplevts som så svårhanterlig att den utan uppsåt ofta ifyllts felaktigt, och att skattemyndigheterna slipper omaket att granska blanketterna. För den som avyttrar kvalificerade aktier är läget däremot status quo – obehagliga överaskningar nalkas om det köpande bolaget så småningom börjar vackla.

För att belysa att återinförandet av strukturregeln för den som avyttrar icke kvalificerade aktier inte innebär något annat än blankettfrihet ges följande exempel. Den fysiska personen F har bytt hela sitt aktieinnehav i det marknadsnoterade bolaget AB X mot aktier i det marknadsnoterade bolaget Krampab. F:s omkostnadsbelopp för aktierna i AB X är 100.000 kr och marknadsvärdet är 300.000 kr, varför vinsten blir 200.000 kr. F får ingen kontantersättning, utan får 3.000 aktier i Krampab, motsvarande marknadsvärdet 300.000 kr. Enligt fram till 31 december 2001 gällande regler skall ett uppskovsbelopp räknas ut, vilket i detta fall stannar vid $200.000 / 3.000 = 67$ kr / aktie. Ganska snart efter andelsbytet går Krampab i konkurs, vilket dels betyder att de mottagna aktierna blir värdelösa, dels att uppskovsbeloppet skall återföras till beskattning. Förlusten på aktierna i Krampab blir $0 - 300.000$ kr = -300.000 kr. 200.000 av dessa kan kvittas mot det återförda uppskovsbeloppet. Av resterande förlust på 100.000 kr är 70 % avdragsgillt, alltså 70.000 kr. Om andelsbytet istället genomförs efter årsskiftet går omkostnadsbeloppet på de avyttrade aktierna över på de mottagna, varför F:s aktieinnehav i Krampab får ett omkostnadsbelopp om 100.000 kr. När Krampab så småningom går i konkurs får F en förlust om 100.000 kr, vilken är avdragsgill till 70 %, d.v.s. 70.000 kr får dras av. Som synes innebär strukturregelns återkomst ingen materiell skillnad.

Om vi modifierar exemplet endast på så sätt att F:s aktieinnehav i AB X är kvalificerat händer följande (strukturregeln är p.g.a. kvalifikationen inte tillämplig). Vinsten på 200.000 kr skall för varje mottagen aktie fördelas på lika delar kapital- respektive tjänstebelopp, d.v.s. uppskovsbeloppet består av ett kapitalbelopp om 33 kr / aktie och ett tjänstebelopp om lika mycket. När Krampab senare går i konkurs kan F endast använda kapitalbeloppet till kvittning, vilket betyder att han får en kvarstående förlust om 200.000 kr i inkomstslaget kapital, vilken i sin tur endast är avdragsgill till 70 %. Dessutom skall 100.000 kr beskattas i inkomstslaget tjänst.

Det är svårt att se hur strukturregeln skulle kunna omfatta även kvalificerade aktier. Detta då enligt huvudregeln 50 % av vinsten är att hänföra till aktieägarens personliga arbetsinsats, 57:12 1 st. En tänkbar lösning är att man i samband med andelsbytet skattar av tjänstebeloppet, och fördelar kapitalbeloppet på de mottagna andelarna.¹⁴¹ De senares antal måste givetvis justeras efter kapitalbeloppets storlek. Den av Burmeister m.fl. föreslagna ändringen att 3:12-reglerna skall utgå från skälig lön istället för skälig avkastning¹⁴² skulle i detta avseende inte vara till någon hjälp, då problemet står att finna i skillnaden i skattesats mellan olika inkomstslag.

¹⁴¹ Notera här skillnaden mellan avskattning *innan* fördelning sker på de mottagna aktierna och det problem som diskuterades i avsnitt 3.4.3, där frågan gällde tillåtligheten av avskattning av kapitalbelopp *efter* att fördelning skett

¹⁴² Se avsnitt 2.2 ovan

3.5 Lex ASEA

Som komplement till fission¹⁴³ erbjuder IL skattefri utdelning av aktier¹⁴⁴ i dotterbolag, enligt vad som brukar betecknas Lex ASEA. Vad som sker är att ett dotterbolag skiljs från sitt moderbolag utan förändring på ägarnivå. Ett indirekt ägande ersätts av ett direkt.¹⁴⁵ Detta utgör ett för omstruktureringar betydelsefullt undantag från skatterättens allmänna regler, enligt vilka utdelning av dotterbolagsaktier utlöser uttagsbeskattning hos moderbolaget och utdelningsbeskattning hos aktieägarna.¹⁴⁶

3.5.1 Bakgrund

Utgången i rättsfallet RÅ 1989 ref. 101 (fhh) förhindrade en transaktion utgörande ett led i samgåendet mellan ASEA och Brown Boveri. Då lagstiftaren ansåg att aktieägarna genom utdelning av dotterbolagsaktier inte tillförts något de inte förut ägt indirekt, samt att transaktionen bedömdes viktig ur samhälls- och synvinkel, infördes Lex ASEA 1991. Innebörden var att utdelningen under vissa förutsättningar medförde uppskov med beskattningen till dess att de mottagna aktierna avyttrades.¹⁴⁷ I samband med omstruktureringsreglernas tillkomst 1999 flyttades huvudregleringen i Lex ASEA (med vissa modifieringar) från 3 § 7 mom. 4-5 st. SIL till ett nytt moment till samma paragraf, 7 a mom. Lex ASEA inkorporerades sedermera i IL, och dess kärnbestämmelse återfinns i 42:16.

3.5.2 Närmare om Lex ASEA

Vi närmar oss först de materiella bestämmelserna. 42:16 1 st. ställer i punktform upp sex kriterier som måste uppfyllas för att utdelning av dotterbolagsaktier skall vara skattefri under innehavstiden.

1. Proportionalitetsvillkoret. Utdelning skall lämnas i förhållande till innehavda aktier i moderbolaget.
2. Noteringsvillkoret. Aktierna i moderbolaget skall vara marknadsnoterade.¹⁴⁸ I de ursprungliga förarbetena till Lex ASEA motiverade föredragande statsrådet detta villkor med att det säkerställer ett spritt ägande av det utdelande företaget.¹⁴⁹ Ytterligare ett skäl för att uppställa ett noteringsvillkor är att den marknadsvärdesförändring som genom utdelningen drabbar

¹⁴³ I prop. 1998/99:15 (sid. 243) uttalas att "man inte [kan] utgå från att en kommande möjlighet till fission gör Lex ASEA onödig. Snarare finns det anledning att uppfatta fission och utdelning av dotterföretag som varandras komplement."

¹⁴⁴ Lex ASEA gäller ej för ekonomiska föreningar, 42:16 motsatsvis

¹⁴⁵ Prop. 1998/99:15, sid. 242 f

¹⁴⁶ LLMS 2, sid. 435. Principen mejslades ut av RegR i rättsfallet RÅ 1985 Aa 192 (fhh), "Östgöta Holding"

¹⁴⁷ Persson Österman, sid. 433

¹⁴⁸ "Marknadsnotering" definieras i 48:5 IL. Om aktien inte är börsnoterad skall den vara "föremål för kontinuerlig allmänt tillgänglig notering på grundval av marknadsmässig omsättning"

¹⁴⁹ Prop. 1990/91:167, sid. 19. Uttalandet gällde ett krav på börsnotering, men bör ändå äga relevans

moderbolagsaktierna tjänar som grund för beräkning av anskaffningsvärdet på de mottagna aktierna.¹⁵⁰

3. Samtlighetsvillkoret. Moderbolagets samtliga aktier i dotterbolaget skall delas ut.
4. Aktier i dotterbolaget får efter utdelningen inte innehas av något annat företag tillhörande samma koncern som moderbolaget. Denna punkt kompletterar punkt 3. Lästa tillsammans innebär de således att *koncernens* samtliga aktier i dotterbolaget skall delas ut.
5. Nationalitetsvillkoret. Dotterbolaget skall vara ett svenskt aktiebolag eller ett utländskt bolag. Av redovisade avgränsningsskäl diskuteras inte denna punkt vidare.
6. Verksamhetsvillkoret. Dotterbolagets näringsverksamhet skall till huvudsaklig del bestå av rörelse. En annan möjlighet är att näringsverksamheten, direkt eller indirekt, består av andelar i sådana företag som till huvudsaklig del bedriver rörelse. I dessa företag skall dotterbolaget, direkt eller indirekt, inneha andelar med ett sammanlagt röstetal motsvarande mer än hälften av röstetalet för samtliga andelar.

FSU anförde att ett verksamhetsvillkor är motiverat då frånvaron av ett sådant skulle kunna leda till att dotterföretag som är förvaltningsföretag delas ut.¹⁵¹ I förarbetena anges som riktmärke att det utdelade dotterföretaget skall utgöra minst ca. 20 % av moderföretagets verksamhet före avskiljandet.¹⁵² Att denna siffra emellertid inte är absolut framgår av rättsfallet RÅ 1996 ref. 101 (fhh), där AB Volvo till sina aktieägare hade delat ut dotterföretaget Swedish Match AB. Förhållandet mellan marknadsvärdena på aktierna i Swedish Match efter utdelningen och motsvarande värde för Volvo före utdelningen var ca. 14 %. RegR ansåg vid en helhetsbedömning verksamhetsvillkoret ändå vara uppfyllt, bl.a. genom att hänvisa till lagstiftningens övergripande syfte: att underlätta strukturrationaliseringar av allmänt intresse.

Enligt Wiman¹⁵³ aktualiseras följande principiellt viktiga frågor i samband med utdelning av dotterbolagsaktier.

1. Skall en eventuellt inledande överföring av tillgångar till dotterbolaget uttagsbeskattas?
2. Skall moderbolaget uttagsbeskattas när dotterbolagsaktierna delas ut?
3. Är utdelningen skattefri för aktieägarna?
4. Vilket anskaffningsvärde skall gälla för de mottagna aktierna?

Wimans första fråga besvaras med ledning av bestämmelserna om underprisöverlåtelser i 23 kap IL, se ovan avsnitt 3.1. Svaret på fråga 2 ges i 22:10 IL: om marknadsvärdet på de utdelade aktierna överstiger omkostnadsbeloppet skall uttagsbeskattning inte ske. (Är marknadsvärdet och omkostnadsbeloppet lika stora uppkommer varken vinst eller förlust. Om marknadsvärdet understiger omkostnadsbeloppet uppkommer en avdragsgill förlust.¹⁵⁴) Som vi sett i detta avsnitt besvaras fråga 3 med hjälp av 42:16. I 48:8 regleras frågan om anskaffningsvärde. Enligt första stycket anses som anskaffningsutgift så stor del av omkostnadsbeloppet för moderbolagsaktierna, beräknat vid tidpunkten för utdelningen, som motsvarar den förändring i marknadsvärde som utdelningen medför för dessa aktier. Av andra stycket följer att omkostnadsbeloppet på moderbolagsaktierna skall minska i motsvarande mån.

¹⁵⁰ Prop. 1998/99:15, sid. 244

¹⁵¹ SOU 1998:1, sid. 260

¹⁵² Prop. 1990/91:167, sid. 26

¹⁵³ Wiman, sid. 159

¹⁵⁴ Prop. 1998/99:15, sid. 293

Exempel:

AB M delar ut aktierna i dotterbolaget AB D. Vid denna tid beräknas omkostnadsbeloppet för en aktie i AB M till 100. Marknadsvärdet på M-aktien var före utdelningen 150, och efter 120. Förändringen i marknadsvärde är således $150-120/150 = 20\%$. Anskaffningsvärdet för en D-aktie blir således 20 % av det beräknade omkostnadsbeloppet för en M-aktie, d.v.s. 20% av $100 = 20$.

RSV informerar om de beskrivna förändringarna i marknadsvärde.¹⁵⁵

3.5.3 Lex ASEA:s förhållande till 3:12-reglerna

I avsnitt 2.2.1 har beskrivits 57:4 1 st. IL och begreppet kvalificerad aktie. I samma paragrafs andra stycke finns en till Lex ASEA knuten 3:12-regel. Det bör noteras att denna regel sannolikt inte tillhör någon av de mest tillämplade, eftersom ett börsnoterat bolag inte är något fåmansföretag, 56:3, och att en förutsättning för utdelning enligt Lex ASEA är att moderföretaget är marknadsnoterat. Andra stycket beskriver situationen att en aktie i ett fåmansföretag inte är kvalificerad enligt första stycket, men har förvärvats genom utdelning på kvalificerad aktie i annat fåmansföretag under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren, och p.g.a. Lex ASEA inte har beskattats vid utdelningstillfället. En fiktion skall då göras: villkoren i första stycket skall tillämpas *som om* det företag som den utdelade aktien avser vore det företag som delat ut aktien. Med andra ord gäller att om moderbolagets aktier är kvalificerade blir även de utdelade dotterbolagsaktierna kvalificerade. Syftet med denna bestämmelse är detsamma som för andra 3:12-regler kopplade till omstruktureringslagstiftningen, nämligen att säkerställa rätt marginalskatt hos den skattskyldige. Om detta syfte lämnar förarbetena inget utrymme för tvekan. ”Är hos en ägare aktierna kvalificerade enligt 3 § 12 a mom. SIL (numera 57:4 IL, min anm. JH), måste även de aktier eller andra andelar i dotterföretaget som delas ut bli kvalificerade för att inte reglerna skall urholkas.”¹⁵⁶

I avsaknad av en till Lex ASEA knuten fåmansföretagsregel hade följande upplägg varit möjligt. En fysisk person, F, är aktiv i det marknadsnoterade bolaget AB Ekonomisk Rådgivning (ABER), vilket han äger till 100 %. ABER har ett helägt dotterbolag, AB Sotning (ABS), i vilket F inte är verksam i betydande omfattning. Aktierna i ABER är följaktligen kvalificerade – men vad gäller för aktierna i ABS? Enligt 57:4 1 st. p. 1 krävs att företagen bedriver samma eller liknande verksamhet för att kvalifikation skall uppstå även i ABS. Detta rekvisit torde inte vara uppfyllt, jfr ovan avsnitt 2.2.1 och Tjernberg 1, sid. 253. Nästa prövning sker enligt 57:4 1 st. p. 2, enligt vilken bestämmelse kvalifikation s.a.s. smittar uppåt i ägarkedjan – dock ej nedåt. Då ABS bedriver en lönande verksamhet lämnas betydande utdelningar. Eftersom ABER:s innehav i ABS är näringsbetingat är utdelningarna skattefria, 24:15-16 IL. Däremot träffas nästa led i utdelningen av 3:12-reglerna, då vi konstaterat att F:s innehav i ABER är kvalificerat. Genom att använda sig av Lex ASEA kan F till sig själv låta ABER dela ut aktierna i ABS, varefter F kan åtnjuta aktieutdelning från det senare företaget belastad endast med 30 % proportionell skatt.

¹⁵⁵ Johansson & Rabe, sid. 490

¹⁵⁶ Prop. 1998/99:15, sid. 247

4. Implicita 3:12-regler inom omstruktureringsområdet

I detta avsnitt skall behandlas regler som inte uttryckligen riktar sig enbart mot fåmansföretagen och deras ägare, utan mot alla skattskyldiga som kan tänkas falla in under reglernas tillämpningsområden. Det är däremot underförstått att lagstiftaren särskilt syftar på fåmansföretagen och deras ägare, ytterst på grund av skillnaden i skattesats mellan inkomstlagen tjänst och kapital.

4.1 Överlåtelse av tillgångar till underpris, 53 kap IL

53 kap IL (företagslagens 3 § 1 h mom. SIL) handlar i likhet med 23 kap om underprisöverlåtelser, men inte i inkomstlagen näringsverksamhet, utan i inkomstlagen kapital. Det aktualiseras då en fysisk person till underpris överlåter kapitalvinstbeskattad egendom till ett företag han eller någon närstående¹⁵⁷ är delägare i, 1 §. (I förarbetena begagnade man sig i stället av begreppet *tillskott*, vilket även det synliggör det faktum att förmögenhetsöverföring sker från aktieägaren till bolaget.¹⁵⁸) Av termen underpris följer att ersättningen skall understiga marknadsvärdet. Men enligt 2 § är en absolut förutsättning för kapitlets tillämpning på rent nationella transaktioner att ersättningen även understiger omkostnadsbeloppet. Om ersättningen understiger marknadsvärdet men inte omkostnadsbeloppet är bestämmelserna följaktligen inte tillämpliga. Enligt praxis kan i en sådan situation gåvobeskattning aktualiseras.¹⁵⁹

3-5 §§ anger dels sättet att beräkna ett nytt omkostnadsbelopp, vilket bestäms till det lägsta av omkostnadsbeloppet och marknadsvärdet, dels att den fysiska personen inte skall beskattas i anledning av transaktionen. En avdragsgill förlust kan dock uppkomma, nämligen om de överlåtna tillgångarnas marknadsvärde understiger omkostnadsbeloppet.¹⁶⁰ Beroende på vad de överlåtna tillgångarna utgjordes av är förlusten avdragsgill till mellan 50 och 100 %.¹⁶¹

6-8 §§ behandlar överlåtelser till utländska juridiska personer. Som nämnts i avsnitt 1.4 ämnar jag här göra avsteg från den huvudsakliga avgränsningen att endast diskutera nationella förhållanden. Orsaken är ett förarbetsuttalande i vilket man illustrerar behovet av strängare reglering vid utlandsförsäljning med att ange delägare i fåmansföretag som potentiella skatteplanerare: "Det föreligger uppenbarligen en risk för att skatteunderlag undandras svensk beskattning om t.ex. en ägare till ett fåmansaktiebolag inför en förestående utflyttning utan beskattning kan sälja sina aktier i bolaget till anskaffningsvärde till ett utländskt företag som han äger."¹⁶²

De rättsfakta som skall vara uppfyllda anges i 6 § 1 st. Utan att betinga sig marknadsmässig ersättning överlåter en fysisk person en tillgång till en utländsk juridisk person. Överlåtaren (eller någon honom närstående) skall, direkt eller indirekt, äga andelar i den utländska juridiska personen, 1 p. Enligt p 2 kan överlåtelser istället ske till ett svenskt aktiebolag som den i p 1

¹⁵⁷ Närståendedefinitionen är här smalare än det gängse begreppet, 53:9 jfrt med 2:22

¹⁵⁸ Prop. 1998/99:15, sid. 174 f

¹⁵⁹ Se RÅ 2001 ref. 2 och SRN:s fhb 30 maj 2000 (RSV:s rättsfallsprotokoll nr 22 2000)

¹⁶⁰ Prop. 1998/99:15, sid. 298

¹⁶¹ Förlust på privatbostadsfastighet: 50 %, 45:33. Förlust på näringsfastighet: 63 %, 45:33. Förlust på aktier vilken kan dras av mot vinst: 100 %, 48:20. Förlust på aktier vilken ej kan dras av mot vinst: 70 %, 48:24.

¹⁶² Prop. 1998/99:15, sid. 175

beskrivna utländska juridiska personen, direkt eller indirekt, äger andelar i. Den i sistnämnda punkt beskrivna situationen fanns inte med i den ursprungliga lagtexten gällande från 1 januari 1999, men kringgåendemöjligheten uppmärksammades tidigt och stoppades retroaktivt fr.o.m. den 19 mars samma år.¹⁶³

Rättsföljden beskrivs i 7 §. Den överlåtna tillgången skall anses ha avyttrats mot en ersättning motsvarande tillgångens marknadsvärde. Den fysiska personen skall således beskattas för en fiktiv kapitalvinst. Alternativt skulle man kunna uttrycka fenomenet som uttagsbeskattning i inkomstslaget kapital. Enligt 8 § gäller reciprocitet: vid beräkning av omkostnadsbelopp i den utländska juridiska personen skall den sammanlagda anskaffningsutgiften för andelarna ökas med skillnaden mellan den överlåtna tillgångens marknadsvärde och ersättningen.

Följande exempel visar skillnaden i utfall mellan en fåmansföretagare och en icke dito, om de ovan redovisade reglerna *inte* funnits. En fysisk person, F, äger 1.000 aktier i SKF. Det sammanlagda anskaffningsvärdet är 100.000 och marknadsvärdet är 200.000. F avyttrar aktierna till sitt bolag i Luxemburg för ett pris som motsvarar anskaffningsvärdet. Kapitalvinsten på 100.000 undgår att bli beskattad med 30 % proportionell skatt. F sparar följaktligen 30.000. En annan fysisk person, G, äger 1.000 kvalificerade aktier i FÅAB. Anskaffnings- och marknadsvärde är detsamma som för F:s aktier. G:s kapitalvinst undgår att träffas av 3:12-reglerna, och han sparar på så sätt ca. 43.000.

Exemplet visar att fåmansföretagarens ekonomiska incitament är större, varför förarbetsuttalandet ovan får anses ha fog för sig.

Det är tveksamt om det ens med hjälp av s.k. målvakt är möjligt att kringgå reglerna i 53 kap. Antag att den fysiska personen F överlåter sina aktier till underpris till målvakten M. M säljer i sin tur aktierna vidare för ett pris understigande hans omkostnadsbelopp till F:s utländska bolag. F:s syfte med upplägget är att hans utländska bolag skall få den överlåtna egendomens marknadsvärde som omkostnadsbelopp, jfr 53:11. Men 53:11 kan inte aktualiseras med mindre 53:6-8 är tillämpliga, och eftersom M inte har ägarintresse i det utländska bolaget, och inte heller är närstående, får transaktionen inte den effekt F eftersträvar.

Reglerna i 3 § 1 h mom. SIL (nuvarande 53 kap IL) har av SRN den 27 september 1999 inte ansetts strida mot diskrimineringsreglerna i Romfördraget.¹⁶⁴ Fallet är överklagat, och RegR har begärt förhandsavgörande hos EG-domstolen. Hur långt SRN:s skäl att man måste ”upprätthålla skattesystemets inre sammanhang och skydda den egna skattebasen” räcker återstår att se.

5. Analys av reglernas tillräcklighet.

I detta kapitel presenteras vissa möjligheter att genom omstruktureringar kringgå 3:12-reglerna. Skrivningen skall inte tas till intäkt för att rättskipningen i slutändan kommer att acceptera förfarandena, utan skall läsas som just möjligheter. I förarbetena till UPL menade regeringen att den föreslagna lagtexten visserligen var i princip uttömmande, men att det inte kunde uteslutas att

¹⁶³ Se t.ex. SRN:s förhandsbesked 13 juni 2001 (RSV:s rättsfallsprotokoll nr 18 2001)

¹⁶⁴ RSV:s rättsfallsprotokoll nr 33 1999

lagen mot skatteflykt skulle kunna tillämpas vid transaktioner stridande mot lagstiftningens syfte.¹⁶⁵

Ändringar och tillägg är ett normalt tillstånd i skatterätten; fiffiga upplägg ”avslöjas” och förhindras av lagstiftaren, ibland med stöd av retroaktivitetsregeln i 2:10 2 st. RF. Tjernberg menar att det finns en klar tendens hos RegR att döma mer efter bokstaven än efter syftet,¹⁶⁶ vilket, om det stämmer, skulle kunna vara en delförklaring till varför regeringen inte helt sätter sin lit till praxis och att retroaktivitetsregeln därigenom kommit att användas relativt flitigt. Det är i detta sammanhang därför passande att även diskutera vissa från årsskiftet 2001/2002 ikraftträdande ändringar i 3:12-reglerna, vilka beslutats med stöd just av 2:10 2 st. RF – ändringarna gäller fr.o.m. 2 februari 2001.

5.1 Aviserade ändringar i 3:12-reglerna

I prop. 2001/02:46 föreslår regeringen ändringar dels i 3:12-reglerna, dels i underprisbestämmelserna i 23 kap IL.¹⁶⁷ Ändringarna inom 3:12-området är uppdelade i tre förslag. Det första går ut på att regeringen nu vill sätta stopp för den s.k. Helsingborgsmodellen, vilket dock går utanför ramen för denna uppsats. Det andra förslaget innebär att den hittillsvarande regeln att delägare och denne närstående som varit aktiva i bolaget i skattehänseende skall betraktas som en enda person, skall kompletteras med att gälla även för delägare och denne närstående i ett moderföretag i de fall verksamheten helt eller delvis bedrivs i ett eller flera dotterföretag. Det innebär således en utvidgning av den s.k. utvidgade fåmansföretagsdefinitionen. Av förslag nummer tre följer 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 istället hade ägts direkt av den fysiska personen.

I propositionen anges som skäl för förslag nummer två den ur fiskalt hänseende otillfredsställande utgången i rättsfallet RÅ 2001 ref. 5 (II). Förhållandena var följande. Ett antal fysiska personer ägde aktier i AB M. Detta bolag hade ett helägt dotterbolag, AB D, i vilket de fysiska personerna var verksamma i betydande omfattning. Eftersom 57:3 2 st. endast tar sikte på moderbolaget, kunde inte delägarnas aktieinnehav i AB M vara kvalificerat. RegR kom därför till slutsatsen att utdelning och reavinst från AB M undgår klyvning.

Till den nu av regeringen föreslagna utvidgningen är RSV kritiskt. Verket menar att ändringen inte är tillräcklig och anför följande exempel. 100 fysiska personer äger aktier i AB M, i vilket bolag 60 av dem är verksamma. De övriga 40 personerna är verksamma i AB M:s helägda dotterbolag AB D. På grund av 57:3 2 st. (i dess gamla eller nya lydelse) är AB M ett fåmansföretag. För AB D:s del gäller att de 40 skall anses som en person. Det saknas emellertid 11 verksamma delägare för att röstmajoritet skall uppkomma, så att AB D därigenom skall konstituera ett fåmansföretag, 56:2. Eftersom de 40 fysiska personernas innehav i AB D inte är kvalificerat, är det heller inte kvalificerat i AB M, 57:4 motsatsvis. För AB M:s del blir följden

¹⁶⁵ Prop. 1998/99:15, sid. 146 f

¹⁶⁶ SN nr 1-2 2002, sid. 6 och 13. Tjernberg anser också att eftersom tendensen är så pass tydlig, borde lagstiftaren reagera snabbare och mer uppmärksamt lyssna på de varnande röster som finns

¹⁶⁷ Ändringarna har analyserats av Burmeister & Eriksson i SvSkT 2/2001 och av Tjernberg i SN nr 1-2 2002

att det till 40 % anses ägt av utomstående, 57:5. Därmed synes samtliga 100 delägare undgå beskattning enligt 3:12-reglerna.

Regeringen förhåller sig avvisande till denna påstådda ”lucka i lagen”. Man menar att de i AB M verksamma personernas indirekta innehav i AB D måste beaktas, 56:6. En hänvisning görs här till ett äldre förarbetsuttalande: ”Regeln är avsedd att användas när det gäller att konstatera om ett fåmansföretag eller ett fåmansägt handelsbolag föreligger eller inte.”¹⁶⁸ Någon justering i linje med RSV:s förslag är därför inte nödvändig.¹⁶⁹

Båda resonemangen har fog för sig. Ostridigt är att varken AB M eller AB D utgör något fåmansföretag enbart med ledning av bestämmelserna i 56 kap. Först med hjälp av 57:3 2 st. kan man möjligen konstatera att fåmansföretag är för handen. Intressant är här att 57:3 1 st. hänvisar till 56 kap 2,3 och 5 §§ - inte till 6 §. Rättsläget får sägas vara oklart.

Förslag nummer tres födelse har ansetts påkallad av utgången i rättsfallet RÅ 1999 ref. 62. Förhållandena i rättsfallet var följande. Fysikern A var aktiv i bolaget X AB, vilket han innehade till 50 %. Resterande andelar innehades av bolaget Y Ltd (vilket i sin tur var helägt av fysikern B) med 35 % samt fysikerna C och D med 10 respektive 5 %. RegR drog med ledning av bestämmelserna i 3 § 12 e mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt slutsatsen att samtliga aktier som ägs av andra juridiska personer än dödsbon är att anse som ägda av utomstående.

Regeringen anför i skrivelsen följande exempel. ”En andelsägare i ett fåmansföretag [kan] placera minst 30 % av andelarna i ett annat företag i vilket denne själv äger aktierna. Andelarna ägs då av utomstående enligt den tolkning som Regeringsrätten har gjort. Det är därför nödvändigt att förhindra att indirekta innehav i ett fåmansföretag medför att andelarna anses ägda av utomstående. Förslaget innebär således i denna del att en delägare som indirekt äger andel i företaget som hade varit kvalificerad vid ett direkt ägande inte skall anses som utomstående.”¹⁷⁰

Enligt mitt förmenande borde just en sådan situation som regeringen målar upp vara täckt genom 57:5 3 st. IL. Bestämmelsen har följande lydelse. ”Ett företag anses ägt av utomstående till den del det varken direkt eller indirekt ägs av fysiska personer som äger kvalificerade andelar i företaget eller i annat fåmansföretag som avses i 4 §.” Men är det nu så att regeringen menar att ingen materiell förändring i denna fråga skett genom övergången från SIL till IL så är dess oro definitivt befogad. I förarbetena till IL sägs följande i författningskommentaren till 57:5. ”Definitionerna i *andra* och *tredje styckena* av företag respektive utomstående kommer från 3 § 12 e mom. andra stycket SIL. De fick sin nuvarande utformning år 1995 men en motsvarighet fanns med vid lagens tillkomst då i 3 § 12 mom. sjätte stycket SIL.”¹⁷¹ I ett mer allmänt hållet förarbetsuttalande om övergången sägs följande. ”Regeringens avsikt med detta lagstiftningsärende har aldrig varit att alla oklara frågor skulle klaras ut eller att det skulle företas egentliga materiella ändringar.”¹⁷² Vidare: ”Någon remissinstans framhåller vikten av att ange om en materiell ändring av en bestämmelse kan tänkas förekomma. Detta är självfallet viktigt. Regeringens inställning är att om det finns en avsikt att ändra en bestämmelse materiellt, skall det

¹⁶⁸ Prop. 1999/2000:15, sid. 49. Uttalandet gällde 32 § anv. p. 14 11 st. KL, numera 56:6 IL

¹⁶⁹ Prop. 2001/02:46, sid. 44 f

¹⁷⁰ Rskr 2000/01:64, sid. 6

¹⁷¹ Prop. 1999/2000:2, del 2, sid. 625 f

¹⁷² Prop. 1999/2000:2, del 1, sid. 478

anges. Om det inte står att en ändring är avsedd, kan läsaren således utgå ifrån att *avsikten* är att bestämmelsen inte skall ändras. Den omständigheten att det inte står att regeln skall ändras behöver emellertid inte innebära att den *faktiskt* inte har ändrats. Så är ju fallet om det av *misstag* har blivit en ändring.”¹⁷³ Här kan dock pekas på en materiell förändring som de facto skett genom övergången från SIL till IL. För utdelning från företag vilka inte är marknadsnoterade är viss del av utdelningen skattefri. Vid beräkning av hur stor denna s.k. lättnad är skall hänsyn tas till ett löneunderlag, varmed avses löner till anställda i moder- och dotterföretag. För ej helägda dotterföretag skall löneunderlaget proportioneras. Enligt regeln i SIL, 3 § 12 d mom. 1 st., skulle proportioneringen ske med hänsyn till antalet aktier *eller andelar* (min kursiv, JH) i dotterföretaget. Enligt den nu gällande regeln i 43:12 2 st. IL skall hänsyn enbart tas till antalet aktier i dotterföretaget. (Intressant är här att regeringen noterade att orden ”eller andelar” försvunnit på vägen, dock utan att kommentera det vidare.¹⁷⁴) Detta betyder t.ex. att de löner som utgått i ett underliggande handelsbolag numera inte räknas med. (Jfr dock Tjernberg 2 sid. 71 och RÅ 1998 not 265. RegR byggde sitt avgörande dels på lokutionen ”[v]erksamhet i kommanditbolaget kan inte, såvitt nu är i fråga, jämföras med verksamhet i [ett av ägarbolagen]”¹⁷⁵, dels på att det underliggande kommanditbolaget inte utgjorde något dotterföretag i årsredovisningslagens mening.)

Det ovan sagda innebär att regeringen försöker lösa en fråga som genom rättskälleläran (d.v.s. att lag har högre dignitet än praxis¹⁷⁶) redan borde vara löst. Dessutom är den situation som förelåg i RÅ 1999 ref. 62 väsensskild från den hotbild regeringen målar upp – i rättsfallet var det inte andelsägaren själv som ägde aktierna i den juridiska person som så att säga var medlet för att komma runt utomståenderegeln, utan en annan fysisk person, vilken inte påståtts tillhöra andelsägarens närstående krets.

5.2 Kringgående genom verksamhetsöverlåtelse

I en artikel i Skattenytt pekar Kellgren på ett möjligt kringgående av 3:12-reglerna med verksamhetsöverlåtelse som medel.¹⁷⁷ Upplägget ser ut på följande vis. En fysisk person, F1, har ett helägt aktiebolag, AB1. F1 vill till lägsta möjliga skattekostnad tillägna sig värden som finns i bolaget. Ett hinder som F1 måste passera utgörs av det faktum att hans aktieinnehav är kvalificerat enligt 3 § 12 a mom. SIL (numera 57 kap 3-4 §§ IL). I liknande situation befinner sig ytterligare ett antal fysiska personer (F2, F3, o.s.v.), även de med kvalificerade aktier i bolag (AB 2, AB 3, o.s.v.). De transaktioner som sker är i kronologisk ordning följande:

1. F1, F2, o.s.v. skapar ett nytt aktiebolag, AB X, i vilket de är ensamma aktieägare. De är tillräckligt många för att AB X inte skall betraktas som ett fåmansföretag.¹⁷⁸

¹⁷³ A. prop. sid. 479

¹⁷⁴ Prop. 1999/2000:2, del 2, sid 514

¹⁷⁵ RegR brydde sig emellertid inte om utveckla detta (för mig intetsägande) skäl vidare

¹⁷⁶ Strömholm, sid. 334

¹⁷⁷ SN nr 5 1999, sid. 234 ff

¹⁷⁸ När artikeln skrevs existerade ännu viss osäkerhet om hur många fysiska personer som krävdes för att ett aktiebolag inte skulle anses vara ett fåmansföretag. Idag torde det inte råda någon osäkerhet på denna punkt, se avsnitt 2 och 2.1

2. De fysiska personernas respektive bolag gör verksamhetsöverlåtelser till AB X. Av 38:2 p 2 IL följer att de överlåtande bolagen skall ha marknadsmässig ersättning i form av aktier i AB X.
3. Tillgångarna i AB X säljs till en extern köpare för ett pris motsvarande marknadsvärdet. Hela (eller stora delar av) vederlaget delas ut genom riktad utdelning till F1, F2, o.s.v. Eftersom AB X inte är något fåmansföretag drabbas inte utdelningen av klyvning.

Förfarandet är inte okomplicerat, och Kellgren sticker inte under stol med att det är långtifrån givet att det skulle godtas ur ett bolagsrättsligt perspektiv. Inte heller kan det uteslutas att upplägget kan angripas med genomsyn eller tillämpning av skatteflyktslagen.

Carlsson ställer sig kallsinnig till Kellgrens farhågor.¹⁷⁹ Han ifrågasätter för det första grunderna för upplägget. Kanske samtliga (sic!) ägare i AB X skall ses som *en* ägare p.g.a. regeln i 3 § 12 a mom. 4 st. SIL (numera 57:3 2 st. IL)? Kommer den skeva utdelningen att accepteras? För det andra uttrycker han tvivel om hur sannolikt det är att ett tiotal med varandra obesläktade företagare dels har varsitt bolag innehållande ungefär lika stora övervärden, dels att dessa företagare tillsammans skulle bilda ett nytt bolag. För den vidare diskussionen gör dock Carlsson antagandet att uppläggets grunder godtas. Han ställer sedan frågan vad man vunnit på individnivå som man inte skulle kunnat åstadkomma på annat sätt. En realisationsvinst på aktier kostar maximalt ca. 900.000 kr mer i skatt om aktierna är kvalificerade än om så inte är fallet. Eftersom takbeloppet för inkomst av tjänst vid realisationsvinst på kvalificerade aktier är 100 basbelopp, blir vinsten till den del den överstiger ca 7,5 miljoner kr (200 basbelopp) belastade med endast 30 % skatt. Av detta följer att ju högre realisationsvinsten är än 7,5 miljoner kr, desto närmare kryper den sammanlagda, effektiva, skatten 30 %. Dessutom gäller att om företagaren istället kan tänka sig att utstå den i 57:4 1 st. föreskrivna femåriga karenstiden blir hela realisationsvinsten kapitalbeskattad.

Carlsson betecknar upplägget som en ”extrem undantagssituation”. I avslutningen skriver han: ”... i ett land där stora förmögenheter beskattas lindrigare än små måste det väl ändå kunna fördras om den Kellgrenska modellen kommer i tillämpning någon gång om året. Eller skall man komplicera systemet så till den milda grad att det endast efter dispens av skattemyndighet kan komma i fråga att till någon del beskatta en reavinst i inkomstslaget kapital?”¹⁸⁰

I replik till Carlsson understryker Kellgren att såväl frågan om huruvida aktieägarna i AB X skall ses som en person, som frågan om tillåtligheten av den riktade vinstdelningen är oklar.¹⁸¹ Om sannolikheten i att hitta erforderligt antal företagare som har liknande förutsättningar och mål, menar Kellgren att en dylik uppgift inte torde vålla några större problem för stora rådgivare. Beträffande karenstiden anför han det nog för många skattskyldiga framstår som angeläget att slippa vänta på pengarna i fem år, ”[a]nnars skulle 3:12-reglerna knappast ha tilldragit sig så stort intresse.”¹⁸²

¹⁷⁹ SN nr 12 1999, sid. 786 ff

¹⁸⁰ A. a. sid. 788

¹⁸¹ SN nr 4 2000, sid. 204 ff

¹⁸² A. a. sid. 206

För egen del anser jag det Kellgrenska upplägget beskriva en något konstruerad situation. Men det finns andra upplägg som i förstone förefaller väl så teoretiska, men som kommit att användas och sedermera godtagits i praxis – se t.ex. den s.k. Helsingborgsmodellen, vilken accepterats av RegR.¹⁸³ Eller för att tala med Tjernberg: ”... det [är erfarenhetsmässigt] svårt att i lagstiftarsituationen förutse vidden av kreativiteten hos de skattskyldiga och deras rådgivare...”¹⁸⁴

Carlsson artikel är skriven utifrån ”den praktiskt verksamme rådgivarens” perspektiv, och det kan mycket väl tänkas att en företagare är beredd att vänta på likviden i fem - sex år. Men om det har någon verklighetsgrund så innebär det tveklöst en kollision med lagstiftarens intentioner. ”Tidsgränsen på fem år var tidigare tio år och infördes för att så lång skall behöva förflyta innan normal kapitalinkomstbehandling uppnås att ingen normalt är beredd att fondera arbetsinkomster i företaget så länge för att komma i åtnjutande av fördelaktigare beskattning.”¹⁸⁵

Jag finner det vidare oklart om Carlsson på allvar menar att orättvisa i form av sjunkande effektiv skatt skulle legitimera vad som eventuellt skulle kunna falla under skatteflyktlagen.

5.3 Kringgående genom underprisöverlåtelse

I en fotnot till en artikel pekar Kellgren på möjliga kringgåenden av 27 § UPL (numera 23:19 IL¹⁸⁶).¹⁸⁷ Det kan dock misstänkas att Kellgren själv anser att ’kringgående’ är ett väl starkt uttryck, då han omedelbart före uppräknigen av metoderna skriver att ”regeln öppnar för skatteplanering”, vilket får sägas vara en mer nyanserad och inte fullt så värdeladdad beskrivning.

Metoderna går ut på att genom en underprisöverlåtelse föra över inkomster till ett bolag

- 1) där ägaren har låg marginalskatt eller
- 2) där ägaren har ett stort utdelningsutrymme kvar eller
- 3) där aktierna är kvalificerade endast ytterligare en kort tid

Avslutningsvis skriver Kellgren att gåvobeskattning kan aktualiseras om ägarsambandet brister.

Förutsatt att Tjernbergs iakttagelser om tendenser i RegR:s tolkningsarbete är riktiga finns väl skäl att tro att alla tre metoderna skulle komma att accepteras. Detta i synnerhet som regeringen i förarbetena uttalade att det inte strider ”mot grunderna för 3:12-reglerna att överföra övervärden till ett annat fåmansföretag utan uttagsbeskattning. Det väsentliga vid en underprisöverlåtelse är att det inte är möjligt att kringgå regelsystemet genom överföring av tillgångar från ett fåmansföretag till ett företag som inte omfattas av 3:12-systemet.”¹⁸⁸ Jag skulle dock vilja resa ett litet frågetecken för frekvensen av metod nummer tre. För att lyckas med den måste krävas dels att aktieägaren sedan fem år tillbaka inte längre är verksam i betydande omfattning i det köpande företaget, dels att verksamheterna i det köpande och det säljande företaget inte är att betrakta som samma eller liknande. Det är knappast vilken småföretagare som helst som kan komma runt dessa rekvisit.

¹⁸³ RÅ 2001 ref. 5 (I)

¹⁸⁴ SN nr 9 1999, sid. 499

¹⁸⁵ LLMS 2, sid. 361

¹⁸⁶ Se ovan avsnitt 3.1.1

¹⁸⁷ SN nr 4 2000, sid. 204 not 2

¹⁸⁸ Prop. 1998/9:15, sid. 145

5.4 Underprisöverlåtelseernas dilemma

I en debattartikel i Skattenytt visar Carlsson genom ett (medvetet extremt) exempel hur bestämmelserna i 27 och 30 §§ UPL (numera 23 kap 19 och 22 §§ IL¹⁸⁹) gör att en underprisöverlåtelses giltighet många gånger kan ifrågasättas.¹⁹⁰ Till bilden hör också att den skatterättsliga tillåtligheten är svår att sia om vid avtalets ingående; en transaktion kan göras i visshet om att uttagsbeskattning kommer att underlätas, varefter resultatet sedermera visar sig bli det motsatta. I Carlssons exempel är förutsättningarna följande.

Börsbolagen A AB och B AB bedriver verksamhet som till viss del sammanfaller. I syfte att uppnå synergieffekter diskuterar bolagen om ett samgående, på så sätt att underprisöverlåtelse sker till det nya bolaget JV AB, ägt till lika delar av A och B. Intressant i ägarhänseende är att 25 av A:s 20.000.000 utgivna aktier ägs av ett fåmansföretag, i vilket samtliga aktier är kvalificerade. Därmed skall, genom tillämpning av 30 § UPL (numera 23:22 IL), 0,000125 % av aktierna i A betraktas som kvalificerade. Av samma bestämmelse följer att andelen kvalificerade aktier i JV skall anses vara hälften så stor, eller 0,0000625 %. Detta eftersom A är hälftenägare i JV. A uppfyller härigenom inte kvalifikationskravet i 23:19 2 st., och skall därför uttagsbeskattas.

I avslutningen skriver Carlsson: ”Ovanstående är visserligen ett extremt exempel i termer av det obetydliga aktieinnehav som smittar ned A AB. En uppenbar slutsats är dock att man inte kan förlita sig på reglerna i andra situationer än där man har fullständig kontroll över aktieägarkretsen i säljande och köpande bolag. Detta begränsar reglernas praktiska användbarhet utanför fåmansföretagskretsen till att avse transaktioner inom koncerner där berörda bolag är helägda. Var det verkligen meningen?”

Jag instämmer i bedömningen i att det är ett extremt exempel, men det extrema är av godo då problemet därigenom illustreras desto tydligare. Rättsföljden av att ett försumbart ägande s.a.s. smittar nedåt i ägarkedjan kan bli bisarr, mildt uttryckt. Detta eftersom man knappast kan avkräva A AB någon vetskap om ägandestrukturen hos dess ägare. (D.v.s. huruvida ett aktieäggande fåmansföretags egna utgivna aktier är kvalificerade p.g.a. 3:12-reglerna.) I synnerhet inte som ett bolag sällan vet ens *vilka* ägarna är, då sådana uppgifter hör till VPC:s område.¹⁹¹

Kritik kan däremot riktas mot Carlsson yttrande att ”[d]et är dessutom värt att konstatera att i detta fall urholkas inte 3:12-reglerna.” Detta är till delar sant – nämligen om differensen mellan den överlåtna verksamhetens marknadsvärde och dess skattemässiga värde antingen är lika stor hos A AB som hos B AB, eller att denna differens är högre hos B AB. I annat fall kommer 3:12-reglerna att urholkas, låt vara att den skatteintäkt staten går miste om, med Carlssons siffror som utgångspunkt, är försvinnande liten.

Antag först att följande situation föreligger. En maskin från vardera A AB och B AB överläts till JV AB. Respektive maskins marknadsvärde är 2 miljoner kr. Det skattemässiga värdet är 1 miljon kr. JV AB gör sedan en vidareförsäljning till en extern köpare för pris motsvarande

¹⁸⁹ Se ovan avsnitt 3.1.1

¹⁹⁰ SN nr 10 1999, sid. 644 f

¹⁹¹ I ett avstämningsbolag är aktieägare med högst 500 aktier anonyma. Jfr 3:10 ABL och Hemström, sid. 103 f

marknadsvärdena, 2 x 2 miljoner kr, och gör därmed en vinst på 2 x 1 miljoner kr. Denna vinst lämnas som utdelning till ägarna, med lika belopp. Utdelningen är skattefri eftersom ägarnas innehav är näringsbetingat, 24:15-16 IL. A AB beslutar om vidareutdelning till sina respektive ägare, 5 öre per aktie. Det i Carlssons exempel förekommande fåmansföretaget erhåller därvid 25 x 5 öre, alltså 1 kr och 25 öre. Om fåmansföretaget i sin tur beslutar om utdelning, eller om dess ägare beslutar sig för att avyttra aktierna, kommer 3:12-reglerna att aktualiseras. Jämfört med om A AB utan att gå via JV AB sålt maskinen direkt till en utomstående intressent vinner fåmansföretagets ägare inga skattemässiga fördelar.

Vi ändrar nu förutsättningarna på så sätt att den maskin A AB överlåter har marknadsvärdet 10 miljoner kr och det skattemässiga värdet 1 miljon kr, samt att den maskin B AB överlåter har samma värden som i exemplet ovan. JV AB avyttrar omedelbart maskinerna till en extern köpare för marknadspris, d.v.s. 12 (10 + 2) miljoner kr. Vinsten blir 12 - 1 - 1 = 10 miljoner kr. Vinsten vidareutdelas till ägarna, vilka erhåller 5 miljoner kr vardera. A AB beslutar i sin tur om utdelning, varvid fåmansföretaget, som här istället äger 1 % av aktierna i A AB, erhåller 1 % av 5 miljoner kr, alltså 50.000 kr. Detta belopp kommer att träffas av 3:12-reglerna. Men detta bör jämföras med det fall att A AB direkt sålt sin maskin till en extern köpare, och då gjort en vinst på 9 miljoner som utdelats. Fåmansföretagets lott blir här 90.000 kr, på vilken klyvningsreglerna skall tillämpas. Genom en underprisöverlåtelse kan således 40.000 kr undkomma tillämpning av 3:12-reglerna.¹⁹²

Man kan invända att detta exempel också är extremt. Men det visar en typ av situation som lagstiftaren avsett att förhindra, eftersom 3:12-reglerna, i motsats till vad Carlsson menar, de facto urholkas.

I sitt exempel låter Carlsson två börsbolag spela några av rollerna, vilket leder till en i förarbetena icke omnämnd kollision. Om vi använder oss av de i exemplet beskrivna figurerna, så följer av 23:22 att skall det anses finnas hälften så många kvalificerade aktier i JV AB som i A AB, vilket Carlsson också korrekt anger. Av 56:3 framgår att aktiebolag vars aktier är börsnoterade inte är fåmansföretag. Enligt 57:4, vilken är den paragraf som definierar begreppet ”kvalificerad andel”, avses med kvalificerad andel en andel i fåmansföretag. Stannar man vid en tillämpning av enbart 56 och 57 kapitlen kan det således inte råda någon tvekan om att kvalificerade andelar är uteslutna i börsbolag. (Ett undantag utgörs av situationen att ett fåmansföretag blir börsintroducerat; enligt undantagets huvudregel gäller att andelar som vid börsintroduktionen var kvalificerade förblir så för en tid av fem år, 57:6.) Så vad gäller? Utgör 23:22 lex specialis i förhållande till 56:3 och 57:4? Eller skall man göra en bokstavstolkning av IL:s definitionskapitel, då 2:1 2 st. i fråga om kvalificerade andelar endast hänvisar till 57 kap 4-6 §§? Rimligen borde det förra alternativet gälla. I annat fall skulle man vid ett andelsbyte anse ett fåmansföretags innehav av kapitalplacersaktier i det avyttrade företaget vara kvalificerat, och fåmansföretaget därigenom diskvalificerat från tillämpning från den föreslagna blankettfriheten. Dessutom talar ordalydelsen i 23:22 för att regeln endast gäller vid underprisöverlåtelser: ”skall anses kvalificerad”. Kollisionens betydelse skall därför inte överdrivas.

6. Slutord

¹⁹² Gåvobeskattning kan dock aktualiseras, jfr prop. 1998/99:15, sid. 129

Otvetydigt är både 3:12- och omstruktureringsreglerna utpräglat tekniska till sin natur. Vad gäller de förra så lär vi få dras med komplexiteten så länge skillnaden i skattesats mellan inkomstslaget tjänst och inkomstslaget kapital består. Den kommitté som för närvarande utreder 3:12-reglerna väntas presentera sitt arbete någon gång under 2002, och det är väl sannolikt att det där finns något frö till förändring. Omstruktureringsreglerna utgör å sin sida en ung och relativt oprövad samling bestämmelser. Här bör det därmed finnas större utrymme för korrigeringar och förtydliganden i språkligt hänseende, utan att alltför många prejudikat kastas överbord. Ingen skall dock förvänta sig revolutionerande förändringar i riktning mot enkelhet då lagtexten med nödvändighet många gånger syftar till att täppa till eventuella kryphål. Detta eftersom en stor del av de skattskyldiga kan antas vilja minimera sin skatt, och det i denna heterogena grupp finns en minoritet som rör sig inom såväl den grå zonen som i områden med betydligt mörkare nyanser.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1972:93
- Prop. 1975/76:79
- Prop. 1989/90:110
- Prop. 1990/91:167
- Prop. 1995/96:168
- Prop. 1998/99:15
- Prop. 1999/2000:2
- Prop. 1999/2000:15
- Prop. 1999/2000:100
- Prop. 2001/02:46

Regeringens skrivelse

- Rskr 2000/01:64

Statens Offentliga Utredningar

- SOU 1975:54, "Fåmansbolag"
- SOU 1989:2, "Beskattning av fåmansföretag"
- SOU 1998:1, "Omstruktureringar och beskattning"
- SOU 1998:116, "Stoppreglerna"
- SOU 2001:11, "Utdelningar och kapitalvinster på företagsägda andelar"

Departementsserien

- Ds Fi 2000:35, "Skatteregler mot handel med skalbolag"
- Ds Fi 2001:35, "Skatteregler mot handel med skalbolag"

Riksskatteverkets rekommendationer

- RSV S 2000:25

Rättsfall

EG-domstolen

- C-28/95 A. Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam

Regeringsrätten

- RÅ 1985 Aa 192
- RÅ 1986 ref. 47
- RÅ 1989 ref. 101
- RÅ 1992 ref. 56
- RÅ 1992 ref. 108
- RÅ 1993 ref. 99
- RÅ 1996 ref. 101
- RÅ 1997 ref. 48
- RÅ 1997 not 122
- RÅ 1998 not 265
- RÅ 1999 ref. 62
- RÅ 2000 ref. 23
- RÅ 2001 ref. 2
- RÅ 2001 ref. 22

Litteratur

- Alhager, Eleonor, "Mervärdesskatt vid omstruktureringar", Iustus Förlag, 2001
- Burmeister, Jari, "Jämförelse av de svenska s.k. 3:12-reglerna med utländska dito samt vissa ändringsförslag", SN nr 11 1998, sid. 739 ff
- Burmeister, Jari & Eriksson Thomas, "Stopplagstiftning gällande utdelning och kapitalvinst på andelar i fåmansföretag samt underprisöverlåtelser", SvSkT 2/2001, sid. 182 ff
- Carlsson, Stefan, "Är lagen om beskattningen vid överlåtelser till underpris i praktiken möjlig att använda utanför fåmansföretagssektorn?", SN nr 10 1999, sid. 644 f
- Carlsson, Stefan, "Kommentar till Jan Kellgrens artikel i SN nr 5/99", SN nr 12 1999, sid. 786 ff
- Grosskopf, Göran, "Beskattning av fåmansbolag", P A Norstedt & Söners Förlag, 1976
- Hemström, Carl, "Bolagens rättsliga ställning", andra upplagan, Norstedts Juridik, 1997
- Jensen, Ulf & Rylander, Staffan, "Att skriva juridik", andra upplagan, Iustus Förlag, 1995
- Johansson, Gunnar & Rabe, Gunnar, "Det svenska skattesystemet", trettonde upplagan, Norstedts Juridik, 2000
- Kellgren, Jan, "Risk för kringgående av 3:12-reglerna genom verksamhetsöverlåtelser", SN nr 5 1999, sid. 234 ff
- Kellgren, Jan, "Kommentar till en kommentar – ytterligare något om kringgående av 3:12-reglerna genom verksamhetsöverlåtelser", SN nr 4 2000, sid. 204 ff
- Larsson, Hans Peter, "Fortsatt diskussion om ändring av 3:12-reglerna", SN nr 5 1999, sid. 248 ff
- Lodin, Sven-Erik & Lindencrona, Gustaf & Melz, Peter & Silfverberg, Christer, "Beskattning av inkomst och förmögenhet", femte upplagan, Studentlitteratur, 1989 (Cit. LLMS 1)

- Lodin, Sven-Erik & Lindencrona, Gustaf & Melz, Peter & Silfverberg, Christer, "Inkomstskatt", del 1 och 2, åttonde upplagan, Studentlitteratur, 2001 (Cit. LLMS 2)
- Löfgren, Kent & Haglund, Lennart, "Omstrukturerings, fusion och rekonstruktion", tredje upplagan, Publica, 1996
- Melbi, Ingrid, "Omstrukturering och beskattning", SN nr 12 1998, sid. 808 ff
- Melz, Peter, "Ägarbeskattning av småföretag – särskilt avseende fåmansföretag", SN nr 7-8 1991, sid. 463 ff
- Olbert, Lars, "Aktie ABC", Liber, 1990
- Persson Österman, Roger, "Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen", Juristförlaget, 1997
- Qwerin, Eskil, "Uppskov vid aktiebyten för ägare av fåmansbolag", SvSkT 10/98, sid. 980 ff
- Samuelson, Lars, "Förlustutjämning", Iustus Förlag, 1994
- Strömholm, Stig, "Rätt, rättskällor och rättstillämpning", femte upplagan, Norstedts Juridik, 1996
- Ståhl, Kristina & Persson Österman, Roger, "EG-skatterätt", Iustus Förlag, 2000
- Sund, Lars-Göran, "Generationsskifte av små och medelstora familjeägda aktiebolag", Iustus Förlag, 2001
- Thorell, Per, "Företagets redovisning", andra upplagan, Iustus Förlag, 1996
- Tjernberg, Mats, "Fåmansaktiebolag", Iustus Förlag, 1999 (Cit. Tjernberg 1)
- Tjernberg, Mats, "Beskattning av fåmansföretag", femte upplagan, Fakta Info Direkt, 1999 (Cit. Tjernberg 2)
- Tjernberg, Mats, "Omstruktureringsreglernas förhållande till 3:12-bestämmelserna för fåmansföretag", SN nr 9 1999, sid. 498 ff
- Tjernberg, Mats, "3:12-diskussionen fortsätter", SN nr 10 1999, sid. 642 f
- Tjernberg, Mats, "Innebär slopade stoppregler för fåmansföretag en förbättring av företagsklimatet?", SN nr 4 2000, sid. 179 ff
- Tjernberg, Mats, "Tilltänkta kryphål i fåmansföretagsregler", SN nr 1-2 2002, sid. 4 ff
- Wiman, Bertil, "Koncernbeskattning", tredje upplagan, Iustus Förlag, 1995