

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier
20 poäng, VT 2003

**GENERATIONSSKIFTE
GENOM
INTERN
AKTIEÖVERLÅTELSE**

Tiina Andersson

Handledare:
Bo Svensson

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

	Förkortningar	3
1	Inledning	
1.1	Bakgrund.....	4
1.2	Syfte.....	5
1.3	Metod.....	5
1.4	Avgränsningar.....	5
1.5	Disposition.....	6
2	Allmänt om intern aktieöverlåtelse	
2.1	Vad är en intern aktieöverlåtelse?.....	7
2.2	Varför genomförs en intern aktieöverlåtelse?.....	8
3	Historik	
3.1	1973 års stopplagstiftning	9
3.2	1990 års skattereform (prop.1989/90:110 samt prop. 1990/91:54).....	10
4	Skatterättsliga begrepp	
4.1	Fåmansföretag.....	11
4.2	Delägare och företagsledare.....	12
4.3	Närstående.....	12
4.4	Kvalificerat aktieinnehav.....	12
5	Beskattningskonsekvenser vid intern aktieöverlåtelse efterföljd av överlåtelse till den yngre generationen	
5.1	Beskattningskonsekvenser för överlåtaren vid försäljning av aktierna.....	13
5.2	Prissättning av aktierna vid intern aktieöverlåtelse.....	16
5.2.1	Inledning	16
5.2.2	Försäljning till överpris.....	17
5.2.2.1	Tidigare regler.....	17
5.2.2.2	Nuvarande regler.....	18
5.2.3	Försäljning till underpris.....	22

5.2.4	Överlåtelse till pris understigande överlåtarens omkostnadsbelopp.....	22
6	Beskattningskonsekvenser vid försäljning av aktierna till underpris till ett aktiebolag ägt av den yngre generationen	
6.1	Blandade fång.....	23
6.1.1	Huvudsaklighetsprincipen.....	23
6.1.2	Delningsprincipen.....	24
6.2	Allmänt om gåvobesattning.....	25
6.2.1	Gåvobesattning av aktiebolag.....	27
7	Finansiering av intern aktieöverlåtelse	
7.1	Inledning.....	32
7.2	Revers.....	32
7.2.1	Utdelning.....	35
7.2.2	Koncernbidrag.....	37
7.3	Lån.....	38
7.3.1	Låneförbudet 12 kap 7 § ABL.....	39
8	Värdering av företag	
8.1	Beräkning av marknadsvärde.....	42
8.2	Värderingsmetoder.....	43
8.2.1	Substansvärde.....	43
8.2.2	Avkastningsvärde.....	44
8.3	Val av metod.....	44
9	Nya skalbolagsregler och interna aktieöverlåtelser.....	45
10	Sammanfattning.....	52
11	Käll- och litteraturförteckning.....	54

FÖRKORTNINGAR

AB	Aktiebolag
ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AGL	Lag (1941:416) om arvs- och gåvoskatt
HD	Högsta Domstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
KL	Kommunalskattelagen (1928:370)
LLMS	Lodin S-O, Lindencrona G, Melz P, Silfverberg C, Inkomstskatt – en lärobok- och handbok i skatterätt, 2001
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RR	Regeringsrätten
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SFL	Lag om statlig förmögenhetsskatt (1997:323)
SLR	Statslåneränta
SN	Skattenytt
SRN	Skatterättsnämnden
SOU	Statens Offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Jag har valt att fördjupa mig i generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse i små och medelstora familjeföretag som är ett område man ofta bemöter i den typ av verksamhet som jag arbetar i, nämligen revisionsbyråer, där den största delen av kundkretsen består av familjeföretag och frågor om generationsskiften är ofta förekommande. I Sverige är 99,9 % av alla privatägda företag små eller medelstora och majoriteten av dessa är familjeägda¹ och förr eller senare blir det aktuellt med ett ägarskifte till den yngre generationen.

En noggrann planering inför ett generationsskifte är ett viktigt inslag där de skatterättsliga konsekvenserna oftast dominerar, men även inslag från civilrätten bör beaktas vid denna planering. Det är ofta vanligt att planeringen aktualiseras i en alltför sen fas, först när ägarskiftet är nära förestående. Det kan även vara svårt att diskutera ämnet, då barnen kanske inte vill ta upp frågan om föräldrarnas framtida frånfälle. Ett oplanerat ägarskifte kan dock få många negativa återverkningar och aktualisera frågor om vem som skall leda företaget och hur det skall ledas, vilket kan ställa till stora svårigheter inom familjen, för företaget och de anställda liksom för banker, kunder, leverantörer och andra intressenter. Misslyckade och dåligt planerade ägarskiften är en av de vanligaste orsakerna till konkurser och företagsnedläggningar inom den Europeiska Unionen, där de flesta är små och medelstora företag.² Härutöver innebär ett oplanerat ägarskifte ofta stora ekonomiska problem, då arvsskatten kan innebära stora påfrestningar för både familjens och företagets ekonomi. I sista hand måste kanske en oönskad försäljning till utomstående företas eller i värsta fall en nedläggning av företaget. En planering inför ägarskiftet inom familjen syftar således till att trygga företagets långsiktiga överlevnad.

Det finns ett flertal sätt att hantera generationsskiften varav intern aktieöverlåtelse utgör ett. Bland de övriga kan nämnas gåva, försäljning och en vinstbolagstransaktion.³

Intern aktieöverlåtelse har en viktig funktion att fylla i generationsskiftessammanhang, då den skapar förutsättningar för att tillgodogöra sig företagets kapital till en ganska låg beskattning. En annan, viktig, fördel med interna aktieöverlåtelser är att den äldre generationen kan betinga sig vederlag, ofta i form av en revers, för att trygga sin framtida försörjning eller för att kompensera övriga arvingar. Denna möjlighet är idag inte öppen vid generationsskifte genom gåva på grund av att lättnadsregeln, med en förmånlig värdering av företagsförmögenheten, inte får tillämpas.

Det finns ingen grundmodell som skulle kunna användas vid ett generationsskifte. Hur ett ägarskifte skall genomföras skiljer sig naturligtvis från fall till fall. Det krävs en ingående kunskap om det aktuella företaget, dess struktur och den föreliggande familjesituationen för att skiftet skall bli så gynnsamt som möjligt. Det är ett antal olika faktorer som samverkar och en lösning för ett generationsskifte måste utarbetas för varje särskilt fall.

¹ Johansson S-E, Falk M, Ägarskiften i företag 1998 s 21.

² Johansson S-E, Falk M, Ägarskiften i företag 1998 s 13.

³ Med vinstbolag avses ett företag som vid försäljningstillfället innehåller i princip endast beskattade och obeskattade vinstmedel. Definitionen hämtad ur G Grosskopf, Vinstbolag 1989 s 17.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att beskriva vad en intern aktieöverlåtelse är för något, hur och varför metoden används vid ett generationsskifte, samt vilka skatterättsliga konsekvenser inträder för de berörda parterna.

Prissättningen av aktierna är en viktig del av den interna aktieöverlåtelsen på grund av att en ägare vid dessa typer av transaktioner rättshandlar med ett aktiebolag som vederbörande själv, alternativt närstående till denne, kontrollerar och kan därför själv bestämma det pris han vill ha utan inblandning från utomstående. Uppsatsen kommer även att behandla konsekvenser av över- respektive underprissättning vid aktieförsäljningen då detta kan ha en stor betydelse för det ekonomiska utfallet av affären.

I uppsatsen kommer även finansieringen av de interna aktieöverlåtelseerna att tas upp i syfte att belysa vilka olika civil- och skatterättsliga regler som aktualiseras när förvärvet skall slutföras.

Från och med den 4 april 2002 trädde de s.k. skalbolagsreglerna i kraft och frågan måste ställas om ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse omfattas av regleringen. Därför kommer även dessa regler att behandlas.

1.3 Metod

Metoden som jag använt mig av är den traditionella rättskällevärdet. Det material som använts till uppsatsen är därmed främst lagar, förarbeten, rättspraxis och litteratur inom området.

1.4 Avgränsningar

De civilrättsliga regler som bör beaktas vid interna aktieöverlåtelser kommer att begränsas till låneförbudet i 12 kap 7 § ABL samt utdelningsreglerna i 12 kap ABL.⁴

Den metod för generationsskifte som sker genom intern aktieöverlåtelse och dess skatterättsliga konsekvenser behandlas i uppsatsen är då en intern aktieöverlåtelse först sker till ett eget nybildat bolag.

Finansiering löses oftast genom att överlåtaren utfärdar en revers. Ett annat sätt att skapa finansieringsförmåga är att det överlåtna bolaget efter aktieöverlåtelsen går upp i moderbolaget genom fusion. Detta alternativ kommer dock inte behandlas i denna uppsats.

Jag har vidare valt att begränsa mig till genomförandet av intern aktieöverlåtelse i svenska, familjeägda, små och medelstora företag där samtliga aktier ägs av en familj och minst en familjemedlem har inflytande över bolagets verksamhet.

⁴ Reglerna i 2 kap 9a § ABL om uppskjuten apport syftar till att förhindra kringgående av bestämmelserna om tillskjutande av apportegendom och vid en intern aktieöverlåtelse måste regeln beaktas, se vidare Rodhe K, Aktiebolagsrätt, 2000 s 42 ff.

Ofta föregås interna aktieöverlåtelser av olika föreberedande åtgärder i syfte att minska marknadsvärdet på företaget. Ett exempel på sådana åtgärder är när makarna tillhörande den äldre generationen genomför en bodelning under bestående äktenskap i syfte att minska de gåvoskattepliktiga lotterna. Bodelning kommer dock inte att behandlas i uppsatsen, utan läsaren hänvisas till den familjerättsliga litteraturen.⁵

Beskrivning av värderingsmetoderna för onoterade företag kommer att begränsas till de två vanligast förekommande, substansvärdeometoden och avkastningsvärdeometoden.

Ett nytt betänkande, Beskattning av småföretagare⁶ har lämnats av den s.k. 3:12-utredningen med förslag på följande fem områden; beskattning av utdelningar och kapitalvinster på kvalificerade aktier i fåmansföretag, uppskov med beskattningen vid andelsbyten där den avyttrade andelen är kvalificerad, inlösen och återköp av kvalificerade aktier, närståendebegreppet samt generationsskiften. Av dessa är beskattning av utdelning och kapitalvinster samt generationsskiften anknutna till uppsatsen, men kan av utrymmesskäl inte behandlas här. Jag har gjort bedömningen att endast behandla den i dagsläget gällande lagstiftningen.

1.5 Disposition

I kapitel 2 ges en kortfattad beskrivning av vad en intern aktieöverlåtelse är för något och varför metoden används vid generationsskifte av små och medelstora familjeföretag. I kapitel 3 behandlas översiktligt skattehistoriken för interna aktieöverlåtelser före och efter skattereformen 1990.

Skatterättsliga begrepp som är av betydelse för den fortsatta framställningen presenteras i kapitel 4. Kapitel 5 i sin tur tar upp de inkomstskatterättsliga konsekvenserna som aktualiseras för den som överlåter det ursprungliga familjeföretaget och där kapitalvinstbeskattning samt beskattningkonsekvenser som följer av över- och underprissättning. I kapitel 6 redogörs för de två vanligaste värderingsmetoderna av onoterade företag. En intern aktieöverlåtelse kan även medföra beskattningkonsekvenser för det förvärvande företaget i form av gåvobeskattning och problematiken kring detta tas upp i kapitel 7.

Finansiering av transaktionen är av central betydelse och detta behandlas i kapitel 8 där en beskrivning ges av hur finansieringen ofta löses i dessa sammanhang. Även låneförbudet i 12 kap 7 § ABL kommer att behandlas. En ny s k skalbolagslagstiftning trädde i kraft år 2002 och i kapitel 9 redogörs för de regler som kan få betydelse för de interna aktieöverlåtelsernas del.

⁵ Exempelvis Grauers F, Ekonomisk familjerätt, 1997 och Teleman Ö, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 1998.

⁶ SOU 2002:52 del I ”3:12-reglerna” och Del 2 ”Generationsskiften”.

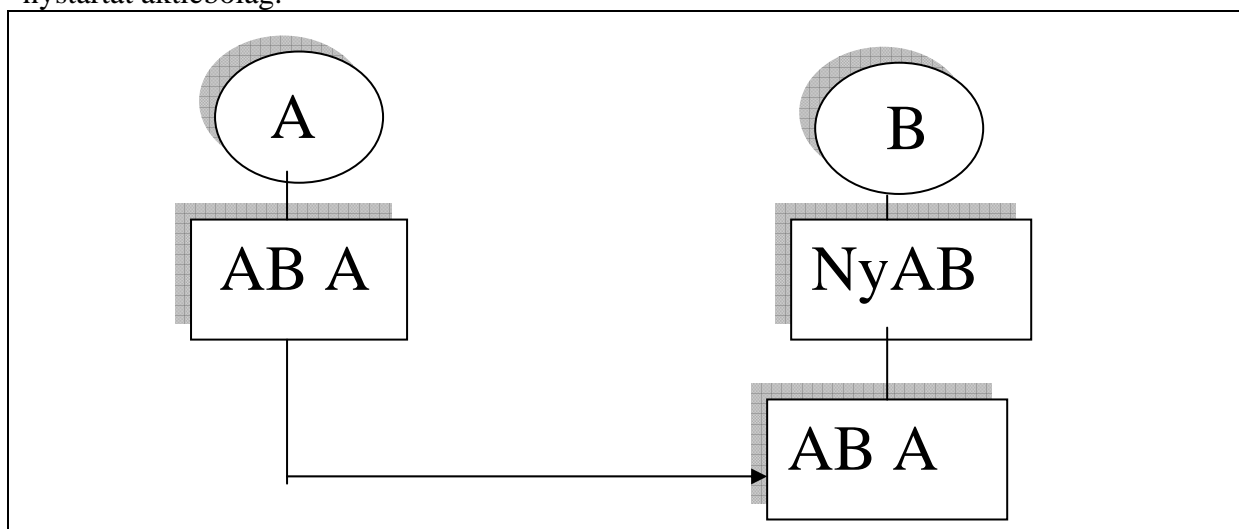
2 Allmänt om intern aktieöverlåtelse

2.1 Vad är en intern aktieöverlåtelse

En typisk form av intern aktieöverlåtelse är när en fysisk person säljer sina aktier i ett aktiebolag (AB A) till ett av honom nybildat aktiebolag (NyAB) ofta s.k. "internare".

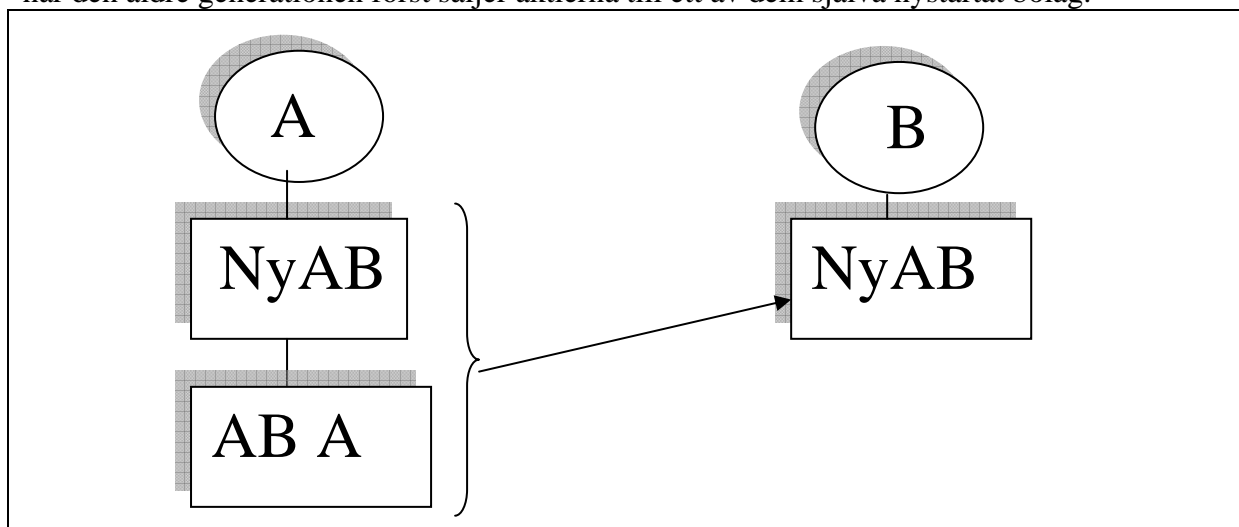
En familjeintern aktieöverlåtelse företas ofta i samband med generationsväxling av små och medelstora företag och oftast talar man om två olika varianter i dessa sammanhang.

Ett sätt är att den äldre generationen säljer aktierna direkt till ett av den yngre generationen nystartat aktiebolag.



Genom transaktionen uppkommer en koncern med NyAB som moderbolag och AB A som dotterbolag.

Den i uppsatsen behandlade situationen för generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse är när den äldre generationen först säljer aktierna till ett av dem själva nystartat bolag.



A bildar ett nytt bolag (NyAB). Därefter säljer han aktierna i AB A till det nya bolaget. Priset på aktierna lägger A på lämplig nivå, någonstans mellan hans anskaffningsvärde för aktierna och marknadsvärdet. Eftersom NyAB inte har tillräckligt med pengar för att betala aktieköpet,

utfärdar A en revers till bolaget på restbeloppet. På denna skuld betalar NyAB ränta och amortering.

Genom försäljningen uppstår ett koncernförhållande med Ny AB som moderbolag och AB A som dotterbolag. Då A äger samtliga aktier även i Ny AB blir det inte aktuellt med gåvoskatt även om priset skulle understiga marknadsvärdet då det bland annat brister i rekvisitet gåvoavsikt.

A blir beskattad för den kapitalvinst han gör vid försäljningen och på grund av att A i de flesta fallen betraktas som innehavare av kvalificerade aktier i ett fåmansbolag kommer halva vinsten att beskattas som inkomst av tjänst och resten som inkomst av kapital enligt reglerna i 57 kap IL.⁷

2.2 Varför genomförs en intern aktieöverlåtelse?

I Sverige beskattas först aktiebolagen med 28 % av den skattepliktiga vinsten. När aktieägaren mottar utdelning från sitt aktiebolag beskattas dessa medel i sin tur hos mottagaren i inkomstslaget kapital med 30 % - detta innebär således att den avkastning som aktieägaren erhåller på sin investering dubbelbeskattas. I vissa fall av kvalificerade aktier beskattas även en del av utdelningen i inkomstslaget tjänst och kan leda till en marginalsatt på ca 55 %. Det är inte överraskande att det vid de flesta fallen av interna aktieöverlåtelser är fråga om skatteplanering. Syftet ur ett rent skatterättsligt perspektiv är att frigöra dolda reserver från det sålda bolaget till priset av en kapitalvinstbeskattning. Intern aktieöverlåtelse företas emellertid inte enbart i skatteplaneringsyfte, utan den utgör en mycket användbar metod vid omstrukturering av företag och då just med tanke på generationsskiften. Intern aktieöverlåtelse kan även användas som en förberedande åtgärd inför en gåva för att sänka värdet på bolaget i de fall där förvärvet av aktierna finansierats med en revers som reducerar bolagets substansvärde och leder således till en lägre gåvobeskattning.

En annan viktig faktor vid interna aktieöverlåtelser är skapande av finansieringsförmåga hos det förvärvande bolaget. Då bolaget är nystartat har det ingen möjlighet att finansiera förvärvet med kontanta medel. Den enda substansen i bolaget utgörs ju av aktiekapitalet. Finansieringen löses genom att säljaren av bolaget låter det förvärvande bolaget utfärda en revers som i de allra flesta fallen löper med marknadsmässig ränta. Röntan i sin tur är avdragsgill för det köpande bolaget. Rän-teutgifterna som belastar Ny AB efter köpet kan finansieras genom skattepliktiga koncernbidrag från dotterbolaget (AB A). Amorteringarna i sin tur bekostas genom skattefria utdelningar från samma bolag. Finansieringen kan naturligtvis även lösas genom lån från en bank eller annan extern finansiär, men kan vara svårt på grund av att företaget inte har mycket att erbjuda som säkerhet för lånet.

Säljaren i sin tur kan anpassa amorteringen av skulden till sitt behov av kontanta medel och med hänsyn till det köpande bolagets likviditet. Rän-teinkomsten är skattepliktig i inkomstslaget kapital med 30 % beskattning och säljaren kan därmed välja att byta ut sitt löneuttag mot denna lågt beskattade uttagsform. Nackdelen med en räntebärande revers är dock att den kan bli föremål för förmögenhetsbeskattning och senare även beläggas med arvsskatt. Ett annat problem som kan uppstå är att överlåtaren måste finansiera den kapitalvinstskatt som uppstår vid avyttringen. Det ställer krav på att det finns tillräckligt med

⁷ Enligt 57 kap 12 § 3 st maximeras den kapitalvinst som skall redovisas som inkomst av tjänst till 100 prisbasbelopp under avyttringsåret samt de fem föregående beskattningsåren.

utdelningsbara medel i företaget, så att amortering kan ske i en sådan takt att medel finns för betalning av kapitalvinstskatten.

Fördelen för det köpande bolagets ägare är att dessa inte behöver betala köpeskillingen med beskattade medel utan kan utnyttja möjligheterna till koncernbidrag och skattefri utdelning samt avdragsrätt för räntekostnader för att finansiera förvärvet. Koncernförhållandet medför ju att förvärvet finansieras med enkelbeskattade medel. Alternativet vore annars att förvärvaren betalade köpeskillingen med egna beskattade medel, vilket utgör ett mycket förmånligt sätt ur beskattningssynpunkt.

Ytterligare en fördel med intern aktieöverlåtelse är att det kan genomföras helt utan insyn från andra än de berörda parterna samt att transaktionskostnaderna blir låga. Säljaren träffar i princip avtal med sig själv alternativt med sina barn och slipper förhandlingar med utomstående köpare som i en vinstbolagstransaktion.

En intern aktieöverlåtelse som metod för ett generationsskifte gör det även möjligt för överlåtaren att kompensera eventuella andra barn, vilket är en fördel jämfört med exempelvis gåva. Det är nämligen förbjudet att betinga vederlag om man vill komma till åtnjutande av den förmånliga värderingen av gåvan enligt 43 § 2 st AGL. Genom att överlåtaren betingar sig vederlag i form av en revers kan amorteringar och ränta användas för att kompensera de andra barnen som inte varit intresserade eller lämpat sig som övertagare av företaget. En intern aktieöverlåtelse kan dessutom utföras successivt genom att aktieposterna undan för undan överförs till den yngre generationen, som då får tid på sig att växa in i företagarrollen, samtidigt som den äldre generationen under en tid behåller kontrollen över företaget.

3 Historik

3.1 1973 års stopplagstiftning

Före 1973 fanns det stora incitament för företagare att omvandla löner och utdelningar till lågt beskattade kapitalvinster på aktier på grund av den höga beskattningen av dessa inkomstslag. Den formella skattesatsen på bolagsvinster var 50 % - dock fanns betydligt flera möjligheter till avsättningar för bokslutsdispositioner än idag, då vi enbart har periodiseringsfonden att tillgå.⁸ Vid vinstuttag i form av lön fick man betala en mycket hög marginalskatt. Beskattning av kapitalvinster däremot var lägre än idag och hur hög beskattningen var berodde främst på innehavstiden. En försäljning av aktierna i bolaget kunde med dåvarande regler leda till en skatteeffekt på bara ca 8 %.⁹ Dessa förmånliga skatteregler ledde naturligtvis till att företagare fick starka incitament att omvandla uppsamlade vinstmedel i bolaget till kapitalvinster. En av metoderna för att uppnå de önskade effekterna före 1973 var just intern aktieöverlåtelse. Men de aktiviteterna som förekom inom bolagsfären i form av olika skatteplaneringsåtgärder gick inte lagstiftaren obemärkt förbi, utan denne ville sätta stopp för den omfattande skatteflykt som förekommit.¹⁰ Lagstiftaren beslöt därmed 1973 att interna aktieöverlåtelser och

⁸ För taxeringsår 2003 är det tillåtet att göra en avsättning till periodiseringsfond med 25 % av den skattepliktiga vinsten.

⁹ Grosskopf G, Vinstbolag 1989 s 11.

¹⁰ Grosskopf G, Vinstbolag 1989 s12.

vinstbolagstransaktioner skulle stoppas och en s.k. stopplagstiftning¹¹ infördes som vid förvärv av aktier i fåmansföretag gjorde hela köpeskillingen skattepliktig såsom kapitalvinst.¹² Det fanns dessutom en särskild föreskrift i syfte att hindra att reglerna kringgicks genom att företagaren först avyttrade aktierna i vinstbolaget och därefter lät ett av honom nybildat bolag köpa inkråmet i vinstbolaget. Denna hårda beskattning aktualiserades således om den skattskyldige överlät aktier i ett fåmansföretag till ett annat sådant företag som ägdes av den skattskyldige eller denne närstående person eller kom att ägas av den skattskyldige eller honom närstående inom två år. För tydlighetens skull ännu en gång poängteras att hela köpeskillingen utan avdrag för aktiernas anskaffningskostnad skulle tas upp till beskattning. Detta ledde således till mycket hård beskattning av interna aktieöverlåtelser. Då lagen närmast var att jämföra med strafflagstiftning, skulle tolkning ske restriktivt enligt lagens lydelse.¹³

Från denna huvudregel hade RSV möjlighet att medge dispens om det förelåg vissa särskilda skäl, såsom att avyttringen skulle göras av organisatoriska, marknadstekniska eller andra synnerliga skäl. Vid dispensprövningen skulle först och främst tas hänsyn till de bakomliggande skälen såsom varför en intern aktieöverlåtelse skulle företas. Det förekom också en omfattande dispensgivning och det blev svårt att upprätthålla en konsekvent praxis och det var vanligt att dispens erhöles genom att man konstruerade de interna aktieöverlåtelserna efter denna praxis.¹⁴ Detta faktum i kombination med skattereformen ledde till att stopplagstiftningen angående interna aktieöverlåtelser avskaffades, då de skattemässiga skälen till dessa transaktioner försvann i och med skattereformen.

3.2 1990 års skattereform

Det svenska skattesystemet genomgick en omfattande reformering genom vad som har kallats för århundradets skattereform och som innebar stora förändringar för företag och privatpersoner.¹⁵ En av de största förändringarna var införandet av en proportionell skattesats om 30 % i inkomstslaget kapital och progressiv beskattning av förvärvsinkomster med en högsta marginalskatt på ca 51 procent. För kapitalvinster på aktier gällde dock att endast 5/6 av kapitalvinsten beskattades, vilket innebar en faktisk skatt på 25 procent. Kvoteringen gällde dock inte utdelning och kapitalvinst på aktier i fåmansbolag eftersom särskilda regler skulle tillämpas på sådana företag.

Som tidigare nämnts slopades stoppregeln om interna aktieöverlåtelser i och med skattereformen och i stället infördes de s.k. 3:12-reglerna för att förhindra att överskott i fåmansföretag överfördes till aktieägarna som lågt beskattad utdelning eller kapitalvinst i stället för lönebeskattning. Genom 3:12-reglerna fick vi systemet med uppdelning av kapitalvinst i inkomst av kapital och inkomst av tjänst. Häften av kapitalvinsten skulle hänföras till respektive inkomstslag och beskattas med den i inkomstslaget gällande skattesatsen. Grunden för uppdelningen var att den del av utdelning respektive kapitalvinst som motsvarade ”normal kapitalavkastning” skulle kapitalbeskattas, resterande del tjänstebeskatades. Beräkning av anskaffningsvärde för de sålda aktierna hade som huvudregeln haft sin utgångspunkt i det historiska anskaffningsvärdet. Nu infördes även en

¹¹ I dåvarande 35 § 3 mom KL.

¹² Grosskopf G, Vinstbolag 1989 s 68-69.

¹³ Grosskopf G, Vinstbolag 1989 s 68.

¹⁴ SOU 1989:33 s 47 ff.

¹⁵ Prop 1989/90:110 samt prop. 1990/91:54.

alternativregel som grundade sig på förmögenhetsvärdet den 31/12 1990. 3:12-reglerna gäller i huvudsak fortfarande idag och en närmare genomgång sker i senare delen av uppsatsen.

Det ansågs att de nya reglerna samt en sänkt skatt på löneinkomster samt nya regler för företagsbeskattning skulle medföra att interna aktieöverlåtelser inte längre skulle vara lönsamma - beskattning skulle ske på samma sätt och med samma skattesats som löneinkomst oavsett hur uttaget skett. Denna bedömning grundades på en beräkning som utvisade behållningen efter skatt vid uttag av en bruttoinkomst på 100 av en aktieägare vars arbetsinkomst översteg 7,5 basbelopp¹⁶:

Lön	35,97
Utdelning	34,44
Kapitalvinst beskattade medel	39,63
Kapitalvinst obeskattade medel	41,72

Det skulle således inte längre vara möjligt att uppnå sådana obehöriga skatteförmåner som 1973 års stopplagstiftning hade haft till syfte att förhindra.

4 Skatterättsliga begrepp

För att klargöra vissa i uppsatsen förekommande begrepp ges nedan definitioner och korta kommentarer.

4.1 Fåmansföretag

För att de särskilda fåmansbolagsreglerna skall vara tillämpliga förutsätts att den skatterättsliga definitionen av fåmansföretag är uppfyllt. Enligt huvuddefinitionen, IL 56 kap 2 § p. 1, avses med fåmansföretag ett aktiebolag eller en ekonomisk förening där fyra¹⁷ eller färre delägare äger så många aktier eller andelar att dessa personer tillsammans har mer än hälften av rösterna för aktierna/andelarna i företaget. Varje fysisk person och dennes krets av närstående (om närståendebegrepp, se kap. 4.3) räknas som en person vid bedömningen av antalet aktieägare, IL 56 kap 5 §. Att utländska fysiska personers aktieinnehav skall medräknas framgår av RÅ 1979 Aa 240. Enligt 56 kap 6 § 1 p. räknas som delägare även personer som indirekt via en juridisk person äger aktierna. Den praktiska innebörden av detta är att samtliga dotterbolag till ett fåmansbolag är själva att betrakta som fåmansföretag

Den subsidiära definitionen hittar man i IL 56 kap 2 § p. 2 där det stadgas att även om verksamheten i ett aktiebolag är uppdelad på flera av varandra oberoende verksamhetsgrenar, men där en delägare på något sätt har den verkliga bestämmanderätten över en verksamhetsgren och självständigt kan förfoga över resultatet, kommer företaget i fråga att falla in under begreppet fåmansföretag¹⁸.

¹⁶ SOU 1989:33 s 140.

¹⁷ Med ett fåtal avsågs normalt tidigare upp till tio personer enligt RSV:s rekommendationer RSV S 1999:21. Lagregleringen innebär att begreppet preciseras till "fyra eller färre fysiska personer".

¹⁸ I RÅ 1978 1:52 rörde det sig om ett revisionsföretag med 160 anställda och 24 delägare och där verksamheten var uppdelad på fyra regioner. Regeringsrätten kom fram till även om delägarna i viss utsträckning hade möjlighet att påverka resultatet i sin verksamhet, hade styrelsen ett så stort inflytande över och ansvar för organisation och ekonomi att bolaget inte kunde anses uppdelat på av varandra oberoende verksamhetsgrenar och följaktligen ansågs inte subsidiärdefinitionen av fåmansföretag vara tillämplig.

I 57 kap 3 § har lagstiftaren infört ett vidare begrepp på fåmansföretag än enligt grunddefinitionerna ovan och detta leder således till att fler företag omfattas. De företag som faller in under denna definition skall vid beräkning av utdelning och kapitalvinst på aktier tillämpa reglerna i 57 kap m a o de särskilda fåmansföretagsreglerna. IL 57:3 st 2 stadgar att samtliga delägare som under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren, själva eller genom någon närstående person, varit ”verksamma i betydande omfattning” i företaget, eller i ett annat företag i samma företagsgrupp, t ex i ett dotterbolag, räknas som en enda person.

4.2 Delägare och företagsledare

Definitionen på delägare hittar man i IL 56 kap 6 § som stadgar att fysiska personer betraktas som delägare i ett fåmansbolag om de innehar aktierna eller andelarna direkt eller indirekt via en juridisk person.. I IL 56 kap 6 § 2 st finns definitionen på företagsledare som omfattas av något hårdare särregler. Från och med 1 januari 2000 har dock begreppet mindre betydelse då de flesta av de s.k. stoppreglerna avskaffats. Att en delägare betraktas som företagsledare har dock betydelse vid bedömningen om hans aktier är kvalificerade. Begreppet företagsledare skall inte vidareutvecklas i uppsatsen.¹⁹

4.3 Närstående

De personer som inräknas i det skatterättsliga närståendebegreppet framgår av IL 2 kap 22 § där följande personer räknas upp; make, förälder, mor- och farförälder, avkomling och avkomlings make, syskon, syskons make och avkomling, och dödsbo som den skattskyldige eller någon av de tidigare nämnda personer är delägare i. Styvbarn och fosterbarn räknas som avkomling. Nämnas bör att en sambo utan gemensamma barn inte betraktas som närstående.²⁰

4.4 Kvalificerat aktieinnehav

För att reglerna i 57 kap IL om beskattning av utdelning och kapitalvinst i fåmansföretag skall bli tillämpliga ställs kravet på att den fysiska personens aktieinnehav skall vara kvalificerat. En aktie i ett fåmansföretag anses kvalificerad om någon av följande förutsättningar i IL 57:4 uppfylls:

1. Aktieägaren/närstående har varit verksam i betydande omfattning under beskattningsåret eller något av de närmaste fem föregående beskattningsåren i företaget eller i ett annat fåmansföretag som bedriver samma eller likartad verksamhet.

I RÅ 1978 1:97, det s.k. Praktikertjänstfallet, var det fråga om ca 2 000 sammanslagna mottagningar som totalt sysselsatte 8 000 anställda. Regeringsrätten ansåg att verksamheten inte utgjorde fåmansföretag då företagsledningen hade så stort inflytande över bolagen att delägarna inte kunde anses ha den reella bestämmanderätten över sin verksamhet, och inte heller någon självständig möjlighet att förfoga över delverksamhetens resultat.

¹⁹ Se exempelvis Tjernberg, Beskattning av fåmansföretag, 1999 s 33 ff

²⁰ I SOU 2002:52 del I har förelagits att samtliga samboförhållanden skall inkluderas i katalogen över närstående.

2. Företaget, direkt eller genom förmedling av juridisk person, under samma tidsperiod som ovan, äger eller har ägt andelar i ett annat fåmansföretag och aktieägare/närstående varit verksam i betydande omfattning i detta företag under femårsperioden.

Som ovan framgår är ett av de viktigaste rekvisiten begreppet ”verksam i betydande omfattning”. Det är därför viktigt att närmare undersöka vad som avses med lokutionen och när betraktas man som verksam i betydande omfattning? Beträffande innebörden av begreppet ”verksam i betydande omfattning” innebär att man är hänvisad att hämta vägledning från förarbetena²¹, där man uttalar att ”en person ska alltid anses verksam i betydande omfattning i ett företag om hans arbetsinsatser har stor betydelse för vinstgenereringen i företaget”.

Femårsregeln samt reglernas utsträckning till likartad verksamhet har till syfte att förhindra att en fåmansföretagsägare med kvalificerade aktier låter företaget vila i fem år och startar en likartad verksamhet i ett annat företag samt efter att det femte året gått till ända säljer aktierna i det första företaget till endast kapitalbeskattning som följd. Enligt femårsregeln är det således tillräckligt att aktieägaren eller närstående till denne haft kvalificerade aktier under något av de fem beskattningsår som närmast föregått det aktuella året för att de särskilda beskattningsreglerna av kapitalinkomster skall utlösas. Lokutionen ”samma eller likartad verksamhet” har varit uppe bl.a. i RÅ 1997 ref 48 II (förhandsbesked) där det förvärvande företagets verksamhet skulle bestå i att inneha och förvalta de fastigheter som de överlåtande företagen bedrev verksamheten i. RR kom fram till att rekvisitet för samma eller likartad verksamhet var uppfyllt, då fastigheterna även efter överlåtelsen skulle användas i de överlåtande företagens verksamhet. Det förefaller som om det räcker att det nya företaget bedriver någon av de verksamheter som tidigare bedrivits av det första företaget. Enligt Tjernberg²² bör det inte vara tillräckligt om det enbart finns *någon form* av anknytning mellan företagen. Det bör således vara fråga om, och som tidigare nämnts, att det nya företaget bedriver någon av de verksamheter som tidigare bedrivits i det första bolagets regi. Genom rekvisitet om direkt eller indirekt ägande av aktier i ett annat fåmansföretag kan även verksamhet som bedrivits i ett koncernföretag leda till att en aktie anses kvalificerad.

5 Beskattningskonsekvenser vid försäljning av aktierna till underpris till ett aktiebolag ägt av den yngre generationen

5.1 Beskattningskonsekvenser för överlåtaren vid försäljning av aktierna

Vid försäljning gäller, som vid alla former av egendomsavyttringar, som grundregel att överlåtaren skall beskattas för eventuell kapitalvinst i inkomstslaget kapital. Kapitalvinstberäkningen vid försäljning av aktier sker vanligen enligt de allmänna reglerna i 44 och 48 kap. IL. Dessa regler har dock främst betydelse för passiva delägare. Däremot skall en aktieägare vars aktieinnehav betraktas som kvalificerat tillämpa reglerna i 57 kap IL som innebär att kapitalvinsten beräknas enligt särskilda regler. Dessa regler kallas fortfarande för

²¹ Prop. 1989/90:110 s 703

²² Tjernberg M, Fåmansaktiebolag 1999 s 254

3:12-regler beroende på deras placering i 3 § 12 mom i SIL. Reglerna styr i vilket inkomstslag utdelning och kapitalvinst på aktier i fåmansföretag skall beskattas. Reglerna, som tillkom vid 1990 års skattereform har till syfte att förhindra omvandling av arbetsinkomster till kapitalinkomster. En inledande förutsättning för att reglerna i IL 57:7 – 12 skall bli tillämpliga är att företaget under beskattningsåret eller något av de senaste fem åren före beskattningsåret varit ett fåmansföretag, 57 kap 1 § IL. Vidare krävs att de överlåtna aktierna är eller har varit kvalificerade, m a o förutsätter man att den skattskyldige eller en närstående till honom under beskattningsåret eller någon av de fem beskattningsår som närmast föregått beskattningsåret varit verksamma i betydande omfattning i företaget eller i ett annat fåmansföretag där det förstnämnda företaget – direkt eller genom förmedling av annan juridisk person – innehar aktier.²³

För en ägare som är verksam i ett fåmansföretag kan det utgöra ett starkt incitament att växla ut tjänsteinkomstbeskattad lön mot kapitalvinst som utgår med en lägre skattesats. En ägare kan ju själv välja mellan att ta ut inkomster i form av lön, utdelning eller kapitalvinst. En lön över övre skiktgränsen beskattas med ca 55 % och därutöver måste företaget även betala sociala avgifter på 32,82 % jämfört med kapitalbeskattning som endast utgår med 30 procent. Bolaget skall dock betala bolagsskatt om 28 %. De stora skillnaderna i skattesatserna har gjort det nödvändigt att skapa regler som särskiljer kapitalinkomster från förvärvsinkomster. Vidare skulle godtagande av en ordning där ägaren efter eget skön fick välja hur han tar ut sin ersättning från bolaget innebära bristande neutralitet mellan olika företagsformer och leda till stora olikheter mellan företagare och vanliga löntagare. Då det är omöjligt att avgöra vad som i det enskilda fallet utgör egentlig kapitalinkomst och arbetsinkomst för en verksam ägare har reglerna utformats schablonmässigt och är inte avsedda att skapa någon exakt och rättvis fördelning.

Reglerna i IL 57:7 – 12 innebär att en viss del av utdelning och kapitalvinst på aktier beskattas som inkomst av tjänst. Endast den del av utdelningen respektive kapitalvinsten vid aktieförsäljningen som belöper på ren kapitalavkastning inklusive riskersättning beskattas i inkomstslaget kapital.²⁴ Resterande del av kapitalvinsten hänförs till inkomstslaget tjänst och anses därmed ha uppstått genom ägarens arbetsinsatser i företaget. För tydlighetens skull måste det nämnas att även om viss del av utdelningen respektive kapitalvinsten beskattas i inkomstslaget tjänst innebär det inte att dessa inkomster behandlas som vanliga förvärvsinkomster, vilket betyder att inkomsterna inte berättigar till grundavdrag, inga sociala avgifter/särskild löneskatt utgår, inkomsterna är inte heller förmånsgrundande utan utgör en särskild inkomstpost i inkomstslaget tjänst.²⁵

Vid beräkningen av den beskattningsbara kapitalvinsten skiljer man mellan en nominell kapitalvinst och en fördelningsvinst. Den nominella kapitalvinsten definieras som skillnaden mellan försäljningspriset minus det faktiska anskaffningsvärdet för aktierna, 44 kap. 13 § IL. Även vid avyttring av aktier i fåmansföretag skall, på samma sätt som vid andra aktieförsäljningar, genomsnittsmetoden i 48 kap 7 § IL tillämpas vid beräkningen av den skattepliktiga kapitalvinsten.²⁶ Genomsnittsmetoden innebär att vid beräkning av

²³ Se kap 4

²⁴ Tjernberg M, Fåmansaktiebolag 1999 s 241.

²⁵ 10 kap. 3 § IL.

²⁶ Observera hjälpregeln ILP 4:76 där det sägs att för aktier som inte är marknadsnoterade och som anskaffats före den 1 april 1971 gäller att den skattskyldige vid genomsnittsmetoden får använda 75 % av förmögenhetsvärdet den 31 december 1975.

omkostnadsbeloppet skall det genomsnittliga omkostnadsbeloppet för samtliga aktier av samma slag och sort som den avyttrade användas.

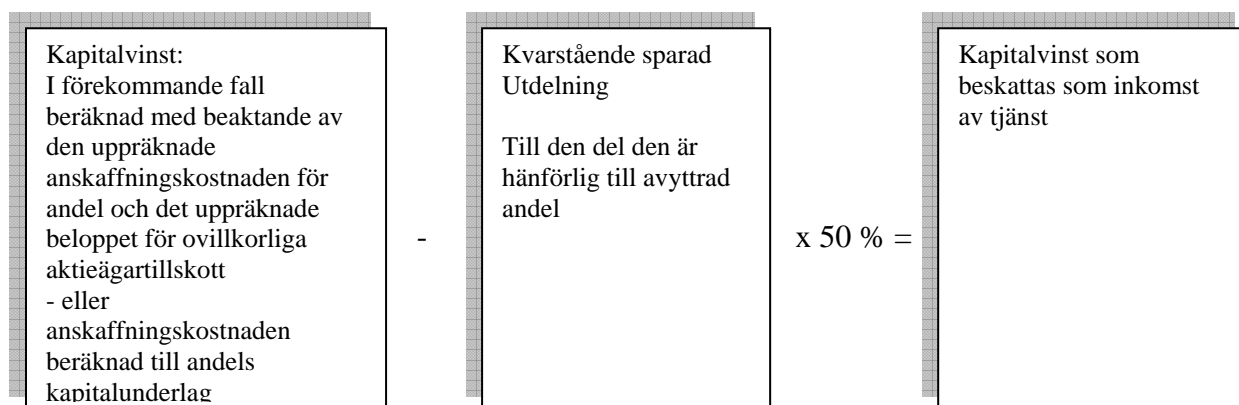
Fördelningsvinsten däremot beräknas för att få fram hur stor del av vinsten som skall beskattas som tjänst respektive kapital enligt 57 kap IL. Enligt 57 kap 7 och 12 §§ beskattas kapitalvinsten, i de fall säljaren är en fysisk person, till hälften som inkomst av tjänst och resterande hälft som inkomst av kapital. På grund av utformningen av fördelningsmodellen har anskaffningsvärdet en stor betydelse för hur stor den tjänstebeskattnade delen, där den progressiva skatteskalen tillämpas, blir. Enligt huvudregeln är aktiernas anskaffningskostnad vad man en gång i tiden betalat för aktierna (inklusive eventuella nyemissioner och ovillkorade aktieägartillskott). I vissa fall får den historiska anskaffningskostnaden justeras; är det fråga om ett äldre bolag, anskaffat mellan 1970 och 1990, får en indexuppräknings göras som höjer det nominella anskaffningsvärdet något enligt den s.k. indexregeln i 57 kap 8 § 2 st och 43 kap 17 § IL. Syftet med regeln är att åstadkomma en mer rättvis kapitalbeskattning av dessa äldre företag där anskaffningsvärdet till viss del urholkats av inflationen. Alternativregeln, 43 kap 18 – 27 § § IL, får i sin tur användas av företag vars aktier anskaffats före ingången av 1992 och anskaffningskostnaden beräknas då som skillnaden mellan tillgångar och skulder vid 1993 års taxering. Ägaren får sedan jämföra anskaffningsvärdena beräknade enligt dessa metoder och välja den som är den mest förmånliga för honom/henne - m a o den som ger det högsta anskaffningsvärdet.

Den del av kapitalvinsten som skall beskattas i inkomstslaget tjänst reduceras även med utdelning som inte tagits ut utan sparats i företaget. Varje år får ett visst belopp i ett fåmansföretag utdelas med endast kapitalbeskattning som följd. Ett sådant belopp kallas för gränsbelopp enligt 57 kap 7 § IL och anses utgöra normal avkastning på kvalificerade andelar. När utdelningen understiger gränsbeloppet får mellanskillnaden tillgodogöras aktieägaren som s.k. sparad utdelning 57 kap 10 § IL, som har betydelse för bestämningen av den delen av kapitalvinsten på kvalificerade aktier som skall upptas som inkomst av kapital vid fördelningen av kapitalvinsten mellan kapital och tjänst då den sparade utdelningen får läggas till den kapitalbeskattnade delen av kapitalvinsten.

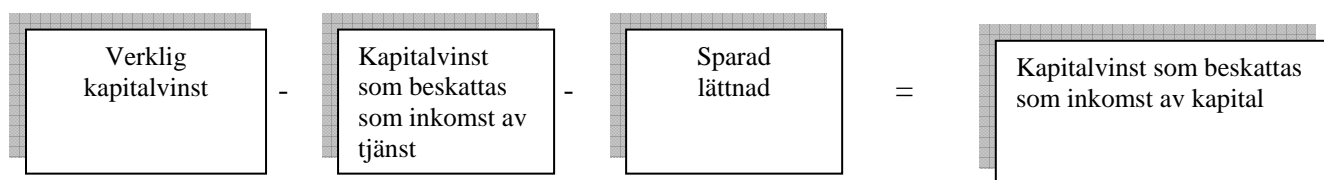
Från och med den 1 januari 1997 får en viss del av det kapitalbeskattnade gränsbeloppet uttas skattefritt, det s.k. lättnadsbeloppet, IL 43:1 – 4. Underlaget för lättnadsbeloppet är samma som för beräkning av gränsbeloppet med ett undantag, nämligen sparad lättnadsbelopp som får läggas till underlaget, IL 43:4 jämfört med IL 57:8. Till anskaffningsutgiften får även ett löneunderlag läggas till vid beräkningen av underlaget för gränsbeloppet och för sparad utdelningsutrymme, IL 43: 4 och IL 57:8. Reglerna om löneunderlaget står att finna i 43 kap 12 – 16 §§. Löneunderlaget utgörs av vad företaget utgett som ersättning både i företaget och i dess dotterföretag proportionerat utifrån ägarandelen samt från tidpunkten när koncernförhållandet uppstod.

Slutligen bör nämnas att den tjänstebeskattnade vinsten enligt den s.k. takregeln, 57 kap 12 § 3 st IL, aldrig kan uppgå till mer än 100 prisbasbelopp, vilket innebär att den del av en kapitalvinst som överstiger 200 prisbasbelopp (oaktat sparad utdelning och sparad lättnad) endast kommer att beskattas i kapital. Takregeln omfattar förutom aktieägaren själv, även hela hans närstående krets och man sammanräknar därför alla aktieförsäljningar som delägaren och hans närstående krets gjort under de senaste fem åren.

För att åskådliggöra förfarandet vid kapitalvinstberäkningen vid en intern aktieöverlåtelse ges nedan en schematisk bild²⁷ hur man beräknar den vinst som ska redovisas som intäkt av tjänst vid avyttring av kvalificerad andel.



Efter att ovanstående beräkning har utförts beräknar man hur stor del av den verkliga kapitalvinsten som hänförs till inkomst av kapital.



5.2 Prissättning av aktierna vid intern aktieöverlåtelse

5.2.1 Inledning

Ett aktiebolag utgör en självständig juridisk person som ur ett skatterettsligt perspektiv betraktas som ett eget skattesubjekt skilt från ägarna och det bör i princip inte finnas några hinder mot att en aktieägare uppträder som avtalspart i förhållande till sitt aktiebolag. Det problematiska i fåmansbolagssammanhang är dock att det inte sällan finns en ekonomisk intressegemenskap mellan aktiebolaget och delägaren. De personer som har det bestämmande inflytandet över aktiebolaget agerar som företrädare för bolaget och skall tillvarata dess intressen med bolagets välmående i fokus, men företräder samtidigt sina egna intressen som privatpersoner med vilja att berika sig själva på bolagets bekostnad. Det föreligger inget reellt tvåpartshållande och möjligheten för aktieägaren att sluta avtal mellan sig själv och aktiebolaget, s k självkontrahering, gör att det i vissa fall finns risk för att aktiebolaget används på ett, av lagstiftaren inte avsett sätt, för överföring av medel från bolaget till aktieägaren i syfte att uppnå skattemässigt fördelaktiga konsekvenser. När det gäller ett aktiebolag med ett fåtal ägare finns det därmed ofta misstankar om att delägarna har en önskan att tillförsäkra sig utbetalningar eller förmåner på ett sådant sätt att dubbelbeskattning eller lönebeskattning undgås. Bakgrunden till förfarandet ligger i att aktiebolaget ses som en självständig juridisk person, 2 kap 13 § ABL, som kan förvärva rättigheter och ikläda sig

²⁷ RSV Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet vid 2002 års taxering s 1538

skyldigheter och att det därigenom civilrättsligt föreligger ett tvåpartsförhållande mellan aktieägaren och bolaget.

Civilrättsligt saknas anledning att angripa självkontraherade avtal under förutsättning att borgenärernas och minoritetsaktieägarnas intressen tillgodoses, men ur ett skatterättsligt perspektiv måste de självkontraherade avtalen bedömas på ett sådant sätt att de inte leder till kringgående eller utnyttjande av skattereglerna i syfte att uppnå skattemässiga förmåner. I svensk skatterätt har man upprätthållit principen om dubbel- eller lönebeskattning i den mån aktieägare genom avtal med sitt aktiebolag tillförsäkrat sig utbetalningar eller värdeöverföringar som inte motsvaras av en prestation från aktieägaren. I ett fåmansbolag finns det således en risk att aktieägarna betingar sig helt eller delvis vederlagsfria utbetalningar i form av försäljningsavtal mm. I skatterättslig praxis, som sedan lagfästes genom 32 § anv.p.14 KL, har lagstiftaren förhindrat kringgåendet av löne- och dubbelbeskattning av sådana transaktioner som ingåtts med allt för förmånliga villkor för fåmansföretagaren.²⁸ Denna regel har upphävts i och med avskaffandet av stoppreglerna för fåmansföretag från den 1 januari 2000. Nu sker i stället beskattning av värdeöverföringar mellan ägare och bolag enligt allmänna beskattningsregler.

En fåmansföretagare kan således välja i vilken form han vill tillgodogöra sig medel från företaget, skall det ske i form av utdelning eller löneuttag. Som tidigare nämnts leder tjänstebeskattnings i de flesta fallen till en mer kännbar beskattning än kapitalbeskattning och detta i sin tur ger incitament att vid en intern aktieöverlåtelse sätta priset på aktierna så högt som möjligt. Vilket pris som ägaren av bolaget sätter på sina aktier vid en intern aktieöverlåtelse är av väsentlig betydelse då felprissättningen kan ha förödande konsekvenser för den rättshandlande. Prissättning överstigande marknadsvärdet leder till säljaren beskattas för överpriset som inkomst av tjänst om ägaren av aktierna arbetar i företaget alternativt beskattas överpriset som utdelning i de fall där det är fråga om en aktieägare som betraktas som passiv. Dessutom kan det köpande bolaget inte tillgodogöra sig överpriset som anskaffningskostnad vid en framtida försäljning av företaget.

En mer vanlig företeelse vid generationsskiftet är dock att aktierna avyttras till underpris till ett bolag ägt av den övertagande generationen, syftet är ju att gynna den yngre generationen. En fråga som uppkommer i sådana fall är om det övertagande bolaget skall gävaobeskattas.

5.2.2 Försäljning till överpris

5.2.2.1 Tidigare regler

1976 infördes de s k stoppreglerna för att reglera beskattning av fåmansföretag och dess delägare och företagsledare. Syftet med lagregleringen var att förhindra att aktiebolagsformen användes för undgående eller lindring av skatteeffekter. Reglerna fick en "tuff" formulering för att avskräcka delägare från att skapa obehöriga skatteförmåner genom transaktioner mellan sig själva och fåmansföretaget. Bland transaktioner som lagstiftningen riktade sig mot kan nämnas företagets anskaffning av egendom till delägares privata nyttjande, köp till underpris från bolaget, försäljning till överpris till bolaget, upptagande av räntefria/räntebilliga lån, nedskrivning av aktieägarens lån osv. Den utredning som hade föregått lagstiftningen hade konstaterat att det bland fåmansföretag förekom en omfattande missbruk av beskattningsreglerna vid ovan nämnda typ av transaktioner samt att

²⁸ Tjernberg M, Fåmansaktiebolag, 1999 s. 92 ff.

taxeringsmyndigheternas möjligheter att utföra kontroller bland dessa företag var alltför begränsade och därmed var behovet av materiella specialregler påtagligt för att få tillstånd ett fungerande fåmansbolagstaxering.²⁹

Den regel som hade störst betydelse för överprissättning av aktierna vid interna aktieöverlåtelser var 32 § anv.p.14, 2 stycket KL, den s k felprisregeln, som innehöll stadgandet om delägarens avyttring av egendom till fåmansföretag till överpris med följande lydelse ”Avyttrar delägare i fåmansföretag eller delägare närstående person egendom till företaget, skall, om priset är högre än egendomens marknadsvärde, det överskjutande beloppet beskattas hos överlåtaren som intäkt av tjänst. Av 24 § 6 mom lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt framgår att återstående del av vederlaget skall beaktas vid beräkning av kapitalvinst”. Konsekvensen vid försäljning av aktierna till ett nybildat aktiebolaget till överpris ledde således till att delägaren beskattades för skillnaden mellan aktiernas marknadsvärde och överpriset som inkomst av tjänst. Då beskattningen skedde med stöd av bestämmelsen i 32 § 1 mom i KL innebar detta även att några sociala avgifter inte togs ut. Å andra sidan berättigade inkomsten inte heller till grundavdrag eller några sociala förmåner för den skattskyldige. Syftet med reglering var att förtäckta transaktioner skulle beskattas åtminstone lika hårt som om utdelningen varit öppen eller om uttaget hade skett i form av en regelmässig löneutbetalning och ledde således till neutralitet mellan valet av öppen eller förtäckt utdelning alternativt lön. Felprisregeln fungerade med andra ord neutralitetsskapande då beskattningskonsekvenserna i huvudsak blev desamma som vid alternativet med rätt prissättning kombinerad med utdelning av den åsyftade prisskillnaden.

Av 24 § 6 mom SIL framgick att vid en fysisk persons avyttring av egendomen är det marknadsmässiga vederlaget som skall ligga till grund för kapitalvinstbeskattningen i inkomstslaget kapital. Det överpris som beskattades som inkomst av tjänst fick alltså inte räknas med vid kapitalvinstbeskattningen och fick därmed inte öka egendomens anskaffningsvärde.

Felprisregelns tillämpning fick även konsekvenser vid transaktioner mellan företagen enligt 2 § 13 mom SIL som stadgade att det förvärvande bolaget inte fick lov att tillgodoräkna sig överpriset som anskaffningskostnad vid en framtida försäljning av aktierna, det var marknadsvärdet som låg till grund för kapitalvinstbeskattningen.

5.2.2.2 Nuvarande regler

Den sista december 1999 slopades de allra flesta stoppreglerna för fåmansföretag. Det huvudsakliga syftet angavs vara ambitionen att förbättra företagsklimatet med bibehållen neutralitet mellan de olika företagsformerna samt att skattereglerna i så stor utsträckning som möjligt skall vara generella. Enligt regeringens förmenande bör man undvika en sådan särreglering för en viss kategori av företag som stoppreglerna utgör. Vidare betonade man att regler i princip borde vara så enkelt utformade som möjligt och slopandet av stoppreglerna var en bra början till sådana förenklingar. Regeringen ansåg det vara en viktig åtgärd, både ur praktisk och principiell synsätt, att så långt som möjligt avskaffa de särregler som fanns för fåmansföretag. Dock betonade man att en viktig förutsättning för denna åtgärd var att en korrekt beskattning kan ske inom det vanliga systemets ram och att inte obehöriga skatteförmåner skulle kunna uppkomma i alltför stor utsträckning.³⁰ Enligt regeringen kunde

²⁹ Tjernberg M, Fåmansaktiebolag, 1999 s. 127 ff.

³⁰ Prop. 1999/2000:15 s 35.

nästan samtliga stoppregler avskaffas med undantag för regler angående inkomstfördelning inom familjen, förbjudna lån och personalavveckling.³¹

Sedan stoppreglerna slopades från 1 januari 2000 skall allmänna beskattningsregler ligga till grund för beskattningen av sådana förtäckta förmåner från fåmansföretag till delägare som stoppreglerna hade i syfte att förhindra.³² Att allmänna regler skall gälla även för denna typ av skattesubjekt innebär att det i lagtexten inte längre finns några särskilda bestämmelser som reglerar olika transaktioner och förmåner utan skatteeffekterna skall i stället bedömas utifrån de skatteregler som redan tidigare gällde för andra än fåmansdelägare. Förenklat uttryckt innebär detta att det blir löne- och utdelningsbeskattning i stället för den särskilda tjänstebeskattnings som gällde tidigare samt att företagets avdragsrätt skall bedömas från fall till fall utifrån, även här, de allmänna skattereglerna om avdragsgilla och icke avdragsgilla kostnader.

Ett grundläggande syfte med förmånsbeskattningen är att åstadkomma neutralitet mellan olika former av utbetalningar oavsett i vilken form de utgår och att personliga levnadskostnader skall finansieras med beskattade medel. Detta synsätt leder således till att det ur beskattningssynpunkt är likgiltigt om en anställd erhåller en förmån i stället för lön och förmåner beskattas som om dem utgått som vanlig lön.³³ Exakt samma synsätt har man beträffande värdeöverföringar mellan aktiebolaget och aktieägaren i deras egenskap av just aktieägare - oavsett om utbetalning har benämnts som utdelning eller om den har skett i form av en förtäckt förmån sker beskattning som för utdelning.

Vilka blir då konsekvenserna vid genomförandet av en intern aktieöverlåtelse till överpris enligt de nuvarande reglerna? För att utreda hur utfallet blir bör en uppdelning göras mellan två fall; det ena när delägaren är anställd i bolaget och det andra när han inte arbetar aktivt i företaget.

Det lagrum som tillämpas vid beskattning av den förtäckta förmånen som uttagande av överpris utgör från företag där aktieägaren är anställd är 11 kap 1 § IL där det sägs att utöver löner, arvoden, kostnadsersättningar, pensioner osv. skall även förmåner som erhålls på grund av tjänst³⁴ tas upp som intäkt av i detta inkomstslag (förutsatt att de inte är skattefria enligt 11 eller 8 kap IL). Stadgandet medför således att så snart en utbetalning som grundar sig på anställningsförhållandet skett, skall tjänsteinkomstbeskattning ske.

Utförs överprisförsäljning av en passiv delägare i fåmansföretaget aktualiseras i stället reglerna i 42 kap 1 § IL om kapitalinkomster och överpriset beskattas som förtäckt utdelning. I de fall där aktierna är kvalificerade, IL 57:4, och utdelningen/del av utdelningen överskrider gränobeloppet kan beskattning ske i både tjänst och kapital. Utdelningsbeskattas delägaren skall företaget ta upp ett belopp motsvarande förmånens värde som intäkt samtidigt som detta värde räknas som, en icke avdragsgill, utdelning. Nettoeffekten för företaget blir således bolagsskatt om 28 procent beräknat på detta utdelningsbelopp.

³¹ Se 60 kap 13 §, 10 kap 3 §, 11 kap 45 § samt 11 kap 17 §.

³² Prop. 1999/2000:15 s. 34 ff.

³³ Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg, Inkomstskatt – en läro- och handbok I skatterätt, 2001 s 110.

³⁴ Med tjänst avses anställning, uppdrag och annan inkomstgivande verksamhet av varaktig eller tillfällig natur 10 kap 1 § st 2.

En av förutsättningar för att beskattning av förtäckt förmån kan ske, är att ett ekonomiskt värde lämnat den dubbelbeskattade sektorn, d v s bolaget³⁵. Rekviritet uppfylls exempelvis när det nybildade aktiebolaget köper in delägarens aktier i familjeföretaget för ett överpris. Det ekonomiska värde som lämnar den dubbelbeskattade sektor är ju pengar. Bedömningen av huruvida ett överpris har utgått eller ej görs utifrån en jämförelse med vad som är att betrakta som affärsmässigt riktigt. I den skattemässiga bedömningen tar man hänsyn till det värde som försäljningen hade betingat vid en affärsmässig avyttring - utgångspunkten för bedömningen är således aktiernas marknadsvärde (jämför med de civilrättsliga reglerna där det bokförda värdet är vägledande om något värde har lämnat bolaget).

Definition av marknadsvärdet hittar man i 61 kap 2 § andra stycket IL där ”*med marknadsvärde avses det pris som den skattskyldige skulle ha fått betala på orten om han själv skaffat sig motsvarande varor, tjänster eller förmåner mot kontant betalning*”. Detta kan låta relativt enkelt; fåmansföretagaren kan ju gå ut på den omtalade marknaden och tillfråga aktörerna hur mycket de är villiga att betala för företaget och därmed få reda på vilket pris han kan ta ut från det egna nybildade bolaget utan att riskera bli beskattad för överpriset. I praktiken är det dock inte så lätt att erhålla sådan information och beträffande aktiebolag vars aktier inte omsätts regelbundet, måste bedömningen om marknadsvärdet bygga på vissa antaganden. Värdering syftar till att fastställa ett sannolikt marknadsvärde utifrån företagsekonomiska principer. De metoder som oftast används vid värdering av företag är substansvärdering, avkastningsvärdering eller en kombination av dessa två (se kapitel 8). Det belopp som blir föremål för beskattningen är skillnaden mellan marknadsvärdet och det faktiskt uttagna priset.³⁶

Ytterligare en förutsättning för beskattning av förtäckt förmån har varit att något annat subjekt än bolaget åtnjutit en konkret förmån. Det har således inte räckt med att en dispositionsmöjlighet funnits utan förmånen måste ha faktiskt utnyttjats av den skattskyldige.³⁷ I ett nyligen avgjort rättsfall³⁸ kom RR fram till att det är tillräckligt med fri dispositionsrätt för att en förmån skall kunna beskattas. Domen tyder därmed på en reviderad syn på beskattning av förtäckta förmåner.

Som tidigare nämnts leder uttagande av överpris för aktierna att den delägare som är anställd i sitt fåmansbolag beskattas för skillnaden mellan marknadsvärdet och det faktiska priset som inkomst av tjänst där skatteskalen som känt är progressiv och med uttagande av både kommunal och statlig skatt i de fall där brytpunkten överskrids. Den kommunala inkomstskatten beräknas enligt 65 kap 3 – 4 §§ IL och skattesatsen utgör cirka 32 procent beroende på var den skattskyldige har sin hemortskommun. Den statliga inkomstskatten beräknas enligt 65 kap 5 § IL. Vid taxering 2003 utgör den statliga skatten 20 % på den beskattningsbara inkomsten som överstiger den nedre skiktgränsen på 273 900 kr samt ytterligare 5 % om den skattskyldige överskrider den övre skiktgränsen på 414 300 kr. Den progressiva beskattningen medför att vid en tillfällig inkomstökning, såsom beskattning i anledning av uttaget överpris, kan marginalskatten bli så hög som 55 procent.

När säljaren av aktierna inte är anställd utan endast delägare sker ju beskattningen av mellanskillnaden mellan marknadsvärdet och det faktiska priset som förtäckt utdelning i inkomstslaget kapital, 41 kap 1 § IL. Beskattningen av kapitalinkomster är proportionell med

³⁵ Tjernberg M, Fåmansaktiebolag, 1999 s. 236.

³⁶ RSV, Interna aktieöverlåtelse vid 1995 års taxering s. 9.

³⁷ Se RÅ 1992 ref 108, Vegetarianen.

³⁸ RÅ 2002 ref 53, dispositionrätt till ett fritidshus.

en skattesats på 30 procent enligt 65 kap 7 § IL. Även detta har tidigare nämnts, men tål att upprepas. I de fall den förtäckta utdelningen i form av uttaget överpris kommer att överskrida det kapitalbeskattade utdelningsbeloppet, det s.k. gränsbeloppet 57 kap 7 – 8 §§ IL, kommer den överstigande delen att tjänstebeskattas.

En konsekvens av överprisuttaget och dess klassificering som lön eller utdelning påverkar gränsbeloppet i de fall där delägarens aktieinnehav betraktas som kvalificerat enligt 57 kap 4 § IL. Gränsbeloppet ökas ju genom löneunderlaget, 43 kap 12 – 16 §§ IL och om överpriset klassificeras som lön leder det till en ökning av löneunderlaget och därmed en ökning av gränsbeloppet. Överprisets klassificering som utdelning har i sin tur betydelse för gränsbeloppet därför att gränsbeloppet minskas med uttagen utdelning, m a o med skillnaden mellan marknadsvärdet på aktierna och det faktiska priset vilket leder till att det sparade utdelningsutrymmet blir lägre än den hade varit vid ”rätt” prissättning och som i sin tur påverkar bland annat den kapitalvinstbeskattning som blir följden av aktieöverlåtelsen.

I och med att gränsbeloppet påverkas till följd av klassificeringen som lön eller utdelning sker även samma sak med lättnadsbeloppet då underlaget för båda är de samma. Från den skattskyldiges synvinkel sett är det förmånligare att överpriset betraktas som lön som därmed leder till att gränsbeloppet och lättnadsbeloppet blir större.

En klassificering till förtäckt lön medför att delägaren tillförsäkras sociala förmåner upp till en viss inkomstnivå - när den pensions- och sjukpenningsgrundande inkomsten beräknas bortses nämligen från inkomst som överstiger sju och en halv gånger prisbasbeloppet³⁹. Har den skattskyldiges löneinkomster kommit upp till dessa nivåer kommer denne även att uppnå den övre skiktgränsen för statlig inkomstskatt, som medför att marginalskatten kommer att ligga minst kring 55 procent. När så är fallet föredrar nog delägaren att överpriser i stället betraktas som förtäckt utdelning med lindrigare beskattningskonsekvenser som följd.

Överprissättning av aktierna medför även beskattningskonsekvenser för företaget i de fall där priset överstigande marknadsvärdet betraktas som lön. Detta innebär att beloppet blir avdragsgillt för företaget i samma utsträckning som om ett regelmässigt löneuttag skett och därmed skall även sociala avgifter betalas och som i dag utgår med 32,86 %.⁴⁰ Skulle den aktive delägaren ha fyllt 65 år utgår i stället särskild löneskatt på 24,26 % motsvarande skattedelen av de sociala avgifterna. I vissa fall kan detta innebära stora resultatmässiga konsekvenser för ett företag som inte räknat med denna extra resultatbelastning.

För förvärvaren innebär ett förvärv till överpris ett avdragsförbud för den del av anskaffningskostnaden som överstiger marknadsvärdet, 44 kap 17 § IL. Detta betyder att företaget inte får tillgodogöra sig mellanskillnaden vid beräkning av kapitalvinsten när det förvärvade företaget i framtiden säljs.

När man planerar en intern aktieöverlåtelse är det viktigt att beakta att det högsta godtagbara försäljningspriset på aktierna är marknadsvärdet. Sätts försäljningspriset högre blir den delägare som varit aktiv i företaget beskattad för skillnaden mellan marknadsvärdet och överpriset som inkomst av tjänst med tillämpning av den progressiva skatteskalen. Bolaget får göra avdrag för lönen, men måste därutöver betala sociala avgifter. Det köpande bolaget får som sitt omkostnadsbelopp ta upp endast aktiernas marknadsvärde.

³⁹ Prisbasbelopp år 2003 37 600 kr.

⁴⁰ 2 kap. 1 § Lag (2000:980) om socialavgifter.

5.2.3 Försäljning till underpris

I föregående kapitel behandlas situationen där delägaren betingade sig ett pris överstigande marknadsvärdet och som inte gick att genomföra utan beskattningsmässiga konsekvenser. Frågan som ställs härnäst är om en delägare kan överlåta aktierna till ett pris understigande marknadsvärdet till eget nybildat aktiebolag respektive överlåta familjeföretaget/den nybildade koncernen till ett aktiebolag ägt av den yngre generationen till ett pris som understiger aktiernas marknadsvärde?

Det torde vara vanligt förekommande när det gäller generationsskiften att överlåtelsen av aktierna sällan sker mot marknadsmässigt vederlag då verksamhetens framtid skulle kunna äventyras genom att den ekonomiska belastningen blev alltför stor för det förvärvande bolaget samt för det förvärvade bolaget, då räntor och amorteringar finansieras genom koncernbidrag och utdelning från detta bolag. Ett annat skäl är naturligtvis att man vill överföra verksamheterna till den yngre generationen till ett så förmånligt pris som möjligt med tanke på att syftet ofta är att gynna de närstående.

5.2.4 Överlåtelse till pris understigande överlåtarens omkostnadsbelopp

I de fall där aktierna i familjeföretaget överlåtes från en fysisk person till ett aktiebolag som ägs av denne eller av den yngre generationen till ett pris som är lika med eller under omkostnadsbeloppet inträder bestämmelserna i 53 kap IL om tillskott av kapitalvinstbeskattad egendom in och där det stadgas att om en fysisk person (exempelvis föräldrarna) överlåter aktierna i familjeföretaget till ett aktiebolag där överlåtaren eller närstående⁴¹ (barnen) direkt eller indirekt äger aktier, utan ersättning eller mot ersättning som understiger både omkostnadsbeloppet och marknadsvärdet, skall överlåtelse behandlas som om aktierna avyttrats mot ersättning motsvarande omkostnadsbelopp⁴², 53 2 §, 1 st, 3 och 5 §§.

För överlåtaren, föräldern, innebär bestämmelsen att denne inte får göra något avdrag för kapitalförlust även om ersättningen understiger hans anskaffningsutgift på grund av att avyttringen behandlas som om den skett till ett pris motsvarande samma belopp. Det är således möjligt för en fysisk person att utan ersättning eller till ett pris understigande såväl marknadsvärdet som omkostnadsbeloppet överföra kapitalvinstbeskattad egendom till ett aktiebolag som ägs av denne eller en närstående person antingen direkt eller indirekt utan inkomstskatterättsliga konsekvenser. En avdragsgill förlust kan dock uppkomma, nämligen i det fallet när aktiernas marknadsvärde understiger omkostnadsbeloppet, förlusten är då avdragsgill med 70 procent enligt 48 kap 24 § IL.

Vad gäller förvärvarens omkostnadsbelopp regleras detta i 53 kap 10 § där det stadgas att förvärvaren erhåller överlåtarens omkostnadsbelopp som sitt anskaffningsvärde. Vid överlåtelse av aktier enligt 53 kap 2 och 3 §§ anses förvärvet ha skett för samma belopp som utgjorde överlåtarens anskaffningsvärde.

Har aktierna överlåtits utan ersättning skall omkostnadsbeloppet för både överlåtarens och den närståendes aktier ökas med ett belopp som motsvarar den överlåtna tillgångens omkostnadsbelopp (alternativ marknadsvärdet om detta är lägre). I de fall där ersättning

⁴¹ Närståendebegreppet är snävare enligt 53:9 jfr med 2:22.

⁴² Om marknadsvärdet understiger omkostnadsbeloppet anses avyttringen ske till detta lägre belopp 23 kap 3 §.

understigande överlåtarens omkostnadsbelopp har utgått, ökas dessa personers omkostnadsbelopp för aktien med skillnaden mellan dessa två belopp, 53 kap 5 § IL.

Bestämmelsen är således fördelaktig för förvärvaren eftersom anskaffningsvärdet på aktierna får till den onerösa delen tas upp till omkostnadsbeloppet. Även för den äldre överlåtande generationen är bestämmelsen i 53 kap fördelaktig, då vederlaget kan uppgå till aktiernas anskaffningsvärde utan att kapitalvinstbeskattning utlöses och möjliggör erhållande av ett visst skattefritt vederlag som kan vara av betydelse om föräldrarna behöver medel för sin framtida försörjning.⁴³

Det bör nog poängteras att 53 kap IL endast berör kapitalvinstbeskattning och dess effekter, att en underprisöverlåtelse kan bli föremål för gåvobeskattning är en helt annat fråga som behandlas i nästa kapitel.

6 Beskattningskonsekvenser vid försäljning av aktierna till underpris till ett aktiebolag ägt av den yngre generationen

6.1 Blandade fång

Vid en ren gåvotransaktion lämnas inget vederlag utan förmögenhetsöverföringen sker benefikt. Lämnas fullgott vederlag till överlåtaren föreligger ett regelrätt köp. I situationer där överlåtelsen sker mot vederlag, men vederlaget avsiktligt inte uppgår till egendomens fulla värde föreligger ett s.k. blandat fång. Dessa fång kännetecknas således av att de består av en onerös- och en benefik del, t ex ett aktieförvärv mot ersättning understigande marknadsvärdet. Vid den skattemässiga behandlingen måste det först avgöras om ett gåvomoment verkligen ingår i transaktionen. Vid denna bedömning är 37 § 1 mom AGL av betydelse där det sägs att även om ett avtal har betecknats som köp skall gåvoskatt utgå om det på grund av missförhållandena mellan de å omse sidor utfäste villkoren är ”uppenbart” att avtalet delvis har egenskap av gåva. För det andra måste den onerösa delen avskiljas från den benefika och även vid denna bedömning kan ledning hämtas från 37 § 1 mom AGL av vilket det kan läsas ut att delningsprincipen skall tillämpas och att endast gåvodelen bli föremål för beskattning. Enligt allmänna principer för gåvoavtal gäller att gåvoskatt inte uttas på den onerösa delen.⁴⁴

När det väl konstaterats att en överlåtelse innefattar både en gåvo- och en köpdel finns det två olika metoder för hur överlåtelsen skall behandlas vid beskattningen; huvudsaklighetsprincipen och delningsprincipen.

6.1.1 Huvudsaklighetsprincipen

Huvudsaklighetsprincipen innebär att hela transaktionen behandlas enligt sin huvudsakliga innebörd m a o överlåtelsen betraktas antingen som gåva eller köp. Denna princip tillämpas

⁴³ Sund L-G, Generationsskifte av små och medelstora familjeägda aktiebolag s 78 – 82.

⁴⁴ Englund G, Silfverberg C, Beskattning av arv och gåva, 2001, s 114 - 115.

t ex vid överlåtelse av fastigheter och tomträtt där taxeringsvärdet året före gånåret är det avgörande för transaktionens rubricering. Sker överlåtelsen mot vederlag som är lika med eller lägre än taxeringsvärdet betraktas hela transaktionen som gåva, överstiger vederlaget taxeringsvärdet behandlas hela transaktionen som köp. Att man använder taxeringsvärdet som ett riktmärke torde vara att det är det värde som används vid gåvobeskattningen. Då hela transaktionen behandlas antingen som köp eller gåva blir konsekvensen att endast en form av beskattning utlöses; vid gåva gåvobeskattning av mottagaren och vid försäljning kapitalbeskattning av överlåtaren.

6.1.2 Delningsprincipen

Den andra principen för den skattemässiga behandlingen, *delningsprincipen*, innebär att överlåtelsen delas upp i en gåvodel och en köpdel och leder till att överlåtaren kapitalbeskattas på köpdelen och gåvomottagaren gåvobeskattas på gåvodelen. Delningsprincipen torde vara generellt tillämplig på överlåtelse av lös egendom⁴⁵, frågan har i alla fall ställts på sin spets beträffande aktier redan i RÅ 1943 ref 9 där en aktieöverlåtelse mot vederlag som understeg aktiernas verkliga värde beskattades enligt delningsprincipen.⁴⁶ Hur delningsprincipen tillämpas visas i följande exempel.⁴⁷

En fader överlåter aktier till sin son mot ett vederlag motsvarande anskaffningsvärdet på 100 000 kr, vid överlåtelse tillfället är aktierna värda 400 000 kr. En uppdelning på onerös och benefik del sker utifrån förhållandet mellan marknadsvärdet och vederlaget. 1/4 av överlåtelse anses följaktligen utgöra köp och resterande 3/4 gåva. För fadern inträder inkomstbeskattning beräknat på $100\,000 - (1/4 \times 100\,000) = 75\,000$ kr. Sonen i sin tur får 100 000 kr som ingångsvärde på den köpta delen och övertar faderns anskaffningsvärde, 75 000 kr på gåvodelen.

För de aktier som anses erhållna genom en gåvotransaktion gäller kontinuitetsprincipen vilket innebär att förvärvaren inträder i den tidigare ägarens skattemässiga situation m a o övertar dennes historiska anskaffningsvärden, 44 kap 21 § IL. Principen innebär att gåva inte jämföras med avyttring när man beräknar kapitalvinst och utlöser således inte heller någon beskattning av överlåtaren. Kontinuitet i beskattning säkerställs genom att gåvogivaren övertar givarens skattemässiga ingångsvärde och inkomstbeskattas för den värdestegring som skett både under gåvogivarens egen men även under gåvogivarens innehavstid när den överlåtna egendomen en gång i framtiden avyttras.⁴⁸

Vid interna aktieöverlåtelser som medel för generationsskifte är det ofta fråga om blandade fång. Den äldre generationen behöver medel för att trygga sin framtida försörjning eller för att ge kompensation till de övriga barnen och måste därför betinga sig vederlag vid överföring av familjeföretaget. Man vill dock inte heller ta ut något marknadsmässigt pris då den yngre generationen inte skulle ha de ekonomiska möjligheterna att ta över företaget i sådana fall. Följaktligen kommer en underprisöverlåtelse av aktierna till ett bolag bildat av den yngre generationen behandlas som ett blandat fång, där den delen som ”täcks” av vederlaget behandlas som köp med kapitalbeskattning av överlåtarna som följd och resterande del som gåva som gåvobeskattas hos mottagaren.

⁴⁵ LLMS 2001 s 162.

⁴⁶ Se även RR:s dom den 3 juni 2003 mål nr 1268-2003.

⁴⁷ Silfverberg C, Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv, 1992, s 325.

⁴⁸ LLMS 2001, s. 68.

6.2 Allmänt om gåvobeskattnig

Gåvor utgör inte inkomsskatteskattepliktiga förvärv enligt 8 kap 2 § IL, utan beskattas enligt AGL. Bestämmelsen i 37 § 1 mom AGL lyder. ”Gåvoskatt utgår vid köp, byte, lega eller annat sådant avtal, om av missförhållandet mellan de å ömse sidor utfästa villkor är uppenbart, att avtalet delvis har egenskap av gåva”. Hur parterna har betecknat avtalet har alltså ingen betydelse för den gåvoskattemässiga bedömningen. På ett avtal som betecknats som oneröst skall gåvoskatt utgå om det på grund av missförhållandena mellan de å ömse sidor utfästa villkoren är ”uppenbart” att avtalet delvis har egenskap av gåva.⁴⁹ Av lokutionen ”uppenbart” följer att det kan uppstå svårigheter i värderingen när det gäller olika typer av egendomslag. Rör det sig om en tillgång som är svårvärderad och det dessutom endast föreligger en mindre diskrepans mellan vederlaget och egendomens värde, kan man knappast anse det vara fråga om en gåva. Om det däremot gäller tillgångar vars värdering kan grundas på mer exakta uppgifter, bör det räcka redan med en obetydlig skillnad mellan värdena för att dra slutsatsen att ett gåvomoment ingår i transaktionen. Det anses även framgå av ovanstående paragraf att delningsprincipen är tillämplig vid blandade förvärv och att det endast är gåvodelen som blir föremål för beskattningen.⁵⁰

Då vederlag utgår vid de blandade fången skall vid beräkningen av den beskattningsbara gåvans storlek vederlaget reducera den i frågavarande egendomens skattemässiga värde, NJA 1992 s 808.⁵¹

Vad gäller värdering av aktier som inte är föremål för löpande marknadsnoteringar finns huvudregeln i 23 § B, 5 st AGL där det stadgas att aktierna skall tas upp till det pris som kan påräknas vid en försäljning under normala förhållanden. Detta stadgande ger således uttryck för marknadsvärdeprincipen. RSV har utfärdat anvisningar⁵² för värdering av icke börsnoterade aktier vid beräkning av skattepliktig förmögenhet och kan enligt RSV tillämpas även vid gåvobeskattnig av sådana aktier, vilket bekräftas i NJA 1984 s. 742.

Den senaste anvisningen är från 1991, RSV Dt 1991:31, och trots att denna rekommendation är upphävd genom RSV S 1999:10, tillämpas den fortfarande vid arv- och gåvobeskattnig.⁵³ De olika värderingsmetoderna uppdelas i substansvärde metod, avkastningsvärde metod och likvidationsvärde metod. Det kan dock nämnas redan här att det är substansvärde metoden som enligt RSVs anvisning⁵⁴ är den metod som i huvudsak skall tillämpas vid värdering av aktier i fåmansföretag.

⁴⁹ Englund G, Silfverberg C, Beskattnig av arv och gåva, 2001 s 114.

⁵⁰ Englund G, Silfverberg C, Beskattnig av arv och gåva, 2001 s. 115.

⁵¹ En gåva av OTC-noterade aktier till ett värde om 601 000 kr hade genom gåva överlåtits mot att mottagaren övertog betalningsansvaret för ett reverslån på 180 000 kr för vilka aktierna var pantsatta. HD gjorde bedömningen att då det noterade värdet på aktierna översteg det övertagna lånet, förelåg en överföring som delvis hade karaktären av gåva och därmed rörde det sig om ett blandat fång. Enligt 23 § B 2 st AGL skall aktier i fråga tas upp till 30 % av det noterade värdet. Frågan som uppstod var om vederlag skulle avräknas från det noterade värdet eller från det reducerade AGL-värdet och HD kom fram till att avräkning av vederlaget skulle göras från det reducerade värdet med hänvisning bl a till den praxis som utvecklats vid gåva av fastigheter mot vederlag där gåvoskatt tas up på skillnaden mellan taxeringsvärdet och vederlaget. Det fanns inte heller något stöd för ett annat principiellt betraktelsesätt beträffande lös egendom eller att göra skillnad mellan olika typer av lös egendom för vilka olika värderingsregler gäller. Ett nytt förslag om värderingen av aktier finns i SOU 2002:52 del 2.

⁵² RSV 1972 serie 1 nr 7.

⁵³ Englund G, Silfverberg C, Beskattnig av arv och gåva, 2001 s 41.

⁵⁴ RSV Dt 1991:31 s. 5.

På 70-talet insåg lagstiftaren att arvs- och gåvoskatten medförde stora problem och ibland direkta hinder för företagare som planerade att överföra verksamheten till barnen genom gåva. En särskild arbetsgrupp inom Företagsskatteberedningen tillsattes och avlämnade sedermera en promemoria *Skattelättnader vid gåva av familjeföretag* (Ds Fi 1974:12). Arbetsgruppens förslag ledde till slut till beslut i riksdagen och lagtekniskt ledde detta till tillkomsten av 43 § AGL 2 st. De nuvarande lättnadsreglerna fick sin principiella utformning efter förslag i 1977 års småföretagarproposition.⁵⁵

I korthet innebär lättnadsregeln att förmögenhetsvärdet av tillgångar nedlagda i förvärvskälla i inkomstslaget näringsverksamhet, som är hänförlig till jordbruksfastighet och rörelse får, sedan avdrag för skulderna gjorts, reduceras till 30 % av substansvärdet. Fastighetsförvaltande bolag är uteslutna från lättnadsregelns tillämplighet.

Att kunna tillämpa lättnadsregeln vid generationsskifte genom gåva har således en mycket stor skattemässig betydelse då mottagarens skattebörda blir avsevärt lägre än om lättnadsregeln inte kan tillämpas. Om lättnadsregeln inte är tillämplig blir konsekvensen att värderingen skall ske enligt de allmänna reglerna i 22 och 23 §§ AGL⁵⁶

De tre rekvisiten som måste vara uppfyllda för att lättnadsregeln⁵⁷ skall få tillämpas vid gåva är:

1. Gåvan skall ha lämnats utan förbehåll till förmån för givaren eller annan.
2. Gåvan skall avse all givarens rätt till förvärvskällan.
3. Gåvotagaren skall behålla förvärvskällan eller väsentlig del därav i minst 5 år.

Samtliga rekvisiten måste vara uppfyllda för att det reducerade substansvärdet skall bli tillämpligt vid gåvobeskattningen enligt 43 § andra stycket AGL. Det kan även nämnas att vid arv behöver inte dessa villkor uppfyllas utan värderingen sker med 30 % av substansvärdet. Det bör poängteras att när det gäller blandade fång är inte lättnadsregeln tillämplig. Detta till följd av att vederlag utgår utan gåvoskatt och beräknas oavkortat på aktiernas värde enligt 23 B § 5 st AGL.

För att en gåva skall föreligga enligt de skatterättsliga reglerna måste de civilrättsliga gåvorekvisiten vara uppfyllda. Detta innebär m a o att om en transaktion inte utgör en gåva enligt civilrättsliga regler, sker inte heller någon gåvobeskattning. Det problematiska är dock att i den civilrättsliga lagstiftningen har ingen definition av gåva uppställts. Några gemensamma drag som alltid återkommer vid bedömningen kan ändå identifieras - nämligen förmögenhetsöverföring, frivillighet och gåvoavsikt.

Förmögenhetsöverföring föreligger när givarens förmögenhet minskar och gåvotagarens ökar som följd av transaktionen. Vid blandade fång anses detta rekvisit uppfyllt om det föreligger värdeskillnad mellan gåvoegendomen och det av gåvotagaren avlämnade vederlaget.

⁵⁵ Prop. 1977/78:40.

⁵⁶ Waller E, Lärobok om arvs- och gåvoskatt 1995, s. 29 ff.

⁵⁷ SOU 2002:52 del 2 innehåller förslag om ändringar av rekvisiten i lättnadsregeln; femårsregeln förelås bli en treårsregel, ersättning i form av kontanter eller revers skall kunna ges till givaren utan att det betraktas som ett otillåtet förbehåll, införande av möjlighet till successiva generationsskiften samt inkluderande av fastighetsförvaltande verksamhet inom lättnadsregelns tillämpningsområde.

Frivillighet – vidare kännetecknas en gåva av frivillighet från givarens sida. Givarens prestation får således inte grundas på något tvång. Om exempelvis någon uppfyller en rättslig förpliktelse såsom skadestånd eller underhållsbidrag föreligger inte en gåva.

Gåvoavsikt – givarens syfte med transaktionen skall vara att berika mottagaren i ekonomiskt hänseende. Vid rättstillämningen läggs stor vikt vid i vilken miljö gåvotransaktionen ägt rum bl.a. en förmögenhetsöverföring som sker frivilligt inom en familj brukar presumeras innefatta en gåvoavsikt. Motsatsen torde gälla mellan icke närstående då i stället affärsmässiga eller liknande skäl betingat rättshandlingen. I begreppet gåvoavsikt ligger ju frikostighet och givmildhet.⁵⁸

Skattskyldighetens inträde avgörs av de obligationsrättsliga förhållandena, 36 § AGL m a o inträder skattskyldighet när en giltig gåva enligt civilrättsliga regler föreligger, oftast när gåva traderats till mottagaren.

6.2.1 Gåvobeskattning av ett aktiebolag

Ett av rekvisiten som måste vara uppfyllt för att en civilrättslig och därmed även en gåvoskattepliktig gåva skall anses föreligga är, som ovan nämnts, att det finns en gåvoavsikt från givaren. För att kunna bedöma om det är en gåvotransaktion i det aktuella fallet är det därför väsentligt att avgöra mot vem gåvotransaktionen är riktad. Vid ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse som sker mot vederlag understigande aktiernas marknadsvärde berikas direkt aktiebolaget men även indirekt de aktieägande barnen. Vem skall då beskattas för gåvan?

Att även juridiska personer kan bli föremål för gåvobeskattning kan utläsas exempelvis i 35 § 2 st p. 2 AGL samt i 38 § AGL som på ett mer indirekt sätt talar om att även sådana kan gåvobeskattas, även den allmänna utgångspunkten i skattelagstiftningen är att gåvor är generellt skattepliktiga oavsett den juridiska formen för mottagaren, ger stöd för detta.⁵⁹ HD har i två uppmärksammade rättsfall, NJA 1980 s. 642 I och II avgjort vilka riktlinjer som gäller för att ett aktiebolag skall bli föremål för gåvobeskattning.

NJA 1980 s 642 I handlar om Larissa Köhler som drev en rörelse i form av en enskild firma som hon hade för avsikt att ombilda till ett aktiebolag. Som ett led i ombildningen bildade hon tillsammans med sin make och dotter ett aktiebolag med följande ägarandelar; Larissa 30 %, maken 30 % och dottern 40 % av aktierna i aktiebolaget. Nästa steg utgjordes av en överlåtelse av den enskilda firman (ägt av Larissa ensam) till ett pris motsvarande det bokförda värdet på tillgångarna och skulderna till aktiebolaget. I rörelsen ingick ett lager som var kraftigt nedskrivet och som således utgjorde en betydande dold reserv på 663 560 kr. Länsstyrelsen⁶⁰ förelade bolaget att avlämna en gåvodeklaration där bolaget bekräftade överlåtelsen, men bestred gåvoavsikten. Länsstyrelsen gjorde bedömningen att det förelåg en skattepliktig gåva till aktiebolaget och kom efter beaktande av den latent skatteskuld som belastade denna dolda reserv fram till att det värde som överförts till aktiebolaget utgjorde 331 780 kr.

⁵⁸ Carlsson, M., Silfverberg, C och Stenman, O., Generationsskiften och blandade fång, 1999, s. 21 ff.

⁵⁹ Silfverberg C, Gåvobeskattning i nordiskt perspektiv, 1992 s 292.

⁶⁰ Tidigare var skattemyndigheten underordnad Länsstyrelsen.

Bolaget anförde besvär till Svea Hovrätt med yrkande om undanröjande av Länsstyrelsens beslut. Även hovrätten kom fram till att det förelåg en skattepliktig gåva, men tog hänsyn till att Larissa själv ägde 30 % av aktierna och ansåg att någon förmögenhetsöverföring inte hade skett beträffande den delen och följaktligen skulle endast 70 % av 331 780 kr beskattas.

Genom besvär över beslutet, både från bolaget och Kammarkollegiet, kom frågan upp till HD:s bedömning. HD började med konstaterandet att en förmögenhetsöverföring skett till aktiebolaget genom transaktionen, men betvivlade inte att överlåtelsen hade att göra med organisatoriska skäl, men trots att sådana skäl förelegat uteslöt man inte att Larissa ”därjämte kan ha haft en gåvoavsikt”. Enligt HD måste Larissa ha insett att både mannen och dottern skulle indirekt tillföras betydande förmögenhetsvärden genom överlåtelsen. Med hänsyn därtill måste gåvoavsikt föreligga om inte särskilda skäl talar emot. HD fann emellertid inte några sådana skäl i fallet, speciellt med tanke på att syftet med transaktionen hade varit möjligt att uppnå via ett förfarande som inte inneburit något gynnande av närstående. Därefter konstaterade domstolen att även om gåvoavsikten ytterst riktad sig mot de närstående hade den dock ”primärt gällt i förhållande till bolaget”. Försäljningen hade därmed inneburit en gåva till aktiebolaget som skall beskattas i skatteklass II. Vid bedömningen av den skattepliktiga gåvans värde tog man inte hänsyn till att givaren själv ägde 30 procent av aktierna.

Ett alternativt sätt för Köhler, utan gåvobeskattning av aktiebolaget, hade varit att bilda ett, av henne helägt aktiebolag, överföra tillgångarna från den enskilda firman dit och först därefter gett 30 % av aktierna till maken och 40 % till dottern mot ett vederlag motsvarande aktiernas nominella värde. Slutresultatet hade blivit detsamma men med den skillnaden att aktiebolaget hade sluppit bli gåvobeskattad då gåvan varit riktad mot de närstående.⁶¹

Det bör dock uppmärksammas att såsom Silfverberg uttryckt ovan slipper aktiebolaget i och för sig bli gåvobeskattat men att exemplet förefaller något opraktiskt med hänsyn till att de grundläggande rekvisiten i lättnadsregeln, 43 § 2 st AGL, all givarens rätt samt vederlag, inte uppfylls och därmed blir både maken och dottern gåvobeskattade fullt ut.

I NJA 1980 s 642 II hade man att pröva en intern aktieöverlåtelse och dess gåvoskatterättsliga konsekvenser med följande omständigheter: B och W ägde 499 aktier vardera i AB A, resterande aktier innehades av O. I december 1973 överlät B och W sina aktier till ett nybildat aktiebolag B för en köpeskilling motsvarande aktiernas nominella värde, 100 kr/st vilket med råge understeg aktiernas verkliga värde som uppskattades till 900 kr/st. AB B i sin tur ägdes med 52 % av B och W, resterande 48 % ägdes till lika delar av B:s och W:s fyra barn. Då interna aktieöverlåtelser vid denna tidpunkt träffades av stoppreglerna enligt 35 § 3 mom KL ansökte B och W dispens som medgavs av KM, eftersom anledningen till överlåtelsen hade varit att tvångsutlösa O. Dispensen villkorades dock bl. a med att man inte fick betala mer än nominellt värde för aktierna.

Länsstyrelsen anmanade AB B att lämna in en gåvoskattedeclaration, vilket bolaget gjorde men där man bestred gåvoskatteskyldighet. Länsstyrelsen kom fram till att någon sådan inte heller förelåg i fallet. Beslutet överklagades till HovR av Kammarkollegiet som ansåg att det skett en förmögenhetsöverföring och att det belopp som utgjorde grund för gåvoskatt var skillnaden mellan marknadsvärdet och nominella värdet på aktierna. HovR gick dock på länsstyrelsens linje. Kammarkollegiet fortsatte dock och fick ett prövningstillstånd och fallet

⁶¹ Silfverberg C, Gåvobeskattning i nordiskt perspektiv, 1992, s 296.

togs upp till HD:s prövning. HD tvivlade inte på att påståendet om tvångsinlösen av minoritetsposten var huvudsyftet med överlåtelsen, men tillade att ” detta utesluter emellertid inte att överlåtarna därjämte kan ha haft en gåvoavsikt”. I denna fråga bör i första hand beaktas, att det måste ha stått klart för överlåtarna att deras barn skulle kunna komma att genom transaktionen indirekt tillföras ett betydande förmögenhetsvärde. En gåvoavsikt måste med hänsyn därtill antas ha varit för handen, om inte speciella omständigheter talar emot det”. Motiveringen var således likartad som i fallet I och domslutet blev, icke-överraskande, att AB B blev skyldig att betala gåvoskatt på motsvarande skillnaden mellan aktiernas verkliga och nominella värde. Den omständigheten att dispensen från kapitalvinstbeskattningen villkorats ansågs inte av HD utgöra en sådan speciell omständighet att gåvoavsikt inte skulle ha förelegat. Inte heller i detta fallet togs någon hänsyn till att överlåtarna själva ägde en betydande del, 52 % av aktiebolaget.

Det mest underliga i rättsfallen är att ingen hänsyn tagits till att givaren själv ägt aktier i det mottagande bolaget utan att hela gåvan gåvobeskattats utan hänsyn till att en del av det övervärde som bolaget tillfördes föll tillbaka på givarna själva genom att värdet på deras aktier ökade. Vad innebär detta i de fallen där den interna aktieöverlåtelsen företas till ett eget, helägt aktiebolag? Kan även denna transaktion innebära att gåvobeskattnings utlöses? För att transaktionen skall gåvobeskattas även i detta fall talar det faktum att ett aktiebolag utgör ett självständigt skattesubjekt och att HD i ovanstående rättsfall inte tagit hänsyn till att givaren själv ägde en viss andel i bolaget och avräknat denna andel från gåvans värde. Å andra sidan har HD poängterat att gåvoavsikten ytterst var riktat mot de närstående och att givaren måste ha insett att dessa närstående skulle komma att indirekt tillföras betydande förmögenhetsvärden. En viktig faktor i sammanhanget är också att ” en gåvoavsikt måste med hänsyn härtill antas vara för handen”, vilket tyder på att man presumerade en gåvoavsikt.

När det gäller gåva till eget aktiebolag brister det således i det subjektiva rekvisitet gåvoavsikt och därmed ger inte HD något stöd för att bedöma att en gåvoavsikt skulle kunna anses föreligga i andra fall än när närstående indirekt gynnas.⁶² Rättsfallen ger dock även stöd för en objektiv bedömning av gåvoavsikten, nämligen att gåvobeskattnings kan utlösas även om huvudsyftet med transaktionen är annat än att berika de närstående förutsatt att berikandet är medvetet, även om givaren primärt har ett annat syfte med rättshandlingen (som i rättsfallet ovan de organisatoriska skälen).⁶³ Det flesta som lämnat sina synpunkter beträffande rättsfallen tycks dock vara av den uppfattningen att bedömningen måste bli en helt annan i en situation där gåvotransaktionen företas mot ett helägt bolag. Grosskopf menar att ingen förmögenhetsöverföring sker i ett sådant fall.⁶⁴ Schiller och Sundvik i sin tur menar att en givare inte kan ha gåvoavsikt gentemot sig själv.⁶⁵ Slutsatsen av deras uttalanden är därför att HD i målen ovan skulle ha tagit hänsyn till givarens andel i det mottagande bolaget och inte beskattat den delen av gåvan som motsvarade de egna andelarna i bolaget.

Avgörandena ovan har utsatts för mycket kritik bl. a av Göran Grosskopf som anser att HD inte tillfullo analyserat de objektiva rekvisiten, speciellt förmögenhetsöverföring utan enbart fäst avgörande vikt vid det subjektiva rekvisitet gåvoavsikt. Han menar vidare att ”en gåva till aktiebolag i princip inte kan anses föreligga civilrättsligt sett” på grund av att den förmögenhetsökning som sker hamnar hos aktieägarna. Han menar vidare att ett kapitaltillskott i och för sig tillför egendom till bolaget, men pekar på bolagets skyldighet att

⁶² Silfverberg C, Gåvobeskattnings i nordiskt perspektiv, 1992, s 295.

⁶³ Englund, Silfverberg, Beskattnings av arv och gåva, 2001 s. 105 ff.

⁶⁴ Grosskopf G, Några synpunkter på gåvobeskattnings av aktiebolag, SN 1981 s. 320 ff.

⁶⁵ Schiller M, Sundvik O, Gåvobeskattnings hinder för näringslivets omstrukturering, SN 1981 s. 177 ff.

återbetala förmögenheten till aktieägarna senast vid bolagets likvidation, vilket innebär att bolagets förmögenhet är oförändrad.

Förmögenhetsökningen sker i stället hos de aktieägare som inte tillskjutit motsvarande värde till bolaget och det var detta som skedde på barnens aktier genom att överlåtelsen skedde till underpris.⁶⁶

Även HD:s bedömning av det subjektiva rekvisitet gåvoavsikt har utsatts för en del kritik då beskattning av bolaget ledde till att de olika gåvorekvisiten ansågs vara uppfyllda till olika subjekt – det objektiva beträffande bolaget och det subjektiva beträffande aktieägarna. I en artikel av Schiller och Sundvik⁶⁷ pekas ett rättsfall, NJA 1978 s. 126 där HD tillämpat samma synsätt om indirekt gåvoavsikt och beskattade en familjestiftelse även om givarens avsikt var att gynna arvingarna.

Även Silfverberg menar att någon gåvobeskattning inte bör utlösas när det mottagande bolaget är helägt av givaren på grund av att det brister i gåvoavsikten.⁶⁸ RR har prövat frågan om en gåva kan anses föreligga vid överföring till ett eget helägt bolag i förhandsbeskedet RÅ 1993 ref 43 I och II där gåvorekvisiten inte ansågs uppfyllda och överlåtelsen ansågs därmed utgöra avyttring och inte gåva.

I RÅ 1993 ref 43 I var det fråga om två personer, A och B som till lika delar ägde ett antal hyresfastigheter och som avsåg, av affärsmässiga skäl, överlåta fastigheterna till ett aktiebolag. Enligt alternativ 1 skulle överlåtelsen ske till ett aktiebolag som ägdes till hälften var av A och B mot ett vederlag som understeg fastigheternas taxeringsvärden. Enligt alternativ 2 skulle A och B ge sina barn respektive sin hustru vissa aktier i bolaget innan överlåtelse av fastigheterna genomfördes. Frågan som RR hade att ta ställning till var om överlåtelsen av fastigheterna i inkomstskattehänseende skulle behandlas som avyttring, gåva eller bådadera. Vad gällde alternativ I ansåg RR att det första villkoret för gåva, nämligen att överlåtelsen skall innefatta en överföring av förmögenhet varigenom mottagaren berikas inte var uppfyllt när det mottagande aktiebolaget ägdes av samma personkrets som den överlåtna egendomen. En överlåtelse från fysiska personer till ett av dem helägt aktiebolag kan inte betraktas som gåva enbart av den anledning att vederlaget för överlåtelseobjektet understiger taxeringsvärdet utan det kan finnas affärsmässiga skäl som föranleder en underprisöverlåtelse och därmed skulle överlåtelsen behandlas som avyttring. Alternativ 2 i sin tur innefattade ett visst gåvomoment till förmån för andra personer, men att gåvomomentet enligt RR inte var så stort (7 procent) att överlåtelsen av fastigheterna till bolaget skulle behandlas som gåva.

I RÅ 1993 ref 43 II avhandlades i huvudsak samma frågeställning men med den skillnaden att den gåva av aktierna som skulle lämnas till överlåtarnas barn före fastighetsöverlåtelsen skulle utgöra 20 % av aktierna i bolaget. Återigen uttalade RR att en överlåtelse till underpris från fysiska personer till ett av dem helägt aktiebolag inte kan anses utgöra gåva med samma motivering som ovan. Beträffande det andra alternativet där aktiegåvorna om 20 procent skulle föregå fastighetsöverlåtelsen ansåg RR att överlåtelsen innefattade ett gåvomoment till förmån för barnen, men att detta dock inte var så stort att fastighetsöverlåtelseerna skulle bedömas som gåva.

⁶⁶ Grosskopf G, Några synpunkter på gåvobeskattning av aktiebolag, SN 1981 s. 317 ff.

⁶⁷ Schiller M, Sundvik O, Gåvobeskattningen hinder för näringslivets omstrukturering, SN 1981 s 176.

⁶⁸ Carlsson M, Silfverberg C, Stenman O, Generations-skiften och blandade fång, 1999 s 23.

I RÅ 2001 ref 2 hade RR att ta ställning till om en överlåtelse av fastigheter mot en ersättning understigande taxeringsvärdet till ett aktiebolag, som till 60 procent ägdes av givaren och till 40 procent av närstående till denna, skulle anses som gåva. RR kom fram till att gåvomomentet (40 procent av aktierna) var så betydande att överlåtelsen bör behandlas som gåva. I enlighet med HD:s praxis gåvobeskattades hela gåvan utan hänsyn till att givarna själva ägde andel i aktiebolaget.

Av RR:s och HD:s domar torde man kunna dra slutsatsen att utrymmet för gåva är ytterst begränsat när det gäller överlåtelse till ett aktiebolag som är helägt av överlåtaren med hänsyn till att rekvisitet om förmögenhetsöverföring i regel inte är uppfyllt. HD:s domskäl ger i och för sig intryck av att en förmögenhetsöverföring till ett helägt aktiebolag kan förekomma, men att en gåvoavsikt förutsätter att närstående till överlåtaren indirekt gynnas. I de två refererade domarna från HD ansåg man att en överlåtelse av aktierna motsvarande 70 procent, NJA 1980 s 642 I respektive 48 procent, NJA 1980 s 642 II utgjorde en gåva. RR i sin tur har kommit fram till att för de fall närstående personer till överlåtarna äger aktier i bolaget motsvarande 7 respektive 20 procent kan gåvomomentet inte betraktas som tillräckligt stort för att behandlas som gåva. Däremot anser RR att en överlåtelse av aktier motsvarande 40 procent utgör en tillräckligt stor andel av det totala aktiekapitalet för att kunna klassificeras som gåva.

HD betonade att en väsentlig förutsättning vid prövningen om gåvoavsikt förelegat är att det ”måste ha stått klart för överlåtaren att de närstående skulle komma att genom transaktionen indirekt tillföras ett betydande förmögenhetsvärde”. E contrario torde betraktelsesättet leda till att om det värde som återspeglas på de närståendes aktier endast är obetydlig, bör inte förutsättningarna för gåvobeskattning vara uppfyllda. RR i sin tur ser ut att fästa vikt vid de närståendes andel i aktiekapitalet och inte till överföringens storlek i absoluta tal. Frågan är om överflyttningen av gåvoskattmål från HD till RR inneburit att det endast är storleken på den procentuella andelen av de överlåtna aktierna som styr huruvida gåvobeskattning sker eller ej även om de absoluta värdena skulle vara obetydliga?

Var går då gränsen för hur stor andel av aktierna som kan överlåtas till närstående delägare utan att gåvobeskattning utlöses? Av RR:s ovan refererade mål kan man sluta sig till att en överlåtelse av aktier upp till 20 % kan företas utan att det mottagande aktiebolaget gåvobeskattas, däremot anses en överlåtelse överstigande 40 % av aktierna inbegripa ett tillräckligt stort gåvomoment och leda till gåvobeskattning. Detta borde således innebära att om 21 – 39 procent av aktierna ägs av närstående före en underprisöverlåtelse befinner man sig på osäker mark vad beträffar gåvobeskattningen av aktiebolag. Att man inte tar hänsyn till att överlåtarna själva äger andel i det mottagande företaget utan att hela gåvan gåvobeskattas är en princip som även RR håller fast vid.

Sammanfattningsvis kan sägas att för att ett bolag skall bli gåvoskatteskyldigt måste en gåvoavsikt föreligga, men denna avsikt behöver inte vara riktad mot bolaget utan det är tillräckligt att den indirekt är riktad mot aktieägarna. En gåvoavsikt kan emellertid endast presumeras i de fallen där gåvogivaren är närstående till det mottagande bolagets aktieägare. Ingen hänsyn tas heller till att givaren själv äger aktier i det mottagande bolaget och således görs inget avdrag på dennes andel utan gåvoskatten beräknas på gåvans hela värde. Det verkar som om rekvisitet förmögenhetsöverföring inte kräver att förmögenhetsökningen hos mottagaren utgör en direkt motsvarighet av förmögenhetsminskningen hos givaren. Vad således gäller ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse som sker mot ett vederlag understigande aktiernas verkliga värde kommer det mottagande aktiebolaget ägt av den yngre generationen av gåvobeskattas. För att undvika detta bör överlåtelse ske till lägst

marknadsvärdet, vilket oftast inte är önskat av varken föräldrarna eller barnen. En ytterligare nackdel med att aktiebolaget beskattas i stället för de fysiska personerna är att gåvoskatt uttas efter en strängare skatteklass (skatteklass II) samt att endast en gåva föreligger även om flera personer äger del i bolaget – detta medför en högre skatt med tanke på grundavdraget på 10 000 kr och de progressiva skatteskalorna.

7 Finansiering av intern aktieöverlåtelse

7.1 Inledning

Oftast sker finansiering av den interna aktieöverlåtelser genom att det köpande bolaget ställer ut en revers då det nystartade aktiebolaget inte har någon egen finansieringsförmåga. Räntor och amortering i sin tur måste betalas och för detta krävs medel som det nya bolaget inte hunnit förvärva och därför låter man dotterbolaget ge utdelning och koncernbidrag för att kunna infria de skyldigheter bolaget åtagit sig gentemot den överlåtande generationen. Fördelen med upplägget är att förvärvet finansieras med enkelbeskattade medel jämfört med alternativet att den yngre generationen själva skulle ha förvärvat aktierna och betalat av skulden till föräldrarna genom medel förvärvade via löneuttag. Nedan följer en närmare redogörelse för finansiering i form av revers och skapande av finansieringsförmåga i form av utdelning då koncernbidrag lämnas. När det gäller lån måste låneförbudsreglerna i 12 kap 7 § ABL uppmärksammas och därför avslutas kapitlet med en redogörelse i vilka tänkbara situationer låneförbudet kan aktualiseras.

7.2 Revers

Det vanligaste är alltså att den interna aktieöverlåtelser finansieras genom att säljaren ställer ut en revers som löper med ränta. Reversens belopp kan anpassas till den äldre generationens behov av medel genom amorteringar och räntebetalningar. Likaså kan amortering och ränta anpassas till det köpande bolagets betalningsförmåga.

Ränta som en delägare erhåller från ett fåmansföretag för utlånade medel beskattas i inkomstslaget kapital under förutsättning av räntan på lånet är marknadsmässig. Vid uttag av överränta, som m a o är en räntesats som överstiger marknadsmässig ränta, kan beskattning ske enligt reglerna om förtäckt utdelning.⁶⁹ Det innebär att en del av beskattningen sker i inkomstslaget tjänst enligt reglerna om utdelning på kvalificerade aktier och bolaget får inte avdrag för det överskjutande beloppet.⁷⁰ Det finns inga regler om vad som är marknadsmässig ränta utan bedömningen måste göras från fall till fall. Enligt kammarrättspraxis, se nedan, bör man vid bedömningen om räntans marknadsmässighet ta hänsyn till bl. a vilka villkor som bolaget skulle kunna erhålla vid lån från utomstående långivare för ett liknande lån samt nivån på den riskexponering som långivaren utsätter sig för - d v s hur kreditvärdigt bolaget är samt vilka säkerheter som lämnas. Vidare spelar lånebehovet hos det låntagande bolaget roll för räntesatsen.

⁶⁹ Prop. 1990/91:54 s. 225.

⁷⁰ Efter slopandet av stoppreglerna för fåmansföretagare fr o m 2001 års taxering beskattas en verksam delägare normalt som för lön vid oriktig prissättning av transaktioner med bolaget. Gäller det överränta till en i företaget verksam delägare bör nog överräntan numera ses som lön.

Om räntan är marknadsmässig eller ej skall avgöras utifrån förhållandena vid lånetillfället, en senare sänkning av marknadsräntan skall ej föranleda beskattning för förtäckt utdelning.⁷¹ Frågan om räntans marknadsmässighet har varit uppe till bedömning i ett antal Kammarrättsdomar varav fyra med olika utgång refereras nedan:

Kammarrätten i Göteborg, mål nr 2858-2000 ansåg att ett tillägg på tre procentenheter motsvarade marknadsmässig ränta. I det aktuella fallet fanns ett skuldebrev där den årliga ränta uppgift till statslåneräntan den sista november året före beskattningsåret plus tre och en halv procentenheter. Som bevisning hade den skattskyldige ett intyg från sin bank som angav att de skulle ha debiterat en ränta på motsvarande belopp. Intyget angav emellertid ett lån med andra villkor och därför ansåg KR inte att intyget gav ett säkert svar på vad den marknadsmässiga räntan borde vara. KR menade vidare att viss schablonisering var nödvändig och fastställde ränta till statslåneräntan den sista november året före beskattningsåret med tillägg av tre procentenheter. Ägaren fick skatta för överräntan som inkomst av tjänst.

I en dom från 2002-10-29 (mål nr 1360-2001) har KR i Göteborg ansett marknadsräntan utgöra SLR vid lånetillfället med tillägg av en riskpremie på en procentenhet. KR grundade sitt beslut bl. a på att det lånet som aktieägarna lämnat bolaget härstammade från en intern aktieöverlåtelse och att aktieägarnas situation inte hade förändrats i något väsentligt avseende genom att deras aktieinnehav bytts ut mot en lånefordran och ägandet i stället blivit indirekt via moderbolaget.

I ett mål från 2003 03 14 (mål nr 4467 – 4468-2001) ansågs inte en räntesats om SLR med ett tillägg av fem procentenheter vara ”för lågt beräknat”. Detta beroende på bolagets ekonomiska ställning som varit sådan att likvidationsplikt enligt 13 kap 2 § ABL förelegat. Det hade inte varit möjligt att erhålla lån utan säkerhet från någon utomstående långgivare utan att en hög riskpremie i form av en hög ränta begärts.

KR i Göteborg har i de samtliga refererade målen uttalat att en viss schablonisering av räntan som nödvändig och hänvisar bl. a till den schablon som finns i reglerna för beräkning av gränsbelopp i fåmansföretag, nämligen SLR vid november månads utgång året före beskattningsåret med tillägg av fem procentenheter. För andra tillgångar än aktier och andelar bör dock tillägget till SLR vara en procentenhet. Även reglerna om positiv räntefördelning i 32 kap 3 § IL med den angivna räntesatsen om SLR plus fem procentenheter är ett exempel om en schabloniserad ränta.

I ett fall från KR i Jönköping (mål nr 3304-1999) saknade företaget helt lånebehov och delägaren använde bolaget som ”privat bank”. KR ansåg att den marknadsmässiga räntan i en sådan situation inte bör överstiga den ränta som företaget skulle ha erhållit från bank, alternativt riksgäldskonto.

Ur rättsfallen ovan kan man sluta sig till att vid bedömningen om räntans marknadsmässighet tjänar den räntesats som en utomstående långgivare är beredd att låna ut till som riktmärke varvid beaktas det risktagande som långgivaren utsätter sig för och den säkerhet som bolaget kan lämna för lånet samt bolagets lånebehov. En högre räntesats kan vara motiverad om kapitalet är nödvändigt för att företaget exempelvis skall kunna genomföra planerad

⁷¹ RSV PM om interna aktieöverlåtelser 1995 s. 12.

nyinvestering och långgivaren saknar säkerhet för lånet samt löper en avsevärd risk på grund av företagets dåliga likviditet.

Nästa fråga är om räntan kan sättas hur lågt som helst utan att några beskattningskonsekvenser inträder. Enligt AGL:s värderingsregler skall en vederlagsrevers som löper med ränta värderas till sitt nominella belopp, 23 § C AGL. I NJA 1989 s. 577 kom HD fram till att en räntesats om bara 1 % var tillräckligt för att skuldebrevet skulle få avräknas till sitt nominella belopp. I NJA 1984 s. 912 godtogs en räntesats om 3 %. Skulle reversen löpa helt utan ränta skall reversen diskonteras ned till sitt nuvärde. Olika principer har utvecklats beroende på om reversen har bestämt eller obestämt förfallodatum. I praxis har en revers med obestämd förfalldag avräknats till halva sitt nominella belopp, NJA 1982 s. 182.

Räntans storlek har således betydelse i de fallen där det blir aktuellt att gåvobeskatta det mottagande aktiebolaget och kan leda till att den gåvoskattepliktiga gåvans värde inte reduceras med reversen fulla belopp om inte tillräcklig ränta uttas⁷². Dessutom kan en räntelös eller för låg ränteuttag leda till att aktiebolaget gåvobeskattas⁷³ därför är det nog säkrast att räntesatsen sätts på marknadsmässig nivå vari RSV:s förslag om SLR plus 5 % kan tjänstgöra som riktmärke.

Den utbetalade räntan beskattas hos mottagaren i inkomsslaget kapital med 30 procent 65 kap 7 § IL. För det bolag som betalar räntan utgör denna en avdragsgill omkostnad 16 kap 1 § IL dock endast upp till marknadsmässigt belopp.

I de fallen där den äldre generationen stannar kvar och arbetar i företag kan han å ena sidan tillgodogöra sig avkastning på reversen i form av ränteintäkter i stället för löneuttag och på det sättet åstadkomma en betydlig beskattningslindring. Å andra utgör reversen hos den överlåtande generationen en förmögenhetsskattepliktig tillgång enligt 3 § SFL vilket beroende på överlåtarens övriga tillgångar och skulder kan leda till att denne förmögenhetsbeskattas, 2, 17 och 19 – 20 §§ SFL.⁷⁴

En räntebärande revers är många gånger mycket lönsamt, den marknadsmässiga räntan som den överlåtande generationen kan ta ut överstiger normalt med 6 – 7 % räntan på ett bankkonto och exempelvis vid en inlåning på 500 000 kr blir ränteintäkterna ca 32 500 kr per år varav behållning efter skatt 22 750 kr. För att erhålla samma nettobelopp vid ett löneuttag över brytpunkten för statlig skatt belastas företaget med en lönekostnad inklusive sociala avgifter på 73 000 kr per år.⁷⁵

Beskattning av kapitalinkomster hos den fysiska delägaren sker enligt kontantprincipen medan bokföringsmässiga grunder ligger till grund för avdraget för räntekostnader i inkomstslaget näringsverksamhet hos bolaget. Enligt god redovisningssed bör avdrag medges det år som räntan hänför sig till oavsett när den betalas ut till borgenären. En aktieägare kan genom att utnyttja möjligheten till självkontrahering försöka uppnå kredit med betalningen av skatten på ränteinkomsten genom att i ett låneavtal stipulera villkor om att ränta erläggs exempelvis i efterskott vart annat år. Enligt kontantprincipen skall beskattning ske när ränta är

⁷² Waller 1995, Lärobok om arv- och gåvoskatt s. 42 ff.

⁷³ Se NJA 1979 s. 610 där en räntefri försträckning ansågs innefatta en gåvoskattepliktig förmögenhetsöverföring.

⁷⁴ Onoterade aktier däremot är inte förmögenhetsskattepliktiga.

⁷⁵ Sandström K, Svensson U, Fåmansföretag skatteregler och skatteplanering 2002, s 301 och 314.

tillgänglig för lyftning. Enligt några kammarrättsdomar⁷⁶ anses räntan tillgänglig för lyftning redan det år bolaget kostnadsfört räntan i bolagets räkenskaper.

Som tidigare nämnts sker ofta finansiering av amortering och räntebetalning på reversen genom utdelning och koncernbidrag från det övertagna bolaget. Här nedan skall reglerna för dessa närmare analyseras.

7.2.1 Utdelning

Begreppet utdelning finns inte uttryckligen reglerad i skattelagstiftningen utan ledning får hämtas ur civilrätten. Den vanligaste uppfattningen är att i princip samtliga vederlagsfria utbetalningar oavsett om de skett i form av pengar eller annan egendom från ett aktiebolag till aktieägarna skall behandlas och beskattas som utdelning.⁷⁷

Enligt regler inom civilrätten kan en utdelning antingen vara öppen eller förtäckt. Det som styr är huruvida ett formellt korrekt beslut om utdelning fattats bolagsstämman enligt 12 kap 3 § ABL och utdelningen öppet redovisas i bolagets räkenskaper. Om så är fallet är utdelningen att betrakta som öppen. Utdelningen är däremot förtäckt om delägaren exempelvis vid köp alternativt försäljning av egendom mellan sig själv och bolaget betingat sig vederlag som avviker från marknadsmässiga priser. Utdelningen kan även vara lovlig eller olovlig. Att utdelningen är lovlig betyder att det utdelade beloppet ryms inom det utdelningsbara beloppet enligt 12 kap 2 § 1 st ABL som stadgar att utdelning inte får överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisats som nettovinst för året, balanserad vinst och fria fonder med avdrag för eventuellt redovisad förlust och belopp som antingen enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller enligt bolagsordningen annars ska användas till något annat ändamål än utdelning till aktieägarna. När bedömningen görs om det utdelade beloppet ryms inom utdelningsbara medel använder man sig av en s.k. nettometod⁷⁸ som innebär att om förmånen utgörs av egendom räcker det att egendomens bokförda värde ryms inom de utdelningsbara medlen.

Förutom restriktionen på utdelningsbara medel måste man även ta hänsyn till att utdelningen inte strider mot den s.k. försiktighetsregeln i paragrafens 2 st som stadgar att utdelningen med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt inte får stå i strid mot god affärssed och vid denna bedömning skall den utdelade egendomens marknadsvärde tjäna som riktmärke.⁷⁹ Regeln har en viktig borgenärsskyddande funktion i de fallen där det enligt 1 st finns utdelningsbara medel, men bolaget har stora skulder som den inte klarar av att betala på grund av att en större summa delats ut till aktieägarna. Genom försiktighetsregeln hindrar man att en vinstutdelning orsakar insolvens.

Sanktionen vid olovlig utdelning är, enligt 12 kap 5 § ABL, återbetalningsskyldighet för den aktieägare som mottagit utdelningen, kan denne inte fullfölja sin skyldighet uppkommer enligt 2 st ett bristtäckningsansvar för den som på något sätt medverkat⁸⁰ till utbetalningen.

⁷⁶ Kammarrätten i Stockholm 1999-11-23, mål nr 1352-1354-1999, Kammarrätten i Göteborg 1998-09-07, mål nr 7626-1996.

⁷⁷ Pelin L, Överlåtelse av företag 1993 s. 123.

⁷⁸ Enligt NJA 1995 s 742.

⁷⁹ Andersson J, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2000 s 57.

⁸⁰ Den krets av personer som kan åläggas bristtäckningsansvar begränsas i ABL till främst styrelseledamot, VD, revisor och aktieägare.

Även i de fallen där aktieägaren varit i god tro om utdelningens olovlighet och undgår återbetalningsskyldighet, träder bristtäckningsansvaret in för de medverkande. I mindre företag torde utrymmet för god tro om utdelningens lovlighet vara begränsat i och med aktieägarnas aktiva deltagande i bolagets verksamhet. Aktieägaren kan inte heller komma undan återbetalningsskyldigheten genom att skylla på bristande kunskaper om utdelningens lovlighet⁸¹

Oavsett om utdelningen varit öppen eller förtäckt är den således lovlig om den ryms inom vad som är utdelningsbart och beslut fattats enligt reglerna i ABL. Det vanligaste är att beslut om utdelning fattas av ordinarie bolagsstämma⁸² efter att balansräkningen för året innan fastställts.

I mindre företag där det är vanligt förekommande att styrelse och aktieägare utgörs av en och samma person, har man dock accepterat att en utdelning är lovlig även om de formella reglerna om bolagsstämma⁸³ inte har uppfyllts, dock under förutsättning att utdelningen inte överskridit det utdelningsbara beloppet.⁸⁴ De formella beslutsreglernas syfte är att skydda aktieägarnas och då särskilt minoritetens intressen och kan sättas åt sidan när samtliga aktieägare ger sitt samtycke.

En princip som i utdelningssammanhang inte får glömmas är den s.k. likabehandlingsprincipen i 3 kap 1 § ABL och som stadgar att alla aktier har lika rätt i bolaget, men genom bolagsordningens bestämmelser kan man åsidosätta principen genom exempelvis stadgandet att det skall finnas aktier med olika röstvärde eller olika rätt till andel i bolagets tillgångar och skulder och på så sätt differentiera utdelningen mellan olika aktieägare. Även vid enstaka tillfällen kan likhetsprincipen frångås om samtliga aktieägare som drabbas ger sitt samtycke.⁸⁵

I koncernsammanhang använder man sig ofta av anteciperad utdelning då dotterföretaget företar en utdelning till moderbolaget redan under år 1 och därmed blir utdelningen disponibel till moderbolaget vid bolagsstämman året efter. Förfarandet innebär således att utdelningen blivit tillgängligt för moderbolaget ett år tidigare än om det ”traditionella” utdelningsförfarandet tillämpats. Problemet är dock att den anteciperade utdelningen innebär att dotterbolaget delar ut en prognostiserad vinst samt att vinstutdelningen sker före den ordinarie bolagsstämman. Enligt Andersson⁸⁶ måste följande krav vara uppfyllda för att förfarandet kan betraktas som tillåtet:

- 1) Moderbolaget skall ensamt kunna fatta beslut om utdelning i dotterbolaget m a o skall dotterbolaget vara helägt av moderbolaget, för då riskerar inte minoritetsägarna få sina intressen åsidosatta.
- 2) Bolagsstämma varvid den anteciperade utdelningen godkänns skall hållas år 2 i dotterbolaget före bolagsstämman i moderbolaget.
- 3) Dispositionen bör framgå av både dotter- och moderbolagets balansräkningar.

⁸¹ Sund L-G, Generationsskifte i små och medelstora aktiebolag, 2001 s 341.

⁸² Se vidare Johansson S, Bolagsstämma, 1990.

⁸³ 9 kap 7 §, 12 kap 3 § 1 st ABL.

⁸⁴ Pelin L, Överlåtelse av företag, 1993 s. 126.

⁸⁵ Johansson S, Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag, 2001 s 148.

⁸⁶ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag 2000 s 48 ff.

För det mottagande aktiebolaget i sin tur gäller att en aktieutdelning på näringsbetingade aktier, med andra ord aktier som inte innehas i kapitalplaceringssyfte⁸⁷, är skattefri 24 kap 15 § IL. Skattefrihet för utdelning inom en koncern härstammar från neutralitetsprincipen d v s att bolag som valt bedriva verksamhet i koncernform inte skall behandlas sämre än om verksamheten i stället bedrivits i separata bolag. I 24 kap 16 § IL slår lagstiftaren fast att med näringsbetingade andelar avses när ett företag äger aktier som motsvarar 25 procent eller mer av röstetalet för samtliga aktier i det utdelande företaget vid utgången av beskattningsåret. Det bör även nämnas att ett aktieinnehav kan kvalificera sig som näringsbetingat även om ägarandelen skulle understiga 25 % av röstetalet om det görs sannolikt att innehavet betingas av verksamhet som bedrivs av företaget eller av företag, som med hänsyn till äganderättsförhållanden eller organisatoriska förhållanden, kan anses stå det nära enligt punkten 2 i samma paragraf, exempel på sådana förhållanden är om ett aktieinnehav krävs för att trygga en leverans eller avsättning av varor eller för samordning av verksamheten.

I 24 kap 13 § IL stadgas att skattefrihet för utdelningen inte gäller om det mottagande bolaget är ett förvaltningsföretag eller ett investmentföretag. Det mottagande bolaget i generationsskiftessammanhanget här betraktas dock inte som ett förvaltningsföretag då dotterbolaget bedriver verksamhet och bedömningen sker för koncernen som helhet 24 kap. 14 IL. Vid generationsskiftet när hela aktieinnehavet överlåtes till ett nytt moderbolag kan utdelning således överföras skattefritt till moderbolaget och användas till att underlätta förvärvarens amorteringar på lån för förvärvet.

7.2.2 Koncernbidrag

Koncernbidrag⁸⁸ är ett instrument som kan användas vid finansiering av räntan på den revers som skall trygga den äldre generationens framtida försörjningsbehov.

En koncern utgör en ekonomisk enhet och även ur beskattningssynpunkt betraktar man koncernen som en sådan även om koncernen i sig inte utgör något skattesubjekt utan det är de separata juridiska personerna som beskattas för sina respektive inkomster under det aktuella beskattningsåret. Som tidigare nämnts, följer det av neutralitetsprincipen att skatteregler bör utformas så att det ur koncernens synvinkel inte skall spela någon roll hur man organiserat sin verksamhet. Mer konkret kan man säga att man inom en koncern skall kunna kvitta överskott i ett koncernbolag mot förlust i ett annat är ett förfaringsätt som är fullt möjligt i de fallen när verksamhet bedrivs i en och samma bolagsform.⁸⁹ Genom reglerna om koncernbidrag har man möjliggjort samma kvittningsmöjligheter i koncernsammanhang genom att den sammanlagda skattebelastningen i koncernen kan minskas genom att det givande bolaget får göra avdrag för koncernbidraget och det mottagande tar upp koncernbidraget som en skattepliktig intäkt av näringsverksamhet. Koncernbidrag är ett skatterättsligt påfund som inom civilrätten faller in under allmänna regler om vederlagsfria utbetalningar från dotterbolaget med den konsekvensen att reglerna i 12 kap. 1 -3 §§ ABL måste respekteras och utgör därmed en begränsning hur stora utbetalningar i koncernbidragets form som kan överföras från dotter- till moderföretaget.

De skatterättsliga reglerna om koncernbidrag finns i 35 kap IL, där man satt upp vissa förutsättningar som måste vara uppfyllda för att koncernbidrag med avdragsrätt skall kunna

⁸⁷ Utdelning från kapitalplaceringsaktier beskattas som inkomst av näringsverksamhet 13 kap 2 § IL.

⁸⁸ Här tas endast upp öppna koncernbidrag.

⁸⁹ Wiman, Beskattning av företagsgrupper 2000 s. 50.

ges. De förutsättningar som är relevanta för ämnet redovisas kortfattat nedan. En förutsättning är att det måste föreligga ett koncernförhållande enligt regeln i 2 § där det ställts som krav att moderbolagets ägarandel måste överstiga mer än 90 procent av dotterbolagets aktier. Röstetalet har således ingen betydelse i sammanhanget, vilket betyder att det civilrättsliga och skatterättsliga koncernbegreppet skiljer sig åt. I generationsskiftessammanhang när hela aktieinnehavet i familjeföretaget överlåtes blir det inga problem med att uppfylla ägarkravet, men det finns ett annat krav som ställer till problem under det första innehavsåret, nämligen 35 kap 3 § p. 3 där man ställt upp ett krav på innehavstid. Dotterbolaget skall ha varit helägt under såväl givarens som mottagarens hela beskattningsår alternativt sedan dotterbolaget började driva verksamhet av något slag. Regeln uppställer en form av karenstid och medför att överlåtelsen ofta företas strax före ingången av ett beskattningsår för att kunna utnyttja reglerna om koncernbidrag så snart som möjligt.⁹⁰

Syftet bakom regeln är att vinster och förluster från verksamhet som bedrivits innan koncernförhållandet uppstod inte skall kunna kvittas mot resultatet inom koncernen⁹¹. Möjligheten att utnyttja underskott från åren före ägarbytet är starkt begränsade genom reglerna i 40 kap IL. Koncernbidrag kan inte ges om någon av bolaget är ett investment, privatbostads- eller förvaltningsföretag enligt 3 § 1 p. Ett förvaltningsföretag är för handen när företaget förvaltar värdepapper utan att därutöver, direkt eller indirekt, bedriva näringsverksamhet, 24 kap 14 § IL. De företag som uppsatsen handlar om, berörs inte av regeln då verksamhet bedrivs i dotterbolaget och denna så att säga ”smittar uppåt” på moderbolaget.

Enligt 3 § 2 p. skall koncernbidraget redovisas öppet i båda bolagens självdeklaration vid samma års taxering. Bestämmelsen avser förhindra att koncernbolagen skickar koncernbidrag fram och tillbaka och genom utnyttjandet av skillnader i beskattningsår skjuter beskattningen framför sig, å andra sidan är betydelsen inte så stor då bolagen inom en koncern som huvudregel måste ha samma räkenskapsår.⁹²

Punkten 6 i sin tur knyter an till bestämmelserna om skattefri utdelning i 24 kap 15 – 16 §§ IL där det stadgas att aktieinnehavet måste vara näringsbetingat om koncernbidrag skall kunna lämnas från dotter- till moderföretaget. Regeln innebär med andra ord att om aktierna i dotterbolaget utgör kapitalplacersings- eller omsättningsaktier kan koncernbidrag inte ges från dotter –till moderbolag.

Moderbolaget skall tas upp det mottagande koncernbidraget till beskattning, 35 kap 1 § IL, men eftersom räntekostnaderna är avdragsgilla för moderföretaget enligt 16 kap 1 § IL kommer koncernbidraget härmed att kvittas mot räntekostnaderna. För det lämnande dotterbolaget är koncernbidraget avdragsgillt och detta får den konsekvensen att räntekostnaderna finansieras med obeskattade medel.

7.3 Lån

Finansieringen kan naturligtvis också lösas genom att moderbolaget upptar ett lån hos en extern långivare, men eftersom det i de flesta fallen handlar om stora belopp kräver långivaren oftast någon form av säkerhet för det utlånade beloppet. Vid intern aktieöverlåtelse har det nybildade bolaget för det mesta inga andra tillgångar än aktierna i dotterbolaget, är

⁹⁰ Sund, Generationsskifte I små och medelstora företag, 2001 s. 347-348.

⁹¹ LLMS, 2001 s 341.

⁹² Wiman, Beskattning av företagsgrupper 2000 s. 62.

möjligheten att ställa säkerhet därför begränsade. Frågan om en säkerhet i form av pantsättning av dotterbolagsaktierna strider mot låneförbudet i 12 kap 7 § ABL hänvisar jag till kapitlet nedan.

7.3.1 Låneförbudet i 12 kap 7 § ABL

Ytterligare en lagstiftningsåtgärd som har betydelse för de interna aktieöverlåtelsernas del ägde rum 1973, nämligen införandet av stadgandet i aktiebolagslagen om förbud för aktiebolag att lämna penninglån till aktieägare, styrelseledamöter m.fl.⁹³ Syftet bakom lagregleringen var att förhindra att aktieägare i fåmansbolag lånar pengar av bolaget för konsumtion och därigenom uppnår obehöriga skattelindringar. Låneförbudet utvidgades även till att omfatta situationer där lånade medel skulle användas för förvärv av aktier i det långivande bolaget det s.k. förvärvslåneförbudet.

Till 1977 års taxering infördes i 35 § 1 a mom KL en speciell skatteregel som medförde en beskattning av förbjudna lån. Den skatterättsliga konsekvensen av ett förbjudet lån var och är fortfarande i dag att hela lånebeloppet beskattas som inkomst av tjänst.⁹⁴ Lån som medel vid finansieringen av en intern aktieöverlåtelse i samband med generationsskiftet är av väsentlig betydelse och låneförbudet i ABL 12:7 måste således beaktas.

ABL 12:7, första stycket brukar kallas för det generella låneförbudet där det räknas upp en mängd olika personer som direkt berörs av förbudet; aktieägare, fysisk eller juridisk person, styrelseledamot, verkställande direktör i bolaget eller annat bolag i samma koncern även styrelsesuppleanter och vice verkställande direktör innefattas trots att dessa inte nämns i lagtexten⁹⁵. Därutöver gäller förbudet närstående till de uppräknade.

Ett bolag får inte heller lämna lån till en juridisk person över vars verksamhet person som nämnts ovan har ett bestämmande inflytande över. Sådant inflytande föreligger om någon på ett avgörande sätt kan påverka formen för bolagets finansiering, exempelvis vid oäkta koncern⁹⁶. Det finns dock fyra undantag i andra stycket från låneförbudet varav följande är intressanta i detta sammanhang:

- låntagaren är ett företag i en koncern, vari det långivande bolaget ingår, s.k. koncernlån.
- Galdenären bedriver näringsverksamhet och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är endast avsett för galdenärens rörelse.

Vid interna aktieöverlåtelser kan dessa bestämmelser överträdas om exempelvis ett aktiebolag bildat av den yngre generationen tar upp ett lån för att finansiera förvärvet från det bolag som skall generationsskiftas. En annan situation som kan innebära en överträdelse av regeln är galdenärsbyte där den yngre generationen övertar den äldre generationens lån i familjebolaget.⁹⁷

Mer troligt är dock att man vid en intern aktieöverlåtelse kommer att bryta mot förbudet i 12 kap 7 § 3 st ABL, nämligen att ett aktiebolag inte får lämna penninglån *i syfte* att galdenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person skall förvärva aktier i bolaget, det s.k.

⁹³ ABL 12 kap 7 §.

⁹⁴ 11 kap 45 § IL.

⁹⁵ Rodhe K, Aktiebolagsrätt, 2000 s. 112

⁹⁶ Rodhe K, Aktiebolagsrätt, 2000 s. 113

⁹⁷ Sund L-G, Generationsskifte av små och medelstora familjägda aktiebolag, 2001 s 350

förvärvslåneförbudet. Denna viktiga regel aktualiseras i de fall där det nybildade aktiebolaget finansierar aktieförvärvet med lån från säljaren eller från någon utomstående och efter att enbart en kort tid förflutit sedan koncernförhållandets uppkomst, löser lånet med ett lika stort belopp från det förvärvade bolaget. Det kan konstateras att ett sådant lån inte är förbjudet enligt det generella låneförbudet i paragrafens första stycke då det är fråga om ett s k koncernlån.

Fråga uppstår sedan om det kan föreligga ett förbjudet lån i de fall när det förvärvande bolaget lånar pengar av en utomstående tredje man och lånar medlen av dotterbolaget först efter att överlåtelsen av aktierna är genomförd? Enligt förvärvslåneförbudet är det syftet med lånet som avgör om lånet är förbjudet eller ej – syftet skall således vara att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande bolaget. Har förvärvet redan fullbordats skulle förfarandet således inte omfattas av regeln enligt dess ordalydelse.

Om dessa förföranden, där externa lån ersatts med ett koncernlån, skall betraktas som förbjudet enligt tredje stycket har diskuterats i doktrinen. Enligt Rodhe bör köparen, förutsatt att denne är ett aktiebolag, kunna direkt efter sitt förvärv låna medel ur det köpta bolaget, om köparen finansierat sitt köp genom en seriös kreditgivning från annan där kreditgivaren stått en verklig kreditrisk. Vad han menar med detta förklarar han så här: *”Med uttrycket seriös kreditgivning respektive verklig kreditrisk åsyftas att den utomstående säljaren av aktierna (eller hans finansiär) skall ha haft en sådan distans från B, att säljaren inte från börjat kunnat vara säker på att få betalning ur medlen, som B lånat från A. Man har ibland frågat mig, hur lång tid som borde förflyta mellan säljarens (respektive hans finansiärs) kreditgivning och lånet från A, ett år, en månad, en dag? Jag tror inte att man kan ställa upp någon sådan tidsgräns. Jag tror däremot, att det väsentliga skall vara, att B:s representant skall ha haft en reell möjlighet att sedan aktierna överlåtits avbryta förhandlingarna och vägra att skaffa fram pengarna genom ett lån från A”*⁹⁸

Även Grosskopf anser att köparen, förutsatt att det är ett aktiebolag, efter förvärvet kan återbetala ett lån som tagits från en extern kreditgivare utan att låneförbudet gäller, förutsatt att denna kreditgivare tagit en reell och faktisk kreditrisk. Även han menar att det är omöjligt att ställa någon exakt tidsfrist för återbetalningen av det externa lånet utan att omständigheterna i det enskilda fallet är avgörande. Vid denna bedömning skall man ta hänsyn till köparens kreditvärdighet, långgivarens säkerheter samt den faktiska kreditrisken som långgivaren tar, där det absoluta kravet bör vara att ”banken tagit en så reell kreditrisk att banken riskerar att inte få tillbaka pengarna”. I detta sammanhang säger han också att ju kortare tidsrymd mellan utlåningen och återbetalningen desto större risk för låneförbudets tillämplighet.⁹⁹

Enligt synsätten ovan bör de s.k. minutenlånen som försiggår mellan en köpare och en bank och där man i stort sett ”skyfflar papper” mellan parterna träffas av förvärvslåneförbudet, då banken aldrig tar någon reell kreditrisk utan det är mer eller mindre underförstått mellan dem att återbetalningen snabbt kommer att ske med uttag från det köpta bolaget.

Brott mot låneförbudet är straffsanktionerat enligt 19 kap 1 § ABL med böter eller fängelse i högst ett år förutsatt att uppsåt eller grov oaktsamhet förekommit. Även medverkansansvar enligt 23 kap BrB aktualiseras för de som medverkat till den lagstridiga handlingen. Vid interna aktieöverlåtelser torde det oftast röra sig om grov oaktsamhet eller uppsåt i och med

⁹⁸ Rodhe K, Aktiebolagsrätt, 2000 s. 116.

⁹⁹ Grosskopf G, Vinstbolag 1989 s. 38.

att den som verkställer utbetalningen av lånet kan sällan hävda att han saknat kännedom om vad lånet skall användas till. Det är mycket viktigt att säljaren omedelbart efter förvärvet lämnar sitt styrelseuppdrag eftersom han annars har kvar ett ansvar för bolagets rättshandlingar inklusive ansvaret för brott mot låneförbudet.

Ett låneavtal blir inte ogiltigt enbart på den grunden att det utgör en överträdelse av låneförbudet.¹⁰⁰ Dessutom saknas det föreskrifter om återbäringsskyldighet av förbjudet lån, men återbäringsskyldighet kan aktualiseras om lånet anses utgöra förtäckt utdelning såsom i fall där mottagaren inte har möjlighet att betala tillbaka lånet.¹⁰¹

Även om låneförbudsreglerna inte skulle vara tillämpliga på en koncernundantaget, måste en prövning enligt den så kallade Sueciaprincipen¹⁰² ske. Denna princip innebär att ett lån till en icke betalningsduglig aktieägare betraktas som en olovlig vinstutdelning i den mån lånebeloppet överskrider vad som lagligen kan delas ut enligt 12 kap 2 § ABL. Vid bedömningen av aktieägarens återbetalningsförmåga får man inte beakta den delen av dennes förmögenhet som består av aktier i det långivande bolaget. Detta i sin tur hänger i hop med förbudet i 7 kap 1 § ABL som förbjuder bolaget att förvärva egna aktier. Aktieägaren kan inte lagligen fullgöra betalningen av lånet med aktierna. Påföljden vid olovlig vinstutdelning är återbäringsskyldighet enligt 12 kap 5 § ABL.

Skulle brist uppstå vid återbäringen därför att aktieägaren saknar betalningsförmåga, eller därför att denne varit i god tro, svarar alla de som medverkat till utbetalningsbeslutet enligt skadestandsreglerna i 15 kap 1 – 4 §§ ABL. Detta har även bekräftats i ett senare avgörande, NJA 1990 s 343 där HD betraktade ett lån från dotterföretag till moderföretag som förtäckt utdelning eftersom moderbolaget saknade återbetalningsförmåga. Vid en intern aktieöverlåtelse leder således det erhållna lånet, om det skulle anses utgöra en förtäckt utdelning, till en icke skattepliktig inkomst för moderföretaget enligt reglerna om skattefri utdelning för näringsbetingade aktier, 24 kap 15 - 16 §§ IL.

Det måste också nämnas att bestämmelserna om penninglån träffar även ställande av säkerhet enligt ett uttryckligt stadgande i 5 stycket. En skillnad finns dock vad beträffar rättshandlingens giltighet och det är att ogiltighet kan drabba utfästelsen, vilket följer av NJA 1980 s 311 där en vederlagsfri pantsättning som stred mot utbetalningsförbudet medförde att pantsättningen blev ogiltig med den konsekvensen att kreditgivaren gick miste om sin säkerhet. Observera att aktierna i det nyinköpta dotterbolaget inte får ligga som säkerhet för lånet på grund av att ett sådant förfarande skulle strida mot låneförbudet i 12 kap 7 § ABL.¹⁰³

De skatterättsliga effekterna som knyter an till låneförbudsreglerna i ABL är för fysiska personer beskattning i inkomstslaget tjänst, 11 kap 45 § IL. Juridiska personer i sin tur skall ta upp förbjudet lån som intäkt i inkomstslaget näringsverksamhet, IL 13:3 och 15:3.

Tidigare ledde en återbetalning av ett lån till att det inte skedde någon beskattning under förutsättning att lånet betalades tillbaka innan taxeringen för det år, som man lånade pengarna, var fastställd. Numera bedöms dock återbetalningen av lån mycket restriktivt, även om lånet har betalats tillbaka. Det måste nämligen föreligga synnerliga skäl för att beskattning inte skall äga rum. Lån som återbetalas genom att ett nytt lån tas upp godtas inte som

¹⁰⁰ Sund L-G, Generationsskifte i små och medelstora familjeägda aktiebolag 2001, s. 354.

¹⁰¹ NJA 1990 s 343.

¹⁰² NJA 1951 s 6

¹⁰³ Sandström K, Svensson U, Fåmansföretag skatteregler och skatteplanering, 2002 s 301.

återbetalning. Det måste således vara fråga om en definitiv återbetalning och inte ett s.k. rullande lån.¹⁰⁴ I de fall där låneförbudet har aktualiserats genom ställande av säkerhet uppstår inga skatterättsliga konsekvenser.¹⁰⁵

Det finns möjlighet att få dispens från låneförbudet vid förvärv av aktier, ABL 12:8. I förarbetena till dispensregeln omnämns vissa omständigheter som skulle tala för dispens. Det är t ex när arvingarna till ett familjeföretag måste låna för att kunna betala arvsskatt samt när en delägare skall lösas ut men företaget inte kan behållas inom familjen om inte medel kan lånas i bolaget. Det är med andra ord sådana situationer där lånet behövs för att underlätta generationsskiftet.¹⁰⁶ Man måste dock beakta att även om dispens medgivits kan lånet fortfarande anses som olovlig vinstutdelning om låntagaren inte kan återbetala lånet.

Sammanfattningsvis kan sägas att det vid interna aktieöverlåtelser är viktigt att man beaktar låneförbudsreglerna. Det mest uppenbara brottet är naturligtvis när det nya bolaget finansierar aktieförvärvet med lån från det förvärvade bolaget samt när enbart en kort tid förflutit efter koncernförhållandets uppkomst eller löser lånet med ett lika stort lån från det förvärvade bolaget. Finansieras den interna aktieöverlåtelser däremot genom ett lån från en utomstående tredje man som innebär ett verkligt risktagande för långivaren samt att det förflyter någorlunda lång tid innan återbetalningen av lånet sker med medel lånade från det förvärvade bolaget, bör detta med all sannolikhet falla in under undantaget för koncernlån. Det är dessutom viktigt att beakta att om det låntagande bolaget saknar återbetalningsförmåga, betraktas lånet som en förtäckt vinstutdelning. Denna utdelning är dock skattefri till moderbolaget. Lånet måste dessutom rymmas inom utdelningsbara medel hos det långivande bolaget, annars föreligger en otillåten vinstutdelning med åtföljande återbetalningsansvar. Det finns vidare en möjlighet att begära dispens från låneförbudet hos skattemyndigheten och hoppas på att myndigheten ser med blida ögon på det planerade generationsskiftet och medger undantaget.

8 Värdering av företag

8.1 Beräkning av marknadsvärde

När man skall företa en intern aktieöverlåtelse måste företaget värderas och tidigare har i flera sammanhang begreppet marknadsvärde nämnts och att en avvikelse från detta värde leder till olika beskattningskonsekvenser; exempelvis vid en försäljning av aktierna till ett pris som överstiger marknadsvärdet så skall det överskjutande beloppet beskattas som lön hos en aktiv delägare. När ett generationsskifte genomförs skiljer sig ofta värderingen av ett företag från den som görs när köparen är en utomstående person. De överlåtelsevärden som används är därför satta utan hänsyn till utbud och efterfrågan på en verklig marknad. I de flesta fallen finns en önskan att värdera företaget till lägsta möjliga nivå då den överlåtande generationens vilja är att säkra företagets överlevnad och tillväxt. Dock styrs både förvärvaren och överlåtaren av en önskan att undvika oförutsedda utgifter i form av kapitalvinst och gåvobeskattnings och värderingen och dess effekter utgör i dessa sammanhang ett viktigt

¹⁰⁴ Tjernberg M, Beskattning av fåmansföretag, 1999 s 138 med hänvisning till prop. 1989/90:110 s 600.

¹⁰⁵ Sund L-G, Generationsskifte av små och medelstora familjeägda aktiebolag, 2001.s 353.

¹⁰⁶ Sund L-G, Generationsskifte av små och medelstora familjeföretag, 2001 s. 351.

planeringsinstrument. När försäljningen sker till en extern köpare är det vinstintresset i normalfallet som styr och överlåtaren vill då oftast betinga ett högt värde på sitt företag.

Fastställande av marknadsvärde på aktier i ett fåmansbolag vars aktier inte är föremål för marknadsnoteringar är ingen lätt uppgift. En marknad förutsätter att det finns många aktörer som deltar och att det värde som framkommer som ett marknadsvärde blir det genomsnittliga värde där köpare och säljare är överens om. Finns det inte heller något rimligt jämförelseobjekt exempelvis i form av nyligen genomförda försäljningar av likartade företag får man försöka att komma fram till ett marknadsvärde på något annat sätt. Därför bygger ett marknadsvärde när det gäller onoterade bolag ofta på mer eller mindre välgrundade antaganden.¹⁰⁷

8.2 Värderingsmetoder

Med hjälp av olika värderingsmetoder kan ett företags värde beräknas och dessa är i huvudsak substansvärdeметoden, avkastningsvärdeметoden och likvidationsvärdeметoden. Av dessa är substans- och avkastningsvärdeметoden eller dessa två metoder i kombination de vanligaste och de som främst förekommer.¹⁰⁸ Nedan beskrivs dessa metoder kortfattat.¹⁰⁹

8.2.1 Substansvärdeметoden

Substansvärdeметoden är en av de vanligaste värderingsmetoderna som används vid värdering av onoterade företag. Metoden innebär, enkelt uttryckt, att ett företags marknadsvärde beräknas såsom skillnaden mellan tillgångar och skulder i företagets balansräkning vid fortsatt drift och syftar till att beräkna värdet av det kapital som finns placerat i företaget. Vilken balansräkning man skall utgå ifrån är dock ett problem; den av bolagsstämman fastställda balansräkningen, den som deklARATIONEN grundas på eller en som har justerats med hänsyn till tillgångarnas marknadsvärden?

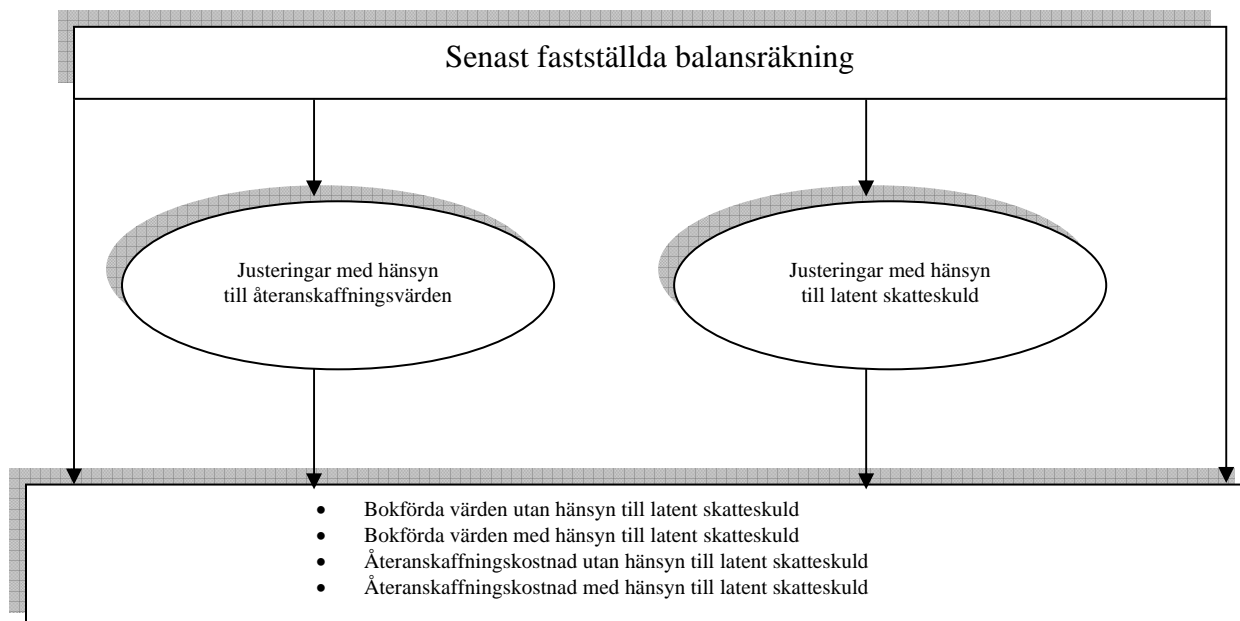
Enligt Hult är en fastställd balansräkning minst problematisk på grund av den försiktiga värderingen som denna balansräkning bygger på enligt bokföringslagens bestämmelser. Dock är det vanligt att använda justerade balansräkningar med marknadsmässiga värden, vilket oftast innebär att tillgångarna tas upp till återanskaffningsvärden vid värderingstidpunkten. Hänsyn kan även tas till den latent skatteskuld på 28 procent som åvilar på de obeskattade reserverna vid beräkningen av substansvärdet¹¹⁰. Nedanstående figur visar fyra olika substansvärden som kan räknas fram från den fastställda balansräkningen:

¹⁰⁷ RSV, Interna aktieöverlåtelse vid 1995 års taxering s 8 – 9.

¹⁰⁸ RSV Interna aktieöverlåtelse vid 1995 års taxering s 9.

¹⁰⁹ Se vidare Hult M, Värdering av företag 1998.

¹¹⁰ Hult M, Värdering av företag, 1998 s 100 – 101.



Figur: Substansvärdeметoden.¹¹¹

8.2.2 Avkastningsvärdering

Avkastningsvärdeметoden skall i princip motsvara nuvärdet av all framtida avkastning av företaget och beräknas med utgångspunkt från resultaträkningen (-arna). Vid beräkningen måste man ha uppgifter om företagets förväntade genomsnittliga avkastning samt en beräknad kalkylränta. Värdet på företaget får man genom att dividera den framtida genomsnittliga avkastningen med kalkylräntan. Vid värderingen kan man antingen utgå ifrån att det framtida resultatet varierar från år till år under en begränsad tidsperiod eller att resultatet håller sig på samma nivå under evig tid. Metoden utgör en approximativ beräkning som innebär att värderingen utgår från företagets historiska resultat¹¹² under ett antal år samt en bedömning om ett framtida uthålligt resultat som sedan skall ligga till grund för det framtida avkastningsvärdet multiplicerad med den valda kalkylräntan. Denna sista nämnda variant är mycket vanligt förekommande.¹¹³

8.3 Val av metod

Enligt RSVär en beräkning enligt substansvärdeметoden den mest ändamålsenliga i företag där verksamheten är starkt anknyten till ägarens person, såsom konsultbolag och fåmansföretag då vinstgenereringen är beroende av ägaren som normalt inte följer med vid försäljningen. Avkastningsvärdeметoden däremot ger ett mer rättvisande mått på företag med ett stort antal anställda samt en VD utan ägarintresse då en köpare ofta fortsätter rörelsen på samma sätt som innan och är för det mesta intresserad av företagets framtida vinster.¹¹⁴ Även i en del mindre företag med låg substans, exempelvis företag som är uppbyggda kring royalty- eller patentinkomster, kan avkastningsvärderingen ge en rimligare bild av marknadsvärdet.

¹¹¹ Hult M, Värdering av företag, 1998, figur 5:6, s 100.

¹¹² I regel resultat efter finansiella poster.

¹¹³ Hult M, Värdering av företag, 1998, s 82 – 84.

¹¹⁴ RSV, Interna aktieöverlåtelse vid 1995 års taxering s 10.

RSV anser vidare att vid värdering av fåmansföretag är utgångspunkten antingen substans- eller avkastningsvärdet, men att även en kombination av metoderna kan tillämpas för att få fram ett värde som bäst återspeglar marknadsvärdet.¹¹⁵

I praxis har substansvärdemetoden visat sig vara den mest frekventa värderingsmetoden, detta framgår av bland annat KR i Göteborgs dom 1998-11-20, mål nr 632-1996 där SKM uttalade sig om valet av värderingsmetoden enligt följande:

”Enligt fast tillämpning anses ett bolags substansvärde ge uttryck för marknadsvärdet vid förmögenhetsbeskattningen. Endast om det kan göras sannolikt att substansvärdet ger ett från marknadsvärdet avvikande värde, kan under vissa förutsättningar andra värderingsmetoder komma i fråga. En alternativ värdering är i sig dock inte tillräcklig för att göra sannolikt att substansvärdet bör frångås. Av praxis, R70 Fi 778, framgår också att en betydande styrka i utredningen krävs för annan värderingsgrund”.

KR uttalade i domen att om avkastningsvärdet väsentligt skiljer sig från substansvärdet tyder det på att man varit för optimistisk vid avkastningsvärderingen, men att under vissa speciella förhållanden, såsom i tjänsteproducerande företag, kan substansvärdet ge ett för lågt värde. Under 2002 har det dock kommit en ny dom, även denna från KR i Göteborg, 2002-04-15 mål nr 2046-1999 där man ändrat synsättet från denna rigorösa koppling till substansvärdet. Målet handlade om en delägare i ett fåmansföretag som tillämpat en kombination av avkastnings- och substansvärdemetoden vid beräkningen av sparad utdelning på sina aktier och kommit fram till ett värde på 1 779 kr/aktie. SKM motsatte sig dock detta och ansåg att värdering skulle göras enligt substansvärdemetoden, vilket ledde till ett värde på 483 kr/aktie. Målet kom sedermera upp i KR som godtog den av delägaren åberopade värderingsmetoden bland annat på grund av att värderingen genomförts både seriöst och noggrant. Enligt ett expertutlåtandet vid en muntlig förhandling har dessutom framhållits att aktiernas marknadsvärde sannolikt är högre än de åberopade 1779 kronorna. KR ansåg att även RSV:s invändningar tagits i beaktande genom att vid värderingen både substans- och avkastningsmetoden tillämpats, vilket lett till ett lägre värde än vad som kommit fram om endast avkastningsmetoden använts.

Rättsfallet ger stöd för att RSVs uppfattning om att en substansvärdering är den metod som bäst återspeglar marknadsvärdet inte alltid är den riktiga. En värdering av ett företag bör ske individuellt och med en metod som ger det bästa måttet just på det aktuella företaget, därmed inte sagt att det alltid skall vara fråga om en kombination av substans- och avkastningsvärdemetoden!

9 Nya skalbolagsregler och interna aktieöverlåtelser

I kapitel 3 behandlades de tidigare gällande stoppreglerna mot skalbolagsaffärer som sedan slopades i samband med skattereformen genom införandet av 3:12 reglerna, som skulle göra stoppreglerna obehövliga. Skalbolagsaffärerna har dock fortsatt i en stor omfattning och då speciellt under slutet av 90-talet och av denna anledning tog RSV tillsammans med skattemyndigheten i Stockholm fram ett förslag till lag mot handel med skalbolag. Förslaget

¹¹⁵ RSV, Interna aktieöverlåtelser vid 1995 års taxering s 11.

ledde dock inte till lagstiftning då utan först när prop. 2002/02:165 om Skatteregler mot handel med skalbolag lades fram. Lagen trädde i kraft den 4 april 2002.¹¹⁶

Enligt 49 a kap 2 § IL gäller bestämmelsen om en fysisk person avyttrar andel i exempelvis ett aktiebolag som utgör ett skalbolag. Benefika överlåtelse eller överlåtelse inom bolagssektorn hamnar däremot utanför tillämpningsområdet. Det skall vara en transaktion där kapitalvinst uppkommer. Det är därmed möjligt att en person som äger ett aktiebolag som i sin tur äger ett skalbolag undgår skalbolagsreglerna om det är aktiebolaget som företar överlåtelsen av skalbolaget och inte den fysiska personen.¹¹⁷ Utanför bestämmelser hamnar även företag där någon del är marknadsnoterad 3 §, vidare är reglerna inte heller tillämpliga när ett företag träder i frivillig likvidation, 49 a kap 3 § 2 p IL. Däremot omfattas indirekta avyttringar enligt 49 a kap 8 § IL då man även beaktar de tillgångar som innehas av ett företag i intressegemenskap. Detta innebär att om det sålda bolaget är ett moderbolag med ett väsentlig inflytande över sitt dotterbolag skall likvida tillgångar i dotterbolaget tas med vid jämförelsen. Aktierna i dotterbolaget undantas dock med stöd av 49 a kap 7 § 2 st IL, då detta skulle innebära en dubbelräkning av tillgångarna.

Med företag i intressegemenskap menar man enligt 49 a kap 5 § IL företag som det avyttrade företaget, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett väsentligt inflytande i. Väsentligt inflytande i sin tur har inte angetts i förarbetena till skalbolagslagen utan ledning får hämtas ur förarbetena till IL där man med väsentlig andel i allmänhet menar 40 % eller mer.¹¹⁸

I 49 a kap 6 § IL definieras vad som är ett skalbolag, nämligen om värdet av likvida tillgångar i det avyttrade företaget överstiger ett jämförelsebelopp. Vid avyttring av samtliga andelar skall jämförelsebeloppet utgöras av halva köpeskillingen, 49 a kap 9 § IL. Det är således köpeskillingens storlek som skall ställas i relation till företagets likvida medel och liknande tillgångar.¹¹⁹ Om värdet av likvida tillgångar överstiger halva köpeskillingen är det per definition ett skalbolag som omfattas av regleringen. Enligt 49 a kap 7 § 1 st avser man med likvida tillgångar kontanter, värdepapper och liknande tillgångar. Genom lokutionen ”liknande tillgångar” har man menat att sådana tillgångar som lätt kan omvandlas till likvida medel skall omfattas av regleringen. Kundfordringar som är resultatet av företagets normala försäljning av varor och tjänster skall däremot inte beaktas.¹²⁰ I samma paragraf har man täppt igen luckan för kringgående genom att säljaren före avyttringen anskaffar maskiner, inventarier, lager o s v i syfte att sänka värdet på de likvida tillgångarna.

Till summan av kontanta medel skall marknadsvärdet av andra tillgångar än likvida som anskaffats inom två år före avyttringen läggas till under förutsättning att tillgångarna inte har något samband med den bedrivna verksamheten vid tiden för anskaffandet och det inte heller framgår att tillgångarna anskaffats i annat syfte än att de enkelt skall kunna säljas efter att

¹¹⁶ Gäverth L, Skattereglerna mot handel med skalbolag SN 2002 s 383 – 384.

¹¹⁷ I prop 2002/03:96 s 113 ff sägs att om beskattningen av kapitalvinster på näringsbetingade andelar avskaffas öppnas en möjlighet för handel med skalbolag inom bolagssektorn och att det enligt regeringens mening är uppenbart att det blir nödvändigt att komplettera skalbolagsreglerna med regler som innebär att även överlåtelse av skalbolag inom företagssektorn omfattas. Reglerna avseende kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar ändras den 1 juli 2003. Riksdagen har även fattat beslut om att skalbolagsregler och återköpsregler införs för juridiska personers avyttringar av näringsbetingade andelar och näringsbetingade aktiebaserade delägarätter 2002/03:SkU14.

¹¹⁸ Gäverth L, Skattereglerna mot handel med skalbolag SN 2002 s 386 med hänvisning till Prop 1999/2000:2 del I s. 502 ff.

¹¹⁹ Prop. 2001/02:165 s 49.

¹²⁰ Prop. 2001/02:165 s. 50.

aktierna avyttrats. Det är således fråga om s k verksamhetsfrämmande egendom som köpts in för att snabbt och lätt kunna avyttras. Den är den skattskyldige som har bevisbördan för att anskaffningarna har skett till verksamheten.¹²¹

Till grund för jämförelsen ligger företagets bruttotillgångar, vilket innebär att de skulder företaget har inte beaktas. Om ett företag har likvida medel uppgående till 500 000 kr, varav 200 000 kr härrör från ett banklån är det 500 000 kr som köpeskillingen skall jämföras mot och inte nettovärdet på 300 000 kr. Denna egendomliga reglering har sin förklaring i skalbolagsaffärernas natur, då en köpare villigt betalar ett överpris för aktierna av den anledningen att han inte tänker betala skulderna. Dessutom utgörs skulderna i skalbolagen i allmänhet inte av leverantörsskulder och banklån, utan det är nästan uteslutande fråga om skulder hänförliga till skatter. Det är också enklare för säljaren vid bedömningen om hans företag är ett skalbolag om han endast behöver titta på balansräkningens tillgångssida.¹²²

Lagstiftaren har även förutsett en möjlighet till kringgående genom att i 49 a kap 10 § IL stänga dörren för att säljaren eller närstående till denne först avyttrar företaget och sedan köper tillbaka andra tillgångar än likvida medel genom 49 kap 10 § IL, där det stadgas att skalbolagsreglerna tillämpas om säljaren alternativt en närstående köper tillbaka en övervägande del av det sålda företagets tillgångar inom två år efter att man sålde aktierna. Regeln riktas mot de företag som vid avyttringen inte utgjorde skalbolag, men där ett återköp av inkråm sker inom en tvåårsperiod. Beskattningsekvensen med stöd återköpsreglerna blir att kapitalvinsten vid andelsavyttringen i sin helhet tas upp av säljaren till beskattning utan att man gör en prövning mot jämförelsebelopp, se 49 a kap 10 jämfört med 11 § IL.

Denna nya stoppregel har dock utrustats med en ”ventil” i 49 a kap 12 § IL som stadgar att skalbolagsreglerna inte skall tillämpas om det finns särskilda skäl som talar mot och den skattskyldige begär det. Det är skattemyndigheten som prövar skalbolagsreglernas tillämplighet då skälen till avyttringen och hur ersättningen för andelen har bestämts beaktas. När det gäller prövning av skälen har lagstiftaren särskilt påpekat en situation där ventilen kan aktualiseras, nämligen i generationsskiftessammanhang då det är vanligt att ett familjeföretag som innehåller en stor mängd likvida medel överlåtes till en yngre generation, men skalbolaget säljes externt.¹²³

Även om skälen för avyttringen i och för sig skulle anses godtagbara, krävs det dessutom att köpeskillingen inte är för stor i förhållande till de obeskattade vinstmedlen samt hur man kommit fram till försäljningssumman då även andra faktorer tas med i bedömningen såsom att i skalbolaget finns oreglerade skulder som inte varit möjliga att regleras före avyttringen och som av den anledningen påverkar prissättningen.¹²⁴

I propositionen nämns som riktmärke att om ersättningar som säljare betingar sig är ca 75 % av den obeskattade vinsten kan säljaren knappast vara i god tro om köparens avsikter om betalningsviljan avseende den latent skatteskulden. Enligt Gäfvert kan ventilen aldrig bli tillämplig om ersättningen uppgår till ett belopp som motsvarar 75 % av det obeskattade kapitalet i fall av generationsskiftet eller omstruktureringar.¹²⁵

¹²¹ Gäverth Leif, Skattereglerna mot handel med skalbolag SN 2002 s. 389 – 390.

¹²² Prop 2001/02:165 s 51, Gäverth Leif, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s 390 ff.

¹²³ Gäverth L, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s. 397 – 398.

¹²⁴ Gäverth L, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s. 398.

¹²⁵ Gäverth, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s 398

En säljare kan undgå skalbolagsregelns tillämpning genom att upprätta en skalbolagsdeklaration och därvid begära att reglerna inte skall tillämpas samt lämna en bankgaranti för den utgående skatten 49 a kap 13 § IL. Redovisningen skall omfatta överskottet för tidsperioden före försäljningen och ett särskilt bokslut skall ha upprättats för inkomstberäkningen. Utifrån denna deklaration skall skattemyndigheten fastställa säkerhetens storlek. Infrias skatteskulden utan att bankgarantin behöver tas i anspråk ersätter staten skäliga kostnader för den ställda säkerheten.¹²⁶

De beskattningskonsekvenser som utlöses med anledning av de nya reglerna är att den kapitalvinst som uppkommer med anledning av avyttringen av ett skalbolag tas upp i inkomstslaget passiv näringsverksamhet 49 a kap 11 § IL. Nackdelen är att vinsten från försäljningen av aktierna räknas till egen näringsverksamhet med den konsekvensen att det inte blir möjligt att kvitta överskott vid denna försäljning mot underskott i en annan av den fysiska personen bedriven enskild näringsverksamhet. Inkomsten belastas, förutom av inkomstskatt, även av särskild löneskatt som uppgår till 24,26 %.¹²⁷

Efter denna genomgång av huvudpunkterna i regelverket är det dags att fråga sig om ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse d v s när förfarandet inleds med en egen intern försäljning till ett nybildat bolag och därefter avyttrar det ursprungliga familjeföretaget alternativt koncernen till ett bolag bildat av barnen, riskerar att falla in under skalbolagsreglernas tillämpningsområde?

Enligt definitionen i 49 a kap 6 § IL föreligger ett skalbolag om marknadsvärdet av de likvida tillgångarna i det sålda företaget överstiger ett jämförelsebelopp som är lika med halva ersättningen om alla andelar avyttras. I de fall där den interna aktieöverlåtelsen genomförs i syfte att ägaren tillgodoförs de ackumulerade vinsterna i bolaget är det sannolikt att man uppfyller kravet på skalbolag, då det även förekommer generationsskiften där man har till syfte att kringgå skatt. En möjlighet att undvika skalbolagsreglernas tillämplighet är att man före försäljningen låter bolaget dela ut medel i syfte att minska de likvida tillgångarna. Utdelningen måste dock betalas ut till ägaren då det är bruttotillgångarna som är föremål för jämförelsen. Företaget kan även före försäljningen anskaffa inventarier till verksamheten då de likvida medlen minskar och en högre försäljningslikvid kan erfordras utan att riskera att drabbas av skalbolagsregler. Som tidigare nämnts finns en regel som syftar till att företag köper in tillgångar som enkelt kan avyttras efter försäljningen, men har företaget behov att genomföra investeringar för verksamheten, omfattas sådana investeringar inte av denne regel som avser att förhindra anskaffning av lättsålda, verksamhetsfrämmande tillgångar. Dessutom finns det i de flesta rörelsedrivande företagen materiella tillgångar såsom maskiner och inventarier som används i driften och som medför att bolaget inte faller in under skalbolagsreglernas tillämpningsområde.

I de fall där skalbolagsregeln bedöms vara tillämplig finns möjligheten att ansöka om att reglerna inte skall tillämpas enligt 49 § kap 12 § där skälen för förfarandet beaktas och ett generationsskifte är ett bland de exempel av situationer som lagstiftaren lyft fram som skulle föranleda förekomsten av särskilda skäl.¹²⁸

Enligt 49a kap 12 § skall skalbolagsreglerna dessutom tillämpas endast om det föreligger särskilda omständigheter om inte ett väsentligt inflytande över företaget övergår till någon

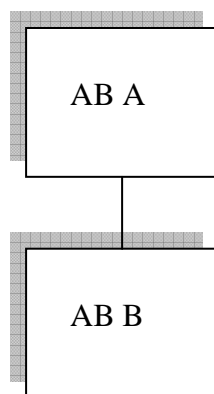
¹²⁶ Prop 2001/2002:165 s 64

¹²⁷ Gäverth, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s 396

¹²⁸ Prop. 2001/02:165 s. 60 ff.

annan. I det första steget då den egna interna aktieöverlåtelsen företas, stannar ju det bestämmande inflytandet över familjeföretaget på samma fysiska person då denna även äger det förvärvade bolaget som blir moderbolag till det ursprungliga familjeföretaget. Den enda avvikelser från tidigare förhållanden är att ägandet nu i stället är indirekt. Detta godtas dock inte utan man ser det som att det väsentliga inflytandet övergått till det nybildade aktiebolaget oavsett att ägarkretsen är densamma i båda bolagen.¹²⁹

Det andra steget av generationsskiftet utgörs av överlåtelse av aktierna i det nybildade moderbolaget till den yngre generationen och en bedömning skall göras om detta bolag i sin tur kan utgöra ett skalbolag. Den enda tillgång som finns i bolaget är dotterbolagsaktier och fråga uppstår då om dessa kan ses som tillgångar liknande likvida medel? Så är dock inte fallet. För enligt 49 a kap 7 § 2 st IL räknas inte andelar i företag som man är i intressegemenskap med som likvida tillgångar, men däremot skall enligt 8 § de indirekt ägda tillgångarna i dotterbolaget medtagas vid beräkningen av likvida tillgångar. I propositionen¹³⁰ har man åskådliggjort situationen med följande figur:



NN, som är en fysisk person, äger samtliga aktier i AB A som i sin tur har ett helägt dotterbolag AB B. Vid försäljning av aktierna i AB A skall hänsyn tas till AB A:s tillgångar och AB B:s tillgångar vid bedömningen om AB A utgör ett skalbolag. Om NN säljer aktierna i AB A för 100 uppgår jämförelsebeloppet till $100 \times 0,5 = 50$. Om summan av AB A:s och AB B:s likvida och liknande tillgångar överstiger jämförelsebeloppet på 50 är AB A ett skalbolag.

Verkan av det skattemässiga utfallet illustreras med följande exempel¹³¹:

P har ett aktiebolag (helägt) med anskaffningsvärde på 100 000 kr som han säljer för 2 500 000 kr. Vid kapitalvinstbeskattningen får han använda sig av ett alternativt anskaffningsvärde på 900 000 kr som utgör bolagets kapitalunderlag vid 1993 år taxering.

Då skalbolagsreglerna ej är tillämpliga blir utfallet enligt följande:

Den totala skattepliktiga vinsten utgör 2 400 000 kr (2 500 000 – 100 000 kr), men då fåmansföretagsreglerna i 57 kap IL är tillämpliga kommer hälften av fördelningsvinsten på 1 600 000 kr (2.500 000 kr – 900 000 kr) att beskattas i inkomstslaget tjänst och resten i inkomstslaget kapital. Den totala skatteeffekten vid en marginskatt på 56 % blir därmed:

$800\,000 \times 56\% = 448\,000$ kr i inkomstslaget tjänst, $1\,600\,000 \times 30\% = 480\,000$ kr i inkomstslaget kapital.

¹²⁹ Gävert, Skatteregler mot handel med skalbolag, SN 2002 s 397

¹³⁰ Prop. 2001/02:165 s. 53 exempel 1

¹³¹ Skattehuset i Göteborg, 2003, Skattedag 2003 s 96 - 97

Är skalbolagsreglerna däremot tillämpliga beskattas hela kapitalvinsten på 2 400 000 kr som inkomst av passiv näringsverksamhet som vid 30 procentig kommunalskatt samt med hänsyn till schablonavdraget för särskild löneskatt skulle innebära att P måste betala 576 200 kr i kommunalskatt, 410 080 kr i statlig skatt samt ca 466 000 kr i särskild löneskatt. Detta blir sammanlagt 1 452 280 kr jämfört med de 928 000 kr som skatteeffekten blev när skalbolagsreglerna inte var tillämpliga. Vid de fallen där det finns sparad lättnad samt separat gränsbelopp kommer skillnaden att bli ännu större.

SRN har i ett förhandsbesked den 3 april 2003 tagit ställning till frågan om den s k ventilens, 49 a kap 12 § IL, tillämplighet vid en intern aktieöverlåtelse inför ett generationsskifte. Företagaren (MA) i fråga hade, inför ett generationsskifte, avsikten att bilda ett holdingbolag som sedan skulle förvärva MA rörelsedrivande företag för en köpeskillingen motsvarande 100 procent av det beskattade kapitalet och 72 procent av de obeskattade reserverna. Därefter skulle en del av aktierna i holdingbolaget överföras till MA:s barn genom gåva alternativt försäljning. Avsikten var även att det rörelsedrivande bolaget skulle upprätta en årsredovisning, deklarerera resultatet och betala skatten efter räkenskapsårets utgång.

I 49 a kap 12 § 2 st anges att skalbolagsregeln tillämpas endast vid förekomst av särskilda omständigheter förutsatt att avyttringen av ett skalbolag inte leder till att det bestämmande inflytandet går över till någon annan. Enligt MA hade han fortfarande det bestämmande inflytandet över det rörelsebedrivande bolaget, men med den skillnaden att inflytandet nu istället utövades indirekt via holdingbolaget. SRN ansåg dock att så inte var fallet och att om lagstiftaren velat godta ett indirekt ägande hade detta skrivits in i lagtexten. Ytterligare stöd för sin ståndpunkt hämtade SRN från förarbeten¹³² där bestämmelsen anges omfatta situationer där en minoritetspost överläts av en säljare som inte själv eller tillsammans med andra minoritetsägare har något inflytande i företaget. SRN kom därmed fram till att överlåtelsen ledde till att det bestämmande inflytandet övergick till en annan och att ”ventilen” inte kunde tillämpas i denna situation.

Inte heller 49 a kap 12 § 1 st ansågs tillämplig. Som stöd för sin uppfattning angav SRN huvudregeln vid avyttring av ett skalbolag att skalbolagsreglerna måste beaktas samt att internöverlåtelse inte förekommer bland de exempel i förarbeten över tänkbara situationer där en avvikelse från huvudregeln anses som berättigad. Vidare bör man, vid beaktade om särskilda skäl föreligger, ta hänsyn till hur stor del av köpeskillingen som utgör ersättning för det obeskattade kapitalet i det överlåtna bolaget. SRN ansåg, ”med hänsyn till köpeskillingens storlek och omständigheterna i övrigt” att MA:s syfte med transaktionen var att frigöra medel från det rörelsedrivande bolaget. En senare överlåtelse kunde också leda till att en utomstående kom att äga bolaget.

RSV delade inte SRN:s uppfattning utan ansåg att 49 a kap 12 § 1 st borde vara tillämplig med hänsyn till att transaktionen utgjorde ett led i ett generationsskifte, som dessutom är ett ”klassiskt sätt att kunna genomföra ett generationsskifte utan att lasta över skattebördan på den kommande generationen”. Skulle MA inte fullfölja transaktionen enligt den angivna planen utan avyttra aktierna i holdingbolaget till utomstående kommer huvudregeln i skalbolagsreglerna, beskattning av kapitalvinsten som inkomst av passiv näringsverksamhet, att tillämpas. RSV ansåg även att köpeskillingen inte var för stor i förhållande till de obeskattade vinstmedlen utan rymdes inom den acceptabla ramen och därmed var även det andra kravet för ventilen uppfyllt.

¹³² Prop 2001/02:165 s 61 och 73

Enligt min uppfattning har SRN gjort en strikt bokstavstolkning bl. a med sin hänvisning till avsaknaden av ordet internöverlåtelse bland exemplen i förarbetena. Dessutom anser jag inte att en spekulering om en senare överlåtelse till utomstående låter relevant med hänsyn till att det i ett sådant läge kommer innebära att skalbolagsreglerna slår till med full kraft. Jag delar m a o RSV uppfattning om att det är syftet med transaktionen som bör vara utslagsgivande. Förhandsbeskedet har dock överklagats av både sökanden och RSV och det blir intressant att se vad RR kommer fram till.

Sammanfattningsvis kan sägas att interna aktieöverlåtelser mycket väl kan kvalificera sig som föremål för skalbolagsreglerna om bolaget eller bolagen innehåller en ansevärd summa likvida medel och den överlåtande generationen betingar sig en förhållandevis stor köpeskilling exempelvis på grund av att de måste kompensera ett antal övriga bröstarvingar. Skalbolagsreglerna är definitivt något som man inte får glömma bort när man är i stånd att företa ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse då beskattningskonsekvenserna kan bli kännbara för den äldre generationen genom att beskattningen sker i inkomstslaget passiv näringsverksamhet. Vill man undvika reglernas genomslagskraft bör man, efter konstaterandet att det kan föreligga en skalbolagssituation, låta företaget dela ut likvida medel till föräldrarna alternativt anskaffa nya inventarier som den yngre generationen behöver i sin fortsatta drift av företaget för att minska de likvida medlen och på sätt undvika skalbolagsreglerna. En säljare av ett skalbolag kan också undvika denna särskilda beskattning genom att lämna in en skalbolagsdeklaration, upprätta ett särskilt bokslut samt se till att bolaget ställer säkerhet för ett belopp motsvarande summan av den bolagsskatt som belöper på sig på tiden fram till avyttringen. Då reglerna är mekaniskt konstruerade i syfte att underlätta bedömningen av skalbolagsreglernas tillämplighet kan reglerna ”drabba” företag som avyttras av helt legitima skäl. ”Skalbolagsreglerna har utformats på ett sådant sätt att de skall slå till om man betalar för mycket för kassan”¹³³ och är inte avsedda för verksamhetsbedrivande företag där köparens intresse är inriktat mot företagets framtidsutsikter.

¹³³ Prop. 2001/02:165 s 52.

10 Sammanfattning

Syftet med ett generationsskifte förutsätts vara att skapa förutsättningar för nästa generation att driva familjeföretaget vidare samt att ta tillvara den inomfamiljära företagskunskapen. För att uppnå målet förutsätts bl. a att skattebelastningen blir så låg som möjligt. Metoderna för generationsskiften är flerfaldiga, men till skillnad från exempelvis gåva kan en intern aktieöverlåtelse ge en köpeskilling för den äldre generationen som kan vara av betydelse för deras framtida försörjning och för att möjliggöra kompensation till övriga barn. Familjeintern aktieöverlåtelse kan användas som metod för att generationsskifta familjeföretaget på ett flertal sätt varav ett har berörts i uppsatsen. Vid den första transaktionen säljs bolaget för högst marknadsvärdet till ett bolag ägt av den äldre generationen. Vid en intern aktieöverlåtelse då överlåtaren "förhandlar med sig själv" är det viktigt att prissättningen sker till högst marknadsvärdet för att undvika onödiga och framför allt kostsamma beskattningskonsekvenser. För att bestämma marknadsvärdet måste företaget värderas. Det finns ett antal olika värderingsmetoder varav de vanligaste är substans- och avkastningsvärdeometoden alternativt en kombination av dessa. Om en försäljning sker till ett pris överstigande marknadsvärdet kommer säljaren att beskattas för överpriset som inkomst av tjänst alternativt förtäckt utdelning. När en ägare av kvalificerade aktier avyttrar sitt företag genom intern aktieöverlåtelse beskattas han för kapitalvinsten enligt reglerna i 57 kap IL vilket innebär en klyvning av kapitalvinsten där hälften beskattas som inkomst av tjänst och den andra halvan som inkomst av kapital. Sätts priset däremot under marknadsvärdet kan det medföra kapitalvinstbeskattning, men dock inte gåvobeskattning på grund av att ägaridentitet föreligger mellan det förvärvade och förvärvande bolaget.

Överlåtelse av familjeföretaget/koncernen till ett aktiebolag bildat av den yngre generationen sker oftast till ett pris understigande marknadsvärdet på aktierna. Transaktionen betraktas som ett blandat fång som leder till att säljaren, om vederlaget överstiger dennes omkostnadsbelopp, kapitalvinstbeskattas och att det förvärvande aktiebolaget på grund av brist på ägaridentitet gåvobeskattas. Är den äldre generationen nöjd med en ersättning understigande eller lika med omkostnadsbeloppet kan överlåtelsen ske till nästa generations bolag utan beskattning för säljaren. Det förvärvande bolaget kan ta över omkostnadsbeloppet, men drabbas, enligt principen för beskattning av blandade fång av lös egendom, av gåvobeskattning.

Finansieringen löses oftast genom utfärdande av en räntebärande revers till den äldre generationen. Vid räntesättningen är det viktigt att man beaktar kravet på marknadsmässighet för att undvika beskattning av överräntan som förtäckt utdelning. Förutom fördelen med kapitalbeskattning av den marknadsmässiga räntan kan nämnas att om den äldre generationen väljer att arbeta kvar i företaget en tid efter överlåtelsen, kan "löneuttag" ske genom skuldreglering och därmed undvika de högt beskattade tjänsteinkomsterna. Det förvärvande företaget kan på grund av koncernförhållandet bekosta betalning av amorteringar och räntor genom skattefri utdelning och skattepliktigt koncernbidrag. Koncernförhållandet medför således att förvärvet finansieras med enkelbeskattade medel. Reversen medför även att substansvärdet på företaget krymper, vilket i sin tur leder till att underlaget för gåvobeskattningen blir lägre.

När i tiden en intern aktieöverlåtelse sker kan ha viss betydelse; om aktierna i familjeföretaget överlåtes till förvärvaren för ett pris som överstiger omkostnadsbeloppet kan säljaren å ena sidan erhålla en kredit med betalningen av kapitalvinstskatten om försäljningen förläggs strax

efter årsskifte. Å andra sidan talar bestämmelserna om koncernbidrag för en överlåtelse före årsskiftet för att kunna utnyttja möjligheten att ge koncernbidrag snabbast möjligt.

Den stopplagstiftning mot interna aktieöverlåtelser som slopades i och med skattereformen har i viss utsträckning ”införlivats” i och med införandet av reglerna om skalbolag och som på motsvarande sätt medför stora skattemässiga konsekvenser för den säljare vars avyttrade bolag klassificeras som ett skalbolag. Det är därför viktigt att man inte glömmer bort reglerna vid en intern aktieöverlåtelse. Om bolaget skulle betraktas som ett skalbolag kan man undvika den särskilda beskattningen genom att följa förfarandet i lagtexten med inlämnande av skalbolagsdeklaration osv. eller se till att bolagets likvida medel minskas genom t ex utdelning före överlåtelser. Att ett generationsskifte genom intern aktieöverlåtelse inte kvalificerar sig för tillämpningen av ventilen framgår av förhandsbeskedet från i år, men det återstår att se om det är detta som utgör det ”slutgiltiga svaret”.

Jag har i uppsatsen enbart tagit hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna och där visat att en intern aktieöverlåtelse är en fördelaktig metod för generationsväxling, där de skattemässiga fördelarna är många. Varje företag och familj är unikt och det finns inte några generella lösningar för hur ett generationsskifte skall genomföras, utan varje enskilt fall har sin egen specifika lösning. Det är även viktigt att tänka på att en generationsskiftesplanering inte är statisk utan att den ständigt måste följas upp, där förutsättningarna prövas med hänsyn till de förändringar som inträffar beträffande relationer inom familjen, lagstiftning samt företaget.

Uppsatsen har vidrört ett antal rättsregler, såväl civil- som skatterättsliga. Härvid har framkommit att en generationsskiftesplanering är komplicerad och att det inte är något som en icke sakkunnig företagare bör göra på egen hand. Framställningen har syftat till att använda intern aktieöverlåtelse som instrument. Det är dock viktigt att tänka på att det även finns andra tillvägagångssätt för genomförandet av ett generationsskifte. En generationsskifteslösning behöver inte i första hand vara en lösning vars enda syfte är att betala så lite skatt som möjligt, utan det viktigaste bör ändå vara att företaget stannar inom familjen och att dess långsiktiga överlevnad säkras. Det är avslutningsvis viktigt att komma ihåg att den skattemässigt mest fördelaktiga lösningen inte alltid är den rätta lösningen!

11 Käll- och litteraturförteckning

- Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, 3 uppl. Stockholm 2000.
- Båvall, Bertil, *Fåmansföretag*, Göteborg 1995.
- Carlsson, Magnus, Silfverberg, Christer, Stenman Olle, *Generationsskiften och blandade fång*, 3 uppl. Stockholm 1999.
- Englund, Göran och Silfverberg, Christer, *Beskattning av arv och gåva*, 12 uppl. Stockholm 2001.
- Grosskopf, Göran, *Vinstbolag aktiebolags- och skatterättsliga frågor*, 2 uppl. Malmö 1998.
- Hult, Magnus, *Värdering av företag*, Malmö 1998.
- Hydén Sverker och Wiberg, Lars, *Generationsskifte i familjeföretag*, 4 uppl. Näsviken 2001.
- Institutionen för handelsrätt Lunds universitet, *Värdering av företag*, Lund 1991.
- Jensen, Ulf och Rylander, Staffan, *Att skriva juridik*; 2 uppl. Uppsala 1995.
- Johansson, Gunnar och Rabe, Gunnar, *Det svenska skattesystemet*, 12 uppl. Stockholm 1999.
- Johansson, Svante, Nials, *svensk associationsrätt i huvuddrag*, 8 uppl. Stockholm 2001.
- Johansson, Sven-Erik och Falk, Marlene, *Ägarskiften i företag*, Stockholm 1998.
- Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter och Silfverberg, Christer, *Inkomstskatt, del I och 2*, 8 uppl. Lund 2001.
- Pelin, Lars, *Överlåtelse av företag*, Lund 1993.
- Rabe, Gunnar, *Skattelagstiftningen*, Stockholm 2001.
- Riksskatteverket, *Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet m.m. vid 2002 års taxering, del 2 och 3*, Stockholm 2002.
- Rodhe, Knut, *Aktiebolagsrätt*, 19 uppl. Stockholm 2000.
- Sandström, Kjell och Svensson Ulf, *Fåmansföretag skatteregler och skatteplanering*, 4 uppl, Näsviken 2002.
- *Praktisk handbok för delägare i fåmansföretag*, 2 uppl. Näsviken 1998.
- Silfverberg, Christer, *Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv*, Stockholm 1992.
- Skattehuset i Göteborg AB, *Skattedag 2003*, Göteborg 2003.

Svensson, Ulf, *Kapital, gåva & förmögenhet*, Näsvisen 2002.
Sund, Lars-Göran, *Generationsskifte av små och medelstora familjeägda företag*, Uppsala 2001.

Tjernberg, Mats, *Fåmansaktiebolag*, Uppsala 1999.

- *Beskattning av fåmansföretag*, 5 uppl. Stockholm 1999.

Waller Erik, *AGL lärobok och arvs- och gåvoskatt*, 4 uppl, Göteborg 1995.

Wiman, Bertil, *Kompendium beskattning av företagsgrupper*, Stockholm 2000

Artiklar

Grosskopf, Göran, *Några synpunkter på gåvobeskattning av aktiebolag*, Skattenytt 1981, s. 315 – 326.

Eriksson, Leif, *Regerings proposition ”Slopade stoppregler”*, Svensk Skattetidning 10/99 s. 851 – 865.

Gäverth, Leif, *Skatteregler mot handel med skalbolag*, Skattenytt 2002, s. 381 – 403.

Rask, Kaj, *Vinstbolagsaffärer och interna aktieöverlåtelser efter 1990 års skattereform*, Skattenytt 1992, s. 69 – 75.

Schiller, M, Sundvik O, *Gåvobeskattningen hinder för näringslivets omstrukturering?* Skattenytt 1981 s. 174 – 178.

Silfverberg, Christer, *Gåva till aktiebolag ur inkomst- och gåvoskattesynvinkel*, Skattenytt 1993 s. 693 – 701.

- *Benefika överföringar av företagsförmögenhet*, Skattenytt 1999, s. 508 – 518.

Tjernberg, Mats, *Tilltänkta kryphål i fåmansföretagsregler*, Skattenytt 2002 s. 4 – 14.

- *Innebär slopade stoppregler för fåmansföretag en förbättring av företagsklimatet?* Skattenytt 2000, s 179 – 186.

Offentligt tryck

Prop. 1977/78:40 *Åtgärder för att främja de mindre och medelstora företagens utveckling.*

Prop. 1989/90:110 *Reformerad inkomst- och företagsbeskattning.*

Prop. 1990/91:54 *Fortsatt reformering av inkomst- och förmögenhetsbeskattning.*

Prop. 1999/2000:15 *Slopade stoppregler.*

Prop. 2001/02:165	<i>Skatteregler mot handel med skalbolag.</i>
Prop. 2002/03:96	<i>Skattefri kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar.</i>
SOU 1989:2	<i>Beskattning av fåmansföretag.</i>
SOU 1989:33	<i>Reformerad inkomstbeskattning del II och III.</i>
SOU 2002:52	<i>Beskattning av småföretagare, Del I 3:12-reglerna.</i>
SOU 2002:52	<i>Beskattning av småföretagare, Del II Generationsskiften.</i>

Riksskatteverket

RSV 1972 serie 1 nr 7	<i>Värdering av icke börsnoterade aktier vid beräkning av skattepliktig förmögenhet.</i>
RSV PM 1995-05-17	<i>Interna aktieöverlåtelser vid 1995 års taxering.</i>
RSV S 1999:21	<i>Rekommendationer om beskattning av fåmansföretag m.m.</i>
RSV Dt 1991:31	<i>RSV:s rekommendationer m.m. om värdering av aktier m.m.</i>

Rättsfallsförteckning Högsta Domstolen

NJA 1951 s 6
 NJA 1978 s 126
 NJA 1979 s 610
 NJA 1980 s 311
 NJA 1980 s 642 I
 NJA 1980 s 642 II
 NJA 1982 s 182
 NJA 1984 s 742
 NJA 1984 s 912
 NJA 1989 s 577
 NJA 1990 s 343
 NJA 1992 s 808
 NJA 1995 s 742

Regeringsrätten

RÅ 1943 ref 9
 RÅ 1978 1:52
 RÅ 1978 1:97
 RÅ 1979 Aa 240
 RÅ 1992 ref 108
 RÅ 1993 ref 43 I och II
 RÅ 1997 ref 48 II
 RÅ 2001 ref 2

RÅ 2002 ref 53

Kammarrätterna

Kammarätten i Göteborg mål nr 632-1996
Kammarätten i Göteborg mål nr 7626-1996
Kammarätten i Göteborg mål nr 2046-1999
Kammarätten i Jönköping mål nr 3304-1999
Kammarätten i Stockholm mål nr 1352-1354-1999
Kammarätten i Göteborg mål nr 2858-2000
Kammarrätten i Göteborg mål nr 1360-2001
Kammarrätten i Göteborg mål nr 4467-4468-2001

Förhandsbesked

SRN:s förhandsbesked den 3 april 2003