

PROMEMORIA

Datum: 16 maj 2014
Till: Kaptena Sverige AB
Från/Tfn: Fredrik Sandefeldt
Ärende: Innehav av onoterade andelar i kapitalförsäkring

1 Bakgrund

Kaptena Sverige AB avser att marknadsföra och erbjuda tjänster där privatpersoner och företag erbjuds att investera i andelar i onoterade bolag genom en svensk kapitalförsäkring. Fråga har uppkommit om det föreligger några skattehinder för detta.

2 Uppdraget

Svalner har ombetts att utreda om det föreligger några skatterättsliga begränsningar för att inneha onoterade andelar genom en svensk kapitalförsäkring.

Vänligen notera att vi inte har utrett eventuella försäkringsrättsliga problem. Vi har utgått ifrån att det försäkringsbolag till vilken kapitalförsäkringen är hänförlig till uppfyller samtliga krav för att utgöra ett försäkringsbolag utifrån svenska civilrättsliga regler och att några andra formella hinder inte är för handen, såsom krav på viss specifik kapitalbas etc. Utredningen nedan rör således endast den skatterättsliga bedömningen av att inneha onoterade andelar i en kapitalförsäkring.

3 Gällande rätt

I Sverige obegränsat skattskyldiga personer vilka innehar en svensk kapitalförsäkring är endast skattskyldiga i Sverige för avkastningsskatt enligt lag om avkastningsskatt på pensionsmedel. Skatt på potentiella kapitalvinster beskattas således inte samtidigt som kapitalförluster inte är avdragsgilla. Själva beskattningsförfarandet av avkastningsskatten sköts av det svenska försäkringsbolag eller pensionssparinstitut som pensionsavtalet tecknas med. Ersättningar vilka betalas ut på grund av kapitalförsäkring (livförsäkring som inte är pensionsförsäkring) är skattefria. Detta gäller även återbäring på sådan försäkring, återköp eller vinstandel (8 kap. 14 § IL).

Onoterade andelar

Det finns inget uttryckligt skatterättsligt hinder mot att inneha onoterade andelar i en svensk kapitalförsäkring. Däremot har det i ett flertal domar lagts vikt vid att försäkringsbolagen i realiteten måste utövat ett från försäkringstagarna självständigt och avskilt ägarskap. Vidare har Skatteverket uttalat att placering i bolag, i vilket ägaren innehar s.k. kvalificerade andelar inte är acceptabelt.

SVALNER

Ledning för hur Skatteverket och domstolarna betraktar dessa strukturer kan sökas i ett antal rättsfallsavgöranden, se bl.a. RÅ 2010 ref. 51. Det bör vidare tilläggas att det i praxis i stort sett uteslutande rör sig om kapitalförsäkringar vilka tillhandahålls av försäkringsbolag belägna i s.k. skatteparadis. Skatteverket har bl.a. angripit ett flertal förfaranden där kvalificerade andelar i ett fåmansbolag överförs till en kapitalförsäkring. Bedömningarna har utmynnat i att domstolarna har sett igenom kapitalförsäkringen och att den egentliga ägaren till bolaget beskattats för utdelning och kapitalvinst såsom om denne ägt bolaget direkt. Vidare har det kapital som upparbetats i bolaget och tillgodoräknats kapitalförsäkringen beskattas i inkomstslaget tjänst såsom löneinkomst för de individer vilka varit verksamma i bolaget och samtidigt ägare till försäkringen. Detta synsätt bygger på principen att vad försäkringsbolaget som formell ägare till bolaget tillgodoräknar kapitalförsäkringen ska ske med beskattade medel. Därutöver har i vissa fall skatteflyktslagen varit tillämplig.

På följande sätt beskriver Skatteverket generella förfaranden som är otillåtet och därmed bör undvikas:

- En ägare till ett fåmansföretag köper en kapitalförsäkring. Försäkringspremien 100 000 kronor betalas genom en utfärdad revers eller genom en kontant insättning på depåkontot (försäkringskapitalet) vilket är kopplat till försäkringen.
- Kontanterna eller reversen används för att depåkontot vilket är kopplat till kapitalförsäkringen ska "förvärva" ett nybildat aktiebolag för 100 000 kronor antingen av ägaren till försäkringen eller externt. Omgående därefter börjar ägaren till försäkringen bedriva verksamhet i aktiebolaget. Det förekommer även att "förvärvet" avser ett bolag där ägaren av försäkringen redan bedriver verksamhet eller att bolaget bildas i försäkringen. Innebörden av förfarandet blir således att försäkringskapitalet använts för att förvärva ett bolag vilket fullt ut kontrolleras och disponeras av ägaren till försäkringen. Formellt är det däremot försäkringsbolaget som står som ägare till aktiebolaget. Försäkringsbolaget äger depåkontot som är kopplat till försäkringen, även om bolaget bedrivs och disponeras på samma sätt som om det ägdes av ägaren till försäkringen.
- Ägaren tar genom uttag från försäkringen ut upparbetade vinster i bolaget. Vinsterna tas ut genom utdelning från bolaget eller genom den kapitalvinst som uppkommer när bolaget säljs. I de fall bolaget säljs har verksamheten oftast flyttats över till ett annat bolag som är knutet till försäkringen eller ägaren till försäkringen. Det förekommer även att bolag inför en utförsäljning läggs in i en kapitalförsäkring för att ägaren ska undkomma kapitalvinstbeskattning.

Det som bör undvikas är således förfaranden där beskattningen av inkomster, vilka skulle ha tagit upp i inkomstslaget tjänst på grund av reglerna om fåmansföretag, kringgås genom en införsäljning till en kapitalförsäkring. I RÅ 2010 ref. 51 konstaterade exempelvis Högsta förvaltningsdomstolen att den skattskyldige genom att förlägga ägandet av ett AB inom ramen för en kapitalförsäkring skapat möjlighet att ta ut den upparbetade vinsten i AB skattefritt. Kapitalvinst eller utdelning på kvalificerade andelar skulle vid den aktuella taxeringen beskattas enligt 3:12-reglerna. Förfarandet innebar ett kringgående av 3:12-reglerna. Att beskattning enligt 3:12-reglerna uteblev stred enligt domstolen mot lagstiftningens syfte.

Även Regeringsrätten har prövat transaktioner där utländska kapitalförsäkringar har används för att kringgå fåmansbolagsreglerna i IL. I två domar underkände Regeringsrätten vissa "kapitalförsäkringsupplägg" med inblandning av fåmansföretag och ansåg att de skattskyldiga personligen skulle beskattas förinkomsterna (RÅ 2008 ref. 41 och RÅ 2008 not. 113). Regeringsrätten har i ett annat avgörande funnit att ett utländskt försäkringsavtal (Bermuda) inte var att anse som livförsäkring. Enligt avtalet utfäste sig försäkringsbolaget att vid dödsfall utbetala värdet av tillgångarna i försäkringen plus 0,1 % samtidigt som en årlig administrationsavgift på 1,2 % av kapitalet i försäkringen togs ut av försäkringstagaren. Enligt Regeringsrätten saknade avtalet med hänsyn till de ekonomiska verkningarna betydelse från försäkringsmässiga utgångspunkter och därmed inte kunde anses avse en livförsäkring, oavsett hur avtalet klassificerats enligt jurisdiktionen på Bermuda (RÅ 2008 ref. 54).

4 Vår bedömning

Skatterettsligt föreligger inga hinder att inneha onoterade andelar i en kapitalförsäkring så länge andelarna är s.k. okvalificerade andelar, d.v.s. att ägaren till försäkringen eller någon närstående till denna inte är eller något av de fem föregående beskattningsåren har varit verksam i betydande omfattning i företaget eller i annat fåmansföretag som bedriver liknande verksamhet. Investeringar i onoterade bolag i vilka man ej kan anses ha varit verksam på något vis och vilka ej skulle betraktats såsom s.k. kvalificerade andelar, vilka sker genom en svensk kapitalförsäkring, bör enligt vår mening inte beskattas annorlunda än investeringar i noterade bolag via kapitalförsäkringar.