

702A11 2026, Företagsbeskattning

PM-uppgift, Normativa resonemang

Arbetsgrupp: Emil Tikkanen (emiti574@liu.se) och Tobias Appelquist (tobap951@liu.se)

Vad lovade vi egentligen?

Om fastighetspaketering och priset för ett oklart löfte

Scenario

Jag är bolagsjurist i Civitas Fastigheter AB, ett noterat fastighetsbolag. Styrelsen sammanträder på torsdag och har bitt mig lämna en rekommendation, inte ett rättsutlåtande, inför försäljningen av en kommersiell fastighet.

Fastigheten har ett marknadsvärde om cirka 25 mkr och ett skattemässigt värde om cirka 16 mkr. Säljs den direkt beskattas övervärdet om 9 mkr hos bolaget, vilket kostar knappt 2 mkr. Paketeras den i stället (fastigheten överläts till underpris till ett nybildat dotterbolag vars andelar därefter avyttras) blir kapitalvinsten skattefri, eftersom andelarna är näringsbetingade.¹ Köparen undgår därtill ytterligare stämpelskatt vid andelsförvärvet. Stämpelskatt utgår visserligen i paketeringsledet, men underlaget blir normalt lägre än vid en direktöverlåtelse, eftersom fastigheten då överläts till ett pris som understiger marknadsvärdet.² Rättsläget är inte oklart. Förfarandet är prövat och vedertaget,³ och lagstiftaren har övervägt att täppa till luckan utan att göra det.

Rättsläget kring själva strukturen är alltså klart. Friktionen i vårt fall handlar i stället om bolagets egna utfästelser och motpartens natur.

För två år sedan publicerade bolaget en skattepolicy där bolaget åtar sig att vara en ansvarsfull skattebetalare och att avstå från ”aggressiv skatteplanering”. Policyn ligger i hållbarhetsrapporten, inte bland de finansiella upplysningarna, och är uttryckligen motiverad i hållbarhetssyfte. Den har gett bolaget kapital: flera av de senaste investeringarna kommer från etiska fonder som bedömt att policyn ligger i linje med deras egna uteslutningskriterier. Vad ”aggressiv” betyder har aldrig definierats. Ordet togs in därför att fonderna efterfrågade det.

Den mest intresserade budgivaren är ett kommunalt bolag, och delar av hyresstocken avses upplåtas till kommunen. Sannolikheten att denna affär granskas är låg. Men om den granskas spelar utfallet mindre roll: prövningen i sig är en händelse som når ägare och press, oavsett vad svaret blir.

Frågan styrelsen ställer till mig är alltså inte om paketering är tillåtet. Den är om paketering ryms inom det bolaget självt har lovat, och om det gör någon skillnad att motparten är det allmänna.

¹ Se 24 kap. 32–33 §§ (tidigare 24 kap. 13–14 §§) och 25 a kap. 5 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL. Överlåtelsen av fastigheten till dotterbolaget sker till underpris enligt 23 kap. IL och utlöser därmed ingen uttagsbeskattning enligt 22 kap. IL.

² Lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter. Stämpelskatten för juridiska personer uppgår till 4,25 procent och beräknas på det högsta av köpeskillingen och taxeringsvärdet året före det år då lagfart beviljas. Vid den efterföljande andelsöverlåtelsen utgår ingen ytterligare stämpelskatt.

³ Se t.ex. HFD 2012 not. 34 (mål nr 3329-11).

Dilemmat

Fastighetspaketering är laglig och vedertagen och betraktas i den svenska skatterättsliga diskussionen normalt inte som aggressiv skatteplanering. Mitt ansvar mot bolaget talar därför med styrka för paketering: knappt 2 mkr är reala medel som annars hade gått till utdelning eller underhåll.

Problemet är inte rättsligt utan språkligt, och därmed etiskt. Bolaget har lovat något som ingen har definierat. Problemet är i stället hur bolagets oklara löfte ska tolkas. Bolaget formulerade orden. Fonderna förlitade sig på dem. Om den som har avgett löftet också ensam får bestämma vad det betyder, i efterhand och till sin egen fördel, upphör löftet att vara ett löfte och blir marknadsföring. Det gäller även när tolkningen i sig är fullt försvarbar.

Tre saker kolliderar. Jag är anställd av bolaget och ska tillvarata dess intresse. Bolaget har samtidigt sagt något offentligt som andra har förlitat sig på. Och den enskilda transaktionen är försumbar för statens finanser, men summan av alla sådana transaktioner är det inte.

Att köparen är ett kommunalt bolag gör frågan svårare. Den skattelättnad vi tillgodogör oss bärs ytterst av samma allmänna som sitter på andra sidan förhandlingsbordet. Två motsatta slutsatser kan dras av det. Antingen gör det saken värre: vi säljer skattefritt till den som får bära kostnaden för vår skattefrihet. Eller så gör det den bättre: om det allmänna självt accepterar strukturen i egenskap av köpare är det svårt att hävda att den skulle vara moraliskt otillbörlig när en privat aktör använder den. Jag kan inte avgöra vilken slutsats som är riktig.

Två motargument väger åt paketeringshållet, och båda är svagare än de först ser ut.

Det första är att lagstiftaren redan har prövat frågan. Paketeringsutredningen föreslog att indirekta fastighetsöverlåtelse skulle beskattas; förslaget genomfördes inte.⁴ Att avstå från en struktur som lagstiftaren har lämnat öppen vore att sätta min egen bedömning framför ett demokratiskt förankrat ställningstagande. Men argumentet har en gräns, och gränsen är Humes lag: av att något är tillåtet följer inte att det är riktigt.⁵ Det lagstiftaren ger mig är förutsebarhet, inte moralisk sanktion. Därtill vet jag inte om passiviteten var ett beslut eller ett icke-beslut.

Det andra är att ett avstående inte hjälper någon. Fastigheten skulle sannolikt ändå gå till en köpare som förvärvar den i bolagsform, och skatten skulle ändå inte betalas. Vårt avstående flyttar affären, inte skatteintäkten. Men ”någon annan gör det ändå” duger sällan som moraliskt skäl i andra sammanhang, och det duger inte på egen hand här heller. Argumentet väger något först om man lägger till att kostnaden i så fall bärs enbart av våra egna ägare, utan att någon annan vinner något på det.

⁴ SOU 2017:27, Vissa frågor inom fastighets- och stämpelskatteområdet (Paketeringsutredningen). Betänkandet remissbehandlades men ledde inte till lagstiftning.

⁵ Jan Kellgren, Normativt uppdrag, om rättskunnigas normativa ställningstaganden, särskilt utanför rättstillämpningen, 2 uppl., Jure, Stockholm 2024, s. 27.

Kunskap och tro om världen

I den här frågan blir beslutsfattarens syn på fakta helt avgörande. Även om man delar exakt samma värderingar om hur skattebördan bör fördelas, kan man landa i motsatta slutsatser beroende på hur man besvarar en renodlad faktafråga: innebär paketering i praktiken ett uppskov eller ett definitivt skattebortfall?

Jag tror att det är ett uppskov. Det bolag som fastigheten placerats i behåller det låga skattemässiga värdet och får ett lägre avskrivningsunderlag. Vid en framtida opaketerad avyttring beskattas hela övervärdet, även den del som inte beskattades nu. Den latent skatteskulden följer alltså med fastigheten. Det jag grundar tron på är köparens prissättning: skulden dras av på köpeskillingen, i praktiken dock bara till en del av sitt nominella belopp. Marknaden betar sig som om skulden finns.

Hur säker är jag? Måttligt, och prisavdragets storlek är i sig ett argument mot mig. Att avdraget bara motsvarar en del av skuldens nominella belopp kan lika gärna läsas som att marknaden räknar med att skulden sällan realiseras. Uppskovet infrias nämligen bara om fastigheten någon gång säljs opaketerad. Fortsätter ägarkedjan i stället att paketera blir skattefriheten definitiv, och då är det inte fråga om en tidsförskjutning utan om en permanent förskjutning av bördan mot dem som inte kan paketera något: löntagare och konsumenter.

Distinktionen är inte enbart moralisk. Underprisreglerna syftar till att omstruktureringar ska kunna genomföras utan omedelbara skattekonsekvenser, men någon definitiv skattelättnad är inte avsedd, och skatteflyktslagen har ansetts tillämplig på ett paketeringsliknande förfarande där den latent skatten aldrig skulle behöva infrias.⁶ Räckvidden är dock begränsad: det målet gällde ett konstlat handelsbolagsupplägg enligt regler som sedan har slopats. Min faktabedömning avgör alltså inte bara hur affären bör värderas, utan påverkar också den rättsliga risken.

Vad kostar det om jag har fel? Att jag har medverkat till en permanent bördeförskjutning och samtidigt intalat mig att jag bara bidragit till ett uppskov.

En andra kunskapsfråga är vad ”aggressiv” betyder. Här är osäkerheten inte min personliga. Begreppet saknar fastlagd innebörd, och det är i sig omtvistat om och hur skattemoraliska krav kan ställas på företag. Den frågan kan jag alltså inte lösa genom att skaffa mer kunskap, bara genom att ta ställning.

Slutligen finns risken för vinklat tänkande. Den bedömning som gör transaktionen försvarbar är också den bekväma,⁷ och jag har ett tydligt incitament att tro att det rör sig om ett uppskov. Att incitamentet finns är i sig ett skäl att lägga fram bedömningen försiktigare för styrelsen än jag annars hade gjort.

⁶ Lagen (1995:575) mot skatteflykt; se prop. 1998/99:15 s. 127. Se HFD 2012 not. 30 (mål nr 4799-10), där en fastighet överläts till underpris till ett handelsbolag som till 99,9 procent ägdes av ett cypriotiskt bolag utan skattskyldighet för kapitalvinster. Möjligheten till underprisöverlåtelser till och från handelsbolag har därefter slopats.

⁷ Kellgren, Normativt uppdrag, s. 33.

Värderingar

Fyra värderingar spelar roll här. De kostar olika mycket att följa.

Lojalitet mot bolaget och dess ägare. Knappt 2 mkr är ingen abstraktion. Men lojaliteten gäller ägarna, och de etiska fonderna är ägare. Bolagets intresse kan därför inte utan vidare likställas med största möjliga netto efter skatt. Redan den iakttagelsen löser upp en del av konflikten: det är inte bolaget mot investerarna, utan en grupp ägare mot en annan.

Löftestrohet. Den som har lovat något ska stå för det, och när löftet är vagt får vagheten inte utnyttjas ensidigt. Värderingen handlar inte om skatteplanering i sig, utan om att man inte i efterhand får smalna av innebörden av det man har sagt, bara därför att ingen råkade definiera orden.

Rollintegritet och förutsebarhet. En bolagsjurist som byter ut lagen mot sitt eget samvete utövar makt som ingen har gett henne. Skatt får inte tas ut utan stöd i lag,⁸ och därmed inte heller genom ombudets personliga övertygelse. Det tillkommer inte mig att korrigera ett lagstiftningsval genom att avstå från det som är tillåtet.

Likabehandling. Lika fall bör bära lika börda, och den som har råd med rådgivare bör inte betala mindre än den som inte har det.

Avvägningen mellan dem är det egentliga svåra, och det är den som avgör svaret. Jag låter rollintegriteten väga tyngre än likabehandlingen, av två skäl: min kunskap om den faktiska bördeförskjutningen är osäker, och en enskild bolagsjurist är fel instans för att korrigera en skattelagstiftning. Men jag låter löftestroheten väga tyngre än lojaliteten, i ett bestämt avseende. Lojaliteten kan kräva att jag rekommenderar paketering. Den kan inte kräva att jag låtsas att det är gratis.

Det är den avvägningen, och inte transaktionen, som är mitt egentliga ställningstagande och ligger till grund för min rekommendation.

”Lösning”

Min lösningsprincip är ett publicitetstest: bolaget kan göra det som bolaget är berett att beskriva i klartext för dem som fick löftet. Är bolaget inte berett till det, ska det inte göras.

Principen har en allvarlig baksida. Publicitetstestet gör måttstocken beroende av vad omvärlden råkar tolerera, och opinionen är en dålig moralisk kompass, obeständig och ofta oinformerad. Värre är att testet riskerar att belöna bättre kommunikation snarare än bättre beteende: ett bolag som är skickligt på att formulera sig klarar det, ett klumpigare men hederligare bolag gör det inte. Principen mäter alltså delvis fel sak.

Jag väljer den ändå, och skälet är att alternativen är sämre här. Ett innehållsligt test, som frågar om detta är aggressivt, kräver att jag definierar ett begrepp som ingen har kunnat definiera, och låter mig definiera det till min egen fördel. Ett rent legalitetstest, som frågar om detta är tillåtet, besvarar en fråga som redan är

⁸ 8 kap. 2 § första stycket 2 regeringsformen (1974:152).

besvarad och som ingen har ställt till mig. Publicitetstestet har åtminstone den egenskapen att det inte kan klaras i tysthet. Fördelen är att beslutet flyttas från mig till dem som fick löftet.

Av principen följer fyra led.

För det första rekommenderar jag paketering. Rättsläget är klart, lojalitetsplikten är verklig, och ett avstående medför inte att någon annan betalar skatten.

För det andra bör styrelsen, före transaktionen, uttryckligen besluta vad bolaget menar med ”aggressiv skatteplanering”, och beslutet ska gälla framåt och generellt. Testet är enkelt: om tolkningen bara går att formulera så att den råkar tillåta just denna affär, är svaret fel. Om vår enda utväg är att göra tolkningen i tysthet, har vi i praktiken redan medgett att vi inte har tillräcklig grund för att försvara den öppet.

För det tredje ska transaktionen och dess skatteeffekt redovisas i klartext i hållbarhetsrapporten, och dessförinnan direkt till de fonder som investerat med policyn som grund.

För det fjärde faller rekommendationen om premissen faller. Visar due diligence att köparens struktur är utformad så att den latent skatten aldrig kommer att realiseras, är det inte ett uppskov utan en definitiv skattefrihet. Då hamnar affären enligt min mening utanför vad bolaget har lovat, och det är samtidigt en omständighet som kan öka den rättsliga risken.

Min rekommendation har ett pris: skattepolicyn visar sig vara svagare än fonderna trodde. De läste ”aggressiv skatteplanering” som ett åtagande som skulle kosta bolaget något; jag föreslår en tolkning under vilken den inte kostar bolaget de knappt 2 mkr som stod på spel första gången den prövades. Det är en verklig förlust, och den bärs av dem som investerade i förtroende. Öppenheten reparerar inte förlusten. Den gör förlusten synlig, i tid för att fonderna ska hinna dra sina slutsatser.

Vår avvägning är alltså inte smärtfri. Vi kan inte trola bort vagheten i policyn, men vi kan se till att bolaget inte tillåts tolka bort den i tysthet utan att erkänna vad det kostar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 2017:27, Vissa frågor inom fastighets- och stämpelskatteområdet.

Rättspraxis

HFD 2012 not. 30 (mål nr 4799-10).

HFD 2012 not. 34 (mål nr 3329-11).

Litteratur

Kellgren, Jan, Normativt uppdrag, om rättskunnigas normativa ställningstaganden, särskilt utanför rättstillämpningen, 2 uppl., Jure, Stockholm 2024.

Reflektion om denna PM-uppgift

Det vi framför allt lärde oss var att se var det normativa språnget sker. Rättsutredningen var den enkla delen; frågan om paketering är tillåtet besvaras på en halv sida. Det svåra var att upptäcka hur ofta ett ”därför bör vi” smyger sig in direkt ur ett ”så är det”. Humes lag är lätt att referera och obekvämt att tillämpa på sin egen text. Flera av våra första formuleringar föll på den och fick skrivas om, tydligast argumentet att lagstiftarens passivitet i sig skulle göra paketering riktig.

Det riktigt svåra var två saker. Dels att fortsätta resonera efter att vi hittat ett svar vi tyckte om; det motiverade tänkandet är svårast att upptäcka just när slutsatsen är bekväm. Vår första lösning gjorde att ingen egentligen behövde bära någon kostnad, vilket fick oss att ompröva om vi verkligen hade identifierat ett dilemma. Dels att hålla isär kunskapsfrågor från värderingsfrågor när de kommer blandade, vilket de gör i praktiken. Frågan ”är paketering aggressiv skatteplanering?” ser ut som en faktafråga men är till hälften en värdefråga, och det tog en stund att se det.

Ett förslag framåt kan vara att bestämma scenarier åt grupperna. Om man väljer sitt eget scenario, är man troligtvis redan påläst på just det ämnet, vilket kan leda till ett mindre genomtänkt PM.