

Oavsiktligt byte av inkomstslag

Annan fastighet, Rörelse eller båda?

av e universitetslektorn Christer Andersson

Inledning

Den civilrättsliga lagstiftningen styr i mångt och mycket den skatterättsliga lagstiftningen. En ändring i civilrätten kan därför medföra följdändringar inom skatterätten utan att den skatterättsliga lagstiftningen i sig har ändrats. Detta kan vara av godo. Det kan också vara avsiktligt. Emellanåt ger det dock icke avsedda effekter.

Den 1 juli 1981 trädde den nya lagen om handelsbolag och enkla bolag i kraft. I Skattenytt 1981 s 368 ff har Peter Melz beskrivit några av de effekter som denna lagstiftning medför på det skatterättsliga området.

Jag vill här fördjupa mig något i ett problemkomplex som Melz berör i sin artikel. Det gäller beskattning av fastigheter där effekterna av den nya lagstiftningen knappast kan vara de avsedda.

Avsikten med denna artikel är inte att ge en fullständig redogörelse av problemområdet utan att öppna dörren till en diskussion.

Till den 1 juli 1981

Enligt 1895 års lag om handelsbolag och enkla bolag förelåg antingen samägande eller enkelt bolag, då fastigheter ägdes av två eller flera. Det avgörande för om det var det ena eller det andra var om fastigheten användes huvudsakligen som bostad åt ägarna eller om den hyrdes ut till andra. Vidare hade fånget stor betydelse. Här skall diskuteras hyresfastigheter, där uthyrning till andra än ägare är det väsentliga. Enligt 1895 års lag förelåg i regel ett enkelt bolag (se Nial sid 41 ff).

Eftersom det har förelegat ett enkelt bolag har varje delägare redovisat fastigheten på var sin F2, F5 eller F6. Av praktiska skäl har delägarna ofta gjort en gemensam bilaga och nettot delats därefter. Då förvaltningen ofta sker gemensamt har detta varit den enklaste metoden även om bestämmelserna om det enkla bolaget förutsätter att varje delägare skall redovisa var för sig med individuella avskrivningar. Grunden för dessa avskrivningar är ett vid förväret erhållet individuellt avskrivningsunderlag.

I här diskuterade fall är fastigheten den huvudsakliga tillgången. Avskrivningarna är i skattehänseende i stort låsta, då de inte kan förskjutas. Någon förändring är inte aktuell i det avseendet. (Se prop 1969: 100 och prop 1980/81:68 del A s 121 f.) Övriga kostnader utgör driftkostnader varför möj-

ligheterna för individuell resultatreglering är starkt begränsade. Det som ligger närmast till hands är förskjutning av reparationsavdrag och kontantprincipens möjligheter att förskjuta betalningar i tiden samt i någon mån att periodisera kostnaderna för lösa inventarier t ex snöslunga, gräsklippare och minitraktorer, på olika antal år.

Ny lag om handelsbolag och enkla bolag

Den 1 juli 1981 trädde den nya lagen om handelsbolag och enkla bolag i kraft. Emellertid har lagstiftaren givit enkla bolag som bildats före ikraftträdandet en respekt till 1 januari 1986. Först då anses även dessa vara handelsbolag om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda.

Den avgörande skillnaden för fastighetsägare är att kopplingen till 1929 års bokföringslag har slopats. I stället har begreppet näringsidkare införts. Med näring avses det begrepp som vanligtvis avses i civilrättslig lagstiftning, dvs yrkesmässigt bedriven verksamhet av ekonomisk art. Fastighetsägare som själva förvaltar sin fastighet är att anse som näringsidkare i de fall uthyrningen har den omfattningen att fastigheten skall beskattas som hyresfastighet, dvs 24 § 1 mom. (Se exempelvis Lagrådet prop 1976/77:110 s 184 f.) Ett handelsbolag kan därför i vissa fall anses bildat "oavsiktligt".

Detta handelsbolag blir inte ägare av fastigheten. Skälet därtill är att formkravet inte uppfylls. Det som ligger i handelsbolaget är förvaltningen, dvs uthyrning, skötsel o s v. Den grund varpå handelsbolagets verksamhet vilar är nyttjanderätten. Denna rättighet får anses ha överförts på handelsbolaget genom s k konkludent handlande. Ägarna av fastigheten har alltså genom sitt handlande och tysta medgivande överlåtit driften på bolaget i och med att de börjar sköta driften gemensamt.

Ytterligare kriterier i 1 § BL är att ett avtal skall finnas om den gemensamma näringsverksamheten.

Det krävs relativt litet för att ett avtal skall anses föreligga. Formella regler saknas varför det är tillräckligt med ett muntligt avtal. (Se prop 1979/80:143 vid s 48 f.) Den omständigheten att man faktiskt sköter fastigheten gemensamt torde därför utgöra tillräckligt belägg för att ett avtal föreligger i enlighet med de krav som uppställs i 1 § BL.

Vidare skall verksamheten drivas i bolag. Ett bolag kan sägas föreligga då ett gemensamt bolagsändamål kan urskiljas. Syftet med fastighetsförvaltning är oftast att ge vinst och/eller bostad åt ägare. Det gemensamma bolagsändamålet torde därför i de flesta fall kunna inrymmas i något eller båda av dessa syften.

Frågan huruvida en fastighet förvaltas gemensamt eller inte är ofta tämligen enkel att avgöra. Normalt tvingar fastighetens funktioner m m ägarna till gemensam förvaltning. Kontraktsskrivning med hyresgäster, uppvärmning osv kan i regel inte skötas individuellt utan stora olägenheter. Naturligtvis kan en

”klyvning” av fastigheten tänkas varigenom gemensamhetskriteriet inte uppfylls men det är sannolikt ett undantag. Rekvisitet är alltså i regel uppfyllt.

Man kan slutligen fråga sig om det kan strida mot lagstiftarnas intentioner att tillämpa reglerna om handelsbolag på fastighetsområdet. Eftersom den eftersträvade civilrättsliga effekten i stort kan antagas vara ett ökat tredjemansskydd och en ökad insyn via Årsredovisningslagen bör det ligga i linje med vad som avsågs. De konkurser och i vissa fall förmögenhetsbrott i samband med dessa som under den senaste tiden förekommit i fastighetsbranschen bör ha förstärkt kraven på insyn och säkerhet. Med den utgångspunkten kan det alltså inte anses strida mot lagstiftarens intentioner att tillämpa reglerna om handelsbolag på fastighetsområdet. (Se prop 1979/80:143 s 40.)

Effekter skatterättsligt

Uppdelning

Bolaget kan som sagts ovan, inte via konkludent handlande bli ägare av fastigheten. När det gäller lös egendom kan dock ifrågasättas om den överförs till bolaget.

En uppdelning mellan driften och ägandet måste göras. Det som kan hänföras till driften får då anses ligga i bolaget. Det som är hänförligt till ägandet som sådant får då ligga utanför och skall redovisas av ägaren direkt.

Bolaget som alltså driver yrkesmässig uthyrning av fastighet som det inte äger, skall redovisa verksamheten i inkomstslaget Rörelse. Inkomstslaget Annan fastighet kan inte komma ifråga då motsvarigheten till ”brukare/arrendator” i inkomstslaget Jordbruk inte finns. Annan fastighet kan därför endast komma ifråga för ägare.

Även om bolaget inte blir ägare av själva fastigheten kan tillgångar som är lösa inventarier ägas av bolaget. De inventarier som vanligen kommer ifråga är gräsklippare, snöröjningsmaskiner och minitraktorer. Förvärvet kan ske antingen genom konkludent handlande eller genom köp. Det bör noteras att bolagets tillgångar skall skrivas av i bolaget varför avskrivningen skall ske gemensamt, inte individuellt. Ägaren skall redovisa sitt innehav av fastigheten i inkomstslaget Annan fastighet.

Handelsbolaget

Bolaget som driver rörelse måste redovisa inkomsterna enligt vad som där-om är stadgat, dvs 27—30 §§ 41 KL o s v. I och med att handelsbolaget bedriver rörelse kan inkomsten vara antingen en A-inkomst eller en B-inkomst. Vilket den är beror på om delägaren deltar i förvaltningen i mer än ringa omfattning eller ej, i enlighet med 9 § 3 mom SIL.

Som intäkt kommer hyresinkomster och andra inkomster av löpande karaktär som kan hänföras till driften, t ex vissa försäkringsersättningar. De kost-

nader som kan komma ifråga skall vara direkt hänförliga till driften, dvs inte kopplade till ägandet som sådant. Uppenbara kostnader är uppvärmning, sophämtning m m. Andra kostnader är mer tveksamma, t ex reparationer och räntor. En proportionering kan därvid bli nödvändig, i de fall de inte i sin helhet kan hänföras till den ena eller den andra kategorin.

Ägaren

Ägaren skall fortfarande redovisa fastigheten i inkomstslaget Annan fastighet. Valmöjlighet finns enligt nuvarande lagstiftning mellan kontantprincipen och bokföringsmässig redovisning.

Som intäkt kommer det som inte kan sägas ha med driften att göra, normalt huvudsakligen ersättning för den upplåtna nyttjanderätten. Storleken på den ersättning som ägaren skall ha av bolaget kan diskuteras. I vart fall bör ägandet som sådant ha rätt till viss ersättning. Ett marknadsvärde på såväl arbete som ägande får därför uppskattas varefter bolaget skall belastas med kostnaden för nyttjanderätten och ägaren skall ta motsvarande ersättning som intäkt.

Kostnader som inte är hänförliga till driften men väl ägandet bör naturligtvis belasta resultatet enligt 25 § KL o s v.

Procentavdraget är kopplat till ägaren och kan inte tillfalla handelsbolaget. Vidare skall ägaren redovisa inkomster hänförliga till Tillfällig förvärvsverksamhet. Försäljning av förvärvskällan eller delar därav kan inte hänföras till driften och därmed inte till handelsbolagets rörelse.

Nya möjligheter och problem

BGR-Kontantprincip

Handelsbolaget måste anses bildat i och med att verksamheten börjar. Därmed är alla fastighetsägare, där nämnda kriterier är uppfyllda, delägare i ett handelsbolag. Att bolaget inte är registrerat innebär endast ett brott mot firmalagen och har därför ingen betydelse i detta sammanhang. Konsekvenserna av att ett handelsbolag föreligger är flera. Det ligger nära till hands att utnyttja rörelseidkarens redovisning enligt bokföringsmässiga grunder och fastighetsägarens möjlighet att redovisa enligt kontantprincipen. Civilrättsligt torde bolaget vara tvunget av BFL att redovisa uppkommen skuld för ev ej betald nyttjanderättshyra. Denna skuld utgör avdragsgill kostnad även skattemässigt enligt 41 § KL.

Om ägaren å sin sida redovisar inkomsten enligt kontantprincipen skall ifrågavarande intäkt tas upp då den kontant influtit. Fråga är då om en reservering i handelsbolaget kan anses tillräckligt för att ägaren skall anses ha erhållit intäkten i sin hand. En jämförelse kan göras med tantiemavsättningar. Före begränsningarna i 41 § KL var situationen jämförlig om än inte helt lik. Åt-

minstone kan sägas att ersättningen inte kan bli skattepliktig förrän året efter, då den blivit känd till sin storlek. Huruvida ersättningen är tillgänglig för lyftning kan inte utan vidare jämföras med nämnda tantiemavsättningar. Ersättningarna för nyttjanderätten bör normalt utgöra betydande belopp varför en situation kan uppkomma då handelsbolaget i brist på likvida medel måste förskjuta betalningen till ett senare år.

Det är inte självklart att ägaren kan anses ha erhållit ersättning i fall då handelsbolaget använt de likvida medlen till reparationer och andra löpande betalningar. För att kunna betala ägarna kanske en upplåning av medel i storleksordningen 60–80 % av omsättningen måste göras. Med beaktande av bolagets bristande möjlighet att i sig ställa säkerhet kan lånemöjligheterna vara starkt begränsade. Å andra sidan kanske ägandet av fastigheten och driften i bolaget måste ses i ett sammanhang och ägarna får anses ha lånat ut medlen till bolaget. 9 § BL 2 som ger ägarna rätt till att få ut vinsten efter det att årsbokslutet upprättats kan dock inte utan vidare åberopas då den gäller endast vinst (se Nial s 156 ff). Motsvarande problem bör normalt inte uppkomma i tantiemfallen då det relativt sett handlar om mindre belopp.

Ett skuldebrev kan i vissa fall anses som betalning, i andra fall inte, beroende på omständigheterna. I föreliggande fall behöver något skuldebrev mellan handelsbolaget och ägarna inte nödvändigtvis upprättas varför betalningen inte kan anses gjord.

Försäljning

Även om fastighetsmarknadens kraftiga prisstegringar har stagnerat, kan stora vinster fortfarande förekomma. De nya realisationsvinstreglerna gör att dessa vinster blir beskattade i fler fall än tidigare. Det nya systemet medför att fastighetsägaren inte enbart är ägare av en fastighet utan han är dessutom delägare i ett handelsbolag. Härigenom skapas ett för ägaren icke avsett manöverutrymme.

Det ligger nära till hands att sälja fastigheten för sig och handelsbolaget för sig även om köparen/köparna är desamma. Om affären totalt kommer att ge vinst är det önskvärt ur säljarens synvinkel att priset på fastigheten sätts till det som realisationsvinstreglerna maximalt tillåter utan vinst. Resten av köpeskillingen läggs då på handelsbolaget under förutsättning att det innehåfts i mer än två år. Så länge köparna är två eller fler rullas bollen vidare.

Naturligtvis kan priset inte sättas fritt enligt denna modell då handelsbolaget måste ha någon substans för att vara värt något. Både fastigheten och handelsbolaget måste naturligtvis i ovan nämnda situation prissättas marknadsmissigt i sitt inbördes förhållande (jfr t ex RÅ 1960:274 och RR 1973:344).

Ytterligare en morot för köparen är att om köpet lånefinansieras så skall ränta på skuld avseende köp av handelsbolag dras av i inkomstslaget Kapital. Då den reformerade inkomstbeskattningen inte medger kvittning av under-

skott på hyresfastighet mot överskott av inkomst av kapital men däremot kvittning inom inkomstslaget Kapital har här uppkommit en metod att kvitta räntor som egentligen avser fastigheten mot andra kapitalinkomster. Samma sak uppkommer i och för sig då ett handelsbolag bildas och bolaget köper fastigheten. Ägarna kan då lånefinansiera andelsförvärvet, dvs insatserna.

Vidare kan fastigheten och/eller bolaget säljas var för sig. Det kan då uppstå ett flertal komplikationer och icke avsedda effekter. I ett sådant fall bör dock relationerna mellan ägarna och bolaget formaliseras.

Förvärvskällor

För fastighetsägaren blir effekten den att ur det som hittills utgjort en förvärvskälla uppkommer två: en för ägandet i inkomstslaget Annan fastighet och en för driften i bolaget i inkomstslaget Rörelse.

Om ägarna äger flera fastigheter kan antalet förvärvskällor bli dubblerat om inte ägarkonstellationen och driften är sådan att en gemensam förvärvskälla anses föreligga. Är driften gemensam kan ett handelsbolag få anses sköta driften av flera fastigheter medan flera handelsbolag får anses bildade om driften inte är gemensam.

Förvärvskällebegreppet kommer att utredas med förtur av kommittén om underskottsavdrag med anledning av den reformerade inkomstbeskattningen. Förhoppningsvis kommer då även förvärvskällebegreppet i detta avseende att utredas.

Begränsningarna i rätten att kvitta underskott mot överskott kan drabba hårdare än vad som avsågs. Det kan tänkas extremfall då handelsbolaget ger vinst medan ägandet ger förlust och vice versa. Kvittningsförbudet slår då på något som företagsekonomiskt borde vara en förvärvskälla. (Jfr Räntekostnad vid köp av fåmansföretag.)

Fåmansföretagsreglerna

Handelsbolaget är i detta sammanhang i regel ett fåmansföretag. Därmed blir bl a 35 § 1a mom och 32 § anv p 13 tillämpliga.

Poängteras bör därför att priset på nyttjanderätten skall vara marknadsmässigt och att fördelningen av nettot mellan makar och barn inbördes inte kan ske fritt. Dessa begränsningar för den skattskyldige kan innebära att den totala skattebelastningen för fastighetsinnehavet och driften blir större än om de gamla reglerna tillämpas. Det kan i extrema fall tänkas att vissa delägare kan få ett totalt överskott i en förvärvskälla och underskott i en annan. I och för sig behöver detta inte nödvändigtvis innebära nackdelar för den skattskyldige om fördelningen av underskott och överskott fördelas mellan delägarna på ett för den skattskyldige gynnsamt sätt.

Avslutning

Den nya lagen om handelsbolag och enkla bolag har genom sitt ikraftträdande förändrat den skatterättsliga behandlingen av fastigheter. Detta åtminstone om man tillämpar lagen bokstavligt. Emellertid behöver inte lagen med nödvändighet medföra några problem. Det är troligt att skattemyndigheterna tillåter de skattskyldiga att redovisa sitt fastighetsinnehav på traditionellt sätt. De kommer alltså inte att kräva att en bokstavstolkning görs. Detta är en praktisk lösning.

Problemen kring den nya lagen uppkommer först när den skattskyldige följer lagen bokstavligt. Onekligen kan de skattskyldiga på detta sätt erhålla fördelar i vissa fall. Eftersom de egentligen är tvingade av lagstiftarna att tillämpa ovan nämnda modell kan konstruktionen som sådan inte underkännas, endast icke marknadsmässiga ersättningar o s v.

Det är alltså närmast ett problem för skattemyndigheterna i den händelse de skattskyldiga hävdar att de har ett handelsbolag som skall redovisas enligt här skisserad modell. Beroende på vad den skattskyldige vill uppnå kan flera alternativa lösningar tänkas.

Ett sätt att lösa dessa problem är att tillåta alla varianter inom ramen för en bokstavstolkning. Denna ram bör i så fall bestämmas, vilket i sig kan vara ett problem.

Vilken väg som än väljs, är en diskussion nödvändig.

Tönnerviksgruppen

HUVUDKONTOR: NORR MÄLARSTRAND 22, BOX 22016, STOCKHOLM 08-54 00 90
BORÅS • GÖTEBORG • KARLSKRÖNA • LULEÅ • MALMÖ • OLOFSTRÖM •
PITEÅ • RONNEBY • SKELLEFTEÅ • STOCKHOLM • SÖDERTÄLJE • TÄBY •
UDDEVALLA • UMEÅ • UPPSALA • VÄXSJÖ • ÄLMHULT

Vi är en modern, expanderande revisionsbyrå med inriktning företrädesvis mot mindre och medelstora företag. Vi är cirka 200 medarbetare och samarbetar med ett av de större internationella revisionsföretagen Horwath & Horwath International.

I samband med vår centrala expansion i Stockholmsområdet och regionala utbyggnad av verksamheten söker vi

KVALIFICERADE REVISORER

Vi vänder oss till Dig som antingen redan finns hos någon av våra revisionskolleger eller driver egen byrå och som av någon anledning vill utvecklas i en dynamisk byrå med stark delegering av ansvar och befogenheter. Decentraliseringen har drivits långt inom Tönnerviksgruppen, varför Du får en självständig ställning i en kvalitetsmedveten byrå. Du får starkt stöd från våra gemensamma resurser inom revision, redovisning samt skatter och övrig företagstjänst.

Kontakta oss gärna för en förutsättningslös diskussion om Din/vår framtid. Ring eller skriv till Tönnerviksgruppen AB, Box 22016, 104 22 Stockholm.

Stockholm: Stig Karlsson, Monty Åkesson 08-54 00 90
Skellefteå: Lena Holmström 0910-774 75
Luleå: Karl-Åke Larsson 0920-940 25
Övriga Sverige: Sven-Erik Johansson 08-54 00 90

Tönnerviksgruppen AB
Auktoriserat revisionsbolag