



INTERNATIONELLA HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Skattekonsekvenser av och vid omvända fusioner

Filosofie magisteruppsats inom Skatterätt

Författare: Erik Johnsson, Victor Odehammar och
Daniel Särnqvist

Handledare: Björn Westberg
Professor i finansrätt

Framläggningsdatum 2006-05-30

Jönköping 05 2006



JÖNKÖPING INTERNATIONAL BUSINESS SCHOOL
Jönköping University

Tax consequences in relation to downstream mergers

Master's thesis in Tax Law

Authors: Erik Johnsson, Victor Odehammar and
Daniel Särnqvist

Tutor: Björn Westberg
Professor in Tax Law and Public Finance

Jönköping 05 2006

Magisteruppsats inom Skatterätt

Titel:	Skattekonsekvenser av och vid omvända fusioner
Författare:	Erik Johnsson, Victor Odehammar och Daniel Särnqvist
Handledare:	Björn Westberg Professor i finansrätt
Datum:	2006-05-30
Ämnesord	Fusion, omvänd fusion, EG-rätt, skatterätt, förvärvslåneförbud, förvärvsförbud, moderbolag, dotterbolag, andelsbyten, redovisning.

Sammanfattning

En omvänd fusion definieras som det förfarande då ett moderbolag fusioneras in i sitt dotterbolag. Det eventuella inkråm som finns i moderbolaget tas vid fusionstillfället upp av dotterbolaget, medan de aktier moderbolaget innehar i dotterbolaget ges ut som fusionsvederlag till dess ägare.

Per definition skiljer sig inte en omvänd fusion från en fusion där dotterbolaget absorberas in i sitt moderbolag. Dock är vägledning och litteratur kring området knapphändig vilket har lett till en spekulation om den omvända fusionen skall kunna anses strida mot det förvärvslåneförbud samt det förbud om att förvärva egna aktier som ställs upp i ABL. För att utröna de eventuella problem som kan uppstå vid en sådan fusion, krävs således en undersökning kring de skatte-, och redovisningsmässiga områden som berörs. Det faller sig således naturligt att utreda hurvida beskattning kan komma i fråga hos ett övertagande bolag, eller dess ägare, vid utgivande av ett fusionsvederlag bestående av de vid fusionen övertagna egna aktierna. Beskattningsunderlaget baseras på god redovisningssed och därmed redovisningen. Därför anser vi, för att åstadkomma en redovisningsmässig trygghet vid den omvända fusionen, att det bör påvisas vilken redovisningsmetod vid den omvända fusionen som skall användas.

Vår utredning visar att den omvända fusionen är tillåten, samt att dotterbolaget aldrig innehar de aktier som utges som fusionsvederlag. Dock uppkommer vissa problem då rättsläget inte är helt klarlagt. Något som innebär att tolkningar av lagrum rörande fusioner uppräknade i ABL genomgående måste göras för att få fram ett resultat. En viktig tolkning är att uttrycket samtliga tillgångar inte innefattar aktier i det övertagande bolaget.

Trots att många normgivare är aktiva inom redovisningen, har ingen av dessa gett någon rekommendation för redovisning av omvända fusioner. På grund av detta tolkar vi de källor vi har för att få fram det mest troliga tillvägagångssättet. Vi förespråkar att den så kallade koncernvärdemetoden tillämpas. Moderbolagets inkråm tas upp i dotterbolagets balans-, och resultaträkning. Detta ger en så rättvis redovisning som för tillfället är möjligt. Denna metod stöds också av IFRS 3.

Eftersom rättsläget är osäkert och många luckor finns anser vi att det måste till ett införlivande i lagen av omvända fusioner. Vi trycker därmed på att den omvända fusionen skall regleras genom direktiv, rekommendation och råd.

Master's Thesis in Tax Law

Title:	Tax consequences in relation to downstream mergers
Authors:	Erik Johnsson, Victor Odehammar och Daniel Särnqvist
Tutor:	Björn Westberg Professor in Tax Law and Public Finance
Date:	2006-05-30
Subject terms:	Merger, downstream merger, EC-law, Swedish tax law, prohibition to acquire one's own shares, Parent Company, subsidiary, swap of shares, financial records.

Abstract

A downstream merger is defined as a transaction where a parent company is merged into its subsidiary. The interior assets held by the parent company are transferred to the subsidiary in the merger, and the shares the parent company holds in the subsidiary is transferred to its owners as merger compensation.

A downstream merger does not differ per definition from a merger where a subsidiary is merged into its parent company. Guidance and doctrine concerning this is scanty, therefore a speculation has arisen, whether the downstream merger complies with the prohibition to borrow money of a company to acquire it and the prohibition for a company to acquire its own shares, set up in the Swedish company act (ABL). To scrutinize the problems that can arise in such a merger, we need to study the tax- and accounting-topics that are concerned. It is therefore inherent to study if any taxation can arise for a transferring company, or its owners, when it gives a merger compensation consisting of the shares from the parent company. The taxation is based on the financial statements and a true and fair view. Thereby we need to show which accounting method to use.

Our investigation shows that the downstream merger is in accordance with Swedish law, and that the parent company's shares are not taken over by the subsidiary, though some problems arise since the rules of law are not clear. This means that interpretations of the company act generally has to be made to get a result. An important interpretation is that the expression "all their assets", does not include shares in the overtaking company.

Despite the fact that there are many active standard-setting powers, none of these has set any standard concerning downstream mergers. Also in this situation we have to interpret our sources to get the best procedure. We advocate a method where the values shown in the accounts of the group are used. With this the parent company's interior assets is accounted for in the subsidiary's balance sheet and income statement. This gives a balance sheet that is as neutral as possible. This method of accounting is also supported by IFRS3.

Innehåll

Förkortningar	V
1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte.....	1
1.3 Metod.....	2
1.3.1 Olika språkversioner av EG-rätten.....	2
1.4 Avgränsningar.....	2
1.5 Disposition.....	2
1.6 Värdering av vissa rättskällor.....	3
1.7 Principer.....	3
1.7.1 Legalitetsprincipen.....	3
1.7.2 Neutralitetsprincipen.....	4
1.7.3 Likhetsprincipen.....	4
1.7.4 Skatteförmågeprincipen.....	4
1.7.5 Realisationsprincipen.....	4
1.7.6 Försiktighetsprincipen.....	4
1.7.7 Destinationslandsprincipen.....	5
1.7.8 Kontinuitetsprincipen.....	5
2 Bakgrund	6
2.1 Inledning.....	6
2.2 Allmänt om fusioner.....	6
2.3 Fusionsformer.....	6
2.3.1 Två former av fusion.....	6
2.3.2 Fusion genom absorption av annat bolag än helägt dotterbolag.....	7
2.3.3 Fusion genom kombination.....	8
2.3.4 Fusion genom absorption av helägt dotterbolag.....	8
2.4 Omvänd fusion.....	8
2.4.1 Nyttan med omvända fusioner.....	9
3 Juridisk reglering av omvända fusioner	11
3.1 Inledning.....	11
3.2 EG-rättslig påverkan på omvända fusioner.....	11
3.2.1 Fusionsdirektivets betydelse vid nationella fusioner.....	11
3.2.2 Tolkning av direktiv enligt rättsfallet Leur-Bloem.....	11
3.2.3 Konform tolkning ett krav från EG-rätten.....	12
3.2.4 Krav på konform tolkning i svensk rätt.....	12
3.2.5 Fusionsdirektivets tillämpning.....	14
3.2.6 Registreringsavgifter vid fusion.....	15
3.3 Skattemässig begreppsdefinition av fusion.....	16
3.4 Civilrättslig bedömning av omvänd fusion.....	17
3.4.1 Den nya aktiebolagslagen.....	17
3.4.2 Civilrättslig definition av omvänd fusion.....	17
3.4.3 Uttrycket samtliga tillgångar.....	18
3.4.4 Legala hinder för omvänd fusion.....	21
3.4.5 Ogiltighet kan läkas.....	25

3.5	Sammanvägd bedömning av rättsläget	26
4	Beskattning på bolagsnivå	28
4.1	Inledning.....	28
4.2	Koncernbegreppet.....	28
4.3	Dubbelbeskattning.....	29
4.3.1	Utdelning	29
4.3.2	Uttagsbeskattning	32
4.3.3	Kupongskatt.....	34
4.4	Omstruktureringar	35
4.5	Kontinuitetsprincipen.....	35
4.5.1	Kontinuitetens grunder.....	35
4.5.2	Värdeförändringar på tillgångar	39
4.5.3	Begränsningar i beskattningsårets längd.....	40
4.5.4	Underskottsspärrar	41
4.5.5	Gränsöverskridande fusioner inom EU	43
4.6	Moms vid fusionen	44
4.6.1	Mervärdesskatten i Sverige	44
4.6.2	Moms vid fusion.....	45
4.6.3	Överlåtelse av inkråm eller hel verksamhet	47
4.6.4	Moms vid andelsavyttringar	48
4.7	Sammanfattning	49
5	Beskattning på ägarnivå	51
5.1	Inledning.....	51
5.2	Andelsavyttringar.....	51
5.2.1	Två system	53
5.2.2	Framskjuten beskattning vid andelsbyten.....	54
5.2.3	Uppskovsgrundande andelsbyten.....	56
5.3	Sammanfattning	57
6	Redovisning av fusionen	58
6.1	Inledning.....	58
6.2	Redovisning och beskattning	58
6.2.1	Redovisningsstandarder	58
6.2.2	Sambandet mellan redovisning och beskattning.....	61
6.2.3	Sambandet i framtiden.....	63
6.3	Gällande metod.....	63
6.3.1	Metoder för konsolidering	65
6.4	Fusion enligt Bokföringsnämnden	68
6.4.1	BFNAR 1999:1.....	68
6.4.2	BFNAR 2003:2.....	69
6.5	Omvända förvärv	70
6.6	Goodwill.....	71
6.6.1	Inkråmsgoodwill	71
6.6.2	Koncernmässig goodwill	73
6.6.3	Goodwill vid fusion av helägt dotterbolag	75
6.6.4	RÅ 2003 ref 47.....	76
6.7	Fusionsdifferens	77
6.8	Sammanfattning	78

7	Analys	81
7.1	De lege lata – gällande rätt	81
7.2	De lege ferenda – förslag på ny lagstiftning	86
7.3	Slutord.....	87
	Referenslista	88

Bilagor

Bilaga 1 Fusionsdirektivet 90/434/EEG	97
---	----

Förkortningar

AB	Aktiebolag
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BFL	Bokföringslag (1999:1078)
BFN	Bokföringsnämnden
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Cit.	Citeras
dnr	diarienummer
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	EG-fördraget i dess lydelse fr.o.m. 1 maj 1999
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Den europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska Unionen
FAR	Förenade Auktoriserade Revisorer
FASB	Financial Accounting Standards Board (USA)
Fb	Förhandsbesked
fr.o.m.	från och med
FUL	Lagen (1998:1603) om beskattningen av fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Boards (tidigare IASC)
IASC	International Accounting Standards Committee (nuvarande IASB)
IASCF	International Accounting Standards Committee Foundation
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standard
IGOL	Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG
IL	Inkomstskattelag (1999:1078)

jfr.	jämför
kap.	kapitel
KK	Kunglig Kungörelse
KupL	Kupongskattelagen (1970:624)
ML	Mervärdesskattelagen (1994:200)
MVSF	Mervärdesskatteförordning (1994:223)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
nr.	nummer
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OJ	Official Journal
Prop.	Proposition
pt.	Punkt
PRV	Patent- och registreringsverket
REF	Referatmål
RF	Regeringsformen
RR	Redovisningsrådet
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
s.	sida
SBetL	Skattebetalningslag (1997:483)
SFS	Svensk författningssamling
SIC	Standing Interpretations Committee
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SOU	Statens offentliga utredningar
SKV	Skatteverket
SN	Skattenytt
SvSkT	Svensk Skattetidning
st.	stycket
US GAAP	Generally Accepted Accounting Principles (USA)
ÅRL	Årsredovisningslagen (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En omvänd fusion uppstår då ett moderbolag absorberas av ett dotterbolag.¹ Moderbolagets tillgångar och skulder, så kallat inkräm, övertas av dotterbolag mot vederlag till moderbolagets ägare i form av befintliga andelar i dotterbolaget. Moderbolaget upplöses utan likvidation.

Omvända fusioner är intressanta i en rad situationer, men speciellt då komplicerade koncernstrukturer uppstått, exempelvis genom att moderbolag startats i syfte att upprätta dotterbolag, rent affärsmässigt förvärvade bolag eller koncerner som vuxit genom generationsskiftesförvärv.² I många av dessa fall är moderbolagets enda tillgång aktier i ett rörelsedrivande dotterbolag. En omvänd fusion blir således ett intressant alternativ för koncerner som vill krympa koncernstrukturer eller rent av avsluta desamma. Av praktiska skäl kan en omvänd fusion vara att föredra framför en likvidation eller sedvanlig fusion. Ett skäl som talar för en omvänd fusion är att det rörelsedrivande bolaget kan behållas intakt. Som exempel kan nämnas företag i Sverige, såsom statligt ägda Sveaskog AB och Lindex AB som genomgått omvända fusioner.³ Utomlands används även omvända fusioner vid samgåenden mellan fristående bolag.⁴

Trots att omvända fusioner anses acceptabelt utomlands och samtidigt som det används mer frekvent i Sverige finns det en oklarhet på rättsområdet. Bland annat överklagade Skatteverket ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden den 30 december 2003 och har yrkat en fastställelse av uttagsbeskattning enligt 22 kap. 7 § 1 st. i Inkomstskattelagen (1999:1229) (hädanefter IL).⁵ Likaså kan omvända fusioner anses strida mot förbudet att förvärva egna aktier i 19 kap. 1 § Aktieförelagen (2005:551) (hädanefter ABL), förvärvslåneförbudet i 21 kap. 5 § ABL, och mot villkoret i 23 kap. 1 § ABL, då samtliga tillgångar måste övergå i fusionen. Detta trots att aktierna det överlåtande bolaget innehar i dotterbolaget, ges ut som fusionsvederlag till aktieägarna i det övertagande bolaget.⁶

1.2 Syfte

Att utreda huruvida beskattning kan komma i fråga hos ett övertagande bolag, eller dess ägare, vid utgivande av ett fusionsvederlag bestående av de vid en omvänd fusion övertagna egna aktierna, samt vilken redovisningsmetod som ska användas.

¹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463.

² Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 467 och 468.

³ Sveaskog AB, Delårsrapport januari – juni 2004, samt Lindex AB, Årsredovisning 2001/2002

⁴ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 468.

⁵ Förhandsbesked från SRN 031230

⁶ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 468.

1.3 Metod

Gällande rätt utreds med stöd av etablerade rättskällor, det vill säga lagtext, prejudikat, förarbeten och doktrin.

Trots att olika lagrum skiljer på uttrycken bolag och företag har vi valt att använda dessa som synonymmer till varandra.

1.3.1 Olika språkversioner av EG-rätten.

Alla bindande EG-rättsliga dokument utfärdas på alla de språk som är officiella vid tidpunkten för utfärdandet.⁷ Efter utvidgningen uppgår dessa till inte mindre än 20. Enligt praxis från EG-domstolen har alla språkversioner lika värde och ska i princip jämföras med varandra för att utröna hur tvetydiga formuleringar ska tolkas. Alla 20 språkversionerna ska därför vägas in för att kunna göra en fullständig analys. Då detta på grund av bristande resurser och språkkunskaper inte kan göras för denna uppsats, kommer analysen därför basera sig på de svenska och i viss mån de engelska språkversionerna, eller översättningarna.

Situationen är liknande när det kommer till EG-domstolens domar, som också översätts till alla officiella språk, vid tidpunkten för domslutet.⁸ Om det finns skillnader i de olika språkversionerna, anser en majoritet av doktrinen att rättegångsspråket ska vara utgångspunkt vid tolkningen. Det finns dock vissa röster inom doktrinen som säger att eftersom domstolens interna språk är franska, är alltså även rättegångsspråket en översättning. Därmed skulle den franska versionen få extra vikt. Men åter igen har det av praktiska skäl inte varit möjligt att använda den autentiska versionen och aldrig den franska versionen, varför vi i huvudsak har använt de svenska och engelska språkversionerna, eller översättningarna.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen ämnar inte utreda förfarandet eller civilrättsliga aspekter av en omvänd fusion, i mer än behövlig utsträckning.

1.5 Disposition

Kapitel två introducerar begreppet omvänd fusion och i vilka fall en dylik kan vara fördelaktig. I kapitel tre analyseras huruvida en omvänd fusion uppfyller definitionerna för fusion. I kapitel fyra utreds skattekonsekvenser på bolagsnivå. I kapitel fem utreds beskattningskonsekvenser på ägarnivå. I kapitel sex utreds sambandet mellan redovisning och beskattning, samt hur fusionen skall redovisas. Kapitel sju avslutar uppsatsen med analys, slutsats och slutord. Kapitel ger även förslag på *de lege ferenda*.

⁷ Mål 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health [1983] ECR 3415.

⁸ Bernitz och Kjellgren, 2002, s. 71.

1.6 Värdering av vissa rättskällor

Skatteverkets (hädanefter SKV) olika uttalanden i tolknings- och tillämpningsfrågor utgör normalt vad som betecknas som allmänna råd.⁹ SKV är som rättskälla att jämföras med doktrin. Verket ger dels ut uttalanden som beskriver gällande rätt och dels de egentliga allmänna råden, det vill säga verkets synpunkter i olika frågor. SKV:s egna synpunkter är inte bindande och rättskällevärdet är typiskt sett mindre.

En subjektiv tolkningsmetod innebär att förarbeten tillmäts särskild betydelse.¹⁰ Syftet till lagstiftningen beaktas och kan hittas i förarbetena. Inom skatterätten är användandet av förarbeten omtvistat. Regeringsrätten verkar dock endast i undantagsfall frånga konkreta uttalanden i en proposition eller ett utskottsbetänkande. Vi ämnar därmed använda förarbeten som vägledande.

1.7 Principer

Kapitlet ämnar förklara de principer som används i arbetet. Definitionen av nedanstående principer är anhängig till det rättsområde de behandlar i arbetet.

1.7.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen finns uttryckt i svensk grundlag¹¹ samt i brottsbalken.¹² Grundsatsen innehåller två förbud; (1) förbud mot analog strafftillämpning samt (2) förbud mot retroaktiv strafftillämpning.¹³ Domstolen har därmed endast rätt att döma ut straff för de brottstyper som finns stadgade i lagen och får inte tillämpa brottsbeskrivningar analogt utanför dess ordalydelse. Legalitetsgrundsatsen har kommit till uttryck i de latinska grundsatserna *nullum crime sine lege* (inget brott utan stöd av lag) samt *nullum poene sine lege* (inget straff utan stöd i lag). Om tvivel finnes hur brottsbeskrivning ska tolkas bör domstolen hellre fria än fälla, i enlighet med den latinska principen *in dubio mitius* (vid tvivel det mildare).¹⁴ Doktrinen har framfört synpunkten att legalitetsprincipen inom skatterätten betyder ett förbud mot analogislut.¹⁵ Olika definitioner av legalitetsprincipen används inom flera rättsområden med anknytning till den offentliga rätten.¹⁶

⁹ Pahlsson, 2003, s. 89 och 90.

¹⁰ Pahlsson, 2003, s. 79-81.

¹¹ 2 kap. 10 § 1 st. och 8 kap. 3 § RF.

¹² 1 kap. 1 § BrB.

¹³ Wennberg, 2001, s. 19.

¹⁴ Wennberg, 2001, s. 20.

¹⁵ Pahlsson, 2003, s. 73.

¹⁶ Hultqvist, 1995, s. 3.

1.7.2 Neutralitetsprincipen

Neutralitetsprincipen innebär att beskattningen skall vara utformad på ett sådant sätt att den enskildes beslut inte påverkas av denna.¹⁷ Ställd inför flera handlingsalternativ skall den enskilde fritt kunna välja. Företagare bör till exempel inte styras av skattereglerna i sitt val av associationsform.¹⁸ Det svenska skattesystemet vilar i huvudsak på denna princip, men inte till fullo.¹⁹ Som exempel kan nämnas att en särskild koldioxidskatt införts i syfte att minska användningen av fossila bränslen, för att därmed skapa en bättre miljö.

1.7.3 Likhetsprincipen

Av 1 kap. 9 § Regeringsformen (Kungjord genom KK 1974:152; senast omtryckt i SFS 2003:593) (hädanefter RF) framgår att domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som utför uppgifter inom den offentliga förvaltningen, ska beakta allas likhet inför lagen när de utför sina arbetsuppgifter. De skall även vara sakliga och opartiska.

1.7.4 Skatteförmågeprincipen

Skatteförmågeprincipen har tyskt ursprung och ligger fast förankrad som en av de viktigaste principerna i det svenska skattesystemet.²⁰ Innebörden är att var och en av samhällsmedborgarna ska betala skatt efter sin förmåga. Således ska endast den som har förmåga att betala skatt, betala densamma. Principen ligger till grund för både den övergripande utformningen av skattesystemet och utformningen av detaljreglerna.

1.7.5 Realisationsprincipen

Realisationsprincipen innebär att intäkten erkänns först då betalningen för prestationen är inom räckhåll.²¹ Normalt sammanfaller detta med försäljningsmomentet.

1.7.6 Försiktighetsprincipen

Värdering skall göras med rimlig försiktighet.²² Bara sådana intäkter och kostnader som konstaterats under räkenskapsåret skall redovisas. Har tillgångar minskat i värde, skall kostnaden redovisas oberoende av årets resultat. Medveten undervärdering och uppbyggande av dolda reserver tillåts inte.

¹⁷ Rabe och Bojs, 2005, s. 43.

¹⁸ Pahlsson, 2003, s. 16.

¹⁹ Rabe och Bojs, 2005, s. 43.

²⁰ Johanson och Rabe, 2000, s. 37.

²¹ Eriksson, 2002, s. 18.

²² FAR, 2006, s. 1461.

1.7.7 Destinationslandsprincipen

Destinationslandsprincipen innebär att momsen redovisas i det land varorna transporteras (destineras) till.²³ Redovisningsskyldigheten föreligger därmed inte i säljarlandet utan flyttas till köparlandet.

1.7.8 Kontinuitetsprincipen

Vi definierar kontinuitetsprincipen som att beskattningen uppskjuts och att det obeskattade värdet tas över av det övertagande skattesubjektet. Denna tolkning används frekvent i litteraturen.²⁴ Det finns en bredare definition som innebär att all avkastning från förvärvskälla ska beskattas och att en skattecredit övertas eller att en uttagsbeskattning sker för att uppfylla kontinuitet. Denna tolkning har inte lika brett stöd i litteraturen.²⁵ Denna vidare tolkning kan leda till missförstånd och är inte lika väletablerad som den snävare tolkningen.²⁶

²³ Lundén och Svensson, 2005, s. 135.

²⁴ Englund, 1960, s. 78, Thorell, SN 1985, s. 374, Arvidsson, 1990, s. 251, Silfverberg 1992, s. 52, Pelin, 1993, s. 80, Wiman, 1995, s. 37, Persson Österman, 1997, s. 68 samt Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 70

²⁵ Mutén, 1959, s. 114, Zimmer, 1978, s. 8 och 9 (Zimmer kan ha bytt åsikt och anslutit sig till den snävare tolkningen, se Zimmer, 2001, s. 424) och Melz, 1986, s. 330.

²⁶ Persson Österman, 1997, s. 68.

2 Bakgrund

2.1 Inledning

Kapitel två i uppsatsen ger en bakgrund till fusionskonceptet genom att övergripande redogöra för hur olika typer av fusioner går till och fungerar. Kapitlet ger även en introduktion till problematiken kring omvända fusioner.

2.2 Allmänt om fusioner

I 23 kap. ABL regleras fusioner av bolag. Då aktiebolag anses bedriva verksamhet under en obestämd tid fokuserar aktiebolagslagen på ett bolags bildande, drift och skydd av bolagets långivare istället för dess avveckling.²⁷ Den möjlighet till avveckling som ges, sker genom likvidation och fusion.²⁸ Även avregistrering finns som alternativ. Kort innebär likvidation att ett bolags tillgångar avyttras, skulder betalas och att en eventuell behållning fördelas mellan aktieägare. Detta sker frivilligt,²⁹ eller genom tvång.³⁰

En sammanslagning som istället sker genom fusion förenar två, eller flera bolag till en juridisk person. Således övertas samtliga tillgångar och skulder i ett bolag av ett annat bolag (det övertagande bolaget), utan att det förstnämnda bolaget (det överlåtande bolaget) upplöses genom likvidation.³¹ Då fusionen är genomförd har det överlåtande bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter övergått till det övertagande bolaget. Eftersom bolagets skulder övergår till en ny ägare innebär en fusion att fordringsägarna måste skyddas. Fusionen får därför inte innebära att risken ökar för att fordringsägarna ska förlora sina fordringar och således måste en underrättelse till bolagets kända borgenärer ske.³²

2.3 Fusionsformer

2.3.1 Två former av fusion

Fusioner kan delas in i två kategorier, kombination och absorption.³³ Kombination syftar till då två eller flera bolag bildar ett nytt övertagande bolag, och dessa kombineras i det nya bolaget. Absorption syftar till att ett befintligt bolag överläts till ett befintligt, övertagande

²⁷ Heineham, 2004, s. 16.

²⁸ Heineham, 2004, s. 17.

²⁹ 25 kap. 1 § ABL.

³⁰ 25 kap. 10 § ABL.

³¹ 23 kap. 1 § ABL.

³² 23 kap. 19 § ABL.

³³ 23 kap. 1 § 2 st. ABL.

bolag. Det överlåtande bolaget absorberas då av det övertagande bolaget. Detta kan göras av ägarmässigt oberoende bolag,³⁴ och av helägda dotterbolag och moderbolag.³⁵

2.3.2 Fusion genom absorption av annat bolag än helägt dotterbolag

Vid en fusion genom absorption av annat bolag än helägt dotterbolag behöver det övertagande och det överlåtande bolaget inte ha något ägarsamband mellan varandra.³⁶ Styrelserna för överlåtande och övertagande bolag ska upprätta en gemensam daterad fusionsplan enligt bestämmelserna i 23 kap. 7- 13 §§ ABL. Denna plan ska undertecknas av styrelsen i vardera bolaget samt lämnas in till Bolagsverket för registrering i aktiebolagsregistret.³⁷

Denna plan ska sedan i samtliga överlåtande bolag underställas bolagsstämman. Om ägare till minst fem procent av aktierna i det övertagande bolaget begär det, ska fusionsplanen även underställas det övertagande bolagets bolagsstämma.³⁸ Fusionsplanen måste godkännas i bolagsstämman, då vid stöd av minst två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de aktier som är företrädade vid bolagsstämman.³⁹ Skulle någon av dessa bolagsstämmor ej godkänna fusionsplanen faller denna.⁴⁰

Då ett godkännande har skett ska vardera bolaget, som deltar i fusionen, underrätta sina kända borgenärer. Om revisorerna, i yttrande av fusionsplanen,⁴¹ har funnit att fusionen inte medför någon fara för dessa borgenärer, behöver dessa dock ej underrättas.⁴² Det övertagande bolaget ska i nästa steg ansöka om tillstånd att verkställa fusionsplanen hos Bolagsverket.⁴³ Finner Bolagsverket inte något hinder mot ansökan ska dessa ge tillstånd till verkställande av fusionsplanen.⁴⁴ Styrelsen för det övertagande bolaget ska då anmäla fusionen för registrering i aktiebolagsregistret.⁴⁵ När denna anmälan har registrerats, enligt 23 kap. 26 § ABL, inträder följande; det överlåtande bolagets tillgångar och skulder övergår till det övertagande bolaget. Om aktier skulle ingå som fusionsvederlag, blir aktieägare i överlåtande bolag aktieägare i det övertagande bolaget. Avslutningsvis anses det överlåtande bolaget upplöst.

³⁴ 23 kap. 6-27 §§ ABL.

³⁵ 23 kap. 28-35 §§ ABL.

³⁶ Heineham, 2004, s. 23.

³⁷ 23 kap. 13-14 §§ ABL.

³⁸ 23 kap. 15 § ABL.

³⁹ 23 kap. 17 § ABL.

⁴⁰ 23 kap. 18 § ABL.

⁴¹ 23 kap. 11 § ABL.

⁴² 23 kap. 19 § ABL.

⁴³ 23 kap. 20 § ABL.

⁴⁴ 23 kap. 23 § ABL.

⁴⁵ 23 kap. 25 § ABL.

2.3.3 Fusion genom kombination

När det gäller de regler som blir gällande genom kombination, är dessa i princip jämförbara med reglerna för absorption. Skillnaden är att det vid kombinationstillfället krävs att det finns två eller flera överlåtande bolag, som tillsammans bildar ett nytt bolag (det övertagande bolaget) i vilket bolagen går upp.⁴⁶ Även i denna fusionsform kan betalningen för aktierna i de överlåtande bolagen göras med aktier i det övertagande bolaget och eventuellt i kombination med pengar.

2.3.4 Fusion genom absorption av helägt dotterbolag

En fusion mellan ett moderbolag och dess helägda dotterbolag regleras av 23 kap. 28-35 §§ ABL. Förfarandet liknar det som används vid fusioner av bolag, som inte är helägt dotterbolag, men är enklare och mindre detaljerat. Detta är främst beroende på moderbolagets innehav av samtliga aktier i dotterbolaget.⁴⁷ Vid ett sådant samband sker således enbart en omstrukturering av bolagens tillgångar och skulder. Betalning för aktier i dotterbolaget behöver ej göras, då moderbolagets aktier i dotterbolaget genom fusionen ersätts av dotterbolagets nettoförmögenhet.

Den största skillnaden gentemot absorption av annat bolag än helägt dotterbolag är godkännandet av fusionsplanen. I båda fallen ska en fusionsplan upprättas, enligt 23 kap. 28 § ABL. Det är dock inte nödvändigt enligt lag att fusionsplanen om absorption av dotterbolag ska tas upp på en bolagsstämma. Dock kan ägare till minst fem procent av samtliga aktier i moderbolaget begära detta, och då ska fusionsplanen underställas bolagsstämman i detta bolag.⁴⁸ I övrigt ska kända borgenärer kallas enligt 23 kap. 32 § ABL om det revisorsyttrande som givits enligt 23 kap. 29 § ABL då har ansett detta nödvändigt. Då bolagsverket sedan registrerar beslutet om att verkställa fusionsplanen övergår dotterbolagets tillgångar och skulder till moderbolaget samt att dotterbolaget upplöses 23 kap. 34 § ABL.

2.4 Omvänd fusion

Idag förekommer flertalet komplicerade koncernstrukturer. Många av dessa är skapade genom interna aktieöverlåtelser, generationsskiften eller verksamhetsförvärv och de har då ofta sin rörelse liggande i dotterbolaget. Den roll moderbolaget intar i koncernen innefattar enbart en förvaltning av de aktier som företaget innehar i dotterbolaget. Att avsluta koncernförhållandet sker enklast genom att låta moderbolaget absorberas in i dotterbolaget. Detta kallas för omvänd fusion.⁴⁹ I litteraturen förekommer även uttrycket nedströms fusion och de engelska termerna *downstream merger*, *inverse merger*⁵⁰ och *reverse*

⁴⁶ 23 kap. 2 § ABL, samt Heinestam, 2004, s. 24.

⁴⁷ Heinestam, 2004, s. 24.

⁴⁸ 23 kap. 31 § ABL.

⁴⁹ Heinestam, 2004, s. 25.

⁵⁰ Heinestam, 2004, s. 25.

merger.⁵¹ Aktieägarna i moderbolaget får som ersättning de aktier i dotterbolaget som moderbolaget ägde, alternativt i kombination med nyemitterade aktier eller pengar.⁵²

En omvänd fusion innebär att ett moderbolags samtliga tillgångar och skulder övertas av dess dotterbolag.⁵³ På detta sätt kan moderbolaget upplösas utan likvidation. I den omvända fusionen blir således dotterbolaget övertagande bolag och moderbolaget överlåtande bolag.⁵⁴ Något krav att dotterbolaget ska vara helägt eller att ett koncernförhållande mellan de fusionerande bolagen ska föreligga behövs inte.⁵⁵ Kent Löfgren och Lennart Haglund anser att då det inte behöver föreligga ett ägarförhållande mellan det överlåtande bolaget och det övertagande bolaget så är det möjligt att ett bolag som civilrättsligt utgör moderbolag i en koncern kan fusioneras med sitt dotterbolag.⁵⁶

Tidigare har en omvänd fusion inte varit möjlig att genomföra utan att en uttagsbeskattning för de tillgångar som överförts till det övertagande bolaget inträffat.⁵⁷ Likaså har aktieägarna hos det överlåtande bolaget blivit reavinstbeskattade för skillnaden mellan anskaffningsvärdet på sina aktier i det överlåtande företaget och marknadsvärdet på fusionsvederlaget.

2.4.1 Nyttan med omvända fusioner

Som nämnts används omvända fusioner bland annat för att avsluta koncerner skapade via interna aktieöverlåtelser, där ett moderbolags enda tillgång är aktier i ett rörelsedrivande dotterbolag. Ett sådant avslut kan föräledas av praktiska och administrativa skäl. De fyra möjligheter som finns för att avveckla bolag är likvidation av moderbolaget eller dotterbolaget,⁵⁸ fusion genom absorption av helägt dotterbolag eller genom att moderbolaget tas upp av dotterbolaget i en omvänd fusion.⁵⁹

Vid en likvidation, 25 kap. ABL, då rörelsen ska avvecklas, måste flera steg tas. Dessa utgörs bland annat av att bolaget kallar okända borgenärer och skaffar en likvidator som sköter förvaltningen av bolaget.⁶⁰ Enbart kallelsefristen för okända borgenärer är sex månader.⁶¹ Sker en fusion enligt 23 kap. ABL behövs inte borgenärer kallas, såvida inte revisorerna anser att det medför fara för borgenärer. Ett fusionsförfarande tar omkring fem månader, vilket således innebär både en tidsbesparing samt förenkling av handläggning.⁶²

⁵¹ Ståhl, 2005, s. 118, samt Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463.

⁵² Heinestam, 2004, s. 133.

⁵³ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463 och 464.

⁵⁴ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463 och 464.

⁵⁵ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 464.

⁵⁶ Löfgren och Haglund, 1996, s. 115 och 116.

⁵⁷ Heinestam, 2004, s. 22.

⁵⁸ 25 kap. ABL.

⁵⁹ 23 kap. ABL, samt Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 467.

⁶⁰ 25 kap. 28 samt 34 §§ ABL.

⁶¹ 23 kap. 22 § ABL.

Bakgrund

En kallelse på borgenärer vid fusion har inte någon kallelsefrist, vilket innebär att kallelsetiden kan hållas kort.⁶³ I normalfallet tillämpas en frist på två månader.

Vid en omvänd fusion behöver bolaget inte byta firma, organisationsnummer, ändra befintliga avtal eller byta ut eventuella trycksaker.⁶⁴ Viktor Magnell och Karl Sandström anser vidare att om all verksamhet bedrivs i dotterbolaget kan det vara fördelaktigt att behålla detta intakt och därigenom undvika de skattekonsekvenser som kan uppkomma trots att kontinuitetsprincipen tillämpas vid så kallade kvalificerade fusioner.⁶⁵

Trots att omvända fusioner förekommer i utlandet, bland annat i USA, då publika bolag flyttar från en delstat till en annan, existerar det ett motstånd samt osäkerhet till omvända fusioner i Sverige.⁶⁶ I doktrinen har det ansetts att det faktum att Bolagsverket (tidigare PRV) har valt att registrera omvända fusioner, skulle innebära att inga civilrättsliga hinder mot dylika finns.⁶⁷ Dock reserverar sig Bolagsverket, trots dess regelmässiga registrering, mot att det är okänt huruvida omvända fusioner kan kritiseras utifrån en civil- eller skatterättslig aspekt.⁶⁸

Av kritiker anses omvänd fusion strida mot ABL:s regler, speciellt huruvida den uppfyller de allmänna kriterierna som ställs upp för en fusion enligt 23 kap. 1 § ABL, om den strider mot förbudet att förvärva aktier i ett bolag med det köpta bolagets medel,⁶⁹ samt förbudet att det övertagande bolaget tillfälligt vid övergången äger aktier i sig själv.⁷⁰

Föreningen auktoriserade revisorer (FAR) gav den 12 november 2002 ett remissvar med synpunkter om omvänd fusion till Bokföringsnämnden (BFN) rörande ”Utkast till vägledning om redovisning av fusion” i andra fall än de som behandlas i BFN:s allmänna råd (BFNAR) 1999:1.⁷¹ Där noterade FAR att det förekommit att moderbolag hade fusionerats in i ett dotterbolag och att detta, trots osäkerhet om den omvända fusionens giltighet, blev registrerad av Bolagsverket. Den uppfattning som FAR gav i detta svar var att det inte skulle anses tillfredsställande att BFN uttalade osäkerhet om förenligheten med aktiebolagslagens regler. FAR krävde att BFN borde ge ett klart ställningsstagande, då det enligt förslaget ansågs tillåtet med omvända fusioner.

⁶² Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 504, 507.

⁶³ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 507.

⁶⁴ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 507 och 508.

⁶⁵ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 467, 468. Då kravet på kontinuitet i beskattningen ska kunna upprätthållas måste de krav som ställs enligt 37 kap. 11 – 15 §§ IL uppfyllas för att fusionen inte ska föranleda någon omedelbar beskattning. En fusion som uppfyller dessa krav benämns kvalificerad fusion enligt 37 kap. 4 § IL. SKV 305 s. 362-364.

⁶⁶ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 467.

⁶⁷ Heinstam, 2004, s. 134.

⁶⁸ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 468.

⁶⁹ 19 kap. 4-5 §§ ABL.

⁷⁰ 19 kap. 13 § ABL, Heinstam, 2004, s. 133 och 134 samt Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 468.

⁷¹ FAR, Utkast till Bokföringsnämndens vägledning "Redovisning av Fusion".

3 Juridisk reglering av omvända fusioner

3.1 Inledning

Svensk gällande rätt rörande fusioner baseras på EG-rätten. I detta kapitel utreder vi till en början hur EG-rätten är sammanvävd med svensk rätt och om den senare bör tolkas EG-konformt. Tolkning av fusionens skatteeffekter ska ske i enlighet med civilrättslig reglering. För att kunna utreda vilka typer av skatteeffekter som kan uppstå utreder vi i kapitel 3 huruvida omvänd fusion är en fusion i lagens mening och om det i så fall finns några legala hinder som kan omöjliggöra densamma.

3.2 EG-rättslig påverkan på omvända fusioner

3.2.1 Fusionsdirektivets betydelse vid nationella fusioner

Vi benämner Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater som Fusionsdirektivet. Enligt dess artikel 1 krävs att företagsombildningen omfattar bolag från två eller fler medlemsstater för att de efterföljande artiklarna ska vara tillämpliga. Vid den svenska implementeringen, i bland annat IL, beslutades dock att det skulle vara samma regler för rent inhemska situationer.⁷² Detta gjorde att det inte finns ett krav på olika nationstillhörigheter i den svenska lagen. Den svenska lagstiftaren gick ytterligare ett steg genom att införa att även fusioner mellan bolag som inte är hemmahörande i Sverige, men som har driftställen i Sverige, ska få använda de svenska reglerna.

Fusionsdirektivet kan inte tillskrivas direkt effekt på en rent inhemsk situation även om det uttryckligen ligger till grund för lagstiftningen.⁷³ Detta beror på att direktivets regler inte omfattas av den situationen och kan därför inte påverka den svenska lagen. I det följande rättsfallet från EG-domstolen visas dock att direktivet kan användas som tolkningsunderlag till den svenska lagen.

3.2.2 Tolkning av direktiv enligt rättsfallet Leur-Bloem⁷⁴

Liksom Sverige valde Nederländerna att behandla rent interna företagsomstruktureringar på samma sätt som de gränsöverskridande i Fusionsdirektivet.⁷⁵ Det var alltså lagstiftarens uttryckliga vilja att även de inhemska fallen skulle behandlas lika enligt den hänskjutande domstolen. När det nu gällde en situation med endast nederländska bolag, hade EG-domstolen att pröva om den var behörig att med stöd av artikel 234 EG om

⁷² Prop. 1998/99:15, s. 215.

⁷³ Ståhl, 2005, s. 109.

⁷⁴ Mål C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam [1997] ECR I-4161.

⁷⁵ Mål C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam [1997] ECR I-4161.

förhandsavgöranden tolka gemenskapsrätten i en situation som inte direkt reglerades av den samma.

Eftersom de frågor som framstälts av den nationella domstolen rörde tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse så kom EG-domstolen fram till att den var i princip behörig att besvara dessa.⁷⁶ Det fanns inga hinder vare sig i lydelsen av fördragsbestämmelserna om förhandsavgöranden eller i bestämmelsernas ändamål. Domstolen hävdade i övrigt att oberoende under vilka omständigheter tillämpningen ska ske, måste alla bestämmelser och begrepp som kommer från gemenskapsrätten tolkas enhetligt. Detta för att undvika att det i framtiden skulle utvecklas skiljda tolkningar. Domstolen fann således slutligen att den var behörig att besvara frågan. Därmed följde domstolen sin tidigare praxis.⁷⁷

3.2.3 Konform tolkning ett krav från EG-rätten

Av Leur-Bloem framgår således att svenska domstolar har möjlighet att ställa frågor till EG-domstolen angående tolkningen av Fusionsdirektivet, utan att situationen det berör faller in under direktivets omfattning, i de fall då en bestämmelse där i är otydlig eller behöver utvecklas.⁷⁸ Frågan är dock om det finns ett krav på att hänskjuta sådana tolkningsfrågor. Att EG-domstolen i sin skrivelse uttrycker att det ligger i gemenskapsintresset att dess bestämmelser tolkas uniformt tyder på att det kan finnas ett sådant krav. Att ta regler från ett direktiv och använda samma reglering för interna regleringar innebär alltså att alla situationer måste tolkas EG-konformt. Kristina Ståhl ställer sig dock tveksam om det är så, främst på grund av ordvalet i rättsfallet.⁷⁹ Det uttrycks i Leur-Bloem att det faller på den nationella domstolen att avgöra om den hänvisning som gjorts i den nationella lagstiftningen är så utformad att den kräver det. Vidare menar EG-domstolen att det är upp till den nationella domstolen att fastställa de av lagstiftaren uppställda gränser som gäller för när direktiv ska tillämpas utanför de situationer de ursprungligen var ämnade för. Kristina Ståhl hävdar därför att det inte finns något krav på en EG-konform tolkning hos svenska domstolar, i en situation, då direktivet inte måste tillämpas.

3.2.4 Krav på konform tolkning i svensk rätt

Det är ur den grundlagsstadgade likhetsprincipens⁸⁰ synpunkt viktigt att situationer som regleras i samma lagrum, men som kan röra olika nationaliteter, ändå behandlas lika. Viss doktrin hävdar att det inte bara är viktigt utan faktiskt även ett krav att det tolkas EG-konformt.⁸¹ Andra hävdar att det kan finnas motiv som gör att det blir skäligt att behandla

⁷⁶ Mål C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam [1997] ECR I-4161.

⁷⁷ Mål C-297/88 och C-197/89 Massam Dzodzi mot Belgian State [1990] ECR I-3763.

⁷⁸ Ståhl, 2005, s. 110.

⁷⁹ Ståhl, 2005, s. 111.

⁸⁰ 1 kap. 9 § RF.

⁸¹ Alhager M., SN 2002, s. 160, och Alhager E., SN 2002, s. 676.

dessa situationer olika utan att det strider mot likhetsprincipen.⁸² Det är dock svårt att avgöra vilka situationer som är lika och därmed kan bli mål för likhetsprincipen.⁸³ Det är därmed olämpligt att göra en uppdelning mellan inhemska och gränsöverskridande fall. Vi anser det därför omöjligt att rent kategoriskt påstå att det strider mot likhetsprincipen att inte utföra en konform tolkning i de inhemska fallen kontra de gränsöverskridande.

Stor vikt bör läggas på att inhemska och internationella fall ska beskattas på samma sätt enligt den klara avsikten i förarbetena, som bör tilldelas viss auktoritet i situationen.⁸⁴ Det finns således grunder för att en konform tolkning ska ske både av lämplighets- och auktoritetsskäl.

Ytterligare en fråga som väcks i doktrinen rörande denna situation är om EG-rätten kan tolkas samtidigt som det i tolkningsprocessen bortses ifrån de omständigheter som ska tillämpas på den, i den nationella domstolen.⁸⁵ EG-domstolen ska endast tolka rättsfrågan, men har inget mandat att tillämpa det den kommit fram till.⁸⁶ Detta talar för att den därmed kan tolka en fråga som uppkommit, som inte är gränsöverskridande, men där direktivet ändå behöver tolkas. Det uttrycks att tolkningen ska ske enbart och helt uteslutande av regeln och dess bakomliggande syften. Detta är väldigt lätt att fastställa teoretiskt, men det blir svårare att tillämpa i praktiken, eventuellt till och med omöjligt. Generaladvokaten i Leur-Bloem fallet förordade därför att begäran om förhandsavgörande skulle avslås.⁸⁷ Som redan nämnts följer inte EG-domstolen generaladvokatens linje, utan besvarar frågan. Den bemöter inte ens generaladvokatens invändningar och verkar inte se detta som ett problem. Det synsättet som domstolen har, är att Fusionsdirektivet ska tolkas på samma sätt oavsett om det är en gränsöverskridande ombildning eller inte. Som visats ovan fastställde domstolen att det var av vikt att gemenskapsrättsliga bestämmelser tillämpas på ett konformt sätt, ”*oberoende av under vilka omständigheter de ska tillämpas*”.⁸⁸

Kristina Ståhl hävdar att EG-domstolen troligtvis menar, att reglerna vid ett inhemskt fall, måste tolkas utanför sitt konkreta sammanhang.⁸⁹ Kan en tolkning inte ske helt abstrakt utan hänsyn till omständigheterna, måste detta innebära att vid en tolkning av en inhemsk situation ska EG-domstolen föreställa sig en jämförbar gränsöverskridande situation.⁹⁰ Att basera tolkningen på delvis fiktiva fakta är något som enligt Ståhls och vår mening talar emot en EG-konform tolkning av situationer som faller utanför direktivets tillämpningsområden.⁹¹

⁸² Hultqvist, 1995, s. 61 och 107, samt Pahlsson, 1995, s. 137.

⁸³ Pahlsson, 2003, s. 60.

⁸⁴ Prop. 1998/99:15, s. 215.

⁸⁵ Wiklund, 1997, s. 267-269.

⁸⁶ Hartley, 2003, s. 270.

⁸⁷ Opinion of Advocate General Jacobs delivered on 17 September 1996, Case C-28/95, [ECR] I-4161.

⁸⁸ C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Onderneming Amsterdam [1997] ECR-I-4161, 32 st.

⁸⁹ Ståhl, 2005, s. 114 och 115.

⁹⁰ Hoenjet, EC Tax Review 1997, s. 210.

⁹¹ Ståhl, 2005, s. 115.

När den svenska lagen är en utvidgning av ett EG-direktiv, anser vi, efter att ha vägt samman de för- och nackdelar som framlagts ovan, att den svenska lagtexten bör tolkas EG-konformt. Det som talar mest för en sådan tolkning, är de starka lämplighets- och auktoritetsskäl. Det ska dock påminnas om att det kan förekomma situationer då det helt enkelt inte passar att en EG-konform tolkning görs, men det är upp till domstolarna att besluta i de enskilda fallen.

3.2.5 Fusionsdirektivets tillämpning

Fusionsdirektivet har som huvudmål att reglera den skattemässiga effekten av fusioner och fissioner som sker mellan bolag från två eller fler medlemsstater.⁹² En fusion innebär enligt Fusionsdirektivet att ett eller flera bolag överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat bolag, så att det första bolaget upplöses utan likvidation.⁹³ Det finns tre kategorier av fusion som berörs av direktivet; (1) ett eller flera bolag går upp i samma befintliga bolag, så kallad absorption⁹⁴, (2) två eller flera bolag går samman och bildar ett nytt bolag, så kallad kombination⁹⁵, (3) ett helägt dotterbolag går upp i sitt moderbolag, så kallad absorption av helägt dotterbolag⁹⁶.⁹⁷ Absorption (1) och absorption av helägt dotterbolag (3) är varianter av varandra. Den senare används främst när ett moderbolag vill avbolagisera ett dotterbolags verksamhet i ett annat land. Civilrättsligt blir det tidigare dotterbolaget ett fast driftställe efter fusionen.

Eftersom fusioner är en reglerad företeelse som inte kan företas med endast avtal, är det viktigt att direktivets tolkning av fusion läses mot bakgrund av den svenska civilrättsliga definitionen och bolagsdirektiven.⁹⁸ Det är dock ingen slump att de definitioner av fusioner som förekommer i Fusionsdirektivet inte skiljer sig nämnvärt från Rådets Tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1987 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om fusioner av aktiebolag (Tredje bolagsdirektivet). Då detta direktiv är till för att harmonisera de nationella civilrättsliga reglerna, blir fusionsbegreppet vattentätt.

En fråga som uppstått är om det kan anses att omvända fusioner uppfyller de krav för fusioner, som uppställs i direktivet.⁹⁹ Kristina Ståhl anser att allmänt sett bör dessa uppfylla kraven för att hamna i kategori (1), även om det inte nämns specifikt i Fusionsdirektivets definition.¹⁰⁰ För att förtydliga så skulle alltså överlåtande bolaget vara moderbolaget. Det ska gå upp i ett annat befintligt bolag som är dotterbolaget. Kristina Ståhl erkänner dock problemet med att moderbolaget ska överlåta samtliga sina tillgångar och skulder till dotterbolaget som därmed teoretiskt blir ägare till sig själv. Dessa aktier ska dock inte tas

⁹² Ståhl, 2005, s. 53

⁹³ Artikel 2 a i Fusionsdirektivet.

⁹⁴ Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg, 2005, s. 452.

⁹⁵ Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg, 2005, s. 452.

⁹⁶ Lodin, Lindencrona, Melz, Silfverberg, 2005, s. 452.

⁹⁷ Artikel 2 a i Fusionsdirektivet.

⁹⁸ Ståhl, 2005, s. 36.

⁹⁹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003.

¹⁰⁰ Ståhl, 2005, s. 118.

upp utan användas som fusionsvederlag till moderbolagets ägare. Det frambringar dock hinder, eftersom en strikt tolkning skulle innebära att en omvänd fusion inte uppfyller direktivens krav på att samtliga tillgångar och skulder ska övergå till det nya bolaget. Kravet på överföringen finns både i den civilrättsliga och i den skatterättsliga regleringen.¹⁰¹ Detta krav ska dock inte ses som ett hinder för omvända fusioner eller att fusionsbegreppet ska tolkas snävt vid en tolkning av vilka bolag som får genomföra en fusion.¹⁰² Det ska istället, av ändamålsskäl, tolkas såsom ovan angetts; att andelarna används som fusionsvederlag inte hindrar att dotterbolaget kan anses ha tagit över moderbolagets alla tillgångar.¹⁰³ Artikel 19 i det Tredje bolagsdirektivet säger nämligen att andelsägarna i det överlåtande bolaget blir andelsägare i det övertagande bolaget.

Att dotterbolaget faktiskt momentant äger de egna aktierna och sedan lämnar ut dessa som fusionsvederlag är också ett möjligt synsätt.¹⁰⁴ Dock statuerar Tredje bolagsdirektivet att alla rättsverkningar som fusionen har inträffar simultant och inte successivt.¹⁰⁵ Alltså skulle det övertagande bolaget inte ens kortvarit kunna inneha fusionsvederlaget enligt de civilrättsliga bestämmelserna. Samtidigt kan detta synsättet tolkas så att det uppfyller de ändamålsskäl som finns bakom bestämmelsen.

3.2.6 Registreringsavgifter vid fusion

I det nyligen avgjorda mål C-46/04 var definitionen av en fusion en del av huvudfrågan. Det gällde det italienska bolaget Aro Tubi Trafilerie SpA (hädanefter Aro Tubi) som genomförde en dubbel fusion.¹⁰⁶ Dels absorberade Aro Tubi både sitt dotterbolag och samtidigt sitt moderbolag. Frågan gällde att en registreringsavgift på 1 % togs ut i Italien för fusioner.¹⁰⁷ I *Council Directive 69/335/EEC of 17 July 1969 concerning indirect taxes on the raising of capital*, som ändrats genom *Council Directive 73/80/EEC of 9 April 1973 fixing common rates of capital duty* och *Council Directive 85/303/EEC of 10 June 1985 amending Directive 69/335/EEC concerning indirect taxes on the raising of capital*, finns förbud för sådana avgifter. I artikel 7.1 b i ursprungsversionen av direktivet definieras fusioner såsom ”..en eller flera kapitalassociationer tillskjuter samtliga tillgångar ock skulder, eller en eller flera verksamhetsgrenar, till en eller flera redan befintliga kapitalassociationer eller kapitalassociationer under bildande”. Denna definition av fusioner är betydligt vidare än den som ges i till exempel tredje bolagsdirektivet eller Fusionsdirektivet. Domstolen ansåg att den omvända fusionen föll in under den bredare definitionen.¹⁰⁸ Det är dock vara tveksamt om det hade fått samma resultat om det hade gällt definitionen i Tredje bolagsdirektivet eller Fusionsdirektivet.

¹⁰¹ Artikel 2 a i Fusionsdirektivet samt artikel 2 i Tredje Bolagsdirektivet.

¹⁰² Magnell och Sandström, SvSKT 2003, s. 471.

¹⁰³ Magnell och Sandström, SvSKT 2003, s. 471.

¹⁰⁴ Ståhl, 2005, s. 119.

¹⁰⁵ Artikel 19 i Tredje bolagsdirektivet samt Magnell och Sandström, SvSKT 2003, s. 469.

¹⁰⁶ Mål C-46/04 Aro Tubi Trafilerie SpA mot Ministero dell'Economia e delle Finanze. [2006], 2 st.

¹⁰⁷ Mål C-46/04 Aro Tubi Trafilerie SpA mot Ministero dell'Economia e delle Finanze. [2006], 15 st.

¹⁰⁸ Mål C-46/04 Aro Tubi Trafilerie SpA mot Ministero dell'Economia e delle Finanze. [2006], 30 st.

Noteras kan också att EG-domstolen anser att de egna aktierna går via dotterbolaget till moderbolagets aktieägare.¹⁰⁹ Detta är ytterligare en rättstillämpning som inte överensstämmer med Tredje bolagsdirektivet 19.1 artikel, som säger att rättseffekterna skall ske samtidigt.

Vi tror inte att för stor vikt skall läggas på EG-domstolens uttalande i mål C-46/04 om att aktierna går via dotterbolaget till aktieägarna. I det sammanhanget som domstolen använder det är det inte intressant hur aktierna kom till aktieägarna, utan att dessa faktiskt kom dit. Därför tror vi inte att uttalandet kommer få stor betydelse i framtida rättstillämpning.

Det direktiv som behandlas i Aro Tubi-målet har en vidare definition av fusionsbegreppet, än Fusionsdirektivet. Fallet hade varit mer intressant för vårt syfte, om det behandlat inkomstskatt. Ur vår synvinkel spelar målet ändå en viss roll. Genom domen kan vi utesluta att EG inte skulle acceptera omvända fusioner. Eventuellt kan detta innebära att fusionsformen därför, för kontinuitetens skull, skulle vara acceptabel enligt Fusionsdirektivet.

3.3 Skattemässig begreppsdefinition av fusion

Enligt 37 kap. 3 § IL definieras en fusion som en ombildning där, *”(s)amtliga tillgångar samt andra förpliktelser hos ett företag (det överlåtande företaget) ska tas över av ett annat företag (det övertagande företaget)”* samt där, *”(d)et överlåtande företaget ska upplösas utan likvidation”*.¹¹⁰ Detta lagrum är utgångspunkt för samtliga skatterättsliga regleringar av fusioner.¹¹¹

37 kap. 3 § IL härstammar från Lagen (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelse (hädanefter FUL), som överförts nästan oförändrad till 37 kap. IL.¹¹² IL infördes i huvudsak för att förenkla skattelagstiftningen genom en omfattande lagteknisk och språkteknisk bearbetning. Den nya lagen har därför getts mycket få materiella förändringar.¹¹³ 37 kap. IL om fusioner och fissioner förändrades språktekniskt på samma sätt som resten av skattelagstiftningen. I samtliga bestämmelser i IL som anger kontinuitet i beskattningen används uttrycket att en *”förvärvare inträder i den förre ägarens skattemässiga situation”*.¹¹⁴ De termer som används i IL ska som huvudregel anses omfatta även utländska motsvarande företagsformer. Regeringen framhåller i förarbetena att det kan vara svårt att avgöra om ett visst uttryck endast omfattar en svensk företagsform, eller om den även ska omfatta en utländsk motsvarighet.¹¹⁵ I IL omskrivs därför enbart interna regler till exempelvis svenska aktieföretag. Regeringen framhåller att ju mer ett uttryck

¹⁰⁹ Mål C-46/04 Aro Tubi Trafilerie SpA mot Ministero dell'Economia e delle Finanze. [2006], 44 st.

¹¹⁰ 37 kap. 3 § IL.

¹¹¹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 478.

¹¹² Prop. 1999/2000:2, s. 165-170.

¹¹³ Prop. 1999/2000:2, s. 1.

¹¹⁴ Prop. 1999/2000:2, s. 514 och 515.

¹¹⁵ Prop. 1999/2000:2, s. 518 och 519.

används i allmänt språkbruk, det vill säga icke juridiskt, desto mer omfattas även utländska definitioner av uttrycket.

Enligt förarbetena till FUL ska den generella definitionen av fusion ha sin utgångspunkt i bland annat ABL.¹¹⁶ Den gemensamma regleringen av termen fusion får som konsekvens att tolkningen av den svenska lagstiftningen påverkas av Fusionsdirektivet och EG-domstolens praxis. En sådan tolkning kan bli aktuell i enlighet med EG-domstolens dom den 17 juli 1997 i Leur-Bloem-målet (C-28/95).¹¹⁷ Regeringen menar i förarbetena att den generella regleringen kan göra det svårt att överblicka alla konsekvenser, men att fördelarna med en generell reglering överväger.¹¹⁸

3.4 Civilrättslig bedömning av omvänd fusion

3.4.1 Den nya aktiebolagslagen

Fusioner mellan aktiebolag regleras civilrättsligt i ABL och dess fusionsregler bygger på Tredje bolagsdirektivet.¹¹⁹ ABL trädde i kraft den 1 januari 2006.¹²⁰ Kapitel 14 om fusion och inlösen av aktier i dotterbolag, i gamla aktiebolagslagen (1975:1385) (Hädanefter ”Gamla ABL”), har överförts till kapitel 23 ABL. Vissa materiella förändringar har gjorts i kapitlet.¹²¹

ABL är i huvudsak en språklig och systematisk modernisering av svensk aktiebolagsrätt.¹²² Lagen syftar även till att åstadkomma större flexibilitet. Av denna anledning blir både utredningar och förarbeten, även till den tidigare aktiebolagslagen från 1975 relevant för att utvärdera gällande rätt.

3.4.2 Civilrättslig definition av omvänd fusion

Fusion innebär enligt ABL att två eller flera aktiebolag går samman genom att ett bolags samtliga tillgångar och skulder övertas av ett annat aktiebolag. Detta sker mot ett vederlag till aktieägarna i det överlåtande bolaget.¹²³ Enligt propositionen ska ett sammangående som inte uppfyller lagens krav, inte räknas som en fusion. Det överlåtande bolaget kan då komma att bestå.¹²⁴

¹¹⁶ Prop. 1998/99:15, s. 211-215.

¹¹⁷ Mål C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Onderneming Amsterdam [1997] ECR I-4161.

¹¹⁸ Prop. 1998/99:15, s. 215.

¹¹⁹ Smiciklas, 2006, s. 156 och s. 149.

¹²⁰ SFS 2005:551.

¹²¹ Prop. 2004/2005:85, s. 832-849.

¹²² Prop. 2004/2005:85, s. 1.

¹²³ 23 kap. 1 § ABL.

¹²⁴ Prop. 1993/94:196, s. 177.

3.4.3 Uttrycket samtliga tillgångar

I förarbetena utvecklas inte begreppet samtliga tillgångar vidare.¹²⁵ Uttrycket samtliga tillgångar och skulder, kan dock härledas till Tredje bolagsdirektivet.¹²⁶ Det Tredje bolagsdirektivet behandlar fusioner mellan bolag. Direktivet ska ses i ljuset av EG:s strävanden att uppmuntra samarbete och samgåenden mellan företag i de olika medlemsstaterna. Utredarna i SOU 1992:83 definierar samtliga tillgångar som alla bolagets tillgångar.¹²⁷ Dessa ska överföras till det övertagande bolaget. Medlemsstaterna får enligt direktivet tillåta att fusion sker även om bolagen trätt i likvidation, under förutsättning att utskiftning av det överlåtande bolagets tillgångar till dess aktieägare ännu inte skett.

Det kan ifrågasättas om en omvänd fusion kan uppfylla kravet på fusion.¹²⁸ Förutsatt att moderbolagets enda eller viktigaste tillgång är aktier i dotterbolaget bör det utredas om dotterbolaget verkligen övertar samtliga tillgångar, då det eventuellt inte kommer eller får förvärva aktier i sig självt.

3.4.3.1 Går fusionsvederlaget ”via” dotterbolaget

Praktiskt går den omvända fusionen till så att det övertagande bolaget tar över det överlåtande bolagets samtliga tillgångar och skulder, varvid det överlåtande bolaget samtidigt likvideras.¹²⁹ I det överlåtande bolagets tillgångsmassa ingår före fusionsögonblicket det övertagande bolagets aktier. Dessa måste därför ingå i fusionsvederlaget, för att undgå att det övertagande dotterbolaget förvärvar sina egna aktier.

I och med detta har det ifrågasatts om det övertagande bolaget (dotterbolaget) verkligen övertar det överlåtande moderbolagets samtliga tillgångar, då aktierna i dotterbolaget uppenbarligen inte övertas av detsamma. Vid en strikt tolkning av 23 kap. 1 § ABL faller den omvända fusionen inte in under fusionsbegreppet.¹³⁰

Fråga uppkommer därför om aktierna i dotterbolaget övertas för ett kort ögonblick av dotterbolaget självt, för att sedan utges som fusionsvederlag till moderbolagets aktieägare.¹³¹ I ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden har detta synsätt getts uttryck. Nämnden utreder bland annat huruvida dotterbolaget övertar sina egna aktier och om detta i så fall strider mot förvärvsförbudet i 19 kap. 3 § ABL (dåvarande 7 kap. 2 § Gamla ABL). Nämnden menar att då moderbolagets ägare erhåller dotterbolagets aktier samtidigt som dotterbolaget mottager moderbolagets inkräm och moderbolaget upplöses, är dotterbolagets förvärv inte ett sådant som avses i 19 kap. 3 § ABL. Nämnden menar vidare att 37 kap. 3 § IL (dåvarande 4 § FUL) inte uppställer något krav på att samtliga tillgångar ska behållas av det övertagande bolaget. Av detta följer att ett ytterst kortvarigt innehav av

¹²⁵ Prop. 1993/94:196, s. 176 och 177.

¹²⁶ SOU 1992:83, s. 167.

¹²⁷ SOU 1992:83, s. 317 och 318.

¹²⁸ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 478.

¹²⁹ Heinestam, 2004, s. 133.

¹³⁰ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 469.

¹³¹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 469.

de egna aktierna inte förorsakar att den omvända fusionen faller utanför fusionsbegreppet. I sin utredning utgår skatterättsnämnden från förarbetena till FUL.¹³² Regeringen menar i dessa att de skatterättsliga begreppen ska tolkas med utgångspunkt från ABL och EG-rätten.¹³³

Skatterättsnämndens utgångspunkt i sin bedömning är att alla fusioner som omfattas av 23 kap. 1 § ABL ska anses falla under fusionsbegreppet även skattemässigt.¹³⁴ Frågan kvarstår dock fortfarande huruvida den omvända fusionen verkligen faller in under fusionsbegreppet i ABL.

23 kap. 26 § ABL föreskriver att efter fusionen registrerats inträder ett antal rättsverkningar. Det överlåtande bolagets tillgångar och skulder övergår till det övertagande bolaget. Aktieägare i det överlåtande bolaget, blir aktieägare i det övertagande bolaget.¹³⁵ I Gamla ABL föreskrevs att dessa rättsverkningar inträder samtidigt.¹³⁶ Enligt förarbetena till ABL är förändringen av lagrummet endast redaktionell i detta avseende.¹³⁷

Skatterättsnämndens besked bör angripas då det troligtvis inte är förenligt med 23 kap. 26 § ABL. Lagrummet ska tolkas i ljuset av artikel 19.1 i Tredje bolagsdirektivet där det föreskrivs att rättsverkningarna ska ske samtidigt.¹³⁸ För det första ska det överlåtande bolagets samtliga tillgångar och skulder övergå till det övertagande bolaget, både i förhållandet mellan bolagen och till tredje man. För det andra ska aktieägarna i det överlåtande bolaget bli aktieägare i det övertagande bolaget. För det Tredje ska det överlåtande bolaget upphöra.¹³⁹

Att en tolkning i ljuset av Tredje bolagsdirektivet är nödvändig att göra blir speciellt påtagligt om fokus läggs på hur lagrummet reglerades från början i Gamla ABL.¹⁴⁰ Innan direktivet införlivades skulle verkställande direktören och styrelsen i det överlåtande bolaget skifta fusionsvederlaget till aktieägarna.¹⁴¹ Om vederlaget i detta fall bestod av aktier i det övertagande bolaget, skulle därför det bolaget införas i aktieboken. Efter detta skiftades aktierna till ägarna av det övertagande bolaget. Således torde fusionsvederlaget vid reglering av omvända fusioner idag inte kunna gå via dotterbolaget.¹⁴²

¹³² SRN förhandsbesked 991124.

¹³³ Prop. 1998/99:15, s. 215.

¹³⁴ SRN förhandsbesked 991124.

¹³⁵ 23 kap. 26 § ABL.

¹³⁶ SFS 1975:1385 14 kap. 20 § (upphävd genom 2005:552).

¹³⁷ Prop. 2004/05:85, s. 844 och 855.

¹³⁸ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 469.

¹³⁹ Artikel 19.1 Tredje bolagsdirektivet.

¹⁴⁰ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463

¹⁴¹ SOU 1971:15, s. 348-350.

¹⁴² Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

3.4.3.2 Fusionsvederlag bestående av egna aktier

Lagstiftaren tycks ha utgått från att eftersom aktiebolag inte får äga egna aktier annat än i undantagsfall, måste aktier till fusionsvederlag nyemitteras.¹⁴³ Ett problemområde är att det är karakteristiskt för omvända fusioner är att fusionsvederlaget består av de egna aktierna i moderbolaget.¹⁴⁴

Ingen klar och uttrycklig regel kräver att fusionsvederlaget ska bestå av nyemitterade aktier.¹⁴⁵ Å andra sidan har lagstiftaren till synes utgått från att fusionsvederlaget består av just nyemitterade aktier. Detta märks i förarbetena till ABL. Där talas i specialmotiveringen om nyemission och hänvisning görs till 4 kap. Gamla ABL (idag 11-13 kap. ABL), som i sin tur handlar om att beslut om ökning av aktiekapital måste tas.¹⁴⁶

I doktrinen har även diskuterats om något fusionsvederlag överhuvudtaget behöver utges. Bolagsverket registrerar även vederlagsfria fusioner.¹⁴⁷ Enligt ABL måste, som nämnts, vederlaget dock bestå av aktier i det överlåtande bolaget eller pengar.¹⁴⁸ I fallet med omvända fusioner är fusionsvederlag dock nödvändigt, då bolaget annars skulle stå helt utan ägare.¹⁴⁹ Något minsta belopp för detta fusionsvederlag uppställs dock inte.¹⁵⁰ Det skulle således kunna handla om ett symboliskt fusionsvederlag, på till exempel en krona.¹⁵¹ Det kan argumenteras att fusionsvederlaget inte nödvändigtvis måste utges av det övertagande bolaget. I så fall kan det hävdas att fusionsvederlaget i en omvänd fusion ges av det överlåtande bolaget (moderbolaget) i samma stund som moderbolagets övriga tillgångar övergår till det övertagande bolaget.

En motsägelse uppvisas i Tredje bolagsdirektivet, vilken även avspeglas i ABL.¹⁵² Å ena sidan ska samtliga tillgångar övertas av det övertagande bolaget, men å andra sidan ska en del av dessa tillgångar dessutom utges som fusionsvederlag till moderbolagets ägare.¹⁵³

I 23 kap. 26 § ABL framgår det att en aktieägare i ett överlåtande bolag, blir ägare i det övertagande bolaget, i det fall att fusionsvederlaget består av aktier.¹⁵⁴ I och med detta menar doktrinen, att det svårligen, med stöd av ordalydelsen i 23 kap. 2 § ABL (tidigare 14 kap. 1 § Gamla ABL), kan argumenteras att den omvända fusionen skulle falla utanför fusionsbegreppet. Lagstiftaren verkar, om 23 kap. 2 § ABL i ljuset av 23 kap. 26 § ABL

¹⁴³ Prop. 1993/94:196, s. 194.

¹⁴⁴ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 463.

¹⁴⁵ Heinestam, 2004, s. 134.

¹⁴⁶ Prop. 1993/94:196, s. 194.

¹⁴⁷ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

¹⁴⁸ 23 kap. 2 §. ABL.

¹⁴⁹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

¹⁵⁰ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

¹⁵¹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

¹⁵² Artikel 3 och 9 i Tredje bolagsdirektivet jfr. 23 kap.1 § ABL.

¹⁵³ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 470.

¹⁵⁴ 23 kap. 26 § 1 st. 2 pt. ABL.

tillämpas, implicit utgå ifrån att aktierna i dotterbolaget inte kommer att ingå i den tillgångsmassa som övertas av dotterbolaget.

Viktor Magnell och Karl Sandström menar att uttrycket ”samtliga” inte kan ha tillkommit för att begränsa fusionsbegreppet, då ingen större tankemöda ödslats på uttrycket.¹⁵⁵ Det synes mer vara en beskrivning om vad en fusion kan vara, än en legaldefinition av fusionsbegreppet. En omvänd fusion skulle således anses vara en fusion om inte andra legala hinder mot den uppställs.

3.4.4 Legala hinder för omvänd fusion

3.4.4.1 Vinstutdelningsreglerna

Vinstutdelningsreglerna kan komma ifråga i en situation där det genom den omvända fusionen blivit möjlig för moderbolagets ägare att överta dotterbolaget, men där detta annars hade varit omöjligt genom ett regelrätt köp eller sakutdelning från moderbolaget.¹⁵⁶ Detta kan ske i en situation där moderbolaget har omfattande skulder, men inga tillgångar. I denna situation blir dotterbolaget fattigare genom att det inte övertar några tillgångar, utan endast skulder. Vid en dylik situation skulle det inte vara möjligt för ägarna att vinstutdela aktierna i dotterbolaget. Det kan även vara så att ägaren inte har pengar för att finansiera ett köp av aktierna i dotterbolaget. Det skulle då inte heller vara möjligt att köpa dessa från moderbolaget. En omvänd fusion skulle då lösa situationen, men kunna uppfattas som ett kringgående av både förvärvslåneförbudet och reglerna om vinstutdelning. Vid denna situation skulle förvärvslåneförbudet kunna åberopas till skydd för borgenärerna i moderbolaget, då detta är förhindrat att dela ut sina tillgångar.

Viktor Magnell och Karl Sandström menar att det måste beaktas att den omvända fusionens syfte är att moderbolaget ska upphöra.¹⁵⁷ Dessutom skulle det i nämnda fall även gälla att en sedvanlig absorption, i konsekvensens namn, skulle anses utgöra ett kringgående av förvärvslåneförbudet. Detta torde, enligt nämnda författare, inte vara rimligt. Slutligen, gäller de sedvanliga reglerna för borgenärsskydd.

3.4.4.2 Förvärvslåneförbudet

Förvärvslåneförbudet innebär ett förbud att finansiera ett bolagsköp med hjälp av medel från det köpta bolaget eller ett bolag i samma koncern som detsamma.¹⁵⁸ Däremot får bolaget låna pengar av ett annat bolag i sin egen koncern för att köpa ett utomstående bolag. Låneförbudet omfattar endast aktieförvärv. Förbudet gäller även ställande av säkerhet. Det ska även tilläggas att låneförbudet är sammanbundet med en straffsanktion enligt 30 kap. 1 § 1 st. 4 pt. ABL (19 kap. 1 st. 4 pt. § Gamla ABL).¹⁵⁹

EG behandlar frågan genom Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra

¹⁵⁵ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 471.

¹⁵⁶ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 473.

¹⁵⁷ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 473.

¹⁵⁸ 21 kap. 5 § ABL, Smiciklas, 2006, s. 133 och 134.

¹⁵⁹ 30 kap. 1 § 1 st. 4 pt. ABL.

stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (hädanefter Andra bolagsdirektivet). Förvärvslåneförbudet har ändrats i enlighet med artikel 23.1 i detta direktiv uttrycker att bolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet när syftet är att tredje man ska förvärva aktier i bolaget. Uttrycket ”*annat bolag i samma koncern*”, har justerats till ”*överordnat bolag i samma koncern*”.¹⁶⁰ Detta markerar att en avyttring av aktier i ett dotterbolag förenat med en kredit på försäljningsbeloppet inte hindras genom bestämmelsen.¹⁶¹

Av allmänna rättsgrundsatser följer att ett avtal som strider mot ett legalt förbud kan vara ogiltigt.¹⁶² Enligt förarbetena till Gamla ABL är inte de skäl som talar för ett låneförbud av sådan art att de föranleder ogiltighet. Bestämmelsen i ABL motsvarar den i Gamla ABL.¹⁶³ Rättshandlingar i strid med förvärvslåneförbudet träffas inte ogiltighet.¹⁶⁴ Detta verkar följa av praxis, ”*..däremot icke tillika att avtal som ingåtts med överträdelse av låneförbudet blir ogiltigt.*”¹⁶⁵

I praxis har dock framkommit att ogiltighet kan inträda i vissa fall.¹⁶⁶ Det är då fråga om att någon med bestämmande inflytande i bolaget medverkat till lånebeslutet till sin egen förmån.

I NJA 1999 s. 426 hade ett finansbolag fått ett lån för inköp av samtliga aktier i ett bolag. Som säkerhet användes företagshypotek i det köpta bolaget, Sturetvätten AB. Sedan Sturetvätten AB gick i konkurs uppkom fråga om säkerhetens giltighet. HD menade att bristtäckningsregeln i 12 kap. 5 § Gamla ABL (nuvarande 17 kap. 7§ ABL) kunde bli tillämplig analogt. Den skulle kunna tillämpas på någon, vars medverkan består i att han mottar något, från någon som är återbetalningsskyldig för detta och det härrör från en olovlig utbetalning från ett bolag. Vetskap om förhållandet krävs av mottagaren i detta fall.

Förvisso består fusionsvederlaget av tillgångar som ingår i det överlåtande bolagets förmögenhetsmassa.¹⁶⁷ Om en köpare vill låna pengar av ett bolag för att köpa detta, innebär detta ofta att han inte kan resa finansiering på annan väg. Hans återbetalningsförmåga är då svag eller obefintlig. Eftersom lånet därmed inte kan ses som något verkligt lån räknas förfarande som ett användande av bolagets egna kapital. Detta förvärv, av ägarna till moderbolaget, kan därför vara ett kringgående av reglerna för förvärvslåneförbudet eller vinstutdelning.¹⁶⁸

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:85, s. 433.

¹⁶¹ SOU 1997:22 s. 400, SOU 2001:1 s. 374.

¹⁶² Prop. 1975:103, s. 496, 772.

¹⁶³ Prop. 2004/05:85, s. 802.

¹⁶⁴ Jfr. NJA 1976 s. 618 samt NJA 1980 s. 311.

¹⁶⁵ NJA 1976 s. 618, s. 624.

¹⁶⁶ Jfr. NJA 1999 s. 426 samt NJA 1992 s. 717.

¹⁶⁷ Lindskog, 1995b, s. 154.

¹⁶⁸ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 472.

Vid en omvänd fusion förvärvas inga aktier, utan endast det överlåtande bolagets inkråm, det vill säga tillgångar och skulder.¹⁶⁹ Av denna anledning kan förvärvslåneförbudet aldrig bli direkt tillämpligt.¹⁷⁰ Det är också ytterst tvivelaktigt att tillämpa det analogt, eftersom det är straffsanktionerat. Av denna anledning ska legalitetsprincipen tillmätas speciell vikt. En analogisk tillämpning synes även vara mindre befogad vid fusioner, då syftet med förbudet är att tillvarata borgenärernas skyddsintresse. Dessa tillvaratas vid fusioner genom rätten att kräva betalning eller betryggande säkerhet.¹⁷¹ Till synes har förbudet aldrig aktualiserats i fusions sammanhang. Omvända fusioner används förmodligen ytterst sällan i syfte att kringgå förvärvslåneförbudet.¹⁷²

Låneförbudet kan dessutom ge skattekonsekvenser enligt 11 kap. 45 § respektive 15 kap. 3 § IL.¹⁷³ Då vi uteslutit att låneförbudet kan bli aktuellt ämnar vi inte diskutera dessa skatteregler.

3.4.4.3 Förvärvsförbudet

ABL uppställer ett förbud mot förvärv av egna aktier i 19 kap. 1 § ABL. Det gäller enligt 2 § även att dotterbolag inte får teckna aktier i sitt moderbolag. Reglerna om förvärv av egna aktier överfördes i allt väsentligt oförändrade till den nya aktiebolagslagen. Vid införandet av lagen påpekade lagstiftaren att förbudet mot förvärv av egna aktier för privata bolag skulle kvarstå i väntan på att ny skattelagstiftning rörande beskattning av fåmansbolag, de så kallade 3:12 reglerna, införts.¹⁷⁴ Dessa regler fick en översyn genom den så kallade 3:12 utredningen, vilken i juni 2002 överlämnade betänkandet Beskattning av småföretagare (SOU 2002:52). Utredningen lämnar ett antal förslag till ny skattelagstiftning rörande förvärv av egna aktier.¹⁷⁵ Vidare lämnades i januari 2005 förslag till reformerade regler genom en expertgrupp som utsetts av finansministern, under titeln Reformerad ägarbeskattning - effektivitet, prevention, legitimitet.¹⁷⁶ De så kallade lättnadsreglerna i 43 kap. IL upphävdes genom SFS 2005:1136. Mot flera remissinstansers invändning om otillräcklig kompensation föreslog regeringen en konstruktion där endast fem sjättedelar av utdelning och kapitalvinst ska tas upp till beskattning.¹⁷⁷ Regeringen menar i förarbetena att den aktuella ägargruppen gynnas framför andra andelsägare.¹⁷⁸

¹⁶⁹ Heinestam, 2004, s. 134.

¹⁷⁰ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 472.

¹⁷¹ 23 kap. 24 § ABL.

¹⁷² Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 472.

¹⁷³ 11 kap. 45 § IL, 15 kap. 3 § IL.

¹⁷⁴ Prop. 2004/05:85, s. 408 och 409.

¹⁷⁵ SOU 2002:52, s. 45.

¹⁷⁶ Prop. 2004/05:85, s. 409.

¹⁷⁷ Rutberg och Nilsson, SvSkT 2006, s. 164.

¹⁷⁸ Prop. 2005/06:40, s. 67.

Regeringen ställer sig inte negativ till en utökning av reglerna så att även förvärv av egna aktier möjliggörs för icke marknadsnoterade aktiebolag, men vill först invänta finansinspektionens utredning av den framtida 3:12 beskattningen.¹⁷⁹

Ett publikt bolag får enligt 19 kap. 13-15 §§ ABL förvärva egna aktier om aktierna är noterade vid en svensk eller utländsk börs, en auktoriserad marknadsplats eller annan reglerad marknad. Dessa regler torde emellertid inte kunna tillämpas vid omvänd fusion.¹⁸⁰ Efter förvärvet får företagets innehav av egna aktier uppgå till max 10 procent av det totala antalet aktier.¹⁸¹ Aktier som förvärvats i strid med reglerna ska avyttras inom sex månader.¹⁸² Har dessa inte avyttrats ska de förklaras ogiltiga och bolaget ska minska aktiekapitalet med aktiernas del av aktiekapitalets storlek. Minskningens beloppet förs till reservfonden. Förvärvet blir därför inte ogiltigt vid omvänd fusion.¹⁸³

För icke publika bolag blir, enligt huvudregeln, ett avtal ogiltigt om ett bolag eller dess dotterbolag erhåller egna aktier som pant.¹⁸⁴ I doktrinen har det påståtts att dotterbolaget genom fusionen förvärvar hela bolagets tillgångsmassa, inklusive de egna aktierna.¹⁸⁵ Genom att dessa innehas en kort ögonblick av dotterbolaget skulle avtalet anses ogiltigt. Det kan dock invändas att dotterbolaget inte förvärvar sina aktier i en omvänd fusion, då aktierna endast utgör fusionsvederlaget.¹⁸⁶

Vi vill påpeka att vi tidigare konstaterat att dotterbolaget aldrig innehar aktierna och hänvisar därför till denna utredning (se kap. 3.4.3.1).

Syftet till förbudet mot att förvärva egna aktier är i huvudsak att skydda bolagets borgenärer.¹⁸⁷ Om bolaget tilläts att köpa egna aktier är verkan densamma som en nedsättning av aktiekapitalet med utbetalning till aktieägarna.¹⁸⁸ Dessa intressen tillvaratas i fusionsförfarandet.¹⁸⁹ En invändning att syftet med transaktionen inte är att dotterbolaget ska förvärva sina egna aktier, skulle därför vara möjlig. En sådan ändamålsriktig tillämpning torde vara förenlig med en restriktiv tolkning av lagrummet.

Enligt förarbetena till ABL bör förvärv av egna aktier jämföras med andra slag av värdeöverföringar som omfattas av de allmänna skyddsreglerna för borgenärer.¹⁹⁰ Förvärv

¹⁷⁹ Prop. 2004/05:85, s. 407-409.

¹⁸⁰ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 474.

¹⁸¹ 19 kap. 15 § ABL.

¹⁸² 19 kap. 16 § ABL.

¹⁸³ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 474.

¹⁸⁴ 19 kap. 4 § ABL.

¹⁸⁵ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 474.

¹⁸⁶ Heinestam, 2004, s. 134.

¹⁸⁷ Heinestam, 2004, s. 134.

¹⁸⁸ SOU 1971:15, s. 201.

¹⁸⁹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 475.

¹⁹⁰ Prop. 2004/04:5, s. 409.

av egna aktier för onoterade bolag är möjligt i vissa undantagsfall.¹⁹¹ Dessa undantag gäller aktier som bolaget inte betalar för, aktier som ingår i en affärsrörelse som förvärvas, inlösen av aktier enligt reglerna om majoritetsmissbruk och aktier som inropas på auktion som har utmätts för bolagets fordran.

I ABL klargörs att undantagen enbart gäller en mindre andel av bolagets aktiekapital.¹⁹² En omvänd fusion där fusionsvederlaget endast består av kontanter, kommer att innebära att dotterbolaget blir självägande.¹⁹³ Eftersom samtliga aktier förvärvas kan undantagsregeln inte tillämpas. En sådan fusion strider därför mot ABL.

Det är tillåtet att förvärva egna aktier som ingår i en affärsrörelse som bolaget övertar.¹⁹⁴ Enligt den ursprungliga utredningen skulle förvärvsförbudet inte innebära ett hinder för ett aktiebolag att genom fusion överta en affärsrörelse som ägde de egna aktierna.¹⁹⁵ Denna hänvisning finns dock inte med i senare förarbeten eller utredningar.¹⁹⁶

Förvärvet ska avse en sammanhållen tillgångsmassa.¹⁹⁷ Densamma ska användas i verksamheten. Aktierna bör utgöra en mindre väsentlig del av tillgångsmassan.¹⁹⁸ Bestämmelsen borde därför inte kunna användas vid en omvänd fusion.

Enligt vår uppfattning är det därför uteslutet att förbudet skulle kunna användas vid en omvänd fusion där moderbolagets enda tillgång är aktier i dotterbolaget.

3.4.5 Ogiltighet kan läkas

I ogiltighetsfall ska talan om upphävande av bolagsstämmobeslut väckas inom viss tid.¹⁹⁹ Talan om upphävande av bolagsstämmobeslut av fusionsplan ska väckas inom sex månader.²⁰⁰ Bestämmelserna syftar på beslut som inte kommit till i behörig ordning eller strider mot bestämmelser i bland annat ABL.²⁰¹ Den ifrågavarande talfristen gäller oavsett om beslutet är klanderbart eller en nullitet.²⁰² Regeln innebär en fördubbling av talfristen i fusionsfallet. Paragrafen föranleds av artikel 22 i Tredje bolagsdirektivet.

¹⁹¹ 19 kap. 5 § ABL.

¹⁹² 19 kap. 5 § 2 pt. ABL.

¹⁹³ Svensson, 2005, s. 108 och 109.

¹⁹⁴ 19 kap. 5 § 1 st. 2 pt. ABL, samt Heineham, 2004, s. 134.

¹⁹⁵ SOU 1971:15, s. 25.

¹⁹⁶ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 475.

¹⁹⁷ Lindskog, 1995a, s. 119 och Rodhe, 1995, s. 110 och 111.

¹⁹⁸ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 475.

¹⁹⁹ 7 kap. 51 § ABL.

²⁰⁰ 23 kap. 36 § ABL.

²⁰¹ 7 kap. 50 § ABL.

²⁰² SOU 1992:83, s. 182.

Syftet med artikeln är att begränsa möjligheten att i efterhand ogiltigförklara en fullbordad fusion.²⁰³ Den är till för att skydda såväl bolagets ägare, som tredje man. Två olika grunder kan enligt kommissionen föranleda att en fusion förklaras ogiltig. Det ena är att så allvarliga fel begåtts vid bolagsstämmans beslut om fusionen, att beslutet i efterhand förklarats ogiltigt. Det andra är att allvarliga felaktigheter finns i de dokument som ligger till grund för fusionsbeslutet.

Artikeln uppställer vissa villkor för att fusionen ska förklaras ogiltigt.²⁰⁴ Enligt *punkt 1 littera a* ska ogiltigheten beslutas av domstol. Har fusionen blivit gällande får den enligt *punkt 1 littera b* endast förklaras ogiltig om ingen rättslig eller administrativ kontroll av fusionens lagenlighet skett eller officiellt bestyrkta handlingar inte upprättats. Talan om ogiltighetsförklaring får enligt *punkt 1 littera c* inte ske om det förflutit mer än sex månader från det att fusionen kom att gälla mot den som åberopar ogiltigheten eller om bristen har avhjälpats. Kan bristen avhjälpas ska enligt *punkt 1 littera d*, bolaget ges möjlighet att göra detta.

Direktivet utgår alltså från att en fullbordad fusion normalt inte kan förklaras ogiltigt.²⁰⁵ ABL går dock längre än vad artikel 22 tillåter.²⁰⁶ Lagtexten talar inte om ogiltighet på annan grund, utan endast felaktigheter i bolagsstämmobeslutet. En EG-konform tolkning av lagrummet skulle föranleda att även andra ogiltighetsfall skulle omfattas av 23 kap. 36 § ABL. Således skulle en talan grundad på förvärvsförbudet inte kunna föras efter att sex månader förflutit från fusionsdatumet. Viktor Magnell och Karl Sandström påpekar dessutom att det är tveksamt vem som skulle kunna föra en klandertalan i föreliggande fall. Aktieägarna torde vara överens om fusionsförfarandet och borgenärerna, som kallas under fusionsförfarandet, har en möjlighet att bestrida fusionsansökan redan under förfarandet.²⁰⁷ Ett sådant bestridande skulle innebära att borgenärerna istället skulle kunna erhålla betryggande säkerhet.

Vi vill dessutom påpeka att om bristen kan avhjälpas ska bolaget, enligt artikel 22 *punkt 1 littera d* i Tredje bolagsdirektivet, ges tid att göra detta. Det fall som skulle föranleda en ogiltighetstalan är ett tillfälligt förvärv av dotterbolagets aktier. Genom fusionsförfarandet skiftas dessa aktier till moderbolagets ägare. Ogiltigheten har således avhjälpats i och med själva förfarandet. En EG-konform tolkning av ABL innebär således att ogiltighetstalan överhuvudtaget inte kan komma ifråga i förvärvsförbudsfallet, då avhjälpande sker inom en kort tid.

3.5 Sammanvägd bedömning av rättsläget

Fusionsdirektivet behandlar inte inhemska fusioner och kan därför inte tillskrivas direkt effekt i de fallen. Däremot har Fusionsdirektivet uttryckligen använts för att utforma den svenska lagen rörande nationella fusioner. I målet Leur-Bloem finner EG-domstolen att

²⁰³ SOU 1992:83, s. 347.

²⁰⁴ Artikel 22 i Tredje bolagsdirektivet.

²⁰⁵ SOU 1992:83, s. 347.

²⁰⁶ SOU 1992:83, s. 349.

²⁰⁷ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 476 och 477.

den är behörig att tolka inhemska lagtexter som har baserats på gemenskapsrättsliga dokument. Detta innebär att även inhemska lagar som baserats på direktiv bör tolkas konformt med EG-rätten. Även ur en rent nationell synvinkel finns det mycket som talar för att de nationella domstolarna ska tolka EG-konformt. I direktivet beskrivs tre former av fusioner. Ingen av dessa former passar i sin beskrivning direkt in på den omvända fusionen. Detta ska dock inte tolkas som att direktivet exkluderar omvända fusioner.

37 kap. 3 § IL är utgångspunkten för samtliga skatterättsliga regleringar av fusioner. Enligt förarbetena till lagen ska den generella definitionen av fusion ha sin utgångspunkt ibland annat ABL. Tolkningen ska utföras i ljuset av EG-rätten och med utgångspunkt i civilrätten. Faller transaktionen inte in under fusionsbegreppet, kommer bolagen att bestå.

För att anses som en fusion ska samtliga tillgångar övergå genom transaktionen. Här ligger den stora problematiken vid omvända fusioner, då det är tveksamt om moderbolagets samtliga tillgångar verkligen övergår till dotterbolaget. En strikt tolkning av begreppet leder till att omvända fusioner faller utanför begreppet.

Skatterättsnämnden har gett uttryck för uppfattningen att fusionsvederlaget (de dotterbolagsaktier som ingår i moderbolagets tillgångsmassa), går via dotterbolaget innan de skiftas till ägarna. Detta torde dock inte vara möjligt då samtliga rättsverkningar ska ske simultant.

Lagstiftaren tycks ha utgått från att nyemitterade aktier ska ingå i fusionsvederlaget. Vid omvända fusioner används befintliga aktier. Ingen klar och uttrycklig regel påvisar dock att aktierna måste vara nyemitterade. Uttrycket samtliga tillgångar ska inte anses begränsa fusionsbegreppet. Den omvända fusionen ska därför anses falla under detsamma.

Fusionen kan även falla om legala hinder finns för densamma. Förvärvslåneförbudet statuerar att bolagsköp inte får finansieras med hjälp av det köpta bolagets egna tillgångar. Då detta är sammanbundet med en straffrättslig påföljd och inga aktier de facto förvärvas, kan förbudet inte bli tillämpligt vid omvända fusioner. Vinstutdelningsreglerna skulle kunna komma ifråga om moderbolagets ägare egentligen inte skulle kunna överta dotterbolaget. Dessa regler torde dock inte kunna få effekt vid omvända fusioner, då den omvända fusionens syfte är att moderbolaget ska upphöra och det i konsekvensens namn även skulle kunna hävdas att en sedvanlig fusion skulle kunna innebära ett kringgående av reglerna.

Förvärvsförbudet uppställer ett förbud mot att förvärva egna aktier. Dock har det redan konstaterats att dotterbolaget aldrig förvärvar de egna aktierna, varför detta inte blir tillämpligt. Förbudet kan innebära att avtalet blir ogiltigt. Det ska dock konstateras att ogiltigheten ändock kan läkas. Bolaget ska ges tid att göra detta. Då aktierna ändå endast skulle ägas av dotterbolaget en kort stund, torde ogiltigheten läkas. En fullbordad fusion kan normalt inte förklaras ogiltig.

4 Beskattning på bolagsnivå

4.1 Inledning

I kap. 4 utreder vi vilka beskattningskonsekvenser den omvända fusionen kan få. För att påvisa förhållandet mellan de fusionerande bolagen utreder vi till en början koncernbegreppet. I normalfallet kan transaktioner mellan bolag utlösa beskattning, dessa påvisar vi i kap. 4.3. För att påvisa hur fusionen kan skjuta upp, eller bryta denna beskattning utreds kontinuitetsbegreppet. Den omvända fusionen innebär en förändring i ägarandelar inom koncernen. I kap. 4.5 utreds om det finns speciella regler angående detta. Även mervärdesskatten kan påverkas genom transaktionen mellan bolag. I kap. 4.6 utreder vi om denna påverkas vid en omvänd fusion.

4.2 Koncernbegreppet

Aktiebolag kan endast ha inkomster i inkomstslaget näringsverksamhet.²⁰⁸ Resultatet av en näringsverksamhet, med undantag för kapitalvinster och kapitalförluster beskattas i periodiseringshänseende på bokföringsmässiga grunder.²⁰⁹ Med koncern avses ett antal företag mellan vilka ett starkt ägarmässigt samband råder. Detta motiverar särskilda regler i civilrättsliga, respektive skatterättsliga sammanhang.²¹⁰

Koncernbegreppets materiella grund definieras olika i olika typer av lagstiftning. ABL utgår från moderbolagets kontroll och kräver att moderbolaget kontrollerar mer än hälften av rösterna i dotterbolaget, för att en koncern ska uppstå. Således ingår även koncerner som uppstår via avtal.²¹¹ En situation där samma ägare innehar två bolag, omnämns istället oäkta koncern.²¹² Årsredovisningslagens (1995:1554) (hädanefter ÅRL), 1 kap. 4 § överrensstämmer i princip med 1 kap. 11 § ABL.

Den skatterättsliga definitionen skiljer sig från den civilrättsliga begreppsbestämningen. 2 kap. 5 § IL uppger att med koncern menas en sådan grupp av företag som enligt någon svensk lag bildar en koncern. Således blir både ABL och ÅRL tillämpliga.

Det kvalificerade koncernbegreppet definieras i 35 kap. 2 § IL. 35 kap. IL är knutet till ett starkt ägande. Moderbolagets andel i dotterbolaget eller en ekonomisk förening måste vara mer än 90 procent. Dotterbolaget måste vara svenskt. I det fallet att det kvalificerade koncernbegreppet inte ska användas, används huvuddefinitionen i 2 kap. 5 § IL.²¹³ Skatterättslig särreglering finns även för bolag som endast har intressegemenskap.²¹⁴

²⁰⁸ 1 kap. 3 § 2 st. IL.

²⁰⁹ 14 kap. 2 § 1 st. IL. Jfr. Alhager och Alhager, 2004, s. 17.

²¹⁰ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 344.

²¹¹ 1 kap. 11 § ABL.

²¹² Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 345.

²¹³ 35 kap. 2 § IL.

²¹⁴ Se till exempel. 14 kap. 19-20 §§ IL.

4.3 Dubbelbeskattning

Huvudprincipen i svensk företagsbeskattning är ekonomisk dubbelbeskattning (viktigt att särskilja från den internationella dubbelbeskattningen).²¹⁵ Med ekonomisk dubbelbeskattning avses att aktiebolaget först beskattas för sin inkomst av näringsverksamhet (första ledet), varefter dess aktieägare beskattas för den utdelning de erhåller (andra ledet). Bolagsvinsten beskattas således två gånger, om än hos olika skattesubjekt. Dubbelbeskattningsprincipen kräver att bolaget skattas som ett eget skattesubjekt.

Doktrinen har diskuterat frågan om varför aktiebolag dubbelbeskattas.²¹⁶ Svaret är inte givet, och det finns länder där bolag enkelbeskattas. Skälen torde vara historiska. Det har pekats på att det är fördelaktigt för aktieägarna att ha ett begränsat personligt ansvar, och att aktiebolagsformen skapar en speciell skattekraft. Genom tillskjutande av kapital under aktiebolagets form anses kapitalet erhålla en högre valör. Formen anses därmed möjliggöra en högre vinst än om subjektet vore en fysisk person. Starkast skäl för dubbelbeskattningen anses vara neutralitetsfrågan. Genom dubbelbeskattningen uppnås en neutralitet mellan att ta ut vinsten som utdelning jämfört med att ta ut vinsten i form av avdragsgill lön på vilken sociala avgifter läggs. Detta innebär att sambandet mellan bolags- och aktieägarbeskattning måste uppmärksammas. Det talas då om integration av bolags- och aktieägarbeskattning.

Eftersom det finns åtgärder för att kringgå dubbelbeskattningens första eller andra led, behöver vi definiera de skydd som finns för att säkerställa densamma, i huvudsak utdelning, uttagsbeskattning och kupongskatt.

4.3.1 Utdelning

I allmänhet föreligger skatteplikt när ett aktiebolag delar ut vinstmedel till sina aktieägare.²¹⁷ Med utgångspunkt i neutralitetsprincipen, frikallas moderbolaget från beskattning för utdelning från dotterbolaget, för att inte organisationsformen ska påverkas av beskattningseffekterna. Regler om detta hittas i 24 kap. 13-22 §§ IL. Ett konsekvent genomförande av dubbelbeskattningsprincipen skulle kunna komma i strid med neutralitetsprincipen.²¹⁸ Problemet uppstår när ett dubbelbeskattat subjekt äger andelar i ett annat dubbelbeskattat objekt. Tillämpas dubbelbeskattningen fullt ut uppstår en kedjebeskattnings, varvid det aktiebolag som av organisatoriska skäl väljer att bedriva verksamhet genom ett dotterbolag skattemässigt missgynnas. I SOU 2001:11 menar utredarna att redan det faktum att utdelningar och kapitalvinster är skattepliktiga leder till en merbeskattning.²¹⁹ Flera lättnader i avseendet föreslås.

Aktier, där utdelningen är skattefri, kallas näringsbetingade aktier, i motsats till aktier där utdelningen beskattas, vilka benämns kapitalplaceringsaktier.²²⁰ Före 1960 förelåg ingen

²¹⁵ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 53.

²¹⁶ Wiman, 2002, s. 27.

²¹⁷ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 345

²¹⁸ Wiman, 2002, s. 26 och 50.

²¹⁹ SOU 2001:11, s. 13-14.

²²⁰ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 345 och 346.

skatt på utdelning från andra bolag. Ett bolag kunde därför, om avkastningen var högre, välja att investera i andra bolag, istället för att återinvestera i det egna bolaget. Detta helt utan någon snedvridning i skatteeffekten. 1960 begränsades skattefrihet för mottagen utdelning genom en provisorisk lagstiftning, som skulle utvärderas efter fem år. Någon utvärdering skedde emellertid inte, utan lagen permanentades i sin helhet.

När ett bolag köper börsnoterade aktier och utdelningen skattefri, kan det sägas att ett bolag som inte vinstutdelar befinner sig i en skattemässigt bättre situation än den aktieköpande allmänheten, som beskattas för sina utdelningar.²²¹ Genom detta kan bolagen komma att tvinga ut allmänheten från aktiemarknaden.

Det bör också påpekas att om alla aktiebolag generellt befrias från beskattning från mottagna utdelningar blir det skattemässigt mer lönsamt att investera i aktier än i till exempel räntebärande obligationer och banksparande.²²² I det fall aktieinnehavet innebär ett alternativ till dylika investeringsalternativ, bör också beskattningen vara densamma. Med andra ord utgöra en skattepliktig intäkt.

I IL delas aktieinnehavet in i lagertillgångar²²³ eller kapitaltillgångar²²⁴. Omfattningen av skattefriheten regleras i huvudsak i 24 kap. 12-22 §§ IL. I 17 § stadgas om frikallande från utdelning på näringsbetingade aktier från,

- svenskt aktiebolag, eller svensk ekonomisk förening, som inte är investmentföretag,
- svensk sparbank, svenskt ömsesidigt försäkringsbolag,
- svensk stiftelse eller svensk ideell förening som är oinskränkt skattskyldig samt
- ett utländskt bolag hemmahörande i EES som motsvarar ovanstående.²²⁵

Med näringsbetingad andel avses, enligt 14 §, i första hand, (1) andelar i icke marknadsnoterade bolaget och i andra hand (2) andelar i marknadsnoterade företag. I båda fallen ska det sammanlagda röstetalet av ägarföretagets samtliga andelar i det ägda företaget motsvara minst 10 procent av röstetalet.²²⁶ Skattefriheten är oberoende av om innehavet är betingat av verksamheten eller ej.²²⁷ Det enda kravet är att de formella förutsättningarna är uppfyllda. I tredje hand (3) avses marknadsnoterade andelar som betingas av den rörelse som bedrivs av ägarföretaget. I det fallet att andelarna avyttras eller upphör att vara näringsbetingade inom ett år från det att andelarna blev näringsbetingade, ska utdelningen ändå beskattas.

²²¹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 346.

²²² Wiman, 2002, s. 50.

²²³ 24 kap. 3 § IL.

²²⁴ 24 kap. 2 § IL.

²²⁵ 24 kap. 13 § IL.

²²⁶ 24 kap. 14 § IL.

²²⁷ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 347 och 348.

I fallet med mindre innehav av marknadsnoterade aktier krävs att innehavet betingas av verksamheten.²²⁸ Formuleringen är i princip oförändrad från tidigare lagstiftning, varför äldre praxis torde vara aktuell. Samband med den egna verksamheten anses exempelvis föreligga, om innehavet är nödvändigt för att trygga tillförseln av råvaror, alternativt utgör ett led i avsättningen av produkter eller tjänster, eller samordningen av verksamheten eller endast en verksamhetsgren.

Tidigare praxis som kan bli aktuell är RÅ 1968 Fi. 2036, där rederiaktiebolaget Transmarin ägde 1 procent av aktierna Svenska Cellulosa Aktiebolaget (SCA). Dessa aktier ansågs inte vara kapitalplaceringsaktier med hänsyn till att innehavet syftade till att befrämja fraktförbindelserna med SCA.

Ledning kan även hämtas från fall som inte handlar om marknadsnoterade aktier.²²⁹ I RÅ 1970 ref. 52 hade Rederiaktiebolaget Svenska Lloyd bildat hotellet Park Avenue Hotel AB, tillsammans med ett antal andra företag. Eftersom syftet var att tillförsäkra rederiets passagerare hotellrum av god standard, ansågs aktieförvärvet betingat av rörelse.

Avdrag medges inte på förluster på näringsbetingade aktier, men väl för förluster på kapitalplaceringsaktier. Viss ledning kan även här hämtas från tidigare praxis för att fastställa vilken typ av aktier som är aktuell, även om förhållandet då var det omvända.²³⁰

I RÅ 1940 Fi. 471 fick Aktiebolaget Sveriges litografiska tryckerier (Esselte), dra av förlust på aktier i ett bolag som tillverkade samma varor. Även RÅ 1958 Fi 474 visar på samma linje. Där ansågs det inte att samband med näringsverksamhet fanns när ett Varuhus Viktor Svensson AB köpte aktier i en tidning i syfte att få ett lokalt annonsorgan.

RÅ80 1:50 uppvisar vissa likheter med fusioner. I det fallet hade ett aktiebolag överlåtit sin näringsverksamhet till ett annat bolag. Som likvid erhöles aktier i det köpande bolaget. Försäljningen ansågs ha sådant samband med näringsverksamheten att försäljningsförlusten var avdragsgill.

Alla typer av företagskonstellationer är inte inbegripna.²³¹ Är ett aktiebolag ägare i ett handelsbolag, som i sin tur äger aktier, blir utdelningen inte skattefri. Detta oavsett om utdelningen hade blivit skattefri om aktiebolaget ägt andelarna direkt. Utdelningsfriheten omfattar dessutom endast tillgångar som är kapitalaktier. Lageraktier omfattas inte av skattefrihet. Exempel på bolag som berörs av detta är bolag som bedriver värdepappersrörelse. Här uppstår således kedjebeskattnings.

Med tanke på att begreppet näringsbetingade aktier utvidgats genom 2003 års lagstiftning har kravet på samband med den egna verksamheten stärkts.²³² Utbetalningar som ges till aktieägare i samband med nedsättning av aktiekapitalet behandlas också som utdelning.²³³

²²⁸ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 344-347.

²²⁹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 347-349.

²³⁰ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 348.

²³¹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 349.

²³² Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 349.

²³³ 42 kap. 17 § IL.

Sådana stiftelser och ideella föreningar som normalt är skyldiga att betala skatt, svenska sparbanker och ömsesidiga försäkringsbolag, kan mottaga utdelningar från näringsbetingade aktier skattefritt.²³⁴ Detta trots att de inte är dubbelbeskattade subjekt. Anledningen till detta är att dessa associationsformer ska kunna välja att bedriva verksamhet i dotterbolag.²³⁵ Utan undantaget skulle en dubbelbeskattningseffekt ändå uppstå för dessa enkelbeskattade subjekt.

4.3.2 Uttagsbeskattning

Svensk beskattningsrätt bygger på att överskottet av varje inkomstslag, det vill säga näringsverksamhet, tjänst och kapital, utgör skatteobjektet.²³⁶ Från intäkterna avdrages kostnaderna.²³⁷ Överskottet utgör grunden för skatteförmågan.²³⁸ Principen om uttagsbeskattning bygger på samma neutralitetshänsyn som utdelning.²³⁹ I detta fall gäller neutralitet mellan en försäljning till konsument och företagets egen konsumtion av varan. När en vara (tjänst) säljs till konsument, sker detta till marknadsvärdet. Konsumeras istället varan (tjänsten) är det viktigt att, för att kunna säkerställa ett reellt resultat, näringsidkaren beskattas för produktens marknadsvärde.²⁴⁰ Historiskt sett behandlar principen sådana fall där den fysiske näringsidkaren konsumerat bolagets tillgångar för att spara in på egna levnadskostnader. Idag används dock regeln även vid andra uttag, till exempel underprisöverlåtelser mellan företag.

Huvudregeln för uttagsbeskattning hittas i 22 kap. 7 § IL och uttrycker att uttag av en tillgång eller tjänst ska behandlas som om den hade avyttrats till marknadsvärdet. Enligt 22 kap. 1 § IL kan uttag endast ske från näringsverksamhet.

Vad som avses med uttag definieras i 22 kap. 2-6 §§ IL. Om överlåtelser inte kan kategoriseras som uttag, ska någon uttagsbeskattning inte komma i fråga. I första hand avses en sådan situation där en enskild näringsidkare använder tillgångar till egen konsumtion eller där tillgångar förs från en näringsverksamhet till en annan.²⁴¹ Det kan även vara fråga om en överföring till eller från en självständig näringsverksamhet i utlandet.²⁴² Även i de fall där en tillgång anses övergå från näringsverksamhet till inkomstslaget kapital, har ett uttag för privat bruk skett.²⁴³ Uttag anses även föreligga om den skattskyldige överlåter en tillgång och detta inte är affärsmässigt motiverat. Det torde

²³⁴ 24 kap. 13 § 1 st. 2-4 pt. IL jfr. 24 kap. 17 § IL.

²³⁵ Wiman, 2002, s. 55.

²³⁶ Rabe, Bojs, 2005, s. 32, samt Eriksson, A. 2004, s.32-33.

²³⁷ 14 kap. 21 § IL.

²³⁸ Eriksson, A. 2004, s.32-33.

²³⁹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 98-99.

²⁴⁰ SKV 302, s. 319-320 och 321-322.

²⁴¹ Wiman, 2002, s. 39

²⁴² 14 kap. 12 § IL.

²⁴³ Wiman, 2002, s. 39 och 40.

inte ha någon betydelse om uttaget avser en hel verksamhetsgren eller endast enstaka tillgångar.

I RÅ 1998 ref. 13 (Fb) hade det svenska moderbolaget Hennes & Mauritz AB, avstått från att påkalla konvertering av ett konvertibelt skuldebrev. Skuldebrevet hade utfärdats av ett utländskt dotterbolag, Hennes & Mauritz Holding BV, och avsåg 25 procent äganderätt i bolaget. Avståendet innebar att ett mellanliggande dotterbolag, Hennes & Mauritz International BV, blev berikat genom att dess andel i Hennes & Mauritz Holding BV ökade. Regeringsrätten ansåg att detta avsåg en sådan värdeöverföring som omfattas av bestämmelserna om uttagsbeskattning.

Ett mer intressant fall för omvända fusioner är, RÅ 2001 ref. 11 (Fb), där ett dotterbolags underlåtenhet att utnyttja en konverteringsrätt inte utgjorde en sådan värdeöverföring som medför uttagsbeskattning. Konverteringsrätten gällde aktier i moderbolaget. I och med detta var dotterbolaget civilrättsligt förhindrat att förvärva aktier i moderbolaget. Bertil Wiman menar att skillnaden i utgång av fallen beror på att ett avstående inte kan anses innebära en värdeöverföring, då moderbolag redan innehade alla aktier i dotterbolaget.²⁴⁴

Det kan enligt 22 kap. 4 § IL hävdas att en underprissättning kan vara affärsmässigt motiverad. Enligt förarbetena har administrativ praxis underlåtit uttagsbeskattning när förutsättningar finns för öppna koncernbidrag. Frågan behandlades inte vidare i samband med omstruktureringslagstiftningen, men troligtvis har denna praxis fog för sig.²⁴⁵

Till uttagsbeskattningen hänförs även när en näringsverksamhet upphör. Förhållandet tas upp i 22 kap. 5 § IL, som införlivades i samband med implementeringen av Fusionsdirektivet. Detta kan handla om att ett aktiebolag likvideras, eller att ett utländskt skattesubjekt upphör med sin verksamhet vid ett fast driftställe i Sverige.²⁴⁶ Det syftar även på ett sådant fall där en fysisk näringsidkare, som bedrivit näring i Sverige, flyttar utomlands och upphör att vara bosatt här. Det kan även handla om en situation där en i Sverige bosatt person upphör att bedriva verksamhet i en stat med vilken Sverige inte har något skatteavtal, alternativt går från ett kreditavtal till ett exemptavtal. Enligt 22 kap. 5 § 4 pt. IL ska även det fall där skatteplikten upphör som en följd av skatteavtal, uttagsbeskattas. Detta avser till exempel situationer där ledningen för aktiebolaget flyttar ut. Det syftar även på en situation där en verksamhet flyttar från Sverige till ett land, med vilket Sverige har ett exemptavtal och där knyts som ett fast driftställe. Källstaten har då beskattningsrätt för rörelseinkomsten. Numera är det ovanligt att Sverige ingår exemptavtal med hänseende på rörelseinkomsten.²⁴⁷

Enligt 22 kap. 7 § IL blir effekten av uttagsbeskattning att den uttagna tillgången behandlas som hade den avyttrats mot en ersättning som motsvarar marknadsvärdet. Således ska marknadsvärdet av det uttagna upptas som intäkt. Det anses följa av bestämmelsens konstruktion och syfte att det vederlag den skattskyldige erhållit ska dras av vid överlåtelsen.²⁴⁸

²⁴⁴ Wiman, 2002, s. 41.

²⁴⁵ Wiman, 2002, s. 42.

²⁴⁶ Wiman, 2002, s. 42 och 43.

²⁴⁷ Wiman, 2002, s. 42 och 43.

²⁴⁸ Wiman, 2002, s. 43.

Definitionen av marknadsvärdet följer av 61 kap. 2 § 2 st. II. Med marknadsvärde avses den ersättning som överlåtaren skulle ha fått om tillgången bjudits ut på marknaden under de villkor som, med tanke på den skattskyldiges affärsmässiga situation, anses som naturliga.²⁴⁹ Genom att som utgångspunkt använda den skattskyldiges affärsmässiga situation, accepteras i vissa fall priser som inte motsvarar det pris som fås på den öppna marknaden.

Uppfyller fusionen de regler för fusioner som uppställs i 37 kap. II skall, enligt 23 kap. 2 § 1 pt. II, ingen uttagsbeskattning ske. Vi har tidigare konstaterat att den omvända fusionen är en fusion enligt 37 kap. II (se kap. 3.5).

4.3.2.1 Förhandsbesked om uttagsbeskattning vid omvänd fusion

I Skatterättsnämndens förhandsavgörande den 30 december 2003 prövades om det övertagande bolaget kunde kapitalvinstbeskattas när det delade ut de egna aktierna till det överlåtande bolagets aktieägare.²⁵⁰ Nämnden menade att kontinuitet uppställd i 37 kap. 18 § II skulle råda mellan det övertagande och överlåtande bolaget. Enligt nämnden var andelarna näringsbetingade enligt 24 kap. 13 § II och således skulle själva avyttrandet av dessa inte vinstbeskattas.²⁵¹ Det finns dock ett undantag som gäller avyttringen av näringsbetingade andelar i ett skalbolag i 25 a kap. 9 § II, vilket leder till beskattning. Beskattning kunde också bli aktuellt om aktieöverföringen kunde tolkas som ett beskattningsbart uttag.²⁵² Nämnden ställde sig dock tveksam till båda alternativens tillämplighet men ansåg till sist att oavsett om det skulle anses vara möjligt att tillämpa dessa två borde det ej göras med tanke på omständigheterna.

4.3.3 Kupongskatt

Om aktieägarna befinner sig utomlands är det svårt att säkerställa en effektiv inhämtning av inkomstskatten.²⁵³ För dessa situationer har utländska delägare i svenska aktiebolag belagts med en definitiv källskatt, benämnd kupongskatt. Tanken med kupongskatten är att den ska träffa de som annars inte blir skattskyldiga för utdelningen i Sverige. Kupongskatten hittas i Kupongskattelagen (1970:624), hädanefter KupL. Kupongskatten innefattar, förutom utdelningar, även likvidation, nedsättning av aktiekapitalet, överkursfonden eller reservfonden samt vissa fusionsvederlag. Av denna anledning beskattas inte fasta driftställen, då de ändå beskattas i Sverige, 4 § KupL.

KupL uppvisar vissa speciella särdrag. Till exempel utgår den alltid med en fast skattesats, 30 procent, alldeles oavsett om mottagaren är en fysisk eller juridisk person, eller om innehavet är en kapitalplacering, 5 § KupL. Enligt 21 § KupL samt RÅ 1952 ref. 39 utgår kupongskatt även på utdelningar som inte består av kontanter, då till tillgångens marknadsvärde.

²⁴⁹ Wiman, 2002, s. 44

²⁵⁰ SRN förhandsbesked 031230.

²⁵¹ 25 a kap. 5 § II

²⁵² 22 kap. 2 § II

²⁵³ Wiman, 2002, s. 46-47

Kupongskatten skrivs ned i flera situationer. Enligt OECD:s modellavtal anges den normala kupongskatten till 15 procent.²⁵⁴ Är aktierna ägda till minst 25 procent av ett bolag, sätts skattesatsen ned till 5 procent. Inom den Europeiska Unionen är skatteavtalen idag dock ofta överspelade i denna fråga. För det första har Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (hädanefter Moder/dotterbolagsdirektivet), föranlett en sänkning av kupongskatten till noll, 4 § 5 st. KupL. Kravet som ställs är att 25 procent av andelskapitalet i det utdelande bolaget innehas av en juridisk person i ett annat medlemsland. Den juridiska personen ska uppfylla de krav som uppställs i direktivets artikel 2.²⁵⁵

Den svenska kupongskatten har ifrågasatts av EG-domstolen den 19 januari 2006. I Bouanich-fallet²⁵⁶, löd frågan huruvida den svenska kupongskatten stred främst mot bestämmelserna om fria kapitalrörelser i artiklarna 56 och 58 EG. En privatperson som är bosatt i Sverige och får andelar inlösta, anses ha avyttrat dessa. Vid beräkning av kapitalvinst medges avdrag för anskaffningskostnaden. När däremot en privatperson bosatt utomlands får en utbetalning i samband med inlösen av andelar utgår kupongskatt på hela beloppet, utan avdrag för anskaffningskostnaden. EG-domstolen fann att de svenska reglerna innebar att svenska aktieägare erhåller förfördelar gentemot aktieägare bosatta i utlandet. Även det svenska skatteavtalet mellan Sverige och Frankrike togs in i bedömningen, då detta utgör en del av intern rätt. Kupongskattelagen ändrades redan före EG-domstolens dom. Rätt till återbetalning av innehållen kupongskatt föreligger numera på den del av skatten som belöper på anskaffningskostnaden.²⁵⁷ Ändringen gäller retroaktivt fr.o.m. den 1 januari 2005.

4.4 Omstruktureringar

Omstruktureringar är en allmän beteckning för vissa ombildningar och omorganisationer av företag och företagsgrupper.²⁵⁸ En allmän utgångspunkt är att det finns ett kontinuerligt behov av omstruktureringar och att dessa inte bör försvåras. De vanligaste typerna av omstruktureringar är underprisöverlåtelser, fusioner, utdelning av dotterbolagsaktier (*Lex ASEA*) och andelsbyten.

4.5 Kontinuitetsprincipen.

4.5.1 Kontinuitetens grunder

Som den civilrättsliga utredningen i (kap. 3.4.2) fastställer, innebär en fusion att ett bolag överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat bolag. I grunden är detta en beskattningsutlösande transaktion, enligt 22 kap. 11 om uttagsbeskattning (kap. 4.3.2). Om

²⁵⁴ Artikel 10.2 i OECD Model Convention.

²⁵⁵ Wiman, 2002, s. 48.

²⁵⁶ C-265/04.

²⁵⁷ Forsberg och von Uthman, SvSkT 2006, s. 192 och 193.

²⁵⁸ Pahlsson, 2003, s. 114.

fusionen är en kvalificerad fusion, erbjuds i 37 kap. 17 § IL (baserad på Fusionsdirektivets artikel 4) ett uppskov av beskattningen av de övervärden som uppkommit i det överlåtande bolaget. Dessa ska istället tas upp hos det övertagande bolaget och därmed uppstår en skattefrihet.²⁵⁹ Den ska gälla vid den löpande beskattningen tills den överförda egendomen avyttras. Det handlar alltså inte om en permanent skattefrihet, utan bara om ett uppskov. Inte bara överförd egendom får uppskov, även de obeskattade reserverna och avsättningar hos det överlåtande bolaget får övertas utan att beskattning utlöses. Detta enligt 30 kap. 14 § 3st. samt 37 kap. 20 § IL grundade på Fusionsdirektivets artikel 5. När det gäller underskott och förluster som hänför sig till tidigare år finns särskilda bestämmelser om överföringen. När skatteuppskov ges, brukar det sägas att det uppstår en kontinuitet i beskattningen och en identitet mellan det överlåtande bolaget och det övertagande.²⁶⁰

Genom kontinuitetsprincipens tillämpning säkerställs att det övertagande bolaget kommer att beskattas för de obeskattade övervärden som byggts upp i det överlåtande bolaget.²⁶¹ Några eventuellt hindrande omedelbara skattekonsekvenser uppkommer alltså inte. Det kan ses som en utveckling av neutralitetsprincipen, eftersom det ur ett skattehänseende blir neutralt om bolaget vill ha kvar rörelsen som dotterbolag eller driva den själv.

Det finns i huvudsak två olika alternativ för att bygga upp kontinuitetsprincipen vid fusioner.²⁶² Det första alternativet är att en överlåtelse sker (1). Priset för överlåtelsen ska då anses vara det skattemässiga värdet, som blir anskaffningsvärdet för det övertagande bolaget, och därmed uppstår kontinuitet. Skattemässigt ska det överlåtande bolaget beskattas för det året. Utgående poster är grundade på förhållandet just innan fusionen.²⁶³ Dessa blir sedan ingående poster hos det övertagande bolaget. Det övertagande bolaget träder därefter in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation vad gäller till exempel anskaffningsvärde, anskaffningstidpunkter och genomförda värdeminskningssavdrag. Totalt medför därför själva fusionen ingen beskattning.

Det andra alternativet är att fusionen skattemässigt betraktas som en ”icke-händelse” (2).²⁶⁴ Detta innebär att de båda bolagen betraktas som en enhet och att ingen överlåtelse skett. Det övertagande bolaget ska anses ha bedrivit det överlåtande bolagets verksamhet från ingången av den senares beskattningsår då fusionen genomförs. Lagar som reglerar bokföring och redovisning ger inte någon vägledning för hur detta ska lösas. Det finns inte heller några rekommendationer eller anvisningar från Bokföringsnämnden finns. I propositionen Omstruktureringar och beskattningar togs problematiken kring detta upp. Enligt 23 kap. 26 § ABL (14 kap. 20 § Gamla ABL) ska, som tidigare nämnts, alla tillgångar och skulder (med undantag för skadeståndsanspråk mot styrelseledamöterna med flera) i det överlåtande bolaget tas över av det övertagande bolaget. Sedan ska det överlåtande bolaget upplösas. Lagstiftaren frågade sig om detta kan innebära att det inte finns några utgående balansposter att redovisa (se 3 kap. 1 § ÅRL).²⁶⁵ En annan möjlighet kan vara att

²⁵⁹ Persson Österman, 1997, s. 72.

²⁶⁰ Persson Österman, 1997, s. 72.

²⁶¹ Persson Österman, 1997, s. 20 och 21.

²⁶² Persson Österman, 1997, s. 421-426, samt Sandström, SvSkT 1965, s. 76.

²⁶³ Prop. 1998/99:15 s. 216.

²⁶⁴ Prop. 1998/99:15 s. 216.

²⁶⁵ Prop. 1998/99:15 s. 217.

balansräkningen ska innehålla förhållandena omedelbart innan fusionens genomförande. Lagstiftaren drar den slutsatsen att skattereglerna måste baseras på en grund som inte är beroende av hur redovisningen görs, eftersom det ”inte finns någon fast grund att stå på vad gäller redovisningen”.²⁶⁶ Detta skulle leda till att synsättet som anser att en överlåtelse skett (1) är opassande. Däremot skulle synsättet att ingen förändring skett (2) kunna leda till en oönskad vinstutjämning som inte skulle kunna ha uppstått med koncernbidrag.

När lagstiftaren ställde synsätten mot varandra, fann den att ”icke-händelsen” (2) var enklare och redan mer tillämpad i praktiken.²⁶⁷ I Sverige är det därför det alternativet som används och i 37 kap. 17 § IL står det att det överlåtande bolaget inte ska beskattas för inkomst det år som fusionen avslutas. Istället ska det övertagande bolaget enligt den efterföljande paragrafen inträda i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Det övertagande bolaget anses alltså ha bedrivit det överlåtande bolagets verksamhet från ingången av den senares sista beskattningsår och får alltså retroaktivt ta över skattskyldigheten av densamma. Enligt praxis är dock det överlåtande bolaget fortfarande skattskyldigt för beskattningsåret innan fusionens genomförande och om en process från detta eller tidigare år uppstår ska det övertagande bolaget bli part.²⁶⁸

Innebörden av kontinuiteten brukar i skattemässiga avseenden delas in i två delar, kontinuitet vad gäller karaktär och värdekontinuitet.²⁶⁹ Den första delen innebär att den skattemässiga karaktären ska vara densamma hos det övertagande bolaget, som hos det överlåtande bolaget.²⁷⁰ Som exempel ska fastigheter hos ett fastighetsförvaltande bolag räknas som kapitaltillgångar. Dessa ska fortsätta att vara kapitaltillgångar även om det i fusionen övertagande bolaget är ett byggnadsrörelsedrivande bolag. Den andra delen gäller till exempel när anskaffningstidpunkten för inventarier och innehavstiden för näringsbetingade andelar, som ursprungligen fanns hos det överlåtande bolaget, ska beräknas. Det överlåtande bolagets anskaffningstidpunkter ska då användas. Vi kommer att förklara dessa två delar i det följande underkapitlet.

4.5.1.1 Karaktärskontinuitet

Det mest diskuterade exemplet på karaktärskontinuitet, förutom det som nämnts i det föregående kapitlet, är beskattningen av delägarätter. Som exempel kan ges ett fall från Regeringsrätten där ett investmentbolag ska fusionera med ett helägt dotterbolag som inte är ett investmentbolag.²⁷¹ Ett investmentbolag beskattas inte för sina vinster och förluster vid försäljning av delägarätter utan på ett årligen beräknat schablonmässigt värde.²⁷² Dotterbolaget beskattades konventionellt (på realiserade vinster) för sina delägarätter. Regeringsrätten kom fram till att kontinuitetsprincipens allmänna bestämmelse, att det övertagande bolaget ska träda in i det överlåtande bolagets skattemässiga ställning, även

²⁶⁶ Prop. 1998/99:15 s. 217.

²⁶⁷ Prop. 1998/99:15 s. 217.

²⁶⁸ RÅ 2002 ref. 82.

²⁶⁹ Persson Österman, 1997, s. 93.

²⁷⁰ Prop. 1998/99:15 s. 216 och 218 samt prop. 2002/03:96 s. 147.

²⁷¹ RÅ 2000 ref. 18.

²⁷² 39 kap. 14 § IL.

skulle tillämpas på beskattningsmetoden.²⁷³ Därmed blev de överförda delägarrätterna även efter fusionen beskattade konventionellt. Att den svenska lagstiftningen är en implementering av Fusionsdirektivet fanns med i Regeringsrättens motiv, men det gavs ingen analys om direktivet var tillämpligt på den aktuella frågan. Istället utgick domstolen från de svenska lagbestämmelsernas lydelse och motiv. Sedan konstaterades bara att Fusionsdirektivets bestämmelser inte gav någon anledning till en annan bedömning.²⁷⁴ Kristina Ståhl tolkar detta som att Regeringsrätten anser att det inte ställs något direkt krav från Fusionsdirektivet på att kontinuiteten ska omfatta beskattningsmetoden, men att den heller inte exkluderar den.²⁷⁵ Lennart Pahlsson indikerar i sin analys av rättsfallet att han uppfattar att Fusionsdirektivets kontinuitetsregel även innefattar beskattningsmetoden.²⁷⁶ Om de svenska reglerna skulle tolkas EG-konformt, hade dessa varit skäl nog för att regelkonflikten skulle avgöras på det sätt som skedde.

Kristina Ståhl hävdar att då ett investmentbolag fusioneras in i ett ickeinvestmentbolag ska inte kontinuiteten bestå.²⁷⁷ Att delägarrätterna fortsätter att bli beskattade förmånligt, utan att kraven för det är uppfyllda, är incitament för att bryta kontinuiteten. Istället bör de avskattas enligt 39 kap. 16-17 §§ IL och sedan beskattas konventionellt.²⁷⁸ Det skulle inte strida mot skattefrihetsbestämmelserna i artikel 4.1 Fusionsdirektivet, som de svenska reglerna är baserade på, eftersom beskattning inte utlöses av fusionen i sig, utan av att bolaget inte uppfyller kraven. Detta är enligt Kristina Ståhl en utveckling på regeln i artikel 4.1 som säger att medlemsstaterna själva får avgöra tidpunkten för beskattningen, så länge det beror på en omständighet som hade lett till beskattning även utan fusionen.²⁷⁹ Resonemanget leder till att om två investmentbolag fusioneras, ska ingen avskattning ske. Kristina Ståhl anser att kontinuitetsprincipen inte alltid hindrar ett karaktärsbyte.²⁸⁰ Som grund för detta visar hon på ett rättsfall där en omsättningstillgång blev en anläggningstillgång eftersom det berörda bolaget bytte egendomens syfte från att säljas till att hyras ut.²⁸¹ Så länge ett karaktärsbyte kunde, eller borde ha skett, hos det överlåtande bolaget, kan det ske hos det övertagande bolaget.²⁸² Ett sådant karaktärsbyte leder dock inte till att en direkt beskattning sker av tillgångens övervärde.

Synsättet att ett karaktärsbyte skall göras vid fusionen, om det också hade gjorts i det överlåtande bolaget om fusionen inte genomförts, stämmer dock inte riktigt med rättsfallet om investmentbolaget (RÅ 2000 ref. 18). För om dotterbolaget hade gått över och blivit ett

²⁷³ RÅ 2000 ref. 18.

²⁷⁴ RÅ 2000 ref. 18.

²⁷⁵ Ståhl, 2005, s. 259.

²⁷⁶ Pahlsson, SN 2001, s. 320.

²⁷⁷ Ståhl, 2005, s. 260.

²⁷⁸ Prop. 1998/99:15 s. 287 och 297-299.

²⁷⁹ Ståhl, 2005, s. 260.

²⁸⁰ Ståhl, 2005, s. 258.

²⁸¹ RÅ 1974 A 894

²⁸² Knutsson och Johansson, SvSkT 1999, s. 13.

investmentbolag utan att fusioneras hade delägarrätterna blivit beskattade därefter.²⁸³ Vi anser att faktumet kan ha att göra med att Regeringsrätten inte vill dela ut en lindrigare skattesituation utan starka motiv. Således kan det då ses som en fastlåsning av karaktären genom kontinuitetsprincipen.

4.5.1.2 Värdekontinuitet

Värdekontinuitet innebär att det omkostnadsbelopp och den anskaffningstid som det överlåtande bolaget hade innan fusionen, ska gälla även hos det övertagande bolaget.²⁸⁴ Alla värden och avräkningar som är baserade på dessa hos det överlåtande bolaget ska fortlöpa hos det övertagande som om fusionen inte hade genomförts. Tidigare gjorda avskrivningar och avskrivningsplaner måste hanteras på samma sätt i det övertagande bolaget som hos det överlåtande bolaget.²⁸⁵ Om överlåtande bolag hade möjlighet att utnyttja andra skatterättsliga positioner, till exempel att få beräkna anskaffningsvärdet på ett alternativt sätt, övergår den möjligheten också till det övertagande bolaget.²⁸⁶ Dessa fördelar ska alltså anses som knutna till tillgången och inte till viss ägare.

4.5.2 Värdeförändringar på tillgångar

Vid fusion ska strikt värdekontinuitet råda.²⁸⁷ Det kan dock finnas situationer då det kan vara försvarbart att antingen skriva upp eller skriva ner värdet på en tillgång i fusionen.

4.5.2.1 Övervärdering

En av förutsättningarna för att få dra av värdeminskningen av inventarier är att det följer den avskrivning som görs i räkenskaperna.²⁸⁸ Om det övertagande bolaget tar upp de övertagna inventarierna till ett högre värde än vad de hade i det överlåtande bolaget kan det övertagande bolaget förlora rätten till räkenskapsmässiga avskrivningar. Eftersom detta inte är en önskvärd situation finns ett undantag. Om det övertagande bolaget vill ta upp det högre värdet i sin bokföring, måste det ta upp skillnaden mellan det lägre värdet hos överlåtARBOLAGET och sitt eget högre värde som intäkt.²⁸⁹ Denna intäkt ska tas upp med lika stora delar det år fusionen genomförs och de två nästföljande beskattningsåren.

Överavskrivningarna får högst uppgå till 30 procent av avskrivningsunderlaget på ett år.²⁹⁰ Om bolagen som fusioneras inte använder sig av samma räkenskapsår blir det en förlängning för den övertagna verksamheten.²⁹¹ Därmed kommer de högsta tillåtna

²⁸³ RÅ 2001 ref. 49.

²⁸⁴ Persson Österman, 1997, s. 71.

²⁸⁵ Ståhl, 2005, s. 258.

²⁸⁶ Persson Österman, 1997, s. 71.

²⁸⁷ Persson Österman, 1997, s. 369.

²⁸⁸ 18 kap. 14 § IL.

²⁸⁹ 37 kap. 20 § IL.

²⁹⁰ 18 kap. 13 § IL.

²⁹¹ Prop. 1998/99:15 s. 224.

avskrivningarna vara högre för det övertagande bolaget än de hade varit hos det överlåtande om fusionen inte genomförts.

4.5.2 Uppskjuten fiktiv skatteskuld

Om anläggningstillgångar värderas högre i förvärvsanalysen än i dotterbolagets balansräkning måste koncernen redovisa en uppskjuten skatteskuld.²⁹² Två metoder för uträkning av denna erbjuds. Nettometoden samt bruttometoden. Nettometoden innebär en avskrivning av skatteskulden i alla led.

Enligt RR 1:00 ska uppskjuten fiktiv skatteskuld redovisas enligt RR 9, Inkomstskatter.²⁹³ Gösta Kedner och Sven-Åke Svenberg diskuterar problemet genom följande exempel på bruttometoden;

De utgår en skattesats på 30 procent.²⁹⁴ Ett dotterbolag har byggnader som värderats till ett koncernmässigt värde om 600. Antag att det skattemässigt värdet, dvs. det värde som upptagits i dotterbolagets balansräkning är 400. Skillnaden är således $600-400=200$. Dotterbolaget får göra fullständigt skattemässigt avdragsgilla avskrivningar, då anskaffningsvärdet motsvarar det skattemässiga värdet. Effekten på nettoresultat blir då $400-400 \times 30\%=400-120=280$. Koncernen kommer däremot att göra avskrivningar på 600 och inte 400. $200 (600-400)$ får då inte dras av i verkligheten. $200 \times 30\%=60$ får då inte dras av som skatt. Dessa 60 sätts upp som skatteskuld. Koncernen skriver av denna i takt med att fastigheterna skrivs av. $200-60=140$ är vad koncernen ekonomiskt skriver av.

4.5.3 Begränsningar i beskattningsårets längd

Något som kan vara motstridigt i jämförelse med Fusionsdirektivet och som bryter kontinuiteten är de svenska reglerna om beskattningsårets längd. Beskattningsåret för den överlåtna verksamheten blir från ingången av det överlåtande bolagets beskattningsår då fusionen genomförs till utgången av beskattningsåret för det övertagande bolaget.²⁹⁵ Detta beskattningsår får inte överstiga 18 månader enligt 37 kap. 14 § IL. Om de överlåtande bolagen tillämpar olika räkenskapsår måste alltså tidpunkten för fusionen planeras för att inga oönskade skatteeffekter ska uppstå. Anledningen till att regeln om 18 månader finns är för att det inte ska skapa möjligheter att få oönskade skattekrediter.²⁹⁶ Förenligheten med EG-rätten kan ifrågasättas eftersom en motsvarande regel inte finns i Fusionsdirektivet. Det innebär att ett överlåtande bolag med räkenskapsår som följer kalenderår och ett övertagande bolag som har räkenskapsår med tiden den 1 september – den 31 augusti inte kan fusioneras mellan 1 september och 31 december utan att bli av med de förmånliga beskattningsreglerna.²⁹⁷ Eftersom fusionen uppfyller alla kraven i Fusionsdirektivet kan den svenska skatteregeln vara i konflikt med skattefrihetsregeln i Fusionsdirektivets artikel 4.1. Direktivet ger dock ingen precis reglering av hur kontinuiteten ska införas hos

²⁹² Eriksson, 2002, s. 106, samt RR 01:91.

²⁹³ RR 1:00, 50 pt.

²⁹⁴ Kedner och Svenberg, 2000, s. 63.

²⁹⁵ 37 kap. 19 § IL.

²⁹⁶ Prop. 1998/99:15 s. 222.

²⁹⁷ Prop. 1998/99:15 s. 222.

medlemsstaterna. Det gör att en tolkning är att begränsningen av beskattningsåret är ett led i implementeringen. Kristina Ståhl hävdar att detta är en godtagbar tolkning med tanke på det svenska sättet att slå samman det överlåtande bolagets räkenskapsår med det övertagandes.²⁹⁸ En möjlighet som skulle ha gjort de svenska reglerna tveklöst EG-konforma var ett förslag som fanns i utredningen om dispens från 18 månaders begränsningen.²⁹⁹ Detta togs bort på lagrådets inrådan, med motiveringen att bokföringslagen inte tillät ett räkenskapsår över 18 mån. Detta skulle leda till, att om dispens gavs var de fusionerade bolagen tvungna att upprätta ett mellanliggande bokslut som skulle ligga till grund för beskattningen. Lagrådet framhöll att det skulle vara tveksamt till om ett sådant bokslut skulle kunna tillräknas skattemässig grund. Detta anser Kristina Ståhl ytterligare visa på att 18-månadersregeln bara är en teknisk lösning av implementeringen av kontinuitetsprincipen.³⁰⁰ Lagrådet framhöll också att det bör vara förhållandevis lätt för de fusionerande bolagen att bestämma en tid för fusionen så att den passar även skattemässigt.³⁰¹ I doktrinen sägs också att det övertagande bolaget kan använda ett brutet räkenskapsår för att lösa problemet.³⁰²

Vi anser tidsbegränsningen i redovisningsåret egentligen är ett mindre problem. En fusion tar i regel fem månader. De fusionerande bolagen kan därför välja själva när de ska fusionera så att det passar in tidsmässigt för räkenskapsåren. Samtidigt kan en fusion mellan två bolag som använder olika räkenskapsår resultera i att räkenskapsåret bli max 21 månader för den övertagna rörelsen. Det är enbart tre månader mer än vad den gällande tidsgränsen ligger på. Vi anser att det rör sig om så pass små begränsningar som är förhållandevis lätta för bolagen att rätta sig efter. Eftersom det heller inte är tillåtligt rent civilrättsligt att ha ett räkenskapsår som överstiger 18 månader är det svårt att godkänna det skatterättsligt. 18-månadersregeln kan därför knappast ses som ett hinder i kontinuiteten eller strida mot Fusionsdirektivet.

4.5.4 Underskottsspärrar

I svensk beskattning får ett tidigare års underskott i en näringsverksamhet dras av mot senare års vinster.³⁰³ För att hindra handeln med förlustbolag som medel för undvikande av beskattning finns begränsningar vid ägarövergångar.³⁰⁴ I propositionen till den nya regleringen av fusionsbeskattningen ansågs att dessa bör gälla även vid kvalificerade fusioner.³⁰⁵ Därför hänvisar 37 kap. 21 § IL till 40 kap. 15-17 §§ IL. Bertil Wiman anser att

²⁹⁸ Ståhl, 2005, s. 262.

²⁹⁹ SOU 1998:1, s. 228.

³⁰⁰ Ståhl, 2005, s. 262.

³⁰¹ Prop. 1998/99:15 s. 404.

³⁰² Andersson, Saldén Enérus och Tivéus, 2004, s. 972.

³⁰³ 40 kap. 2 § IL.

³⁰⁴ 40 kap. 9-19 §§ IL.

³⁰⁵ Prop. 1998/99:15, s. 226.

reglerna är komplicerade eftersom lagstiftaren både vill möjliggöra avdrag och samtidigt undvika möjligheten att undergå spärrarna i 40 kap. IL.³⁰⁶

De två spärrarna är en beloppsspärr och en fusionsspärr. I de följande kapitlen följande kommer dessa att utredas. Dessutom introduceras koncernbidragsspärren kort.

4.5.4.1 Beloppsspärren

40 kap. 15 § IL statuerar att det underskott som får tas över inte får vara mer än 200 procent av utgifterna för att förvärva det bestämmande inflytandet i underskottsbolaget. I fusionsfallet ska utgifterna anses vara summan av fusionsvederlaget samt de utgifter som det övertagande bolaget kan ha haft för förvärv av de resterande andelarna i det överlåtande bolaget. Den del av underskottet som överstiger 200 procent av anskaffningsvärdet går förlorat för all framtid när det gäller vanliga ägarförändringar. I fusionsfallet träder dock fusionsspärren in, som förklaras i nästa kapitel.

Beloppsspärren fungerar mot bolag med en stor andel underskott i förhållande till dess övriga substans, så kallade underskottsbolag eller skalbolag.³⁰⁷ Om huvudmotivet är att få tillgång till ett underskottsavdrag så brukar det visa sig i ett lågt fusionsvederlag med en låg substans i det köpta bolaget.

Precis som i tillämpningen av den vanliga beloppsspärren i 40 kap. IL, görs ett undantag för bolag i koncerner. I 37 kap. 22 § står att spärren inte ska gälla om det övertagande bolaget hade bestämmande inflytande över det överlåtande bolaget. Detta innebär att bolag som innan fusionen kunnat ge varandra koncernbidrag är undantagna från beloppsspärren.

4.5.4.2 Fusionsspärren och koncernbidragsspärren

Bolagen i en koncern kan utan vederlag föra medel mellan sig. I ABL finns inga uttryckliga regler om koncernbidrag. Koncernbidrag räknas dock som värdeöverföringar som är vederlagsfria och faller under 17 kap. ABL. Bidragen får ej strida mot reglerna om värdeöverföring i 17 kap. 3 § ABL. Överför ett dotterbolag mer än vad som är tillåtet, kan moderbolaget bli återbetalningsskyldigt.³⁰⁸

Ett bidrag från dotterbolag till moderbolag faller inte under reglerna för värdeöverföring. 17 kap. 3 § ABL anses gälla likväl. Om det finns affärsmässiga skäl kan bolagen ge bidrag som är större än dess disponibla medel, till exempel för att rädda ett dotterbolag ur konkurs.³⁰⁹

Fusionsspärren sätter den del av de gamla underskotten som överstiger 200 procent av anskaffningsvärdet i karantän.³¹⁰ Denna karantän varar till det sjätte beskattningsåret efter det att fusionen genomfördes. Den gäller även i de fall där det är det övertagande bolaget som har ett underskott.³¹¹ Detta för att förhindra att underskott i olika

³⁰⁶ Wiman, 2002, s. 195.

³⁰⁷ Wiman, 2002, s. 112 och 113.

³⁰⁸ Smiciklas, 2006, s. 139.

³⁰⁹ Smiciklas, 2006, s. 140.

³¹⁰ 37 kap. 24 § IL.

³¹¹ 37 kap. 24 § 1st. 1 pt. IL.

koncerngemenskaper ska kunna kvittas mot varandra.³¹² Bolag som kunde ge koncernbidrag till varandra före fusionen är undantagna från denna spärr.³¹³ Om däremot koncernbidragsspärren i 40 kap. 18 § IL var tillämplig på något av bolagen gäller inte undantaget. Avdraget får då göras först när koncernbidragsspärren hade lyfts.

Koncernbidragsspärren hindrar bolag att dra av underskott som uppkommit från år innan ägarförändringen med mer än årets vinst.³¹⁴ Detta gör att mottagna koncernbidrag inte får räknas med när årets överskott minskas med tidigare års underskott. För att tydliggöra detta ger vi ett exempel. Ett bolag har ett sammanlagt underskott från tidigare år på 100. Efter ägarbytet gör bolaget en vinst på 40. Samtidigt ger det nya moderbolaget ett koncernbidrag 60. Bara vinsten (40), inte koncernbidraget (60), får kvittas mot de tidigare underskotten. Koncernbidragsspärren gäller fram till femte beskattningsåret efter det att spärren inträdde.³¹⁵

Fusionsspärren är alltså en tillägsregel till beloppsspärren som gör den mer fördelaktig. Vid en fusion av bolag i en tidigare koncernstruktur blir underskottet tillgängligt direkt. Dock får inte koncernen vara helt ny för då kan koncernbidragsregelns tidsbegränsning slå till.

4.5.5 Gränsöverskridande fusioner inom EU

För det land där det överlåtande bolaget har sin hemvist, är inte kontinuiteten av stort värde, om det övertagande bolaget är helt undantaget från beskattning av inkomst där.³¹⁶ Därför föreskrivs Fusionsdirektivet att de överförda obeskattade värdena måste knytas till ett fast driftställe i överlåtande bolagets land.³¹⁷ Därmed blir det övertagande bolaget begränsat skattskyldigt i det landet för de värden som byggts upp där.³¹⁸ Det har dock inte kommit några mer utförliga förslag på hur det ska genomföras, mer än att ett nära samarbete mellan medlemsstaternas skattemyndigheter är ett krav.

Huvuddragen för skattemässig kontinuitet vid gränsöverskridande fusioner är att det kvarstår en skattskyldighet i den överlåtande staten för den verksamhet som bedrivs där.³¹⁹ Skattskyldigheten får inte flyttas över till en annan stat på grund av ett dubbelbeskattningsavtal.

³¹² Wiman, 2002, s. 196.

³¹³ 37 kap. 25 § IL.

³¹⁴ 40 kap. 18 § IL.

³¹⁵ 40 kap. 18 § 3 st. IL.

³¹⁶ Ståhl, 2005, s. 233-235.

³¹⁷ Artikel 4 i Fusionsdirektivet.

³¹⁸ Ståhl, 2005, s. 234.

³¹⁹ Prop. 1998/99:15 s. 221.

4.6 Moms vid fusionen

4.6.1 Mervärdesskatten i Sverige

Mervärdesskatten anses vara både produktions- och konsumtionsneutral.³²⁰ Mervärdesskatten bygger på att den skattskyldige snabbt och fullständigt kan lyfta av sin ingående skatt. Om den skattskyldige inte snabbt och enkelt kan lyfta av skatten riskerar den att förorsaka ränteffekter och likviditetssvårigheter hos de skattskyldiga. Dessa tankar finns även bakom den neutralitetsprincip som senare utvecklats av EG-domstolen.

Den 1 juli 1994 infördes den nu gällande mervärdesskattelagen, och var ett stort anpassningsprojekt inför inträdet i Europeiska Unionen.³²¹ Redan vid ingången av 1995 gjordes ytterligare en anpassning. Mervärdesskatten regleras i Mervärdesskattelagen (1994:200), ML, som är uppdelad i två avdelningar om 22 kapitel.³²² ML kompletteras av Mervärdesskatteförordning (1994:223), MVSF.³²³ Förfarandet kring bl.a. bestämmande, debitering, redovisning och betalning av moms regleras i huvudsak i Skattebetalningslag (1997:483), SBEtL.³²⁴

Enligt EG-domstolens praxis kan den mervärdesskatterättsliga övergången av rätten att förfoga över en egendom såsom ägare, inte anknytas till en överföring av äganderätt enligt nationell civilrätt.³²⁵ Att konstatera att den svenska civilrätten kräver en övergång mellan två rättssubjekt, och sedan konstatera att förarbetena till ML säger att den lagen ska anknyta till civilrätten, är därmed inte tillräckligt.³²⁶ Härtill ska påpekas att flera skattskyldiga personer kan knyta sig samman till mervärdesskattegrupper, som sinsemellan inte är skattskyldiga, då dessa grupper behandlas som en enda skattskyldig.

Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG Rådets 6:e direktiv av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter - Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (hädanefter Sjätte mervärdesskattedirektivet), ställer tre krav på ett subjekt för att det ska anses vara skattskyldigt, dessa är (1) person, (2) självständighet, och (3) ekonomisk verksamhet.³²⁷ Det första rekviritet är av störst betydelse. Endast rättsligt oberoende personer kan vara skattesubjekt. Dessa personer ska dessutom vara kapabla att självständigt driva ekonomisk verksamhet. Dessa rättsligt oberoende personer som dessutom kan vara skattskyldiga torde vara rättssubjekt eller rättssubjektliknande.

³²⁰ Alhager E., 2001, s. 131-136.

³²¹ Thunberg, s. 20-21.

³²² SFS 1994:200.

³²³ SFS 1994:223.

³²⁴ 1 kap. 1 § 5 pt. SBEtL.

³²⁵ 320/88 Staatssecretaris van Financiën mot Shipping and Forwarding Enterprise SAFE BV (SAFE Rekenentrum BV) [1990] ECR I-285, st. 7.

³²⁶ Alhager E., 2001, s. 150.

³²⁷ Alhager E., 2001, s. 151.

Björn Westberg menar att alla slags fysiska och juridiska personer kan vara skattesubjekt, men att mervärdesskatten endast kan åvila rättssubjekt.³²⁸

4.6.2 Moms vid fusion

Fusionens särdrag är att det övertagande företaget ärver det överlåtande företags rättsliga ställning och därmed till exempel även de skulder som inte är kända. I doktrinen har fusionen därför betecknats som en universalsuccession.³²⁹

När verksamhet, som medför skattskyldighet eller återbetalningsrätt, inte längre bedrivs, till exempel på grund av nedläggning, avveckling eller fusion, ska avregistrering ske.³³⁰ Begäran bör ske skriftligen till skatteverket.

För de fall att verksamheten helt läggs ned, gäller att skattskyldigheten kvarstår till dess att verksamheten helt har avvecklats.³³¹ Utgående moms ska vidare redovisas på samtliga utförsäljningar av kvarvarande varulager etcetera.

För de fall där verksamheten överläts kan två situationer anses uppkomma.³³² Överläts verksamheten i sin helhet till en och samma köpare uppkommer, under vissa förutsättningar, inga skattekonsekvenser. Detta eftersom karaktären av överlåtelsen är undantagen från moms. Sker dock överlåtelse av vissa tillgångar utan samband med att hela verksamheten överläts, medför dessa avyttringar, varför utgående moms ska redovisas. Överläts verksamheten indirekt genom aktieöverlåtelse påverkas inte momsen.

En bestämmelse angående fusion finns i 3 kap. 25 § ML. Regeln ger dock två olika tolkningsmöjligheter. Antingen kan bestämmelsen anses omfatta tillgångar som överläts genom fusionen, eller så omfattar den tillgångar som berörs i samband med fusionen. Den senare tolkningen leder till att det inte är de tillgångar som överförs genom fusionen som omfattas utan andra tillgångar. Sådana tillgångar skulle kunna vara varor och immateriella tillgångar som säljs till utomstående i samband med fusionen. Enligt Eleonor och Magnus Alhager ska den första tolkningen vinna företräde.³³³ Den överensstämmer mest med praxis, förarbeten och bestämmelsens syfte i stort. Syftet med bestämmelsen torde vara att de tillgångar som ingår i en omstrukturering inte ska beskattas.

Enligt skrivelsen i 3 kap. 25 § ML krävs inte att det är en verksamhet eller verksamhetsgren som överläts. Det viktigaste är att det överlåtande bolagets skatteplikt inte är större än det övertagande bolagets skatteplikt. Ett bolag som bedriver full skattepliktig verksamhet kan därmed inte fusioneras upp i ett skattebefriat bolag med stöd av nämnda bestämmelse. Enligt Alhager och Alhager är dock huvudregeln att en fusion vare sig leder till ingående eller utgående moms.³³⁴

³²⁸ Westberg, 1997, s. 35.

³²⁹ Löfgren och Haglund, 1996, s. 78 och 79.

³³⁰ KPMG, 2005, s. 189.

³³¹ KPMG, 2005, s. 189.

³³² KPMG, 2005, s. 190 och 191.

³³³ Alhager och Alhager, 2002, s. 131.

³³⁴ Alhager och Alhager, 2002, s. 131 och 132.

4.6.2.1 Konsekvenser då 3 kap. 25 § ML är tillämplig

Den rättsliga följden av fusion är för mervärdesskatten densamma som för inkomstskatten, kontinuitet. Detta följer av artikel 5.8. i Sjätte mervärdesskattedirektivet.³³⁵ Detta följer också av 8 a kap. 11 § ML som stipulerar att ingen jämkning av ingående skatt ska ske på grund av fusionen.³³⁶

Fusionen ska inte föranleda någon jämkning av ingående skatt. Detta till trots kan jämkning bli aktuell.³³⁷ Då som en följdkonsekvens av fusionen genom ändrad användning av en investeringsvara. Investeringsvaror är bland annat maskiner, inventarier och andra anläggningstillgångar vars värde minskar om den ingående skatten på anskaffningskostnaden uppgår till minst 50 000 kr. Investeringsvaror är även fastigheter som varit föremål för ny-, till- eller ombyggnad. Den ingående skatten för denna åtgärd måste uppgå till 100 000 kr. Jämkning sker om avdragsrätten i förhållande till den användning som varit tidigare ökar eller minskar.³³⁸

Enligt 2 kap. 2 § 3 pt. ML kan även uttagsbeskattning aktualiseras. Detta inträffar när en vara förs från en skattepliktig verksamhet, alternativt har rätt till återbetalning av ingående skatt, till en helt eller delvis skattebefriad verksamhet, eller sådan verksamhet som inte medför återbetalning av skatt. En förutsättning för uttagsbeskattning är att 3 kap. 25 § ML tillämpas trots att förvärvarens verksamhet inte är fullt skattepliktig. Är 3 kap. 25 § ML inte tillämplig sker vanlig uttags- eller omsättningsbeskattning.

Uttagsbeskattning enligt 2 kap. 2 § 3 pt. ML torde även kunna aktualiseras om verksamhetens inriktning ändras genom fusionen, exempelvis om det överlåtande bolaget bedrivit skattefri verksamhet som riktats mot den externa marknaden. Detta om det förvärvande bolaget tidigare har anskaffat tillgångar för den skattepliktiga verksamheten, som senare används i den externa verksamheten.³³⁹

4.6.2.2 Konsekvenser då 3 kap. 25 § ML inte är tillämplig

Om förvärvaren bedriver skattefri verksamhet kan, som nämnts, inte 3 kap. 25 § ML tillämpas. För det överlåtande företaget kan då fusionen normalt genomföras utan inkomstskatterättsliga effekter, samtidigt som mervärdesskatt kan utlösas.³⁴⁰

Grundproblemet i frågan är att beskattningsunderlaget ska fastställas.³⁴¹ Det övertagande bolaget träffas inte av mervärdesskatten, eftersom transaktionen ur det bolagets synvinkel endast handlar om en överlåtelse av andelar. I mervärdesskattesammanhang torde fusionen behandlas som ett byte där det överlåtande bolagets tillgångar byts mot det övertagande bolagets andelar. I en bytessituation utgörs värdet av bytet värdet av motprestationen.

³³⁵ Artikel 5.8 i Sjätte mervärdesskattedirektivet.

³³⁶ 8 a kap. 11 § ML.

³³⁷ 8 a kap. 4 § 1 st. 1, 2 pt. ML.

³³⁸ Alhager och Alhager, 2002, s. 132 och 133.

³³⁹ Alhager och Alhager, 2002, s. 132-134.

³⁴⁰ Alhager och Alhager, 2002, s. 134.

³⁴¹ Alhager och Alhager, 2002, s. 134.

Därmed måste utredas vad som utgör motprestation i detta fall.³⁴² Vid en vanlig fusion genom absorption av helägt dotterbolag, är motprestationen aktierna i det överlåtande bolaget.

Är bolaget marknadsnoterat torde värderingen av motprestationen inte skapa några problem.³⁴³ Mer problematiskt blir det om det rör sig om en fusion genom absorption av helägt dotterbolag och det övertagande företaget inte har anskaffats i nära anslutning till fusionen.³⁴⁴

Viss vägledning kan eventuellt finnas i EG-domstolens dom Empire Stores³⁴⁵ om bytestransaktioner.³⁴⁶ I målet hade ett postorderföretag bytt egna varor mot tjänster som utfördes av kunderna.³⁴⁷ EG-domstolen menade att beskattningsunderlaget för Empire Stores var anskaffningsvärdet för de varor som kunderna erhöll.

Med denna värderingsprincip, blir beskattningsunderlaget lägre vid fusioner än vid andra transaktioner, men motsvarar uttagsbeskattningen.³⁴⁸ Till skillnad från uttagsbeskattningen skulle det övertagande bolaget anses ha betalat en ingående mervärdesskatt. Enligt Eleonor och Magnus Alhager bör därför motprestationen anges till marknadsvärdet och endast när sådant saknas eller inte går att fastställa bör Empire Stores- domen bli vägledande. Vid värderingen bör även goodwill beaktas.

I vissa fall behövs en värdering av mervärdesskatteunderlaget i icke marknadsnoterade bolag som inte har anskaffats i nära anslutning till fusionen, då 3 kap. 25 § ML inte är tillämplig. Ledning kunna hämtas från Empire Stores- domen, där det fastställs att beskattningsunderlaget motsvarar anskaffningsvärdet av det kunderna erhöll. Bestämmelsen torde, enligt vår mening, inte få någon effekt vid omvända fusioner då inget uttag kan anses ske.

4.6.3 Överlåtelse av inkråm eller hel verksamhet

En företagsavveckling, där inkråmet avyttras kan i regel ses som en momsfri verksamhetsöverlåtelse.³⁴⁹ Sker dock avyttringen på så sätt att tillgångarna säljs separat, medför detta att momsplikt föreligger. Efter det att bolaget avyttrat tillgångar, är bolaget i princip vilande, om ännu inte avregistrerat. Under denna period kan kostnader uppkomma i bolaget. Om bolaget varit momsskyldigt och kostnaderna är en följd av denna verksamhet, bör avdragsrätt föreligga som ett utflöde av den verksamheten. Den moms som belöper på likvidationskostnaderna efter likvidationsbeslutet bör därför också vara avdragsgilla för bolaget.

³⁴² Alhager och Alhager, 2002, s. 134.

³⁴³ Alhager och Alhager, 2002, s. 134.

³⁴⁴ Alhager och Alhager, 2002, s. 135.

³⁴⁵ C-33/93 Empire Stores Ltd mot Commissioners of Customs and Excise. [1994] ECR I-2329.

³⁴⁶ Alhager och Alhager, 2002, s. 135.

³⁴⁷ C-33/93 Empire Stores Ltd mot Commissioners of Customs and Excise. [1994] ECR I-2329, pt. 20.

³⁴⁸ Alhager och Alhager, 2002, s. 135.

³⁴⁹ KPMG, 2005, s. 189-190.

En överlåtelse av en hel verksamhet är undantagen från mervärdesskatt enligt 3 kap. 25 § ML. Undantaget är en implementering av det Sjätte mervärdesdirektivet som avser samtliga tillgångar.³⁵⁰ Eftersom en överlåtelse inte nödvändigtvis behöver innebära att samtliga tillgångar överförs, kan det också anses vara en implementering av direktivets uttryck, ”en del av samtliga tillgångar”.

Genom detta kan dock slutsatsen dras att 3 kap. 25 § IL kan användas oavsett om någon verksamhet överlåtits eller inte.³⁵¹ Artikel 5.8. i direktivet torde kunna ha direkt effekt i detta sammanhang. Eleonor och Magnus Alhager menar att yttrandet i detta fall väger tungt.

Reglerna för överlåtelse av verksamhet gäller i princip även som utgångspunkt vid en fusion.³⁵² Det övertagande bolaget kan normalt sätt förvärva tillgångarna utan momskonsekvenser.³⁵³ Uppkommer kostnader i bolaget ska reglerna om avdragsrätt tillämpas fram till och med avvecklingen, det vill säga fusionen.³⁵⁴ Någon skillnad i momshänseende för fusioner genom absorption av helägt dotterbolag och övriga fusioner enligt ABL, torde inte föreligga. Däremot föreligger inte avdragsrätt på kostnader som belöper på förvärv av dotterbolag vars enda tillgång är outnyttjat underskott av näringsverksamhet från tidigare år. Avdragsrätt föreligger inte heller för den ingående momsen hos det överlåtande bolaget om dess enda tillgång är sådant outnyttjat underskott. Skatteverket menar att sådana kostnader inte kan anses hänförliga till den momspliktiga verksamheten, utan sker i samband med överlåtelse av verksamheten.

4.6.3.1 Omvända fusioner och moms

Problem uppstår som vi sett om förvärvaren inte är skattskyldig fullt ut.³⁵⁵ Om däremot dotterbolaget bedriver skattepliktig verksamhet skulle en omvänd fusion kunna vara lösning om fusion mellan bolagen önskas. Genom att moderbolaget blir överlåtare och dotterbolaget förvärvare uppstår inga kompabilitetsproblem med 3 kap. 25 § ML. Därmed behövs heller ingen avskattning.

4.6.4 Moms vid andelsavyttringar

Andelsbyten blir aktuella vid en omvänd fusion (kap. 5.2.2) och de kan genomföras utan omedelbara konsekvenser för de inblandade. Andelsbyten, liksom koncerninterna andelsavyttringar, aktualiserar inte någon mervärdesskatt i sig. Omsättningen av aktier och andelar är undantagen från mervärdesskatt enligt 3 kap. 9 § ML. Anledningen till detta är dock att aktierna inte ingår i överlåtarens näringsverksamhet.³⁵⁶

³⁵⁰ Alhager och Alhager, 2002, s. 96-98.

³⁵¹ Alhager och Alhager, 2002, s. 96-98.

³⁵² Alhager, 2001, s. 355-356.

³⁵³ Magnell, Sandström, SvSKT 2003, s. 479.

³⁵⁴ Skatteverkets skrivelse Dnr 130 594445-04/111.

³⁵⁵ Alhager och Alhager, 2002, s. 136.

³⁵⁶ Alhager och Alhager, 2002, s. 151-153.

För att fastställa om detta lagrum verkligen blir avgörande för omvända fusioner behöver vi dock fastställa vad som menas med näringsverksamhet.

Systemet med gemenskapsinternt förvärv innebär att moms inte behöver utgå vid försäljning eller överföring av varor inom EG.³⁵⁷ Handeln med varor inom EG regleras i 2a kap. ML.

Ett gemenskapsinternt företagsinternt förvärv föreligger när en vara överförs till en annan medlemsstat, utan att ägarretten att förfoga över egendom ändrats.³⁵⁸ Dessa förvärv beskattas, då varuöverföringar ska beskattas enligt destinationslandsprincipen. Istället för att varan beskattas, beskattas här förvärvet.³⁵⁹

En överföring mellan moderbolag och dotterbolag innebär ingen förändring i moderbolagets förmögenhet, då dotterbolagets aktier ökar med motsvarande värde.³⁶⁰ Därav är en sådan överföring inte till karaktären benefik. Troligtvis utgår ingen uttagsbeskattning i detta fall.

4.7 Sammanfattning

Aktiebolag kan endast ha inkomst i inkomstslaget näringsverksamhet. Då det råder starka ägarmässiga samband mellan ett antal bolag, kallas gruppen för en koncern. Den civilrättsliga definitionen är att ett bolag, moderbolaget, innehar det bestämmande inflytandet över ett annat bolag, dotterbolaget. Den skatterättsliga definitionen är att moderbolaget är ägare till mer än 90 procent av dotterbolagets aktiekapital.

Vinster i ett bolag är föremål för ekonomisk dubbelbeskattning. Möjlighet att undvika denna finns. För näringsbetingade aktier beskattas inte utdelning, medan den beskattas för kapitalplacersaktier. Reglerna om utdelning bygger på liknande regler som uttagsbeskattningen. Vid uttagsbeskattning beräknas värdet på den uttagna tillgången/tjänsten till marknadsvärdet. I RÅ 1998 ref. 13 ansågs att ett moderbolag som inte utnyttjar ett konvertibelt skuldebrev på aktier i dotterbolaget skall uttagsbeskattas. Däremot ska, enligt RÅ 2001 ref. 11, en underlåtenhet av ett dotterbolag att utnyttja en konverteringsrätt inte vara en uttagsbeskattningsgrundande handling. Om praxis följs bör detta innebära att ingen uttagsbeskattning sker, då moderbolagets aktier överförs, vid omvända fusioner. Enligt KupL skall den utländska andelsägaren alltid beskattas för utdelning från ett svenskt bolag.

I grunden är en fusion en beskattningsutlösande transaktion. Vid kvalificerade fusioner erbjuds dock ett uppskov med beskattningen. Uppskovet innebär att övervärden från det överlåtande bolaget tas upp hos det övertagande bolaget. Med detta sägs att det uppstår en kontinuitet i beskattningen och en identitet mellan de fusionerande bolagen. Principen tillförsäkrar att skatten erläggs i framtiden.

³⁵⁷ Kleerup och Westfahl, 2002, s. 71 och 72.

³⁵⁸ Kleerup och Westfahl, 2002, s. 78 och 79.

³⁵⁹ Alhager E., 2001, s. 498.

³⁶⁰ Alhager E., 2001, s. 505.

Fusionen behandlas antingen som om en överlåtelse skett, det vill säga att det skattemässiga värdet motsvarar anskaffningsvärdet, eller som en "icke-händelse". Då skattereglerna måste baseras på en grund som är neutral från redovisningsmetoden, blir den förra behandlingen opassande. IL ger uttryck för att behandla fusionen som en "icke-händelse". Den ger förvisso en önskad vinstutjämnning.

Med karaktärskontinuitet avses att den skattemässiga karaktären skall överensstämma före och efter fusionen. Om ett investmentbolag fusioneras in ett vanligt bolag skall avskattning ske och investmentbolaget får inte längre utnyttja sina extra förmånliga beskattningsregler. Däremot gäller inte detta i ett omvänt fall. Med värdekontinuitet avses att det överlåtande bolagets anskaffningstidpunkter skall användas. I svensk lag begränsas beskattningsårets längd till 18 månader, vilket innebär att bolag med olika beskattningsår inte kan fusioneras vid vissa tidpunkter.

För att förhindra handel med förlustbolag finns beloppsspärrar och fusionsspärrar inbyggda i skattelagstiftningen. Den omvända fusionen undgår beloppsspärren, då inget förvärv skett. Vid fusion kommer istället fusionsspärren i bruk. Fusionsspärren sätter de underskott som överstiger 200 procent av anskaffningsvärdet för det övertagna bolaget i karantän. Kan bolagen ge koncernbidrag gäller inte spärren. En annan spärr, koncernbidragsspärren kan dock bli tillämplig. Denna utesluter kvittning mellan givna koncernbidrag och underskott och begränsar således avdraget till vinster uppkomna efter fusionen.

Tas tillgångar upp till ett högre värde hos det övertagande bolaget än hos det överlåtande bolaget, måste skillnaden mellan det bokförda värdet i bolagen tas upp som intäkt. Vid detta scenario skall koncernen redovisa en uppskjuten fiktiv skatteskuld.

Använder de fusionerande bolagen inte samma beskattningsår kommer de högsta tillåtna avskrivningarna att bli högre i det övertagande bolaget än i det överlåtande bolaget. Undervärdering torde lösas genom kontinuitetsprincipen.

Mervärdesskatten är starkt reglerad av EG-rätten. När en hel verksamhet överläts till en och samma köpare är mervärdesskatt undantagen på grund av dess karaktär. Enligt praxis och doktrin skall 3 kap. 25 § ML tolkas så att det är de tillgångar som överlåtits genom fusionen som är undantagna vid momsbeskattning. Vid inkomstbeskattning är det bland annat kontinuiteten i varans karaktär som avgör beskattning, medan det i moms är verksamhetens karaktär. Om tillgångarna fusioneras från ett momspliktigt bolag till ett icke momspliktigt måste de uttagsbeskattas. Då motprestationen består av andelar, blir uttagsbeskattningen svår att beräkna om andelarna inte är marknadsnoterade. Momsbeskattning aktualiseras inte vid andelsbyten. Andelars omsättning utlöser generellt sett ingen momsbeskattning.

5 Beskattning på ägarnivå

5.1 Inledning

Den omvända fusionen innebär att moderbolagets ägare byter sina andelar i moderbolaget mot andelar i dotterbolaget. I kapitel fem utreder vi huruvida detta byte utlöser någon beskattning.

5.2 Andelsavyttringar

I det skede i en fusion då ett företag övertar ett annats företags aktier, mot ersättning i form av aktier i det egna bolaget, sker ett andelsbyte.³⁶¹ Begreppet andel omfattar enbart rena delägarätter till kapitalet i företaget.³⁶² Konvertibler och liknande värdepapper faller således utanför. I regel ska en kapitalvinstbeskattning utlösas för ägarna, vid ett andelsbyte, men dessa omedelbara skattekonsekvenser kan undvikas för aktieägare med hemvist i Sverige.³⁶³ För att så ska bli fallet krävs att reglerna rörande framskjuten beskattning eller reglerna om uppskovsgrundande andelsbyten är tillämpliga. I 37 kap. 2 § IL finns bestämmelser om uppskov av beskattningen, respektive framskjuten beskattning, hos ägare till andelar i det överlåtande företaget vid en fusion. Framskjuten beskattning vid andelsbyten, respektive uppskovsgrundande andelsbyten hittas i 48 a kap. IL respektive 49 kap. IL. Dessa två kapitel är likvärdiga och bygger på samma principer, men skiljer på vem som är säljare av andelen.³⁶⁴ Således krävs det att den omvända fusionen uppfyller de krav dessa regelsystem ställer upp gällande uppskov med kapitalvinstbeskattningen.³⁶⁵

Bakgrunden till regelsystemen hittas i prop. 1998/99:15, och i lagen (1998:1601) om uppskov med beskattningen för andelsbyten (hädanefter andelsbyteslagen).³⁶⁶ Vid ikraftträdandet 1 januari 1999 kom andelsbyteslagen att ersätta strukturregeln³⁶⁷ och reglerna om internationella andelsbyten.³⁶⁸ Andelsbyteslagen återfinns numera i 49 kap. IL.

Enligt strukturregeln kunde ett uppskov med reavinstbeskattningen ges om en fysisk eller juridisk person, avyttrat aktier till ett svenskt aktiebolag eller till ett motsvarande utländskt bolag.³⁶⁹ Detta vederlag skulle bestå av nyemitterade aktier i det köpande bolaget. En möjlighet att få en kontant ersättning på högst 10 procent av det nominella värdet av de nyemitterade aktierna fanns utan att detta skulle hindra uppskovet. Detta innebar att den delen av ersättningen som bestod av kontanter omedelbart skulle beskattas, samt att de

³⁶¹ Wiman, 2002, s. 189.

³⁶² Prop. 1998/99:15, s. 276.

³⁶³ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 480.

³⁶⁴ Prop. 2001/02:46, s. 58, samt Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, s. 450.

³⁶⁵ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 480.

³⁶⁶ Prop. 2001/02:46, s. 58.

³⁶⁷ Tidigare i 27 § 4 mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt (SIL).

³⁶⁸ Prop. 2001/02:46, s. 58.

³⁶⁹ Prop. 2001/02:46, s. 58, samt SOU 1998:1 s. 187 och 188.

mottagna aktierna övertog det skattemässiga omkostnadsbeloppet för de avyttrade aktierna. Först när dessa aktier avyttrades utlöstes reavinsten.³⁷⁰ Kontantgränsen togs bort genom prop. 2005/06:39.³⁷¹ Förslaget baserades på att då det system som berörde aktiers nominella värde avskaffades, måste även de regler som rörde kontantgränsen vid andelsbyten ändras. Samtidigt gavs det en möjlighet genom RÅ 2002 ref. 27 att upprätta ett aktieöverlåtelse avtal och därmed undvika denna kontantgräns.³⁷² Enligt prop. 2005/06 förs idag en diskussion om omkostnadsbeloppet istället ska fördelas på ersättningen i pengar och mottagna andelar.³⁷³

De regler som avsågs med internationella andelsbyten var, enligt 6 § Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (hädanefter IGOL), ett förfarande där ett bolag förvärvade andelar i ett annat bolag av andelsägare i det senare bolaget.³⁷⁴ Detta vederlag skulle utgå i form av andelar i det köpande bolaget. En kontant ersättning om högst 10 procent av det nominella värdet på de andelar som lämnades som vederlag, tilläts utan att detta hindrade uppskovet. Andelsägarna i det säljande bolaget skulle vara hemmahörande i Sverige, och det köpande bolaget skulle vara hemmahörande i en stat inom EG. Alternativt kunde de skattskyldiga vid ett internationellt handelsbyte begära att strukturregeln användes. IGOL baserades på Fusionsdirektivet.³⁷⁵ Tekniskt sett fastställde skattemyndigheten reavinsten på de avyttrade andelarna vid tidpunkten för avyttringen och beskattade dessa när de mottagna andelarna avyttrades.³⁷⁶ Den delen som bestod av kontanter, beskattades omedelbart. De mottagna andelarna i det köpande bolaget ansågs anskaffade för ett belopp som motsvarade deras marknadsvärde.

De två regelverken blev, av praktiska skäl, sammanförda i 49 kap. IL., där utformningen följde det som hade gällt för internationella andelsbyten.³⁷⁷ Tekniken som kom att tillämpas innebar att en kapitalvinst skulle räknas fram för varje andelsbyte och att den skattskyldige måste begära uppskov i sin deklaration. Vid taxeringen skulle sedan skattemyndigheten fastställa uppskovsbeloppet för det beskattningsår andelsbytet skedde, varefter uppskovsbeloppet skulle fördelas på de mottagna andelarna.³⁷⁸ Det fastställda uppskovsbeloppet skulle dock tas upp som en intäkt senast när den mottagna andelen avyttrades. Således förelåg en frivillighet i att ta upp beloppet innan avyttringen, vilket kunde göras för eventuell kvittning mot förluster. Som förut skulle omkostnadsbeloppet uppgå till ett belopp som motsvarade marknadsvärdet för de avyttrade andelarna.

³⁷⁰ Prop. 2001/02:46, s. 58.

³⁷¹ Prop. 2005/06:39, s. 27.

³⁷² 2002 ref. 27.

³⁷³ Prop. 2005/06:39, s. 27.

³⁷⁴ Prop. 2001/02:46, s. 59, SOU 1998:1, s. 188 - 190.

³⁷⁵ Prop. 2001/02:46, s. 59.

³⁷⁶ Prop. 2001/02:46, s. 59.

³⁷⁷ Prop. 2001/02:46, s. 59, SOU 1998:1, s. 189.

³⁷⁸ Prop. 2001/02:46, s. 60.

5.2.1 Två system

Regelsystemet i 49 kap. IL fick massiv kritik, då det var svårt att deklarerera uppskovsbeloppet. Svårigheten blev inte ringare vid de fall då den mottagna andelen användes i ett ytterligare andelsbyte.³⁷⁹ Deklarationen i sig var svår att fylla i och skatteverkets belastning var hög, då det ålåg myndigheten att granska dessa. Reglerna omarbetades därför, med kravet att minska de praktiska svårigheterna. Dessutom skulle vara möjligt att hantera kvalificerade andelar, genom att den kapitalvinst som uppstod vid andelsbytet, och som hörde till inkomstslaget tjänst, skulle kunna beskattas vid avyttringen av den mottagna andelen.

Enligt Fusionsdirektivet ska andelsbyten inte utlösa en omedelbar beskattning.³⁸⁰ Direktivet kräver inte heller att systemet ska vara enhetligt inom EG. Medlemsstaterna kan välja andra lösningar än de som föreslås. Ett första förslag som ges i de svenska förarbetena är att skilja mellan kvalificerade andelar och icke kvalificerade andelar.³⁸¹ Efter remissinstansernas yttranden, gick ett förslag med framskjuten beskattning vid andelsbyten och uppskovsgrundande andelsbyten igenom.

Det första systemet, framskjuten beskattning, hittas i 48 a kap. IL och rör enbart fysiska personers avyttringar av andelar. Det andra systemet, uppskovsgrundande andelsbyten, vilka hittas i 49 kap., blir tillämpligt då andelen är en kapitaltillgång och säljaren är en juridisk person eller ett svenskt handelsbolag.³⁸² Utformningen är således i linje med Fusionsdirektivet.³⁸³

Om den avyttrade tillgången är en kapitaltillgång, kräver 49 kap. 2 § 3 pt. IL, att säljaren är en juridisk person eller ett handelsbolag. Detta förhindrar en samtida tillämpning av båda regelsystemen. En prövning sker först genom 48 a kap. IL.³⁸⁴ Faller denna prövning, görs en ny dylik rörande uppskovsgrundande andelsbyte, enligt 49 kap. IL. Är så fallet kan den skattskyldige enligt 49 kap 6 § IL, själv bestämma om ett eventuellt uppskov.

Det ska tilläggas att ett värdepapper, enligt 44 kap. 8 § 1 st. 3 pt., ska anses vara avyttrat då det företag som utgivit detta har upplösts genom en fusion, eller fission.³⁸⁵ Vid denna punkt ska ett sådant värdepapper kapitalvinstbeskattas. Skulle det vara fråga om en kvalificerad fusion,³⁸⁶ ska dessa värdepapper enligt 37 kap. 29 § 1 st. samt 44 kap. 8 § 3 st., inte anses som avyttrade. Fusionen leder inte till någon skattepliktig kapitalvinst, eller avdragsgill kapitalförlust då dessa andelar är kapitaltillgångar.

³⁷⁹ Prop. 2001/02:46, s. 60 och 61.

³⁸⁰ Prop. 2001/02:46, s. 61.

³⁸¹ Prop. 2001/02:46, s. 61 och 62. Idag föreligger ingen gräns mellan kvalificerade och icke kvalificerade andelar enligt prop. 2002/03:15, s. 36.

³⁸² 49 kap. 2 § 3 st. IL.

³⁸³ Prop. 1998/99:15, s. 179, samt prop. 2001/02:46, s. 59.

³⁸⁴ Wiman, 2002, s. 170.

³⁸⁵ Wiman, 2002, s. 190.

³⁸⁶ 37 kap. 11-15 §§ IL.

Vid fusioner som inte är kvalificerade ska andelarna således anses avyttrade.³⁸⁷ En skattepliktig kapitalvinst, eller en avdragsgill kapitalförlust kan då uppkomma, om det övertagande företaget samtidigt innehåft andelar i det överlåtande företaget. Den skattemässiga behandlingen blir densamma som för övriga aktieägare i det överlåtande bolaget.

5.2.1.1 Kvalificerade andelar

Definitionen av kvalificerade andelar finns i 57 kap. IL. Med en kvalificerad andel avses, enligt 4 §, en andel i eller avseende ett fåmansföretag. Förutsättningen är, enligt 57 kap. 4 § 1 st. IL, att andelsägaren eller någon närstående under beskattningsåret eller något av de fem föregående beskattningsåren varit verksam i betydande omfattning i företaget, eller i ett annat fåmansföretag, eller i ett fåmanshandelsbolag som bedriver samma eller likartad verksamhet. Alternativt att, under beskattningsåret eller de fem föregående åren, företaget ägt andelar i ett annat fåmansföretag eller fåmanshandelsbolag, direkt eller indirekt, samt att andelsägaren eller någon närstående varit verksam i företaget i betydande omfattning.³⁸⁸

Då en kvalificerad andel avyttras genom ett andelsbyte, ska enligt 57 kap. 7§ IL, mottagna andelar anses kvalificerade hos andelsägaren. Skulle en sådan mottagen andel direkt eller genom ett fåmansföretag eller fåmanshandelsbolag avyttras till ett annat fåmansföretag eller fåmanshandelsbolag som mottagaren direkt eller indirekt äger andel i, ska mottagarens andelar i det fåmansföretag som direkt eller indirekt förvärvat andelarna anses kvalificerade.

Dessa regler har tillkommit efter de förslag som gavs i företagsskatteutredningen, SOU 2005:19, gällande beskattningen vid omstruktureringar. Synpunkterna gällde de kvalificerade andelarna som mottagits vid ett andelsbyte. Som rättsläget såg ut fanns en möjlighet att kringgå dessa regler. Beskattningskonsekvenser kunde till exempel undvikas genom att en ägare av en mottagen kvalificerad andel överlät denna till ett bolag han själv ägde andelar i. Andelarna i det förvärvade bolaget blev då inte kvalificerade, enligt den tidigare uppställda regeln i 57 kap. 6 § 2 st. IL. Skattekonsekvenserna undgicks genom att priset sattes på samma nivå som omkostnadsbeloppet. Reglerna har förtydligats genom 57 kap. 24 §³⁸⁹, som stipulerar att den kapitalvinst som tas upp i inkomstslaget kapital, inte ska överstiga det belopp som fås tas upp i inkomstslaget tjänst, enligt 48 a kap. 8 a § IL. Den får heller inte överstiga det belopp som har fördelats enligt 57 kap. 7§ 1 st. IL.³⁹⁰

5.2.2 Framskjuten beskattning vid andelsbyten

Det andra nya systemet som beskrivs i kap. 5.2.1 är framskjuten beskattning. Regelsystemet innebär en återanvändning av strukturregeln.³⁹¹ Enligt 48 a kap. IL avses med ett andelsbyte det förfarandet då en fysisk person (säljaren) avyttrar en andel i ett företag, till ett annat företag (det köpande företaget).³⁹² Ersättningen som ges ska vara marknadsmässig, viss del

³⁸⁷ Wiman, 2002, s. 190.

³⁸⁸ 57 kap. 4 § 2 st. IL.

³⁸⁹ Prop. 2005/06:40, s. 79.

³⁹⁰ Prop. 2005/06:40, s. 78 och 79.

³⁹¹ Prop. 2001/02:46, s. 76.

³⁹² 48 a kap. 2 § IL.

kan lämnas i pengar. Vid fusioner anses att det övertagande företaget köper sådana andelar i det överlåtande företaget som det inte redan äger.³⁹³ Således måste den omvända fusionen också omfattas av den skatterättsliga definitionen av fusion (se kap. 3.3). Andelsbytesreglerna är dock inte beroende av om villkoren för en kvalificerad fusion är uppfyllda på bolagsnivån.³⁹⁴

Säljaren ska vara bosatt, eller stadigvarande vistas i Sverige.³⁹⁵ Det köpande företaget ska vara ett svenskt aktiebolag, ett utländskt bolag, eller ett annat utländskt företag som hör hemma i en stat som är medlem i Europeiska Unionen.³⁹⁶ Det avyttrade företaget ska vara en sådan juridisk person som anges i 6 § eller en svensk ekonomisk förening.³⁹⁷ Om det skulle vara så att då den fysiska personen (säljaren) inte är bosatt eller stadigvarande vistas i Sverige, ska det anses som att villkoren för framskjuten beskattning inte längre är uppfyllda och den kapitalvinst som uppstått ska då tas upp som en intäkt.³⁹⁸ De nya reglerna om framskjuten beskattning innebär dock att inget marknadsvärde fastställts, vilket innebär problem vid beskattningen av intäkten.³⁹⁹

Om säljaren avyttrar en kvalificerad andel och omedelbart efter avyttringen äger, direkt eller indirekt, minst 25 procent av röstetalet för samtliga andelar i företaget, måste enligt 48 a kap. 6 a § IL, det köpande företagens näringsverksamhet i huvudsaklig del bestå av rörelse alternativt direkt eller indirekt innehav av andelar i dotterföretag, som till huvudsaklig del bedriver rörelse. I de fall villkoren för en kvalificerad andel, enligt 6 a §, inte längre är uppfyllda, ska enligt 12 §, den kapitalvinst som uppkom vid andelsbytet tas upp som en intäkt. Detta gäller även eventuella förändringar i det köpande företagens näringsverksamhet till och med det tjugonde året efter året för andelsbytet.

Kontant ersättning i samband med andelsbytet ska, enligt 48 a kap. 9 § IL, tas upp som kapitalvinst redan det beskattningsår som bytet äger rum. Är den avyttrade andelen en kvalificerad andel, ska ersättningen tas upp i inkomstslaget kapital, i den utsträckning ersättningen ryms inom kapitalbeloppet. Överskjutande del tas upp i inkomstslaget tjänst. De mottagna andelarna ska enligt 48 a kap. 10 § IL anses vara förvärvade för en sådan ersättning som motsvarar det omkostnadsbelopp som gällde för den avyttrade andelen.⁴⁰⁰ Således ska aktieägarnas omkostnadsbelopp för de avyttrade aktierna överföras på de aktier som erhålls som fusionsvederlag.⁴⁰¹

Ett exempel på detta är om andelarna som säljaren äger i målföretaget har ett omkostnadsbelopp på 75 och ett marknadsvärde på 100.⁴⁰² Dessa andelar avyttras till det

³⁹³ 48 a kap. 4 § IL.

³⁹⁴ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 480.

³⁹⁵ 48 a kap. 5 § IL.

³⁹⁶ 48 a kap. 6 § IL.

³⁹⁷ 48 a kap. 7 § IL.

³⁹⁸ 48 a kap. 11 § IL.

³⁹⁹ Wiman, 2002, s. 183.

⁴⁰⁰ Wiman, 2002, s. 183.

⁴⁰¹ Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 481.

⁴⁰² Wiman, 2002, s. 183.

förvärvande företaget i utbyte mot andelar i detsamma. Eftersom någon kapitalvinst inte fastställs ska den mottagna andelen i målföretaget anses förvärvad till en ersättning motsvarande omkostnadsbeloppet för den avyttrade andelen. Det innebär att säljarens omkostnadsbelopp på de mottagna andelarna i målföretaget fortfarande är 75. Omkostnadsbeloppet rullar över oavsett vinst eller förlust på sitt innehav. Häri uppvisas en skillnad mot de uppskovsgrundande andelsbytena, då såväl latent kapitalvinster som kapitalförluster rullar över till de mottagna andelarna. För kvalificerade andelar får även sparad utdelningsutrymme föras över och fördelas på andelarna.⁴⁰³

5.2.3 Uppskovsgrundande andelsbyten

Förutsättningen för ett uppskovsgrundande andelsbyte är att ett företag (det säljande företaget) avyttrar en andel i ett företag till ett annat företag (det köpande företaget). Ersättningen ska vara marknadsmässig och lämnas i form av andelar i det köpande företaget, eller till viss del eller i pengar. Då andelen är en kapitaltillgång ska säljaren, det vill säga andelsavyttraren, vara en juridisk person eller ett svenskt handelsbolag.⁴⁰⁴ Det köpande företaget ska vara, vara ett svenskt aktiebolag, ett utländskt bolag eller ett utländskt företag hemmahörande i EU.⁴⁰⁵ Det avyttrande företaget ska vara en ekonomisk förening, eller vara ett sådant företag som nämns enligt 49 kap. 9 § IL. Om andelsbytet föregås av en fusion ska det anses att det övertagande företaget köper andelar i det överlåtande företaget som inte redan ägs av det övertagande företaget.⁴⁰⁶

Ett exempel på uppskovsgrundande andelsbyte är där en säljare äger aktier i ett målföretag.⁴⁰⁷ Omkostnadsbeloppet uppgår till 75, men marknadsvärdet är 100. Ett förvärvande företag kommer över målföretaget genom att betala med egna aktier. Genom detta förfarande äger säljaren nu aktier i det förvärvande företaget som i sin tur äger målföretaget. Det förvärvande företaget har förvärvat målföretaget genom ett byte och marknadsvärdet på målföretaget blir därmed omkostnadsbelopp. Detta då det förvärvande företaget har betalat med egna tillgångar som är värda lika mycket. Säljaren gör en kapitalvinst på 25.

Den kapitalvinst (25) som uppstår för säljaren ska inte beskattas vid bytet utan ett uppskov ges, om säljaren begär det.⁴⁰⁸ Bestämmelsen är endast möjlig att tillämpa detta då transaktionen har lett till en vinst⁴⁰⁹, det vill säga då marknadsvärdet på de avyttrade andelarna överstiger omkostnadsbeloppet.⁴¹⁰ Vidare ska, om den avyttrade andelen var en kapital tillgång hos säljaren, den del av kapitalvinsten som motsvarar ersättningen i pengar,

⁴⁰³ 57 kap. 15 § IL.

⁴⁰⁴ 49 kap. 2 § IL.

⁴⁰⁵ 49 kap. 9 § IL.

⁴⁰⁶ 49 kap. 4 § IL.

⁴⁰⁷ Wiman, 2002, s. 171.

⁴⁰⁸ 49 kap. 6 § IL.

⁴⁰⁹ 49 kap. 13 § IL.

⁴¹⁰ Wiman, 2002, s. 171 och 172.

tas upp som intäkt det beskattningsår då det uppskovsgrundande andelsbytet sker.⁴¹¹ Den återstående delen av kapitalvinsten ska fördelas på de mottagna andelarna. Uppskovsbeloppet ska tas upp som intäkt senast det beskattningsår då äganderätten till andelen övergår till någon annan eller andelen upphör att existera.⁴¹²

Vid uppskovet av beskattningen på ägarnivån vid andelsavyttringar, finns det inget som talar för att de två regelsystemen enligt 48 a kap. samt 49 kap IL inte skulle bli gällande på grund av den omvända fusionens karaktär.

5.3 Sammanfattning

För att andelsbytet vid den omvända fusionen inte ska utlösa någon kapitalvinstbeskattning på ägarnivån, krävs att reglerna om andelsbyten eller framskjuten beskattning blir tillämpliga. Skillnaden mellan andelsbyten och framskjuten beskattning ligger i att den förra gäller säljare som är juridiska personer, medan den senare gäller när säljaren är fysiska personer.

Kontantersättningar ska beskattas direkt medan de mottagna aktierna ska överta de avyttrade aktiernas omkostnadsbelopp. Genom fusionen anses det övertagande bolaget köpa de aktier i det överlåtande bolaget det inte ägde. Den skatterättsliga fusionsdefinitionen måste därför vara uppfylld.

⁴¹¹ 49 kap. 14 § IL.

⁴¹² 49 kap. 19 § IL.

6 Redovisning av fusionen

6.1 Inledning

I kapitel sex går vi igenom redovisningen av fusioner, då beskattningsunderlaget är baserat på god redovisningssed och därmed redovisningen. I kap. 6.3 utreder vi därför vilka metoder för värdering som kan bli aktuella. För att kunna redovisa dessa värden enligt god redovisningssed går vi i kap. 6.4 igenom de rekommendationer BFN har givit rörande fusioner. Ett närliggande problemområde i redovisningen av den omvända fusionen är omvända förvärv. Dess problematik diskuteras i kap. 6.5. Eventuella värdedifferenser som uppstår i samband med redovisningen av fusionen diskuteras i kap. 6.7 om fusionsdifferens samt kap. 6.6 om goodwill.

6.2 Redovisning och beskattning

För att få en överblick över företagsbeskattning ämnar vi i detta kapitel förklara sambandet mellan redovisningen och beskattningen.

Sambandet mellan redovisning och beskattning avser såväl löpande intäkter och kostnader, som värderingsfrågor beträffande lager med mera.⁴¹³ De senare är aktuella vid bokslutet. Företagets bokföring ligger till grund för inkomstbeskattningen.

6.2.1 Redovisningsstandarder

International Accounting Standards Board (IASB), tar fram internationella standarder för redovisningen. I IASB:s arbete tillmäts dess amerikanska motsvarighet Financial Accounting Standards Boards (FASB) stor vikt.⁴¹⁴ Den amerikanska standarden ges uttryck i General Accepted Accounting Principles (US GAAP).⁴¹⁵ De flesta statliga inkomstbeskattningar bygger på Uniform Principal and Income Act, som senast uppdaterades 1997. Denna bygger på just US GAAP.

Normgivningen i USA är äldre än IASB:s dylika, med organ från 1887, men FASB och europeiska IASC (International Accounting Standards Committee) grundades samma år, 1973. Numera överensstämmer IASB:s standarder i stort sett med motsvarande standarder i USA.⁴¹⁶ Tidigare standarder som gavs ut av IASC benämndes International Accounting Standards (IAS), medan nyutgivna standarder utgivna av IASB benämns International Financial Reporting Standards (IFRS).⁴¹⁷ Tillhörande tolkningar gavs tidigare ut av Standing Interpretations Committee (SIC), och numera av Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC). Endast börsbolag på officiell marknadsplats, med andra ord Stockholms fondbörs, omfattas.

⁴¹³ Pahlsson, 2004, s. 36.

⁴¹⁴ Westermark, 2005, s. 18-21.

⁴¹⁵ Hoffman, Raabe, Smith och Maloney, 2006, 19 kap. s. 10.

⁴¹⁶ Jansson, Nilsson och Rynell, Balans nr. 8-9 2004, s. 28.

⁴¹⁷ Westermark, 2005, s. 18-21.

Ramverket som IASB utgår ifrån, lägger större vikt vid de kvalitativa egenskaperna än på redovisningsprinciper. Traditionsmässigt har Sverige ett starkt redovisningstänkande.⁴¹⁸ Troligtvis kommer detta tankesätt att få ge vika för IASB:s mer värdeinriktade modell. Realisationsprincipen får därmed mindre roll och istället kommer fler tillgångar att marknadsvärderas. IASB:s regelverk frångår även försiktighetsprincipen i stor utsträckning.

Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder är viktig för redovisningen.⁴¹⁹ Enligt dess artikel 4 ska börsnoterade bolag inom Europeiska Unionen upprätta sin koncernredovisning enligt internationell standard.⁴²⁰ Detta innebär att alla noterade företag är skyldiga att upprätta sina koncernredovisningar i enlighet med de IAS/IFRS-standarder och tillhörande SIC/IFRIC-tolkningar som utfärdats eller antagits av IASC eller IASB.⁴²¹ Dessa ska dessutom antas av kommissionen för att gälla inom unionen.⁴²² En redovisningsteknisk kommitté, European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG), bistår kommissionen med stöd och expertkunskaper så att den kan bedöma de internationella redovisningsstandarderna. Under 2003 antog kommissionen nästan alla IAS/IFRS-standarder med tillhörande SIC/IFRIC-tolkningar som förelåg före den 14 september 2002. IAS 32 och 39 med tillhörande SIC/IFRIC-tolkningar undantogs, men har numera antagits genom kommissionens förordning nr 2086/2004 av den 19 november 2004 samt kommissionens förordning nr 2237/2004 av den 29 november 2004. Båda gäller sedan 1 januari 2005. Medlemsstaterna får besluta att vissa företag inte behöver tillämpa förordningarna förrän det räkenskapsår som inleds den 1 januari 2007 och senare.⁴²³ Förordningen har föranlett förändringar i ÅRL genom bland annat prop. 2004/05:24.⁴²⁴ Ändringarna gäller från det räkenskapsår som börjar efter den 31 december 2004.⁴²⁵

Enligt 14 kap. 2 § IL ska det skattemässiga resultatet beräknas enligt bokföringsmässiga grunder. Med detta uttryck följer, där inget annat följer av skattelagstiftningen, ett krav på periodisering enligt god redovisningssed. För att kunna upprätta en redovisning enligt god redovisningssed krävs att företaget följer bestämmelserna i både ÅRL och Bokföringslag (1999:1078), hädanefter BFL.⁴²⁶ God redovisningssed anses vara *”en faktisk förekommande praxis hos en kvalitativ krets av bokföringskyldiga”*.⁴²⁷ Att redovisningen utgår från god redovisningssed innebär även att annan branschpraxis inom

⁴¹⁸ Fagerström och Lundh, 2005, s. 29.

⁴¹⁹ SKV 305 s. 49.

⁴²⁰ Artikel 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder (EGT L243 11.09.2002 s.1-4.).

⁴²¹ Westermark, 2005, s. 35.

⁴²² Artikel 3.1 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder (EGT L243 11.09.2002 s.1-4.).

⁴²³ Westermark, 2005, s. 35 och 36.

⁴²⁴ Westermark, 2005, s. 35 och 36.

⁴²⁵ SFS 2004:1173.

⁴²⁶ Pahlsson, 2004, s. 36 och 37.

⁴²⁷ Johansson, Johansson och Pautsch, 2001, s. 37.

externredovisningen måste tas i akt för att komma fram till ett korrekt skatterättsligt resultat.⁴²⁸

Båda lagarna är ramlagar och måste, enligt gammal svensk tradition, fyllas ut genom självregleringsinstrument.⁴²⁹ Flera normsättare har inflytande över externredovisningen, i huvudsak Bokföringsnämnden (BFN) och Redovisningsrådet (RR).⁴³⁰ RR:s uppgifter har, i många frågor, numera tagits över av det internationella organet IASB.⁴³¹ Dessa tre organisationer ger ut rekommendationer för olika branscher och redovisningssituationer.⁴³² I de fallen att närmare regler saknas kan en tillämpad redovisningspraxis anses vara god redovisningssed.

RR har till uppgift att främja utvecklingen av just en god redovisningssed.⁴³³ Utgångspunkten är ett aktiemarknadsperspektiv, varför rådet arbetar med utvecklandet av finansiella rapporteringsnormer i börsnoterade bolaget och uppdaterar rekommendationerna avseende svenska särregler på koncernområdet. En speciell grupp inom RR, Akutgruppen, uttalar sig i akuta frågor kring svensk särreglering av koncerner. Utgångspunkt är uttalanden från SIC.

BFN är en statlig myndighet.⁴³⁴ Nämnden har till uppgift att främja god redovisningssed i företagets bokföring och offentliga redovisning. BFN har enligt BFL det övergripande ansvaret för normgivningen på redovisningsområdet. Nämnden har det primära ansvaret för löpande bokföring och arkiveringsfrågor i alla företag. RR anses också vara kvalificerad som normgivare, men BFN intar en överordnad ställning. BFN arbetar i huvudsak med inriktning på mindre och medelstora bolag.⁴³⁵

Bokföringsnämnden ger ut allmänna råd, BFNAR. Den ger även ut ”Bokföringsnämndens vägledningar”, som ytterligare utvecklar och exemplifierar. I de fallen att BFN inte gett några uttalanden, kan vägledning hämtas från RR.⁴³⁶ Tidigare utgick nämnden från de regler som fanns för noterade bolag och skrev om dessa, men på senare tid har BFN byggt upp nya, till viss del egna, system att ge rådgivning till de onoterade bolagen. Sedan februari 2004 är BFN:s råd indelade i fyra olika företagskategorier.⁴³⁷ K1 omfattar små enskilda näringsidkare och små handelsbolag som ägs av fysiska personer. K2 gäller aktiebolag och ekonomiska föreningar upp till en viss storlek. K3 gäller företag som inte är små, men ändå så pass små att de inte omfattas av IFRS. K4 är sådana företag som i sin

⁴²⁸ Pahlsson, 2004, s. 36 och 37.

⁴²⁹ FAR, 2006, s. 1405

⁴³⁰ Eriksson, 2004, s. 283.

⁴³¹ SKV 305, s. 95.

⁴³² Eriksson, 2004, s. 283 och 284.

⁴³³ FAR, 2006, s. 1405-1407.

⁴³⁴ SKV 305, s. 93.

⁴³⁵ Nilsson, 1999, s. 56.

⁴³⁶ FAR 2006, s. 428

⁴³⁷ BFN, Aktuellt/Nyheter.

koncernredovisning ska tillämpa IFRS-reglerna. Avgörande för kategoriseringen är koncernnivån, samtliga bolag i en koncern ska hamna i samma kategori.

Onoterade företag, kan enligt, BFNAR 2000:2, 5 pt. (inkluderat i BFNAR 2004:5, vilket ändrar föregående råd) välja om de vill använda sig av BFN:s eller RR:s rekommendationer. Valt regelverk måste dock tillämpas fullt ut.⁴³⁸ Finns stort allmänt intresse i företaget, eller om företaget själv väljer detta, ska IASB:s regler följas.

6.2.2 Sambandet mellan redovisning och beskattning

De periodiseringsproblem som måste avgöras med hjälp av redovisningsnormerna omnämns ”det kopplade området”.⁴³⁹ Sambandet anses vara mycket starkt då skatterätten i huvudsak utvidgar reglerna i form av skyddslagstiftning, där sådan behövs.⁴⁴⁰ Skattesystemet förlitar sig i stora delar på redovisningssystemet.⁴⁴¹ Skatterättsliga fakta refererar till civilrättsliga och ekonomiska fakta. Huvudsyftet med sambandet torde vara att redovisningen bäst avspeglar de verkliga händelserna i bolaget, och därmed är i linje med skatteförmågeprincipen.⁴⁴² Den här typen av regelsystem blir även enklare och mer överskådliga.

Eftersom redovisningen tjänar dubbla syften kan det tänkas att kvaliteten på densamma blir högre.⁴⁴³ Dels för statens kontrollerande funktion, då den kan basera sin skatteberäkning på redovisningen och dels för uträkningen av utdelningsbara medel. En stor nackdel med systemet är att den goda redovisningsseden kan anses alltför flexibel och tillåta för stora individuella bedömningar. Sambandet kan även skada utvecklingen av god redovisningssed.

Det finns fyra samband för olika redovisningssituationer. I och med att skattelagstiftningen grundar sig på god redovisningssed föreligger i första hand (1) ett materiellt samband.⁴⁴⁴ Ett (2) formellt samband mellan redovisning och beskattning anses föreligga när det finns särskilda, extra förmånliga, skatterättsliga regler som ställer särskilda krav på företagets redovisning.⁴⁴⁵ Ett exempel på detta är 18 kap. 14 § IL där det stipuleras att ”*avdraget motsvarar avskrivningen i bokslutet*”. Ett argument för det formella sambandet är att detta förhindrar utdelning till ägarna av obeskattade reserver. Bokslutsdispositionerna belastar resultatet och minskar därmed det utdelningsbara beloppet.⁴⁴⁶ En nackdel är att posterna ”Obeskattade reserver” och ”Bokslutsdispositioner” gör svenska redovisningar mer svårtillgängliga, speciellt för utländska intressenter. Kravet på dessa poster är också

⁴³⁸ BFNAR 2000:2, 5 a pt. s. 2 och 6.

⁴³⁹ Eriksson, 2004, s. 283.

⁴⁴⁰ SKV 305, s. 17.

⁴⁴¹ Westermark, SN 2006, s. 253.

⁴⁴² SKV 305, s. 24.

⁴⁴³ SKV 305, s. 24.

⁴⁴⁴ SKV 305, s. 23-24.

⁴⁴⁵ Kellgren, 2004, s. 125 och 126.

⁴⁴⁶ Kellgren, 2004, s. 147 och 148.

mindre väl förenligt med IAS regler. En IAS anpassning skulle underlättas om det formella sambandet avskaffades.

I vissa fall föreligger ett (3) omvänt samband mellan redovisning och beskattning.⁴⁴⁷ Då åsyftas ”att redovisningsnormerna ställer krav på att skatterättsliga avvikelser återspeglas i redovisningen”. Exempel på detta är lagervärdering, där det finns särskilda skatterättsliga regler. I vissa fall får lagret tas upp till lägst 97 procent av lagertillgångarnas sammanlagda anskaffningsvärde. Detta skatterättsliga inkuransavdrag motsvaras inte av något företagsekonomiskt värderingsbehov.⁴⁴⁸ Enligt 4 kap. 9 § ÅRL, ska lagret i redovisningen tas upp enligt lägsta värdets princip. Således kan en skillnad i lagervärdet mellan redovisningen och skatteredovisningen uppstå.⁴⁴⁹ Skattereglerna ställer inte upp något krav på att denna skillnad ska tas upp i redovisningen. Däremot ska det, enligt redovisningsnormerna, göras en avsättning till obeskattade reserver.⁴⁵⁰

Således finns ett materiellt, formellt och omvänt samband. Dessutom kan nämnas (4) att sambandet även kan saknas helt.⁴⁵¹

Konkret ska företaget vid sin beräkning av det skattemässiga resultatet utgå från företagets bokslut och sedan göra de justeringar som föranleds av de särskilda regler som finns i skattelagstiftningen.⁴⁵² Både den värdering av tillgångar och skulder; och periodiseringen av löpande inkomster och utgifter, som finns i bokslutet godtas därmed vid beskattningen. Bland justeringar som sedan görs kan nämnas värdeminskningssavdrag, avdrag för framtida garantiutgifter, samt värdering av lager och pågående arbeten. I vissa fall finns även avdrag som tillåts i beskattningen som inte finns behöver komma till uttryck i bokföringen, dessa är till exempel koncernbidrag. Företagsbeskattningen blir därför i realiteten till största delen en företagsredovisningsbeskattning, låt vara med vissa skattespecifika regler.⁴⁵³

Redovisningsregler sanktioneras och prövas på ett oenhetlig sätt.⁴⁵⁴ Det finns inget entydigt system för domstolsprövning av vad som är god redovisningssed. Domstolsbeslut angående god redovisningssed blir därför i första hand aktuella angående just taxeringen, alternativt bolagsrättsliga tvister.

⁴⁴⁷ Alhager och Alhager, 2004, s. 47.

⁴⁴⁸ Kellgren, 2004, s. 127 och 128.

⁴⁴⁹ Kellgren, 2004, s. 127 och 128.

⁴⁵⁰ BFNAR 2000:3, under rubrik 3.4, Inkurans.

⁴⁵¹ Kellgren, 2004, s. 129.

⁴⁵² Pahlsson, 2004, s. 36.

⁴⁵³ Westermark, SN 2006, s. 253.

⁴⁵⁴ Kellgren, 2004, s. 65.

6.2.3 Sambandet i framtiden

Genom beslut den 21 oktober 2004 bemyndigade regeringen chefen för Finansdepartementet att tillkalla en särskild utredning som förutsättningslöst ska pröva sambandet mellan redovisning och beskattning, samt hur detta kan se ut i framtiden.⁴⁵⁵

Utredningen skulle också pröva vilken kompletterande skattelagstiftning som behövdes med anledning av förslagen i prop. 2004/05:24, Internationell redovisning i svenska företag.⁴⁵⁶ Målet med denna del var att säkerställa att dubbelbeskattningen upprätthålls. Utredningen publicerades med ett delbetänkande 2005, angående den andra delen.⁴⁵⁷ Uppdraget angående redovisning och beskattning kommer att redovisas före utgången av juni 2007.

Utvecklingen inom redovisning tycks, inte minst genom IASB:s försorg, gå från en transaktionsinriktad redovisningsmodell, till en värdebaserad modell.⁴⁵⁸ I korthet betyder detta att realisationsprincipen får minskad betydelse och en marknadsvärdering av balansräkningens poster får en ökad betydelse.

6.3 Gällande metod

En fullständig jämförelse eller förklaring till IAS/IFRS låter sig inte göras i denna uppsats, varför vi avstår från detta. De standarder som är relevanta för uppsatsen kommer dock att diskuteras.

IFRS 3 behandlar rörelseförvärv⁴⁵⁹ och ska enligt 3 pt. inte tillämpas på rörelseförvärv som inbegriper företag som lyder under samma bestämmande inflytande.⁴⁶⁰ Således anser vi att den inte gäller för omvända fusioner, då dessa inte är förvärv.

Det finns fem standarder som behandlar den redovisningsmässiga behandlingen av företagssammanslagningar.⁴⁶¹ Dessa är kopplade till olika ägarandelar. Mindre än 20 procent ägarandel, enligt IAS 39, redovisas enligt marknadsvärde. Mellan 20-50 procent ägarandel, enligt IAS 28, behandlas som kapitalandel. Mer än 50 procent ägarandel, enligt IAS 27, behandlas som konsolidering. Joint Venture behandlas i IAS 31 och företagsförvärv och samgåenden i IFRS 3.

IAS 39 behandlar finansiella instrument.⁴⁶² ”Syftet med standarden är att ange principer för redovisning och värdering av finansiella tillgångar, finansiella skulder och vissa avtal, avseende köp eller försäljning av icke-finansiella poster.” Huvudprincipen är att finansiella

⁴⁵⁵ SOU 2005:53, s. 3.

⁴⁵⁶ SOU 2005:53, s. 3-4.

⁴⁵⁷ SOU 2005:53, s. 9.

⁴⁵⁸ Kellgren, 2004, s. 69.

⁴⁵⁹ IFRS 3, 1 pt.

⁴⁶⁰ IFRS 3, 3b pt.

⁴⁶¹ Westermark, 2005, s. 320.

⁴⁶² Westermark, 2005, s. 490.

tillgångar värderas till verkligt värde. Undantag görs för finansiella placeringar med fast löptid som är avsedda att innehas till förfall, samt även för sådana fordringar som har sitt ursprung i bolaget, till exempel leverans av varor och tjänster. Dessa tillgångar redovisas till anskaffningsvärdet.

IAS 28 behandlar andelar i intresseföretag, den gäller dock inte intresseföretag som innehas av riskkapitalorganisationer eller värdepappersfonder som vid det första redovisningstillfället identifieras som post redovisad till verkligt värde i resultaträkningen.⁴⁶³ Ett intresseföretag är vare sig ett dotterbolag eller joint venture.⁴⁶⁴ Redovisningen sker enligt kapitalandelsmetoden, det vill säga till anskaffningsvärde.⁴⁶⁵

IAS 27 tillämpas på koncernredovisningen för en grupp företag som står under bestämmande inflytande av ett intresseföretag.⁴⁶⁶ Standarden behandlar inte redovisningsmetoder som redovisas enligt IFRS 3 eller goodwill.⁴⁶⁷

IAS 22 omfattar företagsförvärv och samgåenden.⁴⁶⁸ IFRS 3 blev god redovisningssed genom Commission Regulation (EC) No 2236/2004. Därmed ersätts även IAS 22.⁴⁶⁹ Eftersom godkännandet av IFRS 3 ligger mycket nära i tiden, bygger fortfarande den svenska regleringen till viss del på IAS 22. Därför är IAS 22 fortfarande aktuell i vissa fall.⁴⁷⁰

RR 1:00 överrensstämmer med IAS 22 och IAS 27.⁴⁷¹ Två viktiga skillnader kan dock utrönas; IAS 22 behandlar omvända förvärv. Omvända förvärv (inte fusioner) innebär att ett stort företags aktieägare får det dominerande inflytandet över ett litet företag genom att det lilla företaget emitterar nya aktier och formellt förvärvar det stora bolaget.⁴⁷² Synsättet enligt IAS 22 är att det stora företaget förvärvar det mindre. Det mindre företags tillgångar och skulder värderas därför till verkligt värde.

IAS 22 förespråkar sedan poolningsmetoden där det redovisade värdet av dotterbolagets aktier elimineras mot vad som tillförts eget kapital genom nyemissionen.⁴⁷³ (IFRS 3 som har ersatt IAS 22 använder inte poolningsmetoden, se kap. 6.3.1.1)

Enligt RR 1:00 är denna typ av redovisning inte i överrensstämmelse med ÅRL. RR 1:00 förespråkar även att elimineringen sker först mot dotterföretagets egna kapital och sedan

⁴⁶³ IAS 28, 1 pt.

⁴⁶⁴ IAS 28, 2 pt.

⁴⁶⁵ IAS 28, 11 pt.

⁴⁶⁶ IAS 27, 1 pt.

⁴⁶⁷ IAS 27, 2 pt.

⁴⁶⁸ IAS 22, 1 pt.

⁴⁶⁹ Artikel 1 i EGT nr. L 392 31.12.2004 s.1-145.

⁴⁷⁰ Prop. 2004/05:24, s. 102 och 103.

⁴⁷¹ RR 1:00, 109 pt.

⁴⁷² Axelman, Phillips och Wahlquist, 2003, s. 28 och 29.

⁴⁷³ Axelman, Phillips och Wahlquist, 2003, s. 28 och 29.

mot bundet och fritt eget kapital i koncernen. RR 1:00 påvisar dock inte att emissionskursen måste fastställas med utgångspunkt från verkligt värde, varför resultatet av en koncernbalansräkning kan bli detsamma enligt båda metoderna.⁴⁷⁴

Innan BFN antog sina allmänna råd härskade i princip tre metoder för värdering.⁴⁷⁵ Dessa tillämpades i mångt och mycket efter eget smak och tycke. Koncernvärdeometoden ansågs dock vara den som motsvarade god redovisningssed. Metoderna bygger i huvudsak på moder-dotterbolags fusion av sedvanlig typ och utgångspunkten är ur vilket perspektiv redovisningen betraktas.

Bokförda-värden-metoden kan ses som ett dotterbolagsperspektiv, då dotterbolagets balans- och resultaträkning används.⁴⁷⁶ Metoden tar sikte på synliga substansvärden, det vill säga en överföring till bokförda värden. Denna princip härskar vid värdering av utdelningar uppåt i en koncern.

Koncernvärdeometoden kan ses som ett koncernperspektiv, då koncernens balans- och resultaträkning används.⁴⁷⁷ Metoden tar sikte på koncernmässiga värden, det vill säga sådana värden som fastställts genom förvärvsanalys. Förvärvs-, kapitalandels- eller poolningsmetoden används.⁴⁷⁸ Metoden anses ge det bästa värdet ut koncernen respektive moderbolagets perspektiv. Dessa värden ändras inte genom fusionen.

Marknadsvärdeometoden kan ses som ett moderbolagsperspektiv.⁴⁷⁹ Denna metod ser fusionen som ett nytt förvärv. Genom detta görs en ny marknadsvärdering och förvärvsanalys.

Det bör noteras att det även i framtiden kommer att finnas skillnader mellan svensk redovisningsstandard och regelverken IAS/IFRS.⁴⁸⁰ Detta kommer främst att gälla andra finansiella rapporter än de som avser koncernredovisning i noterade bolag. Genom den starka kopplingen till beskattningen, kommer skillnaderna med viss säkerhet att vara stora.

6.3.1 Metoder för konsolidering

ÅRL anger numera tre metoder för konsolidering av dotterföretag, nämligen förvärvsmetoden, poolningsmetoden och kapitalandelsmetoden.⁴⁸¹ Vi anser att viss vägledning för omvända fusioner kan hämtas från dessa metoder.

⁴⁷⁴ Axelman, Phillips och Wahlquist, 2003, s. 28 och 29.

⁴⁷⁵ Alhager M., SN 2002, s. 153.

⁴⁷⁶ Heinstam, 2004, s. 145.

⁴⁷⁷ Alhager M., SN 2002, s. 155 och 156.

⁴⁷⁸ Heinstam, 2004, s. 145.

⁴⁷⁹ Heinstam, 2004, s. 145.

⁴⁸⁰ Axelman, Phillips och Wahlquist, 2003, s. 10.

⁴⁸¹ 7 kap. 19-24 §§ ÅRL.

6.3.1.1 Poolningsmetoden

Poolningsmetoden används vid konsolidering när två eller flera juridiska personer går samman i ett gemensamt bolag.⁴⁸² Formellt sett är detta ett förvärv, men i egentlig mening ett samgående, eftersom ingen av bolagen är dominerande. Metoden regleras i 7 kap. 23 § ÅRL. Metoden liknar förvärvsmetoden då elimineringen sker genom att det bokförda värdet av andelarna avräknas mot dotterföretagets egna kapital som belöpte på andelarna vid tidpunkten för förvärvet.⁴⁸³ Skillnaden ligger i att de värden som tillgångarna, avsättningar och skulderna är upptagna till behålls i vardera bolagets balansräkning. Skillnadsbeloppen läggs istället till eller dras ifrån koncernens eget kapital.

RR 1:00 stadgar ett användande av poolningsmetoden vid samgåenden. Reglerna kring denna metod är mycket restriktiva enligt 27-27 pt. Metoden används endast i mycket få fall.⁴⁸⁴ I 7 kap. 23 § ÅRL stadgas att poolningsmetoden endast får användas om moderföretagets andelar i dotterbolaget representerar mer än 90 procent av det nominella värdet av samtliga andelar som finns i dotterbolaget, andelarna har förvärvats genom att moderbolaget emitterat andelar som lämnats som vederlag för andelarna i dotterbolaget. Den kontanta delen av vederlaget inte övergår 10 procent av de emitterade andelarnas nominella värde.

IAS 22, 79 pt. anger att poolningsmetoden ska användas. Enligt denna ska det redovisade värdet på andelar i dotterföretaget elimineras mot vad som tillförts eget kapital vid emissionen av egna andelar.⁴⁸⁵ Enligt RR 1:00 ska dock det redovisade värdet på andelar i dotterföretag först elimineras mot koncernens egna kapital.⁴⁸⁶ I andra hand ska detsamma elimineras mot koncernens bundna och fria kapital.

Detta överrensstämmer med 7 kap. 23 § ÅRL. Nämda bestämmelse motsvarar artikel 20 i Rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning (hädanefter Sjunde bolagsdirektivet). Enligt SOU 2003:71 innebär det faktum att artikel 20 inte ändrats genom moderniseringen av direktivet att det inte föreligger någon konflikt i mellan IAS 22, 79 pt. och artikeln. Den torde därför inte hindras av 7 kap. 23 § ÅRL.⁴⁸⁷

Genom IFRS 3 tas poolningsmetoden bort, istället ska förvärvsmetoden användas.⁴⁸⁸ Någon av parterna måste utses till förvärvare. Praktiskt är detta av liten betydelse då förutsättningarna för att använda poolningsmetoden sedan länge varit stränga.

Den omvända fusionens signum är att dock nya andelar inte emitteras, vilket torde utesluta poolningsmetoden som redovisningsmetod för omvända fusioner.

⁴⁸² SOU 2003:71, s. 322-323.

⁴⁸³ SOU 2003:71, s. 322-323.

⁴⁸⁴ Kedner och Svenberg, 2000, s. 147.

⁴⁸⁵ IAS 22, 79 pt.

⁴⁸⁶ RR 1:00, 88 pt.

⁴⁸⁷ SOU 2003:71, s. 323.

⁴⁸⁸ Jansson, Nilsson och Rynell, Balans nr. 8-9 2004, s. 28.

6.3.1.2 Fövärvsmetoden

I anslutning till ett förvärv bör en förvärvsanalys upprättas. Denna skall enligt 7 kap. 20§ ÅRL bara upprättas då förvärvsmetoden i 7 kap. 19 § ABL tillämpas (se även kap.5.3.1) men bör oavsett metod upprättas för en enklare översikt vid ett förvärv.⁴⁸⁹

Den vanligaste metoden vid konsolidering av dotterbolag är den som ges uttryck i 7 kap. 19-22 a §§ ÅRL, förvärvsmetoden. Vid förvärvsmetoden ses moderbolagets förvärv av dotterbolaget som en transaktion genom vilken koncernen förvärvar dotterbolagets tillgångar och övertar dess skulder.⁴⁹⁰

Metoden ser på rörelseförvärvet ur förvärvarens synvinkel.⁴⁹¹ De verkliga värdena för erlagda tillgångar och skulder samt alla kostnader som är direkt hänförliga till förvärvet ska därför tas upp.

Dotterbolagets nettotillgångar tas in i den gemensamma balansräkningen.⁴⁹² Justering sker för skillnader mellan koncernens anskaffningsvärde och de bokförda värdena i dotterbolagets redovisning. Det bokförda värdet hos moderbolaget av andelarna i dotterbolaget räknas av mot dotterbolagets egna kapital.

Eftersom dotterbolagets tillgångar ur koncernens synvinkel kan ha andra värden än de som kommer till uttryck i dotterbolagets balansräkning, kan dessa värden inte ligga till ensam grund för avräkningen.⁴⁹³ Istället ska det koncernmässiga anskaffningsvärdet beaktas. Efter avräkningen justeras de bokförda värdena på nettotillgångarna. De skillnader som återstår, behandlas som positiv eller negativ goodwill.

6.3.1.3 Anskaffningsvärdesmetoden och kapitalandelsmetoden

Anskaffningsvärdesmetoden innebär att de andelar i andra bolag som bolaget innehar värderas till sina anskaffningsvärden.⁴⁹⁴ Dessa värden justeras sedan genom nedskrivning eller uppskrivning. Denna metod ger ingen direkt bild av ägarbolagets andel i det andra bolagets resultat.

Kapitalandelsmetoden innebär istället att investeringen inledningsvis redovisas till anskaffningsvärdet.⁴⁹⁵ Det värde av andelar i ett intressebolag som redovisas i ägarbolagets redovisning minskas eller ökas i samma mån som intresseföretagets eget kapital ändras.⁴⁹⁶ Denna metod ska användas då dotterbolagets verksamhet är tydligt självständigt från övriga koncernen.⁴⁹⁷ Metoden finns fastställd i 7 kap. 25-29 §§ ÅRL.

⁴⁸⁹ Heinestam, 2004, s. 41.

⁴⁹⁰ Prop. 2004/05:24, s. 101.

⁴⁹¹ Westermark, 2005, s. 317.

⁴⁹² Prop. 2004/05:24, s. 101.

⁴⁹³ Prop. 2004/05:24, s. 101.

⁴⁹⁴ Prop. 2004/05:24, s. 90 samt RR 13, 6 pt.

⁴⁹⁵ Westermark, 2005, s. 337.

⁴⁹⁶ Prop. 2004/05:24, s. 90.

⁴⁹⁷ Eriksson, 2002, s. 81.

6.4 Fusion enligt Bokföringsnämnden

6.4.1 BFNAR 1999:1

Rekommendationen utgår från att moderbolagets resultaträkning förändras så att aktierna i dotterbolaget byts ut mot dotterbolagets tillgångar.⁴⁹⁸ Detta påverkar det egna kapitalet, som i regel ökar, bland annat då ackumulerade årsresultat sedan förvärvet läggs till årets resultat. De effekter som fusionen får på det övertagande företags egna kapital, kallas Fusionsdifferens. Det finns i huvudsak två redovisningsfrågor som måste lösas i samband med fusion, dels värderingen av tillgångar och dels vilka tilläggsuppgifter som behövs.

BFNAR 1999:1 utgår från koncernvärdemetoden.⁴⁹⁹ Värdet på anläggningstillgångar som är föremål för avskrivning, inklusive koncernmässig goodwill hänförlig till det överlåtande bolaget, justeras till de planenliga restvärden som finns upptagna i koncernredovisningen.⁵⁰⁰ Uppskjutna skatt tas upp till de värden de har i koncernredovisningen.⁵⁰¹ Den uppskjutna skatten bokförs som en fordran eller avsättning i det övertagande bolaget. Har en koncernredovisning inte upprättats tidigare, får en förvärvsanalys göras i efterhand.⁵⁰² På så sätt kan de koncernmässiga värdena fastställas ändå. Koncernvärdemetoden är logisk ur ett redovisnings- och intressentperspektiv, då varken tillgångar, avsättningar, eller eget kapital påverkas jämfört med när verksamheten bedrevs i en koncern. Enligt Bengt Heinestam överensstämmer metoden med både den skatterättsliga neutralitetsprincipen samt BFN:s uppfattning att fusionen endast är en koncernintern omstrukturering.⁵⁰³ Kritik har dock riktats mot att metoden skulle stå i strid med ÅRL, då den innebär en otillåten uppskrivning av värdena.

Ett viktigt undantag finns i 8 pt. där det stipuleras att om det övertagande bolaget använder en annan redovisningsprincip än den som används i koncernredovisningen, ska tillgångarna värderas med ledning av de principer som används hos det övertagande bolaget.⁵⁰⁴

En viktig skillnad jämfört med skatterätten (se avsnitt 4.5.1) är att det överlåtande bolaget ska föra bokföring fram tills fusionsdagen, det vill säga den dag Bolagsverket registrerar bolagets anmälan om genomförd fusion.⁵⁰⁵ Enligt BFN beror detta på att fram tills fusionsdagen är bolagen *de facto* olika juridiska personer. Fusionen kan dessutom avbrytas fram tills fusionsdagen.

Praktiskt kan två sätt väljas för den löpande bokföringen.⁵⁰⁶ Antingen förs saldona över konto för konto från det överlåtande till det övertagande bolaget. En annan möjlighet är att

⁴⁹⁸ BFNAR 1999:1, FAR, 2006, s. 330 och 311.

⁴⁹⁹ BFNAR 1999:1, 5 pt.

⁵⁰⁰ BFNAR 1999:1, 7 a pt.

⁵⁰¹ BFNAR 1999:1, 7 b pt.

⁵⁰² BFNAR 1999:1, 6 pt.

⁵⁰³ Heinestam, 2004, s. 145 och 146.

⁵⁰⁴ BFNAR 1999:1, 8 pt.

⁵⁰⁵ BFNAR 1999:1, 3 pt.

⁵⁰⁶ FAR, 2006, s. 334.

det överlåtande bolagets huvudbokssaldon per senaste balansdag och de affärshändelser som inträffat därefter överförs till det övertagande bolaget. Då detta inte reglerats närmare i råden kan bolagen välja fritt mellan dessa två metoder.

6.4.2 BFNAR 2003:2

BFNAR 2003:2 behandlar de andra fusionstyper som kan ske enligt ABL, nämligen absorption av andra bolag än helägt aktiebolag samt kombination.⁵⁰⁷ RR 1:00 och IASB behandlar aktieförvärv och inkråmsöverlåtelser. BFNAR 2003:2 ska ses som en brygga mellan nämnda rekommendationer. Rådet har ändrats genom BFNAR 2005:3.⁵⁰⁸

Ur ekonomisk synpunkt finns stora likheter mellan en fusion och dels ett sådant förvärv av en aktiepost som utlöser en skyldighet att upprätta koncernredovisning, dels ett inkråmsförvärv. Ur legal synpunkt finns dock betydande skillnader. BFN utgår från att en fusion ska redovisas efter sin ekonomiska innebörd.⁵⁰⁹ Ekonomiskt likvärdiga transaktioner ska också redovisas på ett likvärdigt sätt, oavsett om den legala formen är aktieförvärv, inkråmsförvärv eller fusion.

Vägledningen gör skillnad på sådana fusioner som innefattar en reell anskaffning och sådana som inte gör det.⁵¹⁰ Om fusionen innefattar en reell anskaffning ska den redovisas på ett sätt som motsvarar ett aktieförvärv eller inkråmsöverlåtelse, enligt redovisningsreglerna i RR 1:00. Vissa fusioner innebär ingen reell anskaffning. I dessa fall har de tillgångar och skulder som övergår genom fusionen indirekt tillhört det övertagande bolaget eller dess ägare. Så är fallet med fusioner mellan koncernbolag. Sådana fusioner ska redovisas enligt koncernvärdemetoden, såsom den utvecklats i BFNAR 1999:1.⁵¹¹ Således blir denna vägledning tillämplig istället.

Innefattar fusionen ingen reell anskaffning trots att bolagen inte ingår i samma koncernstruktur (till exempel då två bolag ägs av samma fysiska person eller en identisk grupp av fysiska personer) ska tillgångar och skulder tas upp till bokförda värden.⁵¹² Trots detta, omfattar vägledningen inte omvända fusioner.

BFN ifrågasätter nedströms fusioner då den anser att det är tveksamt om dessa är förenliga med ABL.⁵¹³ Utifrån ett resonemang kring problemets kärna, kan det konstateras att det handlar om samma tillgångar, skulder och minoritetsintressen i koncernen både före och efter fusionen.⁵¹⁴ Något reellt förvärv är det inte tal om. Således borde koncernvärdemetoden användas. Ett problem är då att de koncernmässiga värdena är hänförliga till det övertagande bolaget. Då dotterbolaget aldrig förvärvat moderbolaget,

⁵⁰⁷ BFNAR 2003:2, s. 1.

⁵⁰⁸ BFNAR 2005:3.samt BFNAR 2003:2, s. 1-5.

⁵⁰⁹ BFNAR 2003:2, s. 1.

⁵¹⁰ BFNAR 2003:2, inledning.

⁵¹¹ BFNAR 2003:2, 7 pt.

⁵¹² BFNAR 2003:2, s. 1-2.

⁵¹³ Magnell och Sandström, SvSKT 2003, s. 478.

⁵¹⁴ Heinestam, 2004, s. 195.

kommer en koncernmässig beräkning innebära att dotterbolaget redovisar egen upparbetad goodwill. Detta är inte tillåtet, då det skulle innebära en uppskrivning av värden i tillgångar hos dotterbolaget, om den inte görs mot en överkursfond i den ordinarie redovisningen. Se vidare i kapitlet om Goodwill i kap. 6.6.

Jämställes den omvända fusionen med en omstrukturering av en oäkta koncern,⁵¹⁵ vilket inte är helt ologiskt, eftersom ägandet förändras från ett indirekt till ett direkt ägande, skulle BFNAR 2003:2 förespråka en redovisning enligt bokförda värden.⁵¹⁶ Denna skulle inte medföra några uppskrivningsproblem.⁵¹⁷ Dock skulle metoden innebära problem vid beräkningen av det egna kapitalet, vilket till och med riskerar att bli negativt. Kvarstår gör då att rekommendera en analog tillämpning av BFNAR 1999:1. Koncernperspektivet skulle vara bättre då slutresultatet är detsamma oavsett vilket håll fusionen går på. Ett problem blir då att dotterbolagsaktierna inte blir värda något, då de utgör fusionsvederlag. En eliminering av dessa löser problemet. Bokföringsnämndens råd borde enligt Magnus Alhager kunna tillämpas analogt oavsett vilken typ av fusion som är aktuell, förutsatt att den föregåtts av ett förvärv.⁵¹⁸ Anledningen är att det inte i något fall av dessa finns ett reellt intresse av att erhålla ett vederlag vid fusionen. Aktieägarens rätt till koncernen är oförändrat. Värdena stannar inom koncernen och den ekonomiska innebörden av fusionen borde därför bli tongivande.

Rekommendationen för löpande bokföring överensstämmer i BFNAR 1999:1 och BFNAR 2003:2.⁵¹⁹ Ett bolag som upplöses genom fusion ska inte avge någon årsredovisning. Det övertagande bolaget övertar ansvaret för redovisningen och ska i sin resultaträkning redovisa resultatet i sin årsredovisning. Har det övertagande bolaget inte ägt det överlåtande bolaget under hela året ska redovisningen enligt BFNAR 2003:2, delas upp så att det övertagande bolaget endast redovisar ett resultat från det överlåtande bolaget som motsvarar dess ägarandel och avser den tid då ägarförhållandet förelåg.⁵²⁰ Det överlåtande bolagets resultat som inte finns med i det övertagande bolagets resultat ska denna redovisas enligt 10 pt., som tilläggsinformation.⁵²¹ Ett liknande förhållande föreligger vid en reell anskaffning som redovisas som samgående.⁵²² Där ska båda bolagens resultat redovisas.

6.5 Omvända förvärv

En närliggande men inte identisk problematik till omvända fusioner, är den om omvända förvärv. Enligt vår uppfattning kan det finnas fog för att titta närmare på hur sådana redovisas och därifrån söka ledning till redovisningen av den omvända fusionen.

⁵¹⁵ Heinestam, 2004, s. 195.

⁵¹⁶ BFNAR 2003:2, 9 pt.

⁵¹⁷ Heinestam, 2004, s. 195.

⁵¹⁸ Alhager M., SN 2002, s. 155.

⁵¹⁹ BFNAR 2003:2, 3-4 pt. samt BFNAR 1999:1, 3-4 pt.

⁵²⁰ BFNAR 2003:2, 5 pt.

⁵²¹ BFNAR 2003:2, 10 pt.

⁵²² BFNAR 2003:2, 5 pt.

Under senare år har flera bolag tagit bakvägen in på börsen.⁵²³ Detta har skett genom att bolagen har förvärvat redan introducerade börsbolag. Formellt förvärvar det börsnoterade bolaget det icke noterade bolaget och betalar genom en riktad emission. Denna emission är så pass stor att det bestämmande inflytandet över börsbolaget övergår till ägarna av det andra bolaget. Tidigare (före 2004) förutsatte ÅRL att det var den legala modern som förvärvade den legala dottern. Numera gäller IFRS 3 som god redovisningssed. Detta innebär att vissa förvärv ska redovisas enligt substansen för transaktionen.

Enligt IFRS 3 ska minoritetens del av det egna kapitalet bokföras som en del av koncernens egna kapital.⁵²⁴ RR 1:00 föreskriver dock ett moderbolagsperspektiv, där minoritetens del ska skuldföras.

När koncernredovisningen ska upprättas är det den legala dottern som betraktas som moderbolag, trots att den legala modern upprättar koncernräkningen.⁵²⁵ Vid ett sedvanligt förvärv är dotterbolagets koncernmässiga värde kostnaden för förvärvet. Detta motsvaras av värdet av de erlagda aktierna samt kostnader som är direkt hänförliga till dessa.⁵²⁶ Vid det omvända förvärvet är det dock den legala moderns koncernmässiga värde som ska tas fram. Detta görs genom att det verkliga värdet på den legala dotterns aktier fastställs.⁵²⁷ Sedan fastställs hur många aktier som den legala dottern skulle behövt utfärda för att nå samma ägarandel som i det omvända förvärvet, i det fall att det var den legala modern som köptes upp av den legala dottern.

Om detta inte kan fastställas ska det reella värdet vara lika med det verkliga värdet på den legala moderns aktier.⁵²⁸ Goodwill bestäms därmed som skillnaden mellan den legala moderns koncernmässiga värde och den legala moderns identifierbara nettotillgångar.⁵²⁹

6.6 Goodwill

6.6.1 Inkrångsgoodwill

ÅRL innehåller de bestämmelser om upprättande och offentliggörande av årsredovisning, koncernredovisning och delårsrapport.⁵³⁰ Hur en tillgång i verksamheten ska värderas beror på typen av verksamhet och syftet för tillgången. Tillgångar delas upp i kategorierna omsättnings- och anläggningstillgångar.⁵³¹ Anläggningstillgång definieras som den tillgång som är avsedd för stadigvarande bruk eller innehav i verksamheten medan

⁵²³ Landström, Balans 8-9 2004, s. 17.

⁵²⁴ Jansson, Nilsson och Rynell, Balans nr. 8-9 2004, s. 28.

⁵²⁵ IFRS 3, 21 pt.

⁵²⁶ IFRS 3, 24 pt.

⁵²⁷ IFRS 3:B5.

⁵²⁸ IFRS 3:B6.

⁵²⁹ Landström, Balans 8-9 2004, s. 17.

⁵³⁰ 1 kap. 1 § ÅRL.

⁵³¹ 4 kap. 1 § ÅRL.

omsättningstillgång är annan tillgång.⁵³² Goodwill får enligt 4 kap. 2 § ÅRL tas upp som en anläggningstillgång. Detta då den ersättning som har givits vid ett förvärv av en rörelse har överstigit det behållna värdet av de tillgångar som förvärvats och de skulder som övertagits. Denna definition av goodwill kallas även för inkråmsgoodwill.⁵³³

Goodwill återkommer i RR 15 om immateriella tillgångar. Där ska en sådan immateriell tillgång värderas till anskaffningsvärdet då den första gången tas upp i balansräkningen, 22 pt.

Med en immateriell tillgång avses, enligt inledningen i RR 15, 2 pt., eller 7 pt. under rubriken tillämpningsområde, en identifierbar, icke-monetär tillgång som saknar fysisk substans och som innehas för att användas i produktionen eller för att tillhandahålla varor eller tjänster, uthyrning till andra eller som has i ett administrativt syfte. Identifierbarheten återfinns i 10 pt. där en immateriell tillgång ska vara identifierbar för att den tydligt ska kunna särskiljas från goodwill.⁵³⁴ En goodwill som uppkommer vid ett företagsförvärv ges här egenskapen att företagsförvärvet har förväntade framtida ekonomiska fördelar. Detta då de identifierbara tillgångarna samordnas och då kan ge ett större värde. Om den immateriella tillgången är avskiljbar kan den tydligt särskiljas från goodwill.⁵³⁵ Med avskiljbarhet innebär att företaget kan hyra ut, sälja, byta ut eller dela ut de särskilda inkomster eller andra framtida ekonomiska fördelar som är förknippade med tillgången, och detta utan att göra sig av med de framtida ekonomiska fördelarna av andra tillgångar som används inom samma intäktsskapande verksamhet.⁵³⁶ Det är dock inte en nödvändig förutsättning att en immateriell tillgång ska vara avskiljbar för att den ska vara identifierbar. Enligt 12 pt. under rubriken tillämpningsområde kan en immateriell tillgång förvärvas exempelvis tillsammans med andra tillgångar i en transaktion som innefattar överföring av legala rättigheter genom vilka tillgången kan identifieras. Även om en sådan tillgång enbart tillsammans med andra tillgångar ger framtida ekonomiska fördelar kan den vara identifierbar om företaget kan identifiera de framtida ekonomiska fördelar som är hänförliga till tillgången. Det finns även ett krav om kontroll över den tillgången då den ska garantera de framtida ekonomiska fördelarna.⁵³⁷

Den definition av goodwill som finns i 18 kap. 1 § 2 st. IL kräver att goodwillen har förvärvats från någon annan vilket innebär att det inte kan vara fråga om någon upparbetad goodwill.⁵³⁸ Detta stämmer även överens med RR 15, 36 pt. under rubriken tillämpningsområde, där internt upparbetad goodwill inte ska redovisas som tillgång i balansräkningen. I 18 kap. 1 § IL likställs även goodwill med inventarier och anskaffningsvärdet ska tas upp på samma sätt som dessa.⁵³⁹ Detta innebär att vid en

⁵³² 4 kap. 1 § ÅRL.

⁵³³ Denna term återfinns i 2 kap. 7 § 2st. Lag (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.

⁵³⁴ Johansson S-E, Balans 2000, s. 32-34.

⁵³⁵ RR 15, 11 pt. under rubriken tillämpningsområde

⁵³⁶ Johansson S-E, Balans 2000, s. 32-34.

⁵³⁷ RR 15, 2 pt. under rubriken inledning, 13-16 pt. under rubriken tillämpningsområde.

⁵³⁸ Rabe och Bojs, 2005, s. 334.

⁵³⁹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 293.

räkenskapsenlig avskrivning är både den så kallade huvudregeln⁵⁴⁰ och kompletteringsregeln⁵⁴¹ är tillämpningsbara.⁵⁴² Som immateriell anläggningstillgång ska goodwillens nyttjandeperiod enligt 4 kap. 4 § ÅRL uppgå till högst fem år och således skrivas av systematiskt under denna period. Detta om inte en annan längre tid med rimlig grad av säkerhet kan fastställas. Enligt RR 15, 64 pt. under rubriken tillämpningsområde, kan en immateriell tillgångs nyttjandeperiod om inte annat kan visas anses vara högst 20 år. Något absolut krav på att avskrivningsperioden aldrig får överstiga 20 år saknas således.⁵⁴³

6.6.2 Koncernmässig goodwill

Då koncernresultat- och koncernbalansräkning upprättas ska det uppkomna övervärdet fördelas på respektive hänförbar tillgång.⁵⁴⁴ En koncernredovisning ska ge ekonomisk information om koncernen som om denna vore ett enda företag. Detta innebär att transaktioner mellan de olika koncernföretagen inom företaget inte ska påverka de totala siffrorna inom koncernen. Den restpost som uppstår redovisas då som koncernmässig goodwill.

Begreppet koncernmässig goodwill hittas i RR 1:00, 53-67 pt. om Koncernredovisning. Termen syftar till de fall där anskaffningsvärdet för aktierna är större än nettot av de verkliga värdena för de identifierade tillgångarna, avsättningarna och skulderna i den förvärsanalys som upprättas i samband med ett förvärv av ett dotterbolag. Denna skillnad redovisas som en tillgångspost i koncernbalansräkningen, koncernmässig goodwill.⁵⁴⁵ Skulle anskaffningsvärdet vara lägre än det verkliga värdet för den förvärvade delen av företagets identifierbara tillgångar redovisas istället en negativ goodwill, enligt RR1:00, pt. 68-72. Denna ska upplösas i takt med att övervärderingen av dotterbolagets tillgångar respektive undervärderingen av dessa skulder upphör.⁵⁴⁶ Då räntabiliteten påverkas av den negativa goodwillen bör en sådan goodwill bekämpas med exempelvis kostnadsnedskärningar.

Precis som inkråmsgoodwill ska koncernmässig goodwill skrivas av på ett systematiskt sätt över nyttjandeperioden. Denna beräknas till högst 20 år.⁵⁴⁷ När nyttjandeperioden för goodwillen bestäms måste flera faktorer vägas in.⁵⁴⁸ Dessa är bland annat den förvärvade verksamhetens karaktär och bedömda livslängd. Då nyttjandeperioden alltid är begränsad ska en omprövning ske vid slutet av varje räkenskapsår.⁵⁴⁹ I den ska utredas om en

⁵⁴⁰ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 288

⁵⁴¹ Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 289

⁵⁴² Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg, 2005, s. 293.

⁵⁴³ Eriksson, 2002, s. 109.

⁵⁴⁴ Kedner och Svenberg, 2000, s. 55.

⁵⁴⁵ Kedner och Svenberg, 2000, s. 72.

⁵⁴⁶ Eriksson, 2002, s. 149

⁵⁴⁷ RR 1:00, 54 pt.

⁵⁴⁸ RR 1:00, 58 a pt.

⁵⁴⁹ RR 1:00, 61 pt.

nedskrivning är behövlig.⁵⁵⁰ Kontrollen om behovet för en eventuell nedskrivning kallas för ett *impairment test* och har växt fram igenom FASB:s goodwillrekommendation FAS 142 samt IASB:s IFRS 3.⁵⁵¹ Kraven har därför ökat på att det i goodwillvärdet inte får ingå andra tillgångar som går att definiera.⁵⁵² Gunnar Johansson och Margit Eriksson är av samma åsikt.⁵⁵³ Detta då obligatoriska planmässiga avskrivningar kan leda till ett missvisande koncernresultat i de fall där det koncernmässiga goodwillvärdet innehåller mätfelskomponenter samt då ”*marknadsvärdesjusteringar i förvärvsanalysen belastar framtida koncernresultat*”. Att tillämpa FAS 142 och IFRS 3 skulle då leda till ett mindre missvisande resultat.⁵⁵⁴

Vid ett *impairment test* ska det ske en årlig prövning av återvinningsvärdet för kassagenererande enheter, det vill säga den minsta grupp av tillgångar som vid en fortlöpande användning ger upphov till inbetalningar som är oberoende av andra tillgångar eller grupper av tillgångar, till vilken goodwill kan hänföras.⁵⁵⁵ En årlig prövning ska även ske för andra immateriella tillgångar som inte skrivs av, detta även om det inte finns något som tyder på att det redovisade värdet överstiger återvinningsvärdet för tillgångarna. Ett undantag från den årliga värderingen är om den senaste gjorda värderingen utvisade en betryggande marginal mellan återvinningsvärdet och det redovisade värdet, samt om en analys visar att det är osannolikt att ett nedskrivningsbehov finns.

Enligt IFRS 3 ska den goodwill som uppstår vid ett företagsförvärv fördelas till den kassagenererande enhet som förväntas dra nytta av det som goodwillen representerar. Således kan goodwillen fördelas till de enheter som fanns i koncernen före förvärvet.⁵⁵⁶ Fördelningen ska ske till den lägsta nivå, vilket som lägst innebär en kassagenererande enhet. Reglerna i IFRS 3 kräver även att identifierbara tillgångar värderas och separeras från goodwillposten.⁵⁵⁷

Negativ goodwill ska enligt IFRS 3 redovisas som en intäkt, efter en kontroll om att de förvärvade nettotillgångarna inte är upptagna över det verkliga värdet genomförts.⁵⁵⁸ Således får en avsättning för förväntade förluster inte längre redovisas. Skulle negativ goodwill vara hänförlig till förluster hade beloppet redovisats som en vinst under den perioden som förvärvet skett. De förväntade förlusterna redovisas sedan i de perioder som de uppstår. Detta skiljer sig mot RR 1:00 68-73 där det belopp som hänför sig för den negativa goodwillen ska täcka upp förväntade förluster och kostnader som förvärvaren

⁵⁵⁰ RR 1:00, 64-67 pt.

⁵⁵¹ Johansson, Balans nr. 6-7 2004, s. 29.

⁵⁵² Jansson, Nilsson, och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 28.

⁵⁵³ Johansson, Balans nr. 6-7 2004, s. 34 samt Eriksson, 2002, s. 48 och 149.

⁵⁵⁴ Johansson, Balans nr. 6-7 2004, s. 34.

⁵⁵⁵ Jansson, Nilsson och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 31, 33.

⁵⁵⁶ Jansson, Nilsson, och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 31, se även RR 17 bilaga 1 exempel 1.

⁵⁵⁷ Jansson, Nilsson, och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 30.

⁵⁵⁸ Jansson, Nilsson, och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 28.

bedömer ska uppkomma, men som inte uppfyller kraven att visas som en skuld.⁵⁵⁹ Den negativa goodwillen ska därefter lösas upp under en period som motsvarar avskrivningstiden för de förvärvade icke monetära tillgångarna. Det belopp som sedan återstår ska redovisas som en intäkt.

6.6.3 Goodwill vid fusion av helägt dotterbolag

Då en fusion sker, ska enligt BFNAR 1999:1, de tillgångar och skulder som övertas genom fusionen värderas enligt koncernvärdemetoden.⁵⁶⁰ Moderbolaget redovisar efter fusionen de övertagna tillgångarna och skulderna till de värden som skulle ha upptagits om moderbolaget ursprungligen hade förvärvat dessa direkt utan att först förvärva dotterbolaget.⁵⁶¹ Detta sker enligt kontinuitetsprincipen som tas upp i 37 kap. 18 § IL. Skulle inventarier (förvärvad goodwill enligt 18 kap. 1 § IL) tas upp till ett högre värde i det övertagande bolagets räkenskaper får det, enligt 37 kap. 20 § IL, tillämpa en räkenskapsenlig avskrivning bara om mellanskillnaden tas upp som intäkt i deklarationen.

Enligt BFNAR 1999:1, 5 pt. värderas de tillgångar och skulder som övertas genom fusionen genom koncernvärdemetoden. Således krävs för att en koncernmässig goodwill ska kunna övertas, att den tas upp till beskattning.⁵⁶² Beskattningen av denna post har tidigare diskuterats av Jan-Hugo Nihlén och Sven-Arne Nilsson som ansåg att en koncernmässig goodwill inte ska anses övertagen genom en fusion då den inte ingår i det överlåtande företags skattemässiga situation, eller har avskrivits räkenskapsligt för beskattning.⁵⁶³ Margit Knutsson och Gunnar Johansson tar även upp problemet där goodwillposten inte tas upp i dotterbolagets balansräkning, men som borde tas upp efter fusionen, i moderbolagets årsredovisning.⁵⁶⁴ De tar även upp att den uppskjutna skatt som är hänförlig till koncernmässiga övervärden i dotterbolaget och som redovisas i koncernredovisningen också ska övertas av moderbolaget och redovisas som en avsättning. Den uppskjutna skatt som ingår som del i dotterbolagets obeskattade reserver ska dock inte redovisas i moderbolaget utan istället övertar moderbolaget dotterbolagets alla obeskattade reserver. Då koncernmässiga restvärden ska användas kan det dock inträffa att det skattemässiga värdet avviker från det bokförda värdet, detta om det koncernmässiga värdet skulle vara ett annat än dotterbolagets bokförda värde.⁵⁶⁵ Margit Knutsson och Gunnar Johansson tar säger avslutningsvis att behandlingen av goodwillposten är problematisk, men att de kan tänka sig två lösningar.⁵⁶⁶ Den första lösningen utgår från att det inte finns någon tillgång motsvarande goodwillvärdet i dotterbolaget som moderbolaget kan ta över

⁵⁵⁹ RR 1:00, 70, 71 pt. samt Jansson, Nilsson, och Rynell, Balans nr. 6-7 2004, s. 28.

⁵⁶⁰ BFN 1999:1, s. 5.

⁵⁶¹ Rabe och Bojs, 2005, s. 474 och 475.

⁵⁶² Alhager M., 2002, s. 157.

⁵⁶³ Nihlén och Nilsson, Balans nr. 8-9 1999, s. 24.

⁵⁶⁴ Knutsson och Johansson, SvSKT 1999, s. 19.

⁵⁶⁵ Knutsson och Johansson, SvSKT 1999, s. 19.

⁵⁶⁶ Knutsson och Johansson, SvSKT 1999, s. 20.

genom fusionen.⁵⁶⁷ Saknas alltså tillgången i dotterbolagets balansräkning, kan den ej tas upp av moderbolaget. Den andra lösningen utgår från den uppfattningen att det finns en upparbetad goodwill i dotterbolaget som köparen är beredd att betala för. Då upparbetad goodwill inte får tas upp kan den inte heller ges ett värde. Detta synsätt innebär att goodwillen skulle utlösa en inkomstbeskattning enligt 37 kap. 20 § IL.

Magnus Alhager anser att det värde som en koncernmässig goodwill representerar ska tas över i och med en fusion.⁵⁶⁸ Detta då koncernvärdeometoden kan ses som ett sätt att omvandla ett förvärv av andelar till ett inkråmsförvärv. Om det övertagande företaget förvärvar det överlåtande företags verksamhet istället för själva bolaget blir ett eventuellt övervärde förvärvsgoodwill och senare föremål för avskrivningar.⁵⁶⁹ En fusion är trots allt en överlåtelse, och här en överlåtelse av goodwillvärde till det övertagande företaget.⁵⁷⁰ Vill det övertagande bolaget ha kvar en räkenskapslig avskrivningsmetod måste det således acceptera att en skattepliktig intäkt uppkommer, och att kontinuiteten bryts mellan redovisningen och beskattningen.⁵⁷¹

6.6.4 RÅ 2003 ref 47

Frågan hur koncernmässig goodwill ska redovisas vid fusion har utretts i ett förhandsbesked från RÅ 2003 ref. 47. Målet rörde moderbolaget X som ägde två dotterbolag, dels Dotterbolag 1 till 100 procent, och dels Dotterbolag 2 till 91 procent. Frågan gällde den koncernmässiga goodwillen vid en fusion mellan Dotterbolag 1 och Moderbolag X.

Innan fusionen hade moderbolaget redovisat en inkråmsgoodwill som hade uppkommit i samband med förvärvet av den rörelse som bolaget bedrev.⁵⁷² Denna inkråmsgoodwill skrevs av enligt räkenskapsenlig avskrivningsmetod. I koncernbalansräkningen redovisades också en koncernmässig goodwill hänförlig till aktierna i dotterbolagen. Vid fusionen skall tillgångarna och skulderna som överförs värderas enligt koncernvärdeometoden. De anläggningstillgångar som är föremål för avskrivning skall justeras till de i koncernredovisningen upptagna planenliga restvärdena. Detta gäller även koncernmässig goodwill som är hänförlig till det överlåtande bolaget. Moderbolaget planerade att i sin balansräkning ta upp två slag av goodwill efter fusionen, både inkråmsgoodwill och koncernmässig goodwill. Moderbolaget avsåg att fortsätta använda räkenskapsenlig avskrivning på inkråmsgoodwillen. På den koncernmässiga goodwillen avsåg det inte göra skattemässiga avskrivningar. Istället skulle avskrivningar göras enligt plan återläggas i deklarationen. Frågorna Moderbolag X ville ha svar på var således:

⁵⁶⁷ Rabe och Bojs, 2005, s. 483, samt Knutsson och Johansson, SvSkT 1999, s. 21.

⁵⁶⁸ Magnus Alhager menar även på att BFNAR 1999:1 bygger på ett synsätt som innebär att ett andelsförvärv med tillhörande fusion behandlas på samma sätt som ett direkt inkråmsförvärv. Alhager M., SN 2002, s. 166.

⁵⁶⁹ Alhager M., SN 2002, s. 157.

⁵⁷⁰ Alhager M., SN 2002, s. 166.

⁵⁷¹ Alhager M., SN 2002, s. 168.

⁵⁷² RÅ 2003 ref. 43.

”1) Om X AB redovisar inkrångsgoodwillen och den koncernmässiga goodwillen i en post i balansräkningen efter fusionen, kommer bolaget att beskattas enligt 37 kap. 20 § IL för den del av goodwillposten som avser koncernmässig goodwill även om bolaget endast gör skattemässiga avskrivningar enligt räkenskapsenlig metod på den del som avser inkrångsgoodwill?

2) Om X AB redovisar inkrångsgoodwillen och den koncernmässiga goodwillen i två separata poster i balansräkningen, kommer bolaget att beskattas enligt 37 kap. 20 § IL för den del av goodwillposten som avser koncernmässig goodwill även om bolaget endast gör skattemässiga avskrivningar enligt räkenskapsenlig metod på inkrångsgoodwillen?”⁵⁷³

Skatterättsnämnden ansåg att då X AB skulle redovisa en goodwillpost, till följd av att koncernmässiga värden tillämpas vid fusionen, inte skulle medföra en tillämpning av 37 kap. 20 § IL. Det övertagande bolaget träder vid en kvalificerad fusion enligt 37 kap. 18 § IL in i det överlåtande företags skattemässiga situation. Bolaget får i de fall inventarier tas upp till ett högre värde i det övertagande företags räkenskaper, tillämpa räkenskapsenlig avskrivningar bara om mellanskillnaden tas upp som intäkt. Då goodwill förvärvats från annan är denna att se som ett inventarium. Skatterättsnämnden såg till de allmänna råd som Moderbolag X använde sig av (BFNAR 1999:1), där de tillgångar och skulder som övertas, ska redovisas till de värden som åsatts i koncernredovisningen. Beaktande av bland annat avskrivningar som gjorts på koncernnivå (5-7 pt.), måste göras (koncernvärdeметoden). Enligt det sagda skulle således koncernmässig goodwill hänförlig till dotterbolaget, tas upp i moderbolaget efter fusionen.

Nämnden ansåg dock att en koncernmässig goodwillpost som ett moderbolag i enlighet med god redovisningssed (BFNAR 1999:1) tar upp i samband med fusion av ett helägt dotterbolag utan att posten har någon motsvarighet i dotterbolagets räkenskaper, inte kan anses som förvärvad från dotterbolaget. Goodwillposten ska således inte ses som ett inventarium vid beskattningen. Då regeln i 37 kap. 20 § IL enbart omfattar inventarier ska således ett upptagande av den koncernmässiga goodwillen inte ha några skattekonsekvenser för det övertagande bolaget. Goodwillposten tas således upp redovisningsmässigt, men ej skattemässigt.⁵⁷⁴ Detta är oberoende av om posterna inkrångsgoodwill respektive koncerngoodwill redovisas i en gemensam post eller i två separata. Trots överklagande från Riksskatteverket fastställde Regeringsrätten Skatterättsnämndens beslut.⁵⁷⁵

6.7 Fusionsdifferens

Fusionsdifferensen är skillnaden mellan de koncernmässiga nettovärdena i det överlåtande bolaget och de bokförda värdena i det övertagande bolagets redovisning.⁵⁷⁶ Värdena är de som fanns i det överlåtande bolaget vid ingången av det år fusionen äger rum. Har

⁵⁷³ RÅ 2003 ref. 43 s. 237.

⁵⁷⁴ Pahlsson, SN 2004, s. 334, samt Magnell och Sandström, SvSkT 2003, s. 480.

⁵⁷⁵ RÅ 2003 ref. 47.

⁵⁷⁶ BFNAR 1999:1, 16 pt.

koncernförhållandet uppstått därefter, ska de värden som förelåg när koncernförhållandet uppstod, användas.⁵⁷⁷

Vid en sedvanlig fusion kommer posten ”Aktier i dotterföretag”, i moderbolaget resultaträkning motsvara det koncernmässiga nettovärdet på dotterbolaget, åtminstone i köpeögonblicket. Vinster och dylikt i dotterbolaget kommer dock att förändra värdet på dotterbolaget. Differensen kan även bestå av koncernmässiga av- och nedskrivningar. Differensen minskar i detta fall.⁵⁷⁸

Om det koncernmässiga värdet på nettotillgångarna understiger bokfört värde på aktierna, det vill säga anskaffningsvärdet på aktierna är högre än tillgångarna i bolaget, uppstår en negativ Fusionsdifferens.⁵⁷⁹ Detta behandlas inte av BFNAR 1999:1. Också en negativ differens borde belasta resultatet, vilket kan vålla problem om sådant utrymme inte finns. Således ska redovisning ske mot eget kapital. Istället väljer många att balansera den negativa differensen genom att påvisa ett befintligt goodwillkännande övervärde.⁵⁸⁰ Metoden innebär att ett värdeminskningssavdrag som belastar resultatet i framtiden uppstår. Detta är inte avdragsgillt enligt 25 kap. 8-9 §§ IL.

6.8 Sammanfattning

Det finns många olika redovisningsstandarder, men de mest tongivande i Sverige är IFRS, tidigare IAS, och IFRIC, tidigare SIC. Det är dessa som svenska Redovisningsrådet baserar sina rekommendationer om god redovisningssed på. Svenska lagar statuerar att redovisningen skall ske enligt en god redovisningssed. Vad denna goda sed är, blir svårare att fastställa då flera alternativ godtas.

Beskattningen baseras på den redovisning som civilrättsliga regler kräver. Den civilrättsliga redovisningen justeras med vissa skattemässiga poster.

IAS 22 omfattar företagsförvärv och samgående, men har nu ersatts av IFRS 3. IAS 22 kan dock fortfarande vara aktuell i vissa fall. IFRS 3 blir inte tillämplig på omvända fusioner, då dessa inte är förvärv. Istället används IAS 27, som behandlar redovisningen av moderbolagets innehav av dotterbolag. Som sagt baserar Redovisningsrådet sina rekommendationer på IAS. Men då dessa inte tar upp omvända fusioner, får vägledning sökas i BFN. Den anser att koncernvärdemetoden är god redovisningssed. Metoden är baserat på värdena i koncernen, som fastställs genom den förvärvsanalys som moderbolaget valde vid förvärvet dotterbolagets. Denna förvärvsanalys kan upprättas med förvärvs-, kapitalandels- eller poolningsmetoden.

Poolningsmetoden används vid sammangående och behandlar inte goodwill, utan för över dotterbolagets värden till koncernens balansräkning. Metoden torde försvinna genom IFRS 3. Förvärvsmetoden används oftast vid omstruktureringar. Anskaffningsvärdet ur koncernens synvinkel utgörs av verkligt värde på dotterbolagets tillgångar och skulder. Kapitalandelsmetoden används för dotterbolag vars verksamhetsgren avviker från övriga

⁵⁷⁷ BFNAR 1999:1, 17-18 pt.

⁵⁷⁸ Heinestam, 2004, s. 167.

⁵⁷⁹ Alhager M., SN 2002, 157 och 158.

⁵⁸⁰ Alhager M., SN 2002, 157 och 158.

bolag i koncernen. Den redovisar nettotillgångar istället för de enskilda posterna i intressebolaget.

Vid redovisning av fusion uppstår två frågor; hur värderingen av dotterbolagets tillgångar skall ske och vilka tilläggsuppgifter som behövs. BFNAR 1999:1 rör absorption av helägt dotterbolag, och grundar sig på att moderbolaget byter ut dotterbolagets aktier mot dess tillgångar, och att dessa då skall värderas enligt koncernvärdemetoden. Har en koncernredovisning inte upprättats tidigare, får en förvärvsanalys göras i efterhand. Om det övertagande bolaget använder en annan värderingsmodell än det överlåtande, skall det övertagande bolagets modell användas.

Enligt skatterätten skall det övertagande bolaget sköta det överlåtande bolagets redovisning från ingången av det beskattningsår då fusionen genomfördes. Enligt redovisningsrätten skall dock det överlåtande bolaget sköta sin egen redovisning fram till fusionsdagen.

Rekommendationer till redovisning av de fusionstyper, förutom absorption av helägt dotterbolag, som tas upp i ABL finns i BFNAR 2003:2, där BFN utgår från att en fusion skall redovisas efter sin ekonomiska innebörd. Om fusionen omfattar en reell anskaffning, det vill säga att det övertagande bolaget fått en tillgångsmassa som inte tillhört det eller dess ägare innan fusionen, skall den redovisas som ett förvärv eller ett samgående. Om fusionen inte innebär en reell anskaffning skall den redovisas enligt koncernvärdemetoden. Den omvända fusionen är dock inte ett reellt förvärv, således bör denna redovisas enligt koncernvärdemetoden. Problemet som uppstår då detta görs är att dotterbolaget får tillgodoräkna sig egna upparbetade goodwill. Om den omvända fusionen istället jämföras med en omstrukturering av en oäkta koncern, kan det leda till problem vid beräkningen av det egna kapitalet, som kan bli negativt. Då vägledningen till BFNAR 2003:2 uttryckligen undantar omvända fusioner talar för att ingen analog tolkning av den heller kan göras. Dessutom hänvisar vägledningen till koncernvärdemetoden såsom den utvecklats i BFNAR 1999:1. Denna återstår då som tillfredsställande möjlighet.

Då ett större bolag köper ett mindre bolags aktier, genom att betala det mindre bolagets aktieägare med egna aktier från en riktad emission med tillräckligt stor röstandel för att få bestämmande inflytande i det större företaget, kallas detta ett omvänt förvärv. När koncernredovisningen då skall upprättas görs den av det legala moderbolaget, men räknar det legala dotterbolaget som koncernmoder.

När det bokförda värdena hos det övertagande bolaget understiger de koncernmässiga nettovärdena uppstår en så kallad fusionsdifferens. BFNAR 1999:1 tar inte upp det fallet att värdet på de innehavda dotterbolagsaktierna överstiger substansvärdet i dotterbolaget.

Inkråmsgoodwill är skillnaden mellan utgiften för förvärvandet av andelarna och det faktiska substansvärdet i dotterbolaget. Den skall tas upp som en immateriell tillgång i koncernredovisning. Den skattemässiga redovisningen kräver att en inkråmsgoodwill är förvärvad och inte upparbetad internt.

Det övervärde som kan uppkomma när koncernresultat- och koncernbalansräkningar upprättas kallas för koncernmässig goodwill.

All goodwill skall skrivas av på ett systematiskt sätt över nyttjandeperioden, som varar högst 20 år. Denna nyttjandeperiod kan förändras. Således har det, för att åstadkomma ett mindre missvisande resultat införts rekommendationer om att göra en ny beräkning av anskaffningsvärdet. Beräkningen kallas för *impairment test*.

Redovisning av fusionen

Då koncernvärdeметoden används vid värderingen av goodwill, krävs, enligt BFNAR 1999:1, för att denna skall kunna tas upp till beskattning, att den verkligen övertas. Genom RÅ 2003 ref. 47 förklarades övertagandet på ett sådant sätt, att då en koncernmässig goodwillpost, som ett moderbolag tar upp i enlighet med god redovisningssed, saknar motsvarighet i dotterbolagets räkenskaper kan den inte anses som förvärvat. Således skall goodwillposten tas upp redovisningsmässigt, men ej skattemässigt.

7 Analys

7.1 De lege lata – gällande rätt

Uppsatsens syfte är att utreda huruvida beskattning kan komma i fråga hos ett övertagande bolag, eller dess ägare, vid utgivande av ett fusionsvederlag bestående av de vid en omvänd fusion övertagna egna aktierna, samt vilken redovisningsmetod som ska användas.

Vid den EG-rättsliga bedömningen av huruvida omvända fusioner faller in under fusionsbegreppet kan tolkning göras på flera olika sätt. Oavsett vilket synsätt doktrinen väljer, är den väldigt enig om att omvända fusioner ska omfattas av Tredje bolagsdirektivet och Fusionsdirektivet.

Det är svårt att läsa ut den faktiska innebörden av en EG-konform tolkning. Begreppet används redan på olika situationer, varvid Kristina Ståhl introducerar den till ytterligare en. Vi ser det som tveksamt om begreppet EG-konform tolkning skall tolkas så att även nationella lagrum, som inte omfattas av EG-rätten, skall tolkas på ett sådant sätt att de skall överrensstämma i sak med denna. Att utvidga direktivets betydelse, så att det får direkt effekt på områden det inte är ämnat för (nationella fusioner) innebär att de EG-rättsliga akternas betydelse ökar på ett olyckligt sätt. Fysiska och juridiska personer måste kunna förutse hur rättsverkningarna blir för en given handling. Tolkningen bör därför ske i enlighet med de principer som används i normala fall. Uttrycket EG-konform tolkning låter som något väldigt fast och givet, medan det egentligen är upp till EG-domstolen att avgöra om tolkningen behövs. Detta skapar en osäkerhet och oförutsägbarhet.

Eventuellt skulle uttrycket istället vara ”likformigt” eller ”samstämmigt”. Vi önskar inte uttolka någon ledning från Aro Tubi-målet, utan istället ge förslag på lagförändringar i kap. 3.2.6, eller eventuellt invänta mer adekvat rättspraxis.

Uppsatsen visar att en stor del av problematiken kring omvända fusioner bottenar i uttrycket samtliga tillgångar samt att fusionsvederlag skall bestå av nyemitterade aktier. Den svenska nationella lagstiftningen bygger på EG-rätten.

I Skatterättsnämndens förhandsbesked från den 30 november 1999, ger nämnden uttryck för en tolkning att fusionsvederlaget först överförs till dotterbolaget, för att sedan utges till aktieägarna. Synsättet skulle onekligen lösa problematiken kring uttrycket samtliga tillgångar. Vi ansluter förvisso till utfallet av beslutet, men inte till argumentationen. Skatterättsnämnden gör också enligt vår mening en korrekt bedömning i att det inte finns något krav att aktierna skall behållas av dotterbolaget. Problemet får dock en ny dimension genom Leur-Bloem, vilket Skatterättsnämnden borde ha beaktat. Om lagstiftaren har sagt att den interna lagstiftningen bygger på ett EG-direktiv, är EG-domstolen behörig att pröva även den interna lagstiftningen. Därigenom visar vår utredning att dotterbolaget omöjligt kan överta aktierna i fusionen, då rättsverkningarna av fusionen skall ske samtidigt.

Samtidigt ser vi en fara i domstolarna utvidgar skatterättsliga begrepp. Förvisso bör utvidgning i sådant fall ske till den skattskyldiges fördel, vilket är fallet vid omvända fusioner, men å andra sidan måste statens rätt till skatten säkras. Eftersom tolkningen av lagtexten inte utvidgar ordalydelsen vid en strikt tolkning, står avvägandet mellan en strikt tolkning och en analogi till den skattskyldiges fördel. Genom detta går staten miste om skatteintäkter som lagstiftaren genom lagen önskat erhålla. Situationen blir därför mycket

olycklig. Skattebasen minskar på ett sätt som vi omöjligt kunnat bevisa att lagstiftaren önskat.

Fråga föreligger också om skatterättsnämnden har rätt att pröva civilrättsliga frågor. Vi anser att så inte är fallet. I föreliggande förhandsbesked är det dock tveksamt till vilken omfattning nämnden verkligen tar ställning i de civilrättsliga frågorna. Något rättsvärde i nämndens civilrättsliga prövning anser vi dock inte föreligga. Vi vill också påpeka att beslutet från Skatterättsnämnden inte har någon prejudikatsverkan. Förvisso kan argumentation uthämtas från beslutet, men då vi anser att argumentationen är felaktig, bör beslutet inte beaktas överhuvudtaget.

Doktrinen utgår i vissa situationer från att aktier som används som fusionsvederlag måste nyemitteras. Den utgår då inte från någon uttrycklig regel, utan från att lagstiftaren tycks ha utgått från detta. I vår utredning har vi funnit att lagstiftaren förvisso diskuterar fusionsvederlaget som om det skulle bestå av nyemitterade aktier. Vi vill dock påstå att doktrinen synsätt inte kan ses vara gällande rätt. Inget minsta belopp uppställs för ett fusionsvederlag, även om det måste bestå av pengar eller aktier. Vi kan inte finna något krav på att aktierna måste utgöras av aktier i det övertagande bolaget. Bolagsverkets praxis uppvisar att något fusionsvederlag överhuvudtaget inte behöver utdelas. Eftersom inga uttryckliga regler finns väljer vi att inte lägga vikt vid att fusionsvederlaget måste bestå av nyemitterade aktier. Vår utredning visar att aktierna inte ingår i den överförda tillgångsmassan. Dessutom uppvisar direktivet en motsägelse i att samtliga tillgångar skall övertas samtidigt som fusionsvederlaget skall skiftas till ägarna. Vi vill också ansluta oss till den doktrin som menar att fusionsbegreppet i direktivet endast är en legaldefinition. Det synsättet gör enligt vår mening att utskiftningsbestämmelsen verkar i symbios med legaldefinitionen istället för att vara en motsägelse. Uttrycket samtliga tillgångar utesluter då inte den omvända fusionen från fusionsbegreppet.

Karl Magnell och Viktor Sandström uttrycker att lagstiftarna vid stiftandet av legaldefinitionen inte lagt speciellt mycket tid vid definitionen av samtliga tillgångar. Vi är böjda att hålla med då vår utredning visar att uttrycket endast förklarats genom synonymer. Även detta synsätt stämmer även överens med vår tanke om att legaldefinitionen och utskiftningsbestämmelsen fungerar i symbios.

Således anser vi att vi har konstaterat att samtliga tillgångar inte överförs till dotterbolaget via den omvända fusionen, men att nyemitterade aktier som fusionsvederlag inte kan ses som ett krav.

Inte heller vinstutdelningsreglerna eller förvärvslåneförbudet kan bli aktuella som hinder för den omvända fusionen. I huvudsak för att samtliga fusionstyper i sådant fall skulle hindras, vilket inte är fallet. Dessutom skulle förvärvslåneförbudet användas i en analogi, vilket ur legalitetsprincipens synvinkel vore förödande. I normala fall leder varken vinstutdelningsreglerna eller förvärvslåneförbudet till en ogiltighet av fusionen.

Förvärvsförbudet blir tillämpligt om dotterbolaget förvärvar sina egna aktier. Även om vi konstaterat att detta inte är fallet är det av stor vikt att kommentera detsamma. Av största vikt är att aktierna bör utgöra en mindre del av de övertagna tillgångarna. Detta blir sällan fallet vid den omvända fusionen då moderbolaget vanligtvis inte är rörelsedrivande. Om moderbolaget är rörelsedrivande och dotterbolagets aktier är en mindre del av tillgångsmassan bör följande beaktas. För det första är det tveksamt vem som kan föra en klandertalan då aktieägarna är överens och borgenärerna kan bestrida fusionen redan vid förfarandet. Dessutom skall bolaget ges tid att avhjälpa bristen (det vill säga innehavet av

sina egna aktier) vilket här sker i och med själva förfarandet. Ogiltighet inträder därför inte. Enligt vår mening är dessutom en omvänd fusion troligtvis inte det bästa förfarandet om båda bolagen bedriver rörelse. Huvudledningarna för en omvänd fusion föreligger då inte, då till exempel kunder ändå måste byta bolagskontakt. En sedvanlig fusion ger i det fallet ett säkrare rättsläge. Det är tveksamt om uttrycket i ABL att aktiebolag får förvärva egna aktier kan få betydelse vid omvända fusioner. Dels får aktierna endast uppgå till en viss procent av tillgångar, och dels är det tveksamt om moderbolaget kan anses vara en sådan affärsrörelse som menas. Bolagsverket anser att förvärvet till sin natur, och det korta eventuella innehav dotterbolagsaktierna föranleder, inte kan strida mot förvärvsförbudet. Praktisk hänsyn borde kunna tillåtas. Vi håller med Bolagsverket i denna fråga.

Vi finner därmed inga direkta civilrättsliga hinder för en fusion. Vi anser att den civilrättsliga bedömningen ger vid handen att den omvända fusionen faller in under fusionsbegreppet, och då faller under begreppet fusion genom absorption, 23 kap. 1 § 2 st. 1 pt. i ABL.

I doktrinen har det ansetts att det faktum att Bolagsverket har valt att registrera omvända fusioner skulle innebära att inga civilrättsliga hinder mot dylika finns. Mot detta synsätt kan, och bör kritik invändas. Dels är Bolagsverkets förfarande ett myndighetsutövande och inte gällande rätt. Detta myndighetsutövande kan angripas i det fall att det är felaktigt. Myndighetens bedömning sker dessutom just i egenskap av att vara myndighet, gällande prejudikat skall utvecklas i domstol. Endast domstolarnas domar har en sådan rättsverkan att de kan bli gällande rätt. Dessutom kan den registrerade fusionen också angripas av t.ex. borgenärer som anses sig felaktigt behandlade. Att så skulle bli fallet i den omvända fusionen, ser vi dock som tveksamt, då alla intressenters rättigheter omhändertas i olika stadier av förfarandet.

Det skrivs inget uttryckligen om kontinuiteten vid omvända fusioner i den svenska doktrinen. Detta kan tolkas som att det inte uppstår specifika problem i den situationen. En gränsöverskridande omvänd fusion bör dock inte dras med samma problem som de vanliga fusionerna då tillgångarna måste bindas i ett fast driftställe i överlåtaren. Eftersom moderbolaget i vårt fall ofta enda tillgång är aktier i dotterbolaget och dessa elimineras genom fusionen, finns det inget som kan bindas till ett fast driftställe.

Vid omvända fusioner kan det ifrågasättas om underskottsspärrarna blir tillämpliga. Det går inte att få fram ett värde på beloppsspärren eftersom dotterbolaget aldrig har förvärvat det bestämmande inflytandet över sin moder. Detta leder till att om moderbolaget har ett underskott får det tas upp direkt, oavsett hur stort det är. Alternativt kan det tolkas på så sätt att hela underskottet skall läggas i karantän enligt koncernspärren. Den ska behandla den del av underskottet som är över 200 procent av förvärvskostnaden. Eftersom förvärvskostnaden är noll, kan allt komma att hamna i sex års karantän.

Utgabsbeskattningsreglerna skulle kunna åberopas av skatteverket, men enligt vår mening är den omvända fusionen inte en berikande transaktion. Endast en omstrukturering har skett. Vi anser att RÅ 2001 ref. 11 stödjer denna ståndpunkt då ingen värdeöverföring kan anses ske när moderbolaget redan äger alla aktier i dotterbolaget.

I det förhandsavgörande som Skatterättsnämnden gav den 30 december 2003 uttrycks olyckligtvis återigen synsättet att aktierna går via dotterbolaget. I det avgörandet står dock att andelarna i samma ögonblick som de tas över, skall ges ut till aktieägarna som fusionsvederlag. Det är enligt oss fel, eftersom alla rättseffekter skall ske samtidigt. Nämnden sedan ser sedan praktisk på beskattningen och uttalar att det under

omständigheterna inte borde ske någon sådan. Detta uttryck kan grunda sig i att den inte diskuterar den civilrättsliga legaliteten av en omvänd fusion, och därmed räknar den till de sedvanliga fusionerna. Som en sådan skall den omvända fusionen inte utlösa någon beskattning.

Enligt vår uppfattning finns fyra situationer där problematiken med kupongskatten bör diskuteras. Först och främst där ägarna finns i utomlands och moder- och dotterbolag finns i Sverige. I detta fall sker, från statens synvinkel, inget berikande till utländsk person. Det andra fallet är när ägare och moderbolag finns utomlands och dotterbolaget finns i Sverige. I detta fall flyttas endast tillgångar in i Sverige, varför kupongskatten inte blir tillämpligt. Ägarförändringen sker endast i utlandet. Det tredje fallet är när ägare och moderbolag finns i Sverige, men dotterbolaget finns i utlandet. Här blir kupongskatten inte tillämplig, då ägarna måste finnas utomlands. Det fjärde fallet är där ägarna och dotterbolaget finns i utlandet och moderbolaget finns i Sverige. I detta fall försvinner Sverige som led genom transaktionen, varför kupongskatten blir aktuell. Enligt vår uppfattning blir det i då tal om ett upphörande av näringsverksamhet eller likvidation av bolaget i Sverige. Av den anledningen blir uttagsbeskattning aktuell i första ledet och kupongskatt aktuell i andra ledet. Bouanich-fallet utesluter kupongskatt vid omstrukturering inom Europeiska Unionen. Däremot kan vi inte se att uttagsbeskattning inte skulle aktuell, då denna handlar om en avskattning, vilket vi anser vara helt i linje med EG-rätten.

En övervärdering av tillgångar skall tas upp över tre år. Vid en motsvarande undervärdering anser vi dock regleringen skulle se annorlunda ut. I en situation där en tillgång varit för högt värderad i det överlåtande bolaget finns inga speciella regler för när övertagande bolag vill ta upp det till ett realistiskt värde. Detta ska kunna skötas normalt enligt kontinuitetsprincipen. Alltså ska det övertagande bolaget ha samma möjligheter att göra extra avskrivningar som det överlåtande.

Ägarbeskattningen torde i normalfallet inte ge några beskattningskonsekvenser.

Då förvärvsanalysen är upprättad av moderbolaget för koncernredovisningen krävs, vid en omvänd fusion, att dotterbolaget upprättar en sådan. Detta gör det således möjligt för dotterbolaget att välja metod för redovisningen.

Utredningen om värdering av tillgångar konkluderar att i huvudsak att två metoder kan bli tillämpliga. Antingen ses den omvända fusionen som en oäkta koncern, vilket innebär att BFNAR 2003:2 och bokförda-värden-metoden blir tillämpliga. Den andra möjligheten är att analogt tillämpa BFNAR 1999:1, vilket ger värdering enligt koncernvärde-metoden.

Att innan den omvända fusionen betrakta koncernen som en oäkta koncern är inte helt ologiskt. I båda situationerna äger och kontrollerar ägarna bolagen. Skillnaden ligger endast i att ägarna i koncernfallet kontrollerar dotterbolaget indirekt. I de fall där en omvänd fusion blir aktuella anser vi att det inte heller är ologiskt att betrakta moderbolaget som en mellanport, vilket i realiteten innebär att ägarnas reella kontroll över dotterbolaget motsvarar den kontroll de har i en oäkta koncern.

Vi har i arbetet konstaterat att redovisning till bokförda värden eventuellt kan leda till ett negativt aktiekapital. Enligt vår uppfattning kan detta ske i de situationer där det inte finns någon egentligen upparbetad goodwill, relaterad till dotterbolagsaktierna, som upptagits i moderbolaget. Problemet som vi ser det, ligger i att moderbolaget i sin balansräkning värderat dotterbolagets aktier till anskaffningsvärdet. I denna post ingår således eventuellt övervärde. I koncernens balansräkning redovisas denna post både som dotterbolagets tillgångar och skulder, samt en goodwillpost som motsvarar övervärdet. När denna post

förs över mot dotterbolagets balansräkning skulle, efter en eliminering mot dotterbolagets tillgångar, kvarstå en post som inte motsvaras av någon reell tillgång. Vi anser att denna kvarstående post måste sänka det egna kapitalet. Är goodwill-posten större än tillgångarna, vilket är mycket möjligt, då tillgångarna i dotterbolaget skrivits av, resulterar elimineringen mot eget kapital i ett negativt dito. Detta är inte önskvärt. Enligt vår uppfattning skall redovisningen av fusionen inte innebära någon reell och kännbar skillnad för koncernen som helhet. Den skall endast ses som en omstrukturering. Vi anser därför att en redovisning till bokförda värden i fallet med omvända fusioner, inte är att rekommendera.

Koncernperspektivet ger ett resultat som är detsamma oavsett vilket håll fusionen går på. Det stora problemet i denna situation är att dotterbolagsaktierna inte längre representerar något värde, eftersom de används som fusionsvederlag. Vi vill hålla med Bengt Heinestam att dessa skall elimineras mot Fusionsdifferenser och sedan mot fritt eget kapital. Vi vill dock påpeka att detta förfarande mycket väl kan strida mot ABL.

En analog tillämpning av bestämmelserna i BFNAR 1999:1 verkar enligt vår mening även vara bättre ur legal synpunkt då BFNAR 2003:2 uttryckligen inte behandlar omvända fusioner, men å andra sidan förespråkar en redovisning enligt BFNAR 1999:1 vid fusioner inom koncerner.

Det största problemet blir, enligt vår mening, hur övervärden som tagits upp i koncernbalansräkningen skall överföras till det övertagande bolagets balansräkning. Det är ostridigt att övervärdet måste tas över av dotterbolaget. Dock ser vi ett problem i om dessa kan tas upp i balansräkningen. Vår utredning visar på två alternativ. Antingen kan det övertagande bolaget välja att skriva av denna mot det fria egna kapitalet, eller kan det lägga dessa övervärden som en uppskrivning som motsvaras av det bundna egna kapitalet.

Enligt vårt synsätt bör den omvända fusionen endast ses som en koncernintern omstrukturering. Koncernens värde före och efter fusionen skall därför i mesta möjliga mån överrensstämma. Inom skatterätten påvisas bokförda-värden-metoden, varför koncernvärdemetoden står i kontrast till skatterätten. De skattemässiga värdena torde därför skilja sig från redovisningen.

Därför blir en eliminering av övervärdena inte någon bra lösning. Förvisso överrensstämmer det övertagande bolagets balansräkning efter fusionen, med de verkliga värdena. Men å andra sidan sjunker bolagets resultat, vilket innebär att det kommer att se ut som om bolagets resultat minskat. Bolaget måste därför arbeta ännu hårdare för att motsvara koncernens resultat om fusionen inte ägt rum, eftersom brister uppkommer i det bundna egna kapitalet. Utdelningsmöjligheterna minskas även genom detta förfarande. Av den anledningen kommer andra aspekter än rent praktiska att behöva vägas in.

Alternativet är då att inte föra Fusionsdifferensen över resultaträkningen. Vi ansluter oss till den doktrin som anser att det vore orimligt att göra detta, då Fusionsdifferensen representerar de resultat som uppkom efter förvärvet och därför redan redovisats över resultaträkningen. Vi anser inte att det är korrekt att redovisa dessa värden två gånger över resultaträkningen. Fusionsdifferensen bör dock kunna föras direkt mot eget kapital. Vi anser vidare att övervärden såsom goodwill bör tas upp i en uppskrivningsfond hos det övertagande bolaget. Resultatet kommer då att överrensstämma före och efter fusionen. Problemet blir att dotterbolaget kommer att redovisa en egen upparbetad goodwill, vilket är tveksamt. Uppskrivningsfonden kan sedan skrivas av på liknande sätt som den hade tillåtits i koncernstrukturen.

IFRS 3 erbjuder en spännande möjlighet då förvärvet redovisas enligt substansen och inte enligt formen. Vi är medvetna om att rekommendationen endast behandlar förvärv, men anser att viss tankeledning kan hämtas från denna. Enligt vår mening bör det formella förvärvet ha skett innan fusionen. Genom att betrakta den legala dottern, som moderbolag vid fusionsögonblicket och i förvärvsanalysen, tror vi att mer korrekta värden skulle kunna redovisas. Det är dock tveksamt hur en sådan redovisning skulle kunna ske i realiteten, då inget förvärv sker. Att betrakta den legala modern som dotterbolag innebär, enligt vår mening, att en uppskrivningsfond av nämnt slag skulle vara möjlig.

7.2 De lege ferenda – förslag på ny lagstiftning

Eftersom nuvarande situation kräver en hel del tolkningar och abstrakta övergångar, ser vi att en lagreglering på området är väl behövd.

Vår absoluta utgångspunkt är att regleringen skall ske på EG- och internationell nivå.

I första hand vill vi ha en tillägg till Fusionsdirektivet och Tredje bolagsdirektivet, innehållande en omdefinition av fusionsbegreppet. Vi ser två möjligheter att formulera detta.

Den ena är att omvänd fusion definieras separat. Den andra är att fusionsbegreppet skrivs om, varvid en bisats läggs till uttrycket alla tillgångar. Vårt förslag är att fusion i artikel 2 i Fusionsdirektivet definieras som ”ett eller flera bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder, förutom andelar som avser det övertagande bolaget, till ett annat befintligt bolag i utbyte mot att det till deras delägare utfärdas eller utges värdepapper som representerar kapitalet i det andra bolaget samt i vissa fall att det till ägarna görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, om det inte finns något nominellt värde, av det bokföringsmässiga prisvärdet av dessa värdepapper,”

Förändringen innebär alltså att en bisats som säger att andelar i det övertagande bolaget inte behöver ingå i den överförda tillgångsmassan läggs till, samt att artikeln även accepterar att dessa andelar inte behöver nyemitteras. Motsvarande artikel i det Tredje bolagsdirektivet (artikel 2a) ändras på samma sätt. Definitionen löser problemet med uttrycket samtliga tillgångar och emittering av aktier, på ett effektivt sätt. Dessutom öppnar direktivet genom denna formulering för omvända fusioner. Rättsläget blir även klart på gränsöverskridande fusioner. Problemet rörande fasta driftställen vid omvända fusioner löses genom denna formulering. Vi vill dock påpeka att direktivet idag gäller endast på gränsöverskridande fusioner, varför det är upp till medlemsstaterna att själva välja om de vill uppdatera de nationella lagstiftningar som bygger på nämnda direktiv. En förordning kan därför vara en än bättre lösning. Vi ber den svenska lagstiftaren att uppmärksamma detta och implementera förändringen.

I och med förändringen i EG:s direktiv får IASC ett incitament till att skapa en vägledning för redovisning av omvända fusioner. Vi ser helst att denna bygger på koncernvärdemetoden, med en möjlighet att redovisa eventuella övervärden såsom en avskrivningsbar uppskrivningsfond. IASC torde beakta EG:s önskan att få klara redovisningsvägledningar.

Då IASC endast reglerar marknadsnoterade bolag torde BFN kunna utge en liknande bestämmelse för icke marknadsnoterade bolag. Denna torde även kunna utges snabbare än IASC:s vägledning, då BFN är en statlig myndighet och då implementeringsvägen är

kortare. I väntan på IASC:s vägledning torde ett råd även kunna utges att BFN:s vägledning skall gälla alla svenska bolag.

Vi ser inte att RR skulle behöva utge någon rekommendation. Dels då RR numera har fått minskad betydelse och bygger sina rekommendationer på IASC, och dels då denna skulle bli obsolet när IASC:s vägledning givits ut.

I det fallet att EG inte önskar förändra direktivet, eller att denna lagstiftningsväg är för tidsödande ser vi inga hinder mot att Sverige på eget bevåg förändrar formuleringen i ABL, att motsvara ovan nämnda definiering. Eftersom direktivet inte omfattar nationella fusioner, kommer en sådan inte i strid med EG-rätten. Även i detta fall kan BFN enkelt bli en rekommendation på området.

Vi ser ett problem med en alltför generös möjlighet att redovisa övervärden i en uppskrivningsfond. Om inga skyddsregler finns kan en situation uppstå där bolag skapar koncernstrukturer med icke grundade övervärden. Genom att sedan använda sig av omvända fusioner kan dessa sedan redovisas i uppskrivningsfonder, vilket innebär att bolagens värden blir missvisande. En handel med sådana bolag blir mycket attraktiv, då övervärdena inte motsvaras av någon avdragsrätt. Det skattemässiga resultatet kan då hållas nere, medan bolagens resultat ökar orimligt. Av denna anledning måste spärrar läggas till möjligheten att använda uppskrivningsfonder. Vårt förslag är att bolagen själva får välja om de vill föra övervärdena direkt mot fritt eget kapital, och därigenom minska koncernens värde, eller använda en uppskrivningsfond. För att kunna använda uppskrivningsfonden föreslår vi att regleringar om ett innehav på minst fem år införs. För att inte omöjliggöra omvända fusioner av stora koncernstrukturer skall detta innehav beräknas på hela strukturen, direkt som indirekt ägande. Kravet är alltså att bolagen ingått i samma koncernstruktur i minst fem år, oavsett om fusioner skett inom strukturen eller ej. Således skall kravet beaktas på substans hellre än form.

7.3 Slutord

Vår spontana reaktion på området omvänd fusion är att densamma inte bör hindras. Den omvända fusionen är en fusionsform som alla andra. Att lagstiftaren verkar ”glömt bort” att ta med den omvända fusionen som alternativ skulle därför borga för att den skulle vara möjlig att genomföra på samma villkor som andra fusioner.

Det är dock viktigt att i sin objektiva bedömning av rättsläget verkligen titta på de problem som uppstår. I samtliga områden vi undersökt, civilrättsliga problem, EG-rättsliga problem, inkomstskattekonsekvenser, skattekonsekvenser för indirekta skatter och redovisningsmetoder har den omvända fusionen fallit under begreppen genom tolkning och undantag. Endast i det straffrättsliga fallet och från Aro Tubi-målet, kan vi dra direkta slutsatser fria från egen tolkning. Av denna anledning finner vi att rättsläget kring omvända fusioner är än mer oklart än vad som ges sken av. En lagreglering på området är behövd och det akut.

Referenslista

EG-rätt

Eg-traktat etc.

Konsoliderad version av fördrag om upprättande av den europeiska gemenskapen, (EGT C 325/33, 24.12.2002)

EG förordningar

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder (EGT nr. L 243 11.09.2002 s.1-4.)

Commission Regulation (EC) No 2236/2004 of 29 December 2004 amending Regulation (EC) No 1725/2003 adopting certain international accounting standards in accordance with Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council as regards International Financial Reporting Standards (IFRSs) Nos 1, 3 to 5, International Accounting Standards (IASs) Nos 1, 10, 12, 14, 16 to 19, 22, 27, 28, 31 to 41 and the interpretations by the Standard Interpretation Committee (SIC) Nos 9, 22, 28 and 32. (EGT nr. L 392 31.12.2004 s.1-145.) (Cit. EGT nr. L 392 31.12.2004 s.1-145.)

EG direktiv

Council Directive 69/335/EEC of 17 July 1969 concerning indirect taxes on the raising of capital. (OJ nr. L 249 03.10.69 s.25-29.)

Council Directive 73/80/EEC of 9 April 1973 fixing common rates of capital duty. (OJ nr. L 103 18.04.73 s.15.)

Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga. (EGT nr. L 26 31.01.1977 s.1.) (Cit. Andra bolagsdirektivet)

Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG Rådets 6:e direktiv av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningskatter - Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund. (EGT nr. L 145 13.06.77 s.1.) (Cit. Sjätte mervärdesskattedirektivet)

Rådets tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om fusioner av aktiebolag. (EGT nr. L 295 20.10.77 s.36.) (Cit. Tredje bolagsdirektivet)

Rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning. (EGT nr. L 193 18.07.83 s.1.) (Cit. Sjunde bolagsdirektivet)

Referenslista

Council Directive 85/303/EEC of 10 June 1985 amending Directive 69/335/EEC concerning indirect taxes on the raising of capital. (OJ nr. L 156 15.06.85 s.23-24.)

Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. (EGT nr. L 225 20.08.90 s.1-5.) (Cit. Fusionsdirektivet)

Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater. (EGT nr. L 225 20.08.90 s.6-9.) (Cit. Moder/dotterbolagsdirektivet)

EG-domstolens domar

283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA mot Ministry of Health [1983] ECR 3415 (Cit. Cilfit), s. 2.

320/88 Staatssecretaris van Financien mot Shipping and Forwarding Enterprise SAFE BV (SAFE Rekencentrum BV) [1990] ECR I-285 s. 44.

C-297/88 och C-197/89 Massam Dzodzi mot Belgian State [1990] ECR I-3763 s. 12.

C-33/93 Empire Stores Ltd mot Commissioners of Customs and Excise. [1994] ECR I-2329 (Cit. Empire Stores) s. 47.

C-28/95 Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam [1997] ECR I-4161 (Cit. Leur-Bloem) s. 11, 12, 13, 17, 26, 81.

C-46/04 Aro Tubi Traflerie SpA mot Ministero dell'Economia e delle Finanze. [2006] ECR 0000 (Cit. Aro Tubi) s. 15, 16, 81, 87.

C-265/04 Margaretha Bouanich mot Skatteverket. [2006] ECR 0000 s. (Cit. Bouanich) s. 35, 84.

Generaladvokatens yttranden

Opinion of Advocate General Jacobs delivered on 17 September 1996, Case C-28/95, [ECR] I-4161 s. 13.

IASC rekommendationer

IAS 22 Business Combinations, rekommendation av International Accounting Standards Committee (IASC)

IAS 27 Consolidated Financial Statements and Accounting for Investments in Subsidiaries, rekommendation av International Accounting Standards Committee (IASC)

IAS 28 Accounting for Investments in Associates, rekommendation av International Accounting Standards Committee (IASC)

IAS 39 Financial Instruments: Recognition and Measurement, rekommendation av International Accounting Standards Committee (IASC)

IFRS 3 Business Combination, rekommendation av International Accounting Standards Committee (IASC)

OECD m.fl. konventioner

The OECD Model Tax Convention on Income and Capital. Report of the Committee on Fiscal Affairs, OECD, Paris 1992. (Cit. OECD Model Convention)

Sverige

Författningar

Lagen om statlig inkomstskatt (1947:576) (Cit. SIL)

Brottsbalken (1962:700) (Cit. BrB)

Regeringsformen (Kungjord genom KK 1974:152; senast omtryckt i SFS 2003:593) (Cit. RF)

Aktiebolagslag (1975:1385) (Cit. Gamla ABL)

Mervärdesskattelag (1994:200) (Cit. ML)

Mervärdesskatteförordning (1994:223) (Cit. MVSF)

Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (Cit. IGOL)

Lag (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag

Årsredovisningslag (1995:1554) (Cit. ÅRL)

Skattebetalningslag (SFS 1997:483) (Cit. SbetL)

Lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten (Cit. Andelsbyteslagen)

Lagen (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser (Cit. FUL)

Inkomstskattelag (1999:1229) (Cit. Gamla IL)

SFS 2004:1173, Lag om ändring i årsredovisningslagen (1995:1554) (Cit. ÅRL)

Aktiebolagslag (2005:551) (Cit. ABL)

SFS 2005:1136 Lag om ändring i Inkomstskattelagen (1999:1229)

Propositioner

Prop. 1975:103 Med förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Referenslista

- Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.
- Prop. 1998/99:15 Omstruktureringar och beskattning.
- Prop. 1999/2000:2 Inkomstskattelagen.
- Prop. 2001/02:46 Ändringar i de särskilda skattereglerna för vissa andelsägare i fåmansföretag, m.m.
- Prop. 2002/03:15 Utvidgning av reglerna om framskjuten beskattning vid vissa andelsbyten.
- Prop. 2002/03:96 Skattefri kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar.
- Prop. 2004/05:24 Internationell redovisning i svenska företag.
- Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.
- Prop. 2004/05:91 Överlåtelse av näringsbetingade andelar till underpris.
- Prop. 2005/06:39 Vissa skattefrågor med anledning av ny aktiebolagslag, m.m.
- Prop. 2005/06:40 Reformerade beskattningsregler för ägare i fåmansföretag.

Offentliga utredningar

- SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.
- SOU 1992:83 Aktiebolagslagen och EG – En anpassning av den svenska lagen till EG:s bolagsdirektiv 1,2,3 och 12.
- SOU 1995:43 Sambandet Redovisning-Beskattning.
- SOU 1997:22 Aktiebolagets kapital.
- SOU 1998:1 Omstruktureringar och beskattning : slutbetänkande / av 1992 års företagsskatteutredning.
- SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag.
- SOU 2001:11 Utdelningar och kapitalvinster på företagsägda andelar : gemensamt betänkande / av 1998 års företagsskatteutredningar.
- SOU 2002:52 Beskattning av småföretagare.
- SOU 2003:71 Internationell Redovisning i svenska företag.
- SOU 2005:19 Beskattningen vid omstruktureringar enligt fusionsdirektivet.
- SOU 2005:53 Beskattning när tillgångar värderas till verkligt värde.

SKV:s rekommendationer m.m.

Skatteverket, skrivelse den 18 oktober 2004. Avdragsrätt för ingående mervärdesskatt som avser kostnader vid förvärv av och fusion med ett vilande bolag. Dnr 130 594445-04/111,

Referenslista

<http://www.skatteverket.se/rattsinformation/skrivelser2006/04/skrivelser20041018g.4.18e1b10334ebe8bc80002295.html> (lydelse 2005-05-19) (Cit. Skatteverkets skrivelse Dnr 130 594445-04/111)

Skatteverket, Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet m.m. vid 2006 års taxering Del 2, SKV 302 utgåva 22, Fritzes, Stockholm 2006. (Cit. SKV 302)

Skatteverket, Handledning för sambandet mellan redovisning och beskattning, SKV 305 utgåva 2, Fritzes, Stockholm 2006. (Cit. SKV 305)

Bokföringsnämnden (BFN)

BFNAR 1999:1 Fusion av helägt dotterbolag

BFNAR 2000:2 Tillämpning av Redovisningsrådets rekommendationer och uttalanden

BFNAR 2000:3 Redovisning av varulager

BFNAR 2003:2 Redovisning av fusion

BFNAR 2005:3 Ändring i Bokföringsnämndens allmänna råd om Redovisning av fusion (BFNAR 2003:2)

Redovisningsrådets rekommendationer

RR1:00 Koncernredovisning

RR 15 Immateriella tillgångar

Rättsfall

Nytt juridiskt arkiv, avdelning I

NJA 1976 s. 618 s. 22.

NJA 1980 s. 311 s. 22.

NJA 1992 s. 717 s. 22.

NJA 1999 s. 426 s. 22.

Regeringsrätten (RÅ)

RÅ 1940 FI 471 s. 32.

RÅ 1958 FI 474 s. 31.

RÅ 1968 FI 2036 s. 31.

RÅ 1970 ref. 52 s. 31.

RÅ 1974 A 894 s. 38

Referenslista

- RÅ80 1:50 s. 31.
RÅ 1998 ref. 13 (Fb) s. 33, 49.
RÅ 2000 ref. 18. s. 38.
RÅ 2001 ref. 11 (Fb) s. 33, 49, 83.
RÅ 2001 ref. 49 s. 39.
RÅ 2002 ref. 27 s. 52.
RÅ 2002 ref. 82 s. 37, 38.
RÅ 2003 ref. 47 s. 76, 80.

Förhandsbesked meddelade av Skatterättsnämnden (SRN)

- 991124 s. 19, 59, 81.
031230 s. 1, 34, 83.

Litteratur – till vilken referens lämnas

Tryckt litteratur

Alhager Eleonor, Alhager Magnus, Sambandet mellan redovisning och beskattning – en introduktion. 2 uppl., Middleglade Publishing, Kraków 2004.

Alhager Eleonor, Verksamhetsgren i inkomstskatten, SkatteNytt (SN) 2002 s. 671-677.

Alhager Eleonor, Alhager Magnus, Omstruktureringar och moms, Nordstedts Juridik, Stockholm 2002.

Alhager Eleonor, Mervärdesskatt vid omstruktureringar, Iustus Förlag, Uppsala 2001.

Alhager Magnus, Fusion av helägt aktiebolag – särskilt rörande skattemässig hantering av koncernmässig goodwill och negativa fusionsdifferenser, SkatteNytt (SN) 2002 s. 152-168.

Andersson M., Saldén Enérus A. och Tivéus U., Inkomstskattelagen – en kommentar, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2004.

Arvidsson Richard, Dolda vinstöverföringar. En skatterättslig studie av internprissättningen i multinationella koncerner, Juristförlaget, Stockholm 1990.

Axelmann Lennart, Phillips Dan och Wahlquist Ola, IAS/IFRS 2005 – En jämförelse mellan International Accounting Standards och Redovisningsrådets rekommendationer, Ernst och Young, Stockholm 2003.

Bernitz Ulf, Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.

Englund Göran, Om inkomstskattefaktorn vid benefika fång, Norstedts, Stockholm 1960.

Eriksson Lennart, Koncernredovisning, 10 uppl., Studentlitteratur, Lund 2002.

Fagerström Arne, Lundh Simon (red), Internationella Redovisningsregler (IAS) med ett svenskt perspektiv, Ekonomiska Institutionen Linköpings Universitet, Linköping 2005.

FAR, FARs Samlingsvolym 2006 Del 1 2006, FAR Förlag AB, Stockholm 2006.

Forsberg Johanna, von Uthman Karin, EG-aktuellt på företagsskatteområdet, Svensk Skattetidning, 2/2006, s. 192-193.

Hartley Trevor C., The foundations of European Community Law, 5 uppl., Oxford University Press, Oxford 2003.

Heinestam Bengt, Fusioner & Fissioner Praktisk handbok för aktiebolag, 5 uppl., Björn Lundén Information AB, Näsviken 2004.

Hoenjet Francois, The Leur-Bloem judgement, EC Tax Review 1997 s. 206-215.

Hoffman William, Raabe William, Smith James, Maloney David, Corporations, Partnerships, Estates och Trusts, Thomson Higher Education, Mason Ohio 2006.

Hultqvist Anders, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen, Juristförlaget 1995.

Jansson Thomas, Nilsson Jörgen, Rynell Thomas., Redovisning av företagsförvärv enligt IFRS innebär omfattande och väsentliga förändringar, Balans nr. 8-9, 2004, s. 28-30.

Johansson Christer, Johansson Rolf, och Pautsch Gunvor, Redovisning och Beskattning, 3 uppl., Bonnier Utbildning AB, Falköping 2001.

Johansson Gunnar, Rabe Gunnar., Det svenska skattesystemet, 13 uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2000.

Johansson Sven-Erik, Goodwill skall kanske uppskrivas och inte avskrivs. Balans nr. 6-7 2004 s. 29-34

Rabe Gunnar, Bojs, Johan, Det Svenska Skattesystemet, 17 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2005.

Kedner Gösta, Roos Carl-Martin, Skoog Rolf, Aktiebolagslagen med kommentarer D. 2 (10-19 kap.) : med kommentar, 5 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1996.

Kedner Gösta, Svenberg Sven-Åke, Koncernredovisning, 11 uppl., Studentlitteratur, Lund 2000.

Kellgren Jan, Redovisning och beskattning – Om redovisningens betydelse för inkomstbeskattningen, Studentlitteratur, Lund 2004.

Kleerup Jan, Westfabl Lena, Den svenska momsens, 2 uppl., Ernst och Young, Stockholm 2002.

Knutsson Magnus, Johansson Gunnar, Något om den nya skatterättsliga regleringen av fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser samt Bokföringsnämndens förslag till redovisning av fusioner, Svensk Skattetidning 1999 s. 5-21.

KPMG, Momshandboken, 5 uppl., KPMG Bohlins AB, Stockholm 2005.

- Landström Joachim*, Substans före form vid omvända företagsförvärv, Balans nr 8-9 2004 s. 17-22.
- Lindskog Stefan*, Aktiebolagslagen 6:e och 7:e kapitlet. Aktiekapitalnedsättning och egna aktier, Juristförlaget, Stockholm 1995. (Cit. Lindskog, 1995a)
- Lindskog Stefan*, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitlet. Kapitalskydd och likvidation, Juristförlaget, Stockholm 1995. (Cit. Lindskog, 1995b)
- Lodin Sven-Olof, Lindencrona Gustaf, Melz Peter, Silfverberg Christer*, Inkomstskatt : en läro- och handbok i skatterätt. D. 1, 10 uppl., Studentlitteratur, Lund 2005.
- Lodin Sven-Olof, Lindencrona Gustaf, Melz Peter, Silfverberg Christer*, Inkomstskatt : en läro- och handbok i skatterätt. D. 2, 10 uppl., Studentlitteratur, Lund 2005.
- Lundén Björn, Svensson Ulf*, Moms – Praktiskt handbok i mervärdesskatt, 9 uppl. Björn Lundén Information AB, Näsviken 2005
- Löfgren Kent, Haglund Lennart*, Omstrukturering, fusion och rekonstruktion, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996.
- Magnell Viktor, Sandström Karl*, Omvända fusioner – när moderbolag »går upp» i dotterbolag, Svensk Skattetidning 2003 s. 463-482.
- Melz Peter*, Kapitalvinstbeskattningens problem – företrädevis vid fastighetsförsäljningar, Juristförlaget, Stockholm 1986.
- Mutén Leif*, Inkomst eller kapitalvinst, Norstedts, Lund 1959.
- Nihlén Jan-Hugo, Nilsson Sven-Arne*. Redovisning av fusioner, obeskattade reserver och skatteregler, Balans nr 8-9 1999 s. 19-25.
- Nilsson Stellan*, Redovisningens normer och normbildare, Studentlitteratur, Lund 1999.
- Pelin Lars*, Överlåtelse av bolag med särskild inriktning på generationsskifte. En skatterättslig studie, Juristförlaget, Lund 1993.
- Persson Österman Roger*, Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen, Juristförlaget, Stockholm 1997.
- Påhlsson Robert*, Rättsfallskommentarshäfte , SkatteNytt (SN), 6/2004, s. 332-348.
- Påhlsson Robert*, Företagens Inkomstskatt, 2 uppl., Iustus, Uppsala 2004.
- Påhlsson Robert*, Inledning till skatterätten, 3 uppl., Iustus, Uppsala 2003.
- Påhlsson Robert*, Inkomst av näringsverksamhet (Rättsfallskommentarshäfte, 2000 års rättsfall), SkatteNytt (SN) 2001 s. 312-321.
- Påhlsson Robert*, Riksskatteverkets rekommendationer. Allmänna råd och andra uttalanden på skatteområdet, Iustus, Uppsala 1995.
- Rodhe Knut*, Aktiebolagsrätt, 17 uppl., Nordstedts Juridik, Göteborg 1995.

Referenslista

Rutberg Anne, Nilsson Jessica, I skuggan av 3:12 reformen, Svensk Skattetidning 2/2006, s. 164-166.

Sandström K. Gustaf A., Skattelagarnas bestämmelser angående inkomstbeskattning i fall, då fusion ägt rum, Svensk Skattetidning 1965 s. 69-100 och s. 157-187.

Silfverberg Christer, Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv, Juristförlaget, Stockholm 1992.

Smiciklas Martin, Associationsrättens grunder – Bolag, föreningar och stiftelser, Studentlitteratur, Lund 2006.

Ståhl Kristina, Fusionsdirektivet, Iustus förlag, Uppsala 2005.

Svensson Ulf, Nya aktiebolagslagen En utförlig genomgång, 2 uppl., Björn Lundén Information AB, Näsviken 2005.

Thorell Per, Skattefrågor vid byte av bolagsform, SkatteNytt (SN) 1985, s. 369-390.

Thunberg Björn, Moms från början, Studentlitteratur, Lund 2004.

Westberg, Björn, Mervärdesskatt - en kommentar, Nerenius & Santérus, Stockholm 1997.

Wennberg Suzanne, Introduktion till Straffrätten, 6 uppl., Nordstedts Juridik, Göteborg 2001.

Westermarck Christer, Bokföringsmässiga grunder – en term med stort tolkningsutrymme, SkatteNytt (SN) 2006, sid. 250-259.

Westermarck Christer, EU:s redovisningsstandard – en introduktion till IAS/IFRS, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2005.

Wiman Bertil, Beskattning av företagsgrupper, Nordstedts Juridik, Stockholm 2002.

Wiman Bertil, Koncernbeskattning. Iustus, Uppsala 1995.

Wiklund Ola, EG-domstolens tolkningsutrymme. Juristförlaget, Stockholm 1997.

Zimmer Frederik, Lærebok i skatterett, 4 uppl., Universitetsforlaget, Oslo 2001.

Zimmer Frederik, Arv og skatt. Særlig om inntektsbeskatning omkring dødsfall, Tanum-Norli, Oslo 1978.

Redovisningar

Sveaskog AB Delårsrapport januari – juni 2004

Lindex AB Årsredovisning 2001/2002

Elektroniskt material

<http://www.bfn.se/index.asp?/bfn/aktuellt.asp>, lydelse 060519. (Cit. BFN, Aktuellt/Nyheter)

<http://www.far.se/remiss.asp?id=265&page=1&choice=remisser>, lydelse 060519. (Cit. FAR, Utkast till Bokföringsnämndens vägledning "Redovisning av Fusion")

Bilaga 1 Fusionsdirektivet 90/434/EEG

RÅDETS DIREKTIV av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater (90/434/EEG)

Europeiska unionens officiella tidning nr L 225 , 20/08/1990 s. 0001 – 00058

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 100 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag(),

med beaktande av Europaparlamentets yttrande(),

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande(), och

med beaktande av följande:

Fusioner, fissioner, överföring av tillgångar och utbyte av aktier och andelar som berör bolag i olika medlemsstater kan vara nödvändiga för att inom gemenskapen skapa betingelser liknande dem som råder på en inre marknad och sålunda säkerställa att den gemensamma marknaden upprättas och fungerar väl. Sådan verksamhet bör inte hindras av restriktioner, olägenheter eller snedvridning, t.ex. sådan som härrör från skattebestämmelserna i medlemsstaterna. För detta ändamål är det nödvändigt att för sådana förfaranden införa skatteregler som är neutrala från konkurrenssynpunkt, för att tillåta företagen att anpassa sig till den gemensamma marknadens behov, öka sin produktivitet och förbättra sin internationella konkurrensförmåga.

Skattebestämmelserna missgynnar sådana förfaranden i jämförelse med dem som avser bolag i samma medlemsstat. Det är nödvändigt att undanröja dessa nackdelar.

Det är inte möjligt att uppnå detta syfte genom att på gemenskapsnivå utvidga de system som för närvarande är i kraft i medlemsstaterna, eftersom skillnader mellan systemen tenderar att skapa snedvridning. Bara ett gemensamt skattesystem kan ge en tillfredsställande lösning i detta hänseende.

Det gemensamma skattesystemet bör undvika beskattning av fusioner, fissioner, överföring av tillgångar eller utbyte av aktier eller andelar samtidigt som det bör värna om den stats ekonomiska intressen där överlåtande eller övertaget bolag är hemmahörande.

Fusioner, fissioner och överföring av tillgångar leder normalt till att det överlåtande bolaget antingen bildar ett fast driftställe i det bolag som övertar tillgångarna eller att tillgångarna knyts till ett fast driftställe i det bolaget.

Systemet med att skjuta upp beskattningen av kapitalvinster på överförda tillgångar till dess att de faktiskt har avyttrats medger, tillämpat på den del av dessa tillgångar som överförs till ett sådant fast driftställe, befrielse från beskattning av däremot svarande kapitalvinst samtidigt som det säkerställer att tillgångarna till slut blir beskattade i den stat där det överlåtande bolaget är hemmahörande vid den tidpunkt då de avyttras.

Det är också nödvändigt att definiera det regelverk som skall tillämpas på vissa avsättningar, reserver eller förluster i det överlåtande bolaget och att lösa de skatteproblem som uppstår då ett av de båda bolagen har en ägarandel i det andra.

Tilldelning till delägarna i det överlåtande bolaget av andelar i det övertagande eller förvärvande bolaget bör inte i sig leda till någon beskattning hos dessa delägare.

Det är nödvändigt att ge medlemsstaterna möjlighet att underlåta att tillämpa detta direktiv då fusion, fission, överföring av tillgångar eller utbyte av aktier och andelar syftar till skatteflykt eller skatteundandragande eller leder till att något bolag, vare sig detta självt deltar i transaktionen eller ej, inte längre uppfyller de villkor som krävs för att de anställda skall vara företrädare i bolagsorganen.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

AVDELNING I Allmänna bestämmelser

Artikel 1

Varje medlemsstat skall tillämpa detta direktiv på fusioner, fissioner, överföring av tillgångar och utbyte av aktier och andelar som berör bolag från två eller flera medlemsstater.

Artikel 2

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) fusion: ett förfarande varigenom

- ett eller flera bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat befintligt bolag i utbyte mot att det till deras delägare utfärdas värdepapper som representerar kapitalet i det andra bolaget samt i vissa fall att det till ägarna görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, om det inte finns något nominellt värde, av det bokföringsmässiga parivärdet av dessa värdepapper,

- två eller flera bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett bolag som de bildar i utbyte mot att det till deras delägare utfärdas värdepapper som representerar kapitalet i detta nya bolag samt i vissa fall att det görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, om det inte finns något nominellt värde, av det bokföringsmässiga parivärdet av dessa värdepapper, eller

- ett bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till det bolag som innehar samtliga värdepapper som representerar dess kapital,

Bilagor

- b) uppdelning: ett förfarande varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till två eller flera befintliga eller nya bolag i utbyte mot att det till dess delägare i proportion till deras innehav utfärdas värdepapper som representerar kapitalet i de bolag som övertar tillgångar och skulder samt i vissa fall att det görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, om det inte finns något nominellt värde, av det bokföringsmässiga parivärdet av dessa värdepapper,
- c) överföring av tillgångar: en transaktion varigenom ett bolag utan att upplösas överför alla eller en eller flera av sina verksamhetsgrenar till ett annat bolag i utbyte mot värdepapper som representerar kapitalet i det bolag som tar emot de överförda tillgångarna,
- d) utbyte av aktier eller andelar: ett förfarande varigenom ett bolag förvärvar en sådan andel i ett annat bolags kapital att det erhåller röstmajoritet i det bolaget och att det i gengäld till delägarna i det senare bolaget i utbyte mot deras värdepapper utfärdas värdepapper som motsvarar kapitalet i det förra bolaget, och i vissa fall att det görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, i avsaknad av nominellt värde, av det bokföringsmässiga parivärdet av de värdepapper som utfärdats i utbyte,
- e) överlåtande bolag: ett bolag som överför sina tillgångar och skulder eller överför alla eller en eller flera verksamhetsgrenar,
- f) övertagande bolag: ett bolag som tar emot tillgångar och skulder eller alla eller en eller flera verksamhetsgrenar från ett överlåtande bolag,
- g) förvärvat bolag: ett bolag i vilket ett annat bolag förvärvar en andel genom utbyte av värdepapper,
- h) förvärvande bolag: ett bolag som förvärvar en andel i ett annat bolag genom utbyte av värdepapper,
- i) verksamhetsgren: alla tillgångar och skulder i en del av ett bolag som från organisatorisk synpunkt utgör en oberoende verksamhet, dvs. en enhet som kan fungera på egen hand.

Artikel 3

I detta direktiv avses med "bolag från en medlemsstat" ett bolag som

- a) drivs i någon av de associationsformer som är förtecknade i bilagan,
- b) enligt skattelagstiftningen i en medlemsstat för skatteändamål anses hemmahörande i den staten och inte enligt dubbelbeskattningsavtal som ingåtts med tredje land för skatteändamål anses ha hemvist utanför gemenskapen, och
- c) är skyldigt att erlägga någon av följande skatter, utan valfrihet eller rätt till undantag, eller någon skatt som ersätter någon av dem:
- impôt des sociétés/vennootschapsbelasting i Belgien,
 - selskabsskat i Danmark,

- Körperschaftsteuer i Tyskland,
- öũñiò áéóíãPiaóíò ïíééþí ðñiópðuí êãñãíóéíðééíý ÷ãñãéòPñá, i Grekland,
- impuesto sobre sociedades i Spanien,
- impôt sur les sociétés i Frankrike,
- corporation tax i Irland,
- imposta sul reddito delle persone giuridiche i Italien,
- impôt sur le revenu des collectivités i Luxemburg,
- vennootschapsbelasting i Nederländerna,
- imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas i Portugal,
- corporation tax i Förenade kungariket.

AVDELNING II Regler tillämpliga på fusioner, fissioner eller utbyte av aktier eller andelar

Artikel 4

1. En fusion eller fission skall inte leda till beskattning av kapitalvinst beräknad som skillnaden mellan det verkliga värdet av de tillgångar och skulder som har överförts och deras skattemässiga värde.

Följande uttryck används i de betydelser som anges nedan:

- skattemässigt värde: det värde som skulle ha legat till grund för beräkning av vinst eller förlust vid beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst i det överlåtande bolaget om dess tillgångar eller skulder hade sålts vid tidpunkten för fusionen eller fissionen men oberoende av denna,

- överförda tillgångar och skulder: tillgångar och skulder i ett överlåtande bolag som till följd av fusionen eller fissionen knyts till ett permanent driftställe i det övertagande bolaget i det överlåtande bolagets medlemsstat och som bidrar till uppkomsten av de vinster eller förluster som beaktas vid taxering.

2. Medlemsstaterna skall göra tillämpningen av punkt 1 avhängig av att det övertagande bolaget beräknar nya värdeminskingsavdrag och vinst eller förlust avseende de tillgångar och skulder som överförts enligt de regler som skulle ha tillämpats för det eller de överlåtande bolagen om fusionen eller fissionen inte hade ägt rum.

3. Om det övertagande bolaget enligt lagstiftningen i det överlåtande bolagets medlemsstat har rätt att beräkna nya värdeminskingsavdrag och vinst eller förlust avseende de överförda tillgångarna och skulderna på en grund som skiljer sig från den som är angiven i punkt 2, skall punkt 1 inte tillämpas på de tillgångar och skulder beträffande vilka denna

möjlighet utnyttjas.

Artikel 5

Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att avsättningar eller reserver som är helt eller delvis befriade från skatt och inte härrör från ett fast driftställe utomlands får tas över, med samma skattebefrielse, av de fasta driftställena hos det övertagande bolaget som är belägna i den medlemsstat där det överlåtande bolaget är hemmahörande, varvid det övertagande bolaget övertar rättigheter och skyldigheter av det överlåtande bolaget.

Artikel 6

I den mån den medlemsstat där det överlåtande bolaget är hemmahörande skulle tillåta det övertagande bolaget att vid förfaranden enligt artikel 1 mellan inhemska bolag ta över outnyttjade förlustavdrag i det överlåtande bolaget, skall detta utvidgas till att gälla sådana avdrag som tas över av det övertagande bolagets fasta driftställen inom dess territorium.

Artikel 7

1. En vinst hos det övertagande bolaget, som beror på att en andel som bolaget har i det överlåtande bolaget utslöcknar, skall inte beskattas.
2. Medlemsstaterna får göra undantag från punkt 1 om det övertagande bolagets andel i det överlåtande bolaget inte överstiger 25 %.

Artikel 8

1. Vid fusion, fission eller utbyte av aktier eller andelar får tilldelningen av aktier eller andelar i det övertagande eller förvärvande bolaget till en delägare i det överlåtande eller förvärvade bolaget i utbyte mot aktier eller andelar i det senare bolaget inte i sig leda till beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst hos denne delägare.
2. Medlemsstaterna skall göra tillämpningen av punkt 1 beroende av att delägaren inte åsätter de mottagna aktierna eller andelarna ett skattemässigt värde som är högre än det som de utbytta värdepapperen hade omedelbart före fusionen, fissionen eller utbytet.

Tillämpningen av punkt 1 skall inte hindra medlemsstaterna från att beskatta den vinst som uppstår vid senare överlåtelse av de sålunda mottagna värdepapperen på samma sätt som de beskattar vinster vid överlåtelse av de värdepapper som innehades före det i punkt 1 avsedda förvärvet.

I denna punkt avses med uttrycket "skattemässigt värde" det belopp med utgångspunkt från vilket en eventuell vinst eller förlust beräknas vid beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst för en delägare i bolaget.

3. Då en delägare enligt lagstiftningen i den medlemsstat där han är bosatt får begära skattemässig behandling som skiljer sig från den som anges i punkt 2, skall punkt 1 inte tillämpas på de värdepapper för vilka denna möjlighet utnyttjas.

4. Punkt 1 3 skall inte hindra en medlemsstat från att vid taxeringen av delägare beakta eventuell kontant utbetalning som sker vid en fusion, fission eller aktieutbyte.

AVDELNING III Regler tillämpliga på överföring av tillgångar

Artikel 9

Bestämmelserna i artikel 4 6 gäller för överföring av tillgångar.

AVDELNING IV Specialfallet överföring av en stadigvarande verksamhetsgren

Artikel 10

1. Då de överförda tillgångarna vid en fusion, fission eller överföring av tillgångar omfattar ett fast driftställe tillhörande det överlåtande bolaget, beläget i en annan medlemsstat än den där det överlåtande bolaget är hemmahörande, skall denna senare stat avstå från varje rätt att beskatta det fasta driftstället. Det överlåtande bolagets stat får dock återföra till beskattning i det bolaget sådana förluster hos det fasta driftstället för vilka avdrag kan ha gjorts vid beräkningen av beskattningsbar vinst i bolaget i den staten och som inte har återförts. Den stat i vilken det överlättna driftstället är beläget och det övertagande bolagets stat skall tillämpa bestämmelserna i detta direktiv på en sådan överföring som om den förstnämnda staten vore det överlåtande bolagets stat.

2. Utan hinder av punkt 1 skall det överlåtande bolagets medlemsstat, om den tillämpar ett system för beskattning av vinster oavsett varifrån de härrör, ha rätt att beskatta alla rörelsevinsten eller kapitalvinster i den överlättna verksamhetsgrenen, på villkor att den gottskriver det skattskyldiga bolaget den skatt som, om det inte vore för bestämmelserna i detta direktiv, skulle ha utgått på grund av dessa rörelsevinsten eller kapitalvinster i den medlemsstat där verksamhetsgrenen är belägen, på samma sätt och med samma belopp som om denna skatt faktiskt hade utgått och betalats.

AVDELNING V Slutbestämmelser

Artikel 11

1. En medlemsstat får vägra att tillämpa eller återkalla förmånen av alla eller någon del av bestämmelserna i avdelning II, III och IV om det framgår att fusionen, fissionen, överföringen av tillgångar respektive andelsutbytet

a) har skatteflykt eller skatteundandragande som huvudsyfte eller ett av sina huvudsakliga syften, varvid det förhållandet att någon av de transaktioner som avses i artikel 1 inte genomförs av godtagbara kommersiella skäl såsom omstrukturering eller rationalisering av verksamheterna i de bolag som berörs av transaktionerna kan skapa en presumption för att operationen har skatteflykt eller undandragande av skatt som sitt huvudsakliga syfte eller ett av sina huvudsakliga syften, eller

b) leder till att ett bolag, vare sig det självt deltar i transaktionen eller ej, inte längre uppfyller de nödvändiga villkoren för att de anställda skall vara företrädare i bolagets organ enligt de regler som gällde före transaktionen.

Bilagor

2. Punkt 1 b skall tillämpas så länge och i den mån som inga gemenskapsbestämmelser med likvärdiga regler om anställdas representation i bolagsorgan är tillämpliga på de bolag som omfattas av detta direktiv.

Artikel 12

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 1 januari 1992 och skall genast underrätta kommissionen om detta.

2. Utan hinder av punkt 1 får Portugal uppskjuta tillämpningen av de bestämmelser som rör överföring av tillgångar och utbyte av aktier intill den 1 januari 1993.

3. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 13

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 23 juli 1990.

På rådets vägnar

G. CARLI

Ordförande

() EGT nr C 39, 22.3.1969, s. 1.

() EGT nr C 51, 29.4.1970, s. 12.

() EGT nr C 100, 1.8.1969, s. 4.

BILAGA

Förteckning över bolag som avses i artikel 3 a

a) Bolag som enligt belgisk rättsordning kallas "société anonyme"/"naamloze vennootschap", "société en commandite par actions"/"commanditaire vennootschap op aandelen" eller "société privée à responsabilité limitée"/"besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid" och sådana offentligrättsliga organ som fungerar enligt civilrättsliga regler.

b) Bolag som enligt dansk rättsordning kallas "aktieselskab" eller "anpartsselskab".

c) Bolag som enligt tysk rättsordning kallas "Aktiengesellschaft", "Kommanditgesellschaft auf Aktien", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" eller "Bergrechtliche gewerkschaft".

d) Bolag som enligt grekisk rättsordning kallas "ἀπίοις ἀόáñßá".

- e) Bolag som enligt spansk rättsordning kallas "sociedad anónima", "sociedad comanditaria por acciones" eller "sociedad de responsabilidad limitada" och de offentligrättsliga organ som fungerar enligt civilrättsliga regler.
- f) Bolag som enligt fransk rättsordning kallas "société anonyme", "société en commandite par actions" eller "société à responsabilité limitée" och industriella och affärsdrivande offentliga organ och företag.
- g) Bolag som enligt irländsk rättsordning kallas "public companies limited by shares or by guarantee", "private companies limited by shares or by guarantee", organ registerade enligt the Industrial and Provident Societies Acts eller byggnadsföretag registerade enligt the Building Societies Acts.
- h) Bolag som enligt italiensk rättsordning kallas "società per azioni", "società in accomandita per azioni" eller "società a responsabilità limitata", och offentliga och privata organ som driver industriell och kommersiell verksamhet.
- i) Bolag som enligt luxemburgsk rättsordning kallas "société anonyme", "société en commandite par actions" eller "société à responsabilité limitée".
- j) Bolag som enligt nederländsk rättsordning kallas "naamloze vennootschap" eller "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid".
- k) Handelsföretag eller bolag som är bildade enligt civillagstiftning och som har handelsföretagsform liksom också andra juridiska personer som driver handel eller industriell verksamhet, bildade i enlighet med portugisisk rätt.
- l) Bolag som bildats enligt lagstiftningen i Förenade kungariket.