



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Yrsa Lovén

# Uppskov med beskattning vid andelsbyten

En studie av de svenska reglernas  
förenlighet med fusionsdirektivet

Examensarbete  
20 poäng

Christina Moëll

Skatterätt

Ht 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Problemprecisering	4
1.4 Metod och material	5
1.5 Disposition	5
1.6 Avgränsning av ämnet	5
1.7 Skatterätten i ett EG-rättsligt sammanhang	6
<b>2 SVENSKA REGLER FÖR ANDELSBYTE</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 Exempel	8
2.3 Säljare och köpare	9
2.4 Beräkning av uppskovsbeloppet	10
2.5 Icke koncerninterna andelsbyten	10
2.5.1 Verksamhetskravet	10
2.5.2 Röstvillkoret	11
2.5.3 Återföring av uppskovsbelopp	11
2.6 Förhållandet till andra regler	11
2.7 Koncerninterna andelsbyten	12
2.7.1 Krav för uppskov	12
2.8 Återföring av koncerninternt uppskovsbelopp	13
<b>3 EG-RÄTT</b>	<b>14</b>
3.1 Inverkan på svensk rätt	14
3.2 Allmänt om direktiv	14

3.3	Harmoniseringsmetoder	15
3.4	Lagstiftning genom direktiv	18
3.5	Implementeringen av fusionsdirektivet	18
3.6	Påverkan på nationell rätt	18
<b>4</b>	<b>RÄTTSPRAXIS</b>	<b>20</b>
4.1	EG-domstolen	20
4.1.1	Leur-Bloem målet	20
4.2	Svenska rättsfall	20
4.2.1	SRN förhandsbesked den 10 november år 1999	20
4.3	Analys av rättspraxis	22
<b>5</b>	<b>SVENSK RÄTT OCH FUSIONSDIREKTIVET</b>	<b>23</b>
5.1	Skillnader mellan fusionsdirektivet och svensk rätt	23
5.2	Metoden för uppskov	23
5.2.1	Förenlighet med fusionsdirektivet	24
5.2.2	Slutsats	25
5.3	Återföring vid koncerninterna andelsbyten	25
5.3.1	Förenlighet med fusionsdirektivet	26
5.3.2	Slutsats	26
5.4	Andelarnas värde	27
5.4.1	Förenlighet med fusionsdirektivet	27
5.4.2	Slutsats	28
5.5	Personkretsen	28
5.5.1	Förenlighet med fusionsdirektivet	28
5.5.2	Slutsats	28
5.6	Röstmajoritet	28
5.6.1	Förenlighet med fusionsdirektivet	29
5.6.2	Slutsats	29
5.7	Staternas handlingsutrymme	29
5.8	Effekter av en felaktig implementering	30
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>32</b>
<b>7</b>	<b>SLUTSATS</b>	<b>34</b>
	<b>BILAGA 1.</b>	<b>35</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>37</b>



# Sammanfattning

I denna uppsats undersöks om de svenska reglerna för uppskov med beskattning vid andelsbyten strider mot det EG-rättsliga fusionsdirektivet. Först beskrivs hur de svenska reglerna och fusionsdirektivet är utformade. Sedan följer en beskrivning av den rättspraxis som finns på området. Därefter tar jag upp ett antal punkter där det är tveksamt om svensk rätt stämmer överens med fusionsdirektivet. Slutligen följer en sammanfattande analys.

Ett andelsbyte innebär att en säljare avyttrar andelar i ett företag mot ersättning i form av andelar i det köpande företaget. Då säljaren genom detta byte inte gör någon reell vinst så finns det regler för att skjuta upp beskattningen. Vid svenska andelsbyten fastställs kapitalvinsten direkt vid försäljningen och sedan medges uppskov på begäran av säljaren.

Syftet med fusionsdirektivet är att undanröja skattemässiga hinder för kapital att röra sig mellan staterna. Detta skall dock inte ske på ett sådant sätt att de enskilda staterna får ett minskat beskattningsunderlag. Andelsbyten regleras i artikel 8 och 11 i fusionsdirektivet. Enligt artikel 8 skall ett andelsbyte inte medföra någon direkt beskattning. Artikel 11 anger att en medlemsstat har rätt att underlåta att tillämpa bestämmelser i direktivet vid andelsbyten som har skatteundandragande förfarande som ett av sina huvudsakliga syften.

Min slutsats är att de svenska reglerna för uppskov med beskattning vid andelsbyten stämmer tämligen väl överens med fusionsdirektivet. På två områden anser jag de svenska reglerna är något strängare än vad som tillåts enligt direktivet. Det första fallet är när ett koncerninternt uppskov måste återföras på grund av att andelen inte längre innehas av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren. I de fall detta händer trots att säljaren har kvar vederlagsandelarna inträffar en beskattning som, enligt min åsikt, sker i strid med direktivet. Det andra fallet är att det så kallade röstvillkoret måste vara uppfyllt vid kalenderårets utgång, vilket medför att svensk lagstiftning ställer ett krav på en varaktig struktur vid omstruktureringar. Detta krav har enligt min mening inte riktigt stöd i direktivet.

När det gäller vilket handlingsutrymme staterna har haft vid implementeringen av fusionsdirektivet anser jag att medlemsstaterna haft en förhållandevis stor frihet att anpassa reglerna till det interna skattesystemet. Om avsikten varit en annan tror jag att direktivet skulle ha haft en tydligare detaljreglering. När det gäller frågan om direktivet har direkt effekt anser jag att detta fortfarande är oklart och att det hade varit bra med ett tydliggörande.

# Förord

Jag vill rikta ett stort **tack** till min handledare Christina Moëll för god handledning med många värdefulla synpunkter och ett stort intresse för examensarbetet.

Dessutom vill jag tacka min familj för Ert stöd under min studietid.

**Tack!**

# Förkortningar

<b>ABL</b>	Aktiebolagslag (1975:1385)
<b>EG</b>	Europeiska gemenskapen
<b>EG-fördraget</b>	I dess lydelse enligt Amsterdamfördraget
<b>EU</b>	Europeiska unionen
<b>Fusionsdirektivet</b>	Direktiv 90/434/EEC
<b>IGOL</b>	Lag (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG
<b>IL</b>	Inkomstskattelag (1999:1229)
<b>RSV</b>	Riksskatteverket
<b>SRN</b>	Skatterättsnämnden

# 1 Inledning

Ett andelsbyte innebär att ett företag eller en person säljer aktier och som betalning erhåller andelar i det köpande bolaget. Ett sådant förvärv är egentligen att se som ett byte och bör i princip beskattas till marknadsvärdet för det som erhållits vid bytet. Vid ett andelsbyte realiseras dock inte någon reell skattepliktig intäkt och därför finns det möjlighet att få uppskov med beskattningen. Den skatteskuld för vilken uppskov medges kvarstår dock oavsett hur värdet på de tillbytta andelarna utvecklas. Detta är något som bland annat flera IT-företagare fått erfara när värdet på deras tillbytta aktier sjunkit till följd av den allmänna nedgången inom IT-sektorn.

Inom EU finns det så kallade fusionsdirektivet, som bland annat reglerar beskattningen vid andelsbyten. Det är detta direktiv som ligger bakom de svenska reglerna och jag skall i denna uppsats granska hur väl de svenska reglerna stämmer överens med fusionsdirektivet.

## 1.1 Bakgrund

Genom införandet av den gemensamma marknaden är avsikten att det inte skall finnas några hinder för den fria rörligheten inom EU för varor, tjänster, personer och kapital. Fusionsdirektivet kan ses som ett led i detta genom att det skall undanröja skattemässiga hinder vid fusioner och fissioner av företag i olika medlemsstater. Direktivets syfte är att förhindra att det blir mindre attraktivt att genomföra andelsbyten för företag från andra EU-stater än för inhemska bolag. Även rent interna svenska andelsbyten påverkas av fusionsdirektivet eftersom Sverige valt att behandla alla andelsbyten lika.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att ta reda på vilka svenska regler som finns för andelsbyten och att sedan göra en jämförelse med de bestämmelser som anges i fusionsdirektivet. Jag tänker undersöka om det finns några skillnader mellan svensk rätt och direktivet och i så fall analysera dessa.

De övergripande frågeställningarna är om de svenska reglerna för uppskov med beskattning vid andelsbyten strider mot fusionsdirektivet och hur stort handlingsutrymme medlemsstaterna har när det gäller att anpassa direktivets regler till den nationella skatterätten.

## 1.3 Problemprecisering

Det jag tänker ta reda på är:



- Vilka regler finns i Sverige för uppskov med beskattningen vid andelsbyten?
- Strider de svenska reglerna för andelsbyten mot fusionsdirektivet på nedanstående områden:
  - Valet av uppskovsmetod
  - Återföringen av uppskovsbelopp vid koncerninterna andelsbyten
  - Värdet som sätts på de mottagna andelarna
  - Den personkrets som skall omfattas av direktivet
  - Röstvillkoret
- Vilket handlingsutrymme har den svenska staten haft vid implementeringen av fusionsdirektivet?

## 1.4 Metod och material

För att ta reda på om reglerna för uppskov med beskattning vid andelsbyten strider mot fusionsdirektivet har jag läst och analyserat såväl de svenska reglerna som fusionsdirektivet. Jag har även undersökt relevanta rättsfall samt tagit del av den debatt som förts om ämnet i den svenska skattelitteraturen. Min ambition har varit att sammanfatta befintligt material och sedan dra egna slutsatser utifrån detta.

Det material jag använt är bland annat fusionsdirektivet, svensk lagtext och förarbeten. Den litteratur jag använt är främst Bertil Wimans bok Beskattning av företagsgrupper samt Kristina Ståhl och Roger Österman-Perssons bok EG-skatterätt. Dessutom har jag använt ett antal artiklar från tidskriften Skattenytt samt några rättsfall från EG-domstolen.

## 1.5 Disposition

I det inledande kapitlet sätts ämnet in i sitt sammanhang. I kapitel två behandlas de svenska reglerna för uppskov med beskattningen vid andelsbyten. Därefter följer en kort introduktion till EG-rätten och sedan behandlas fusionsdirektivet i kapitel tre. I kapitel fyra följer en redogörelse av den rättspraxis som finns på området. I kapitel fem tar jag sedan upp och analyserar ett antal områden där det är tveksamt om svensk rätt stämmer överens med direktivet. Slutligen följer, i kapitel 6, en sammanfattande analys med författarens egna åsikter.

## 1.6 Avgränsning av ämnet

Trots att fusionsdirektivet även omfattar andra omstruktureringssituationer har jag valt att enbart behandla andelsbyten. Vidare har jag endast undersökt om de svenska reglerna för andelsbyten strider mot fusionsdirektivet. Huruvida reglerna strider mot andra delar av EG-rätten behandlas inte. Även om min målsättning varit att ta upp så många olikheter som möjligt mellan

svensk rätt och fusionsdirektivet kan det finnas ytterligare skillnader som jag förbisett.

## 1.7 Skatterätten i ett EG-rättsligt sammanhang

Fusionsdirektivet syftar till att få bort skattemässiga hinder vid omstruktureringar över gränserna. Det skall vara möjligt att genomföra omstruktureringar inom EU utan att några direkta skattekonsekvenser uppkommer. Direktivet kan ses som ett led i den fria rörligheten för kapital. Inom EU finns den gemensamma inre marknaden som har lett till avskaffandet av handelshinder till förmån för fri rörlighet mellan staterna. Den fria rörligheten gäller för varor, tjänster, personer och kapital.<sup>1</sup>

Principen om fri rörlighet för kapital slås fast i artikel 56 i EG-fördraget. Alla restriktioner när det gäller kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstaterna är förbjudna. Med betalningar avses likvider vid köp av varor och tjänster över gränserna, men även löner, räntor, hyror och liknande. Med kapitalrörelser avses kapitalöverföringar till andra medlemsländer för investeringar i företag eller placering i värdepapper eller kreditinstitut. Dessutom avses personliga kapitalöverföringar.<sup>2</sup>

På den direkta beskattningens område finns det inte något enhetligt skattesystem inom EU, utan varje land har en självständig rätt att beskatta sina medborgare och företag. Denna rätt gäller dock bara under förutsättning att den inhemska lagstiftningen inte strider mot någon EG-rättslig bestämmelse. I dessa fall har EG-rätten företräde. Detta innebär att trots att varje medlemsstat har en suverän beskattningsrätt, så påverkas det materiella innehållet i skattelagarna av EG-rätten. Här spelar särskilt principerna om diskriminerings- och restriktionsförbuden en stor roll. Artikel 12 i fördraget är övergripande och anger att all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden. Dessutom finns det ett antal mer specifikt utformade bestämmelser för de olika friheterna. När det gäller fri rörlighet för kapital gäller den ovan nämnda artikel 56.<sup>3</sup>

Den generella diskrimineringsregeln i artikel 12 brukar inte tillämpas av EG-domstolen i skattemål. Istället har domstolen ansett att vissa skatteregler kan utgöra hinder för etableringsfriheten. Enligt artikel 43, som reglerar rätten till fri etablering, skall det råda likhet för inhemska och utländska rättssubjekt när det gäller förutsättningarna för att kunna etablera sig. EG-domstolen har tolkat artikeln så att den utgör ett förbud för en medlemsstat att hindra egna medborgare från att etablera sig i andra stater, men även ett förbud att hindra andra staters medborgare från att etablera sig i den egna staten.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Artikel 3c EG-fördraget.

<sup>2</sup> Bernitz, Kjellgren, Europarättens grunder, s. 217.

<sup>3</sup> Pelin Lars, Internationell skatterätt ur ett svenskt perspektiv, s. 183.

<sup>4</sup> Ståhl Kristina, Persson-Österman Roger, EG-skatte rätt, s. 86 ff.

Nationella regler som inskränker etableringsfriheten för näringsidkare på grund av deras nationalitet kan endast rättfärdigas med stöd av artiklarna 45 och 46. Enligt dessa artiklar, som skall tolkas restriktivt, kan verksamhet som är kopplad till offentligt maktutövande ge rätt till undantag från den fria rörligheten. Även hänsyn till den allmänna ordningen, säkerhet och hälsa kan legitimera undantag.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Prop. 2000/01:22 s. 57 f.

# 2 Svenska regler för andelsbyte

## 2.1 Inledning

Vid ett andelsbyte avyttrar en säljare andelar i ett företag mot ersättning i form av andelar i det köpande företaget. Enligt vanliga regler för reavinst skall den vinst som görs vid försäljningen beskattas. Då säljaren inte gjort någon reell vinst, finns det regler för att skjuta upp beskattningen till ett senare tillfälle. Dessa regler om uppskov med beskattningen vid andelsbyten finns främst i 49 kap. IL. Uppskov kan medges i alla inkomstslag, men bara för transaktioner som har gett upphov till en reavinst. Uppskov med beskattningen kan även beviljas vid koncerninterna överlåtelser. Regler för detta finns i 25 kap. IL.

Principiellt finns det två olika metoder för beräkning av uppskavsbeloppet. Den ena bygger på kontinuitetsprincipen och innebär att köparen tar över det skattemässiga värdet som säljaren hade på andelarna. Vid en senare avyttring sker beskattningen utifrån detta värde. Köparen tar med andra ord över säljarens anskaffningsvärde. Den andra metoden, som idag används i Sverige, innebär att kapitalvinsten fastställs vid försäljningen men att själva beskattningen senareläggs. Här finns uppskovet kvar hos säljaren.<sup>6</sup>

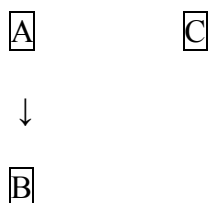
## 2.2 Exempel

Nedanstående typexempel, som visar hur ett andelsbyte kan se ut, är hämtat från Kristina Ståhl.<sup>7</sup>

### Typfall A:

Ett svenskt moderbolag (A) överlåter samtliga aktier i ett svenskt dotterbolag (B) till ett utländskt bolag (C) mot ersättning i form av nyemitterade aktier i C.

**Före:**



**Efter:**



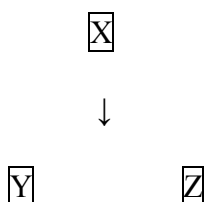
<sup>6</sup> Prop. 1998/99:15 s. 178.

<sup>7</sup> Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten - några synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt 1998, s. 818.

### Typfall B:

Ett svenskt moderbolag (X) överlåter samtliga aktier i ett svenskt dotterbolag (Y) till ett av sina utländska dotterbolag (Z) mot ersättning i form av nyemitterade aktier i Z.

**Före:**



**Efter:**



Vid försäljning av aktier skall säljaren normalt betala skatt på realisationsvinsten. För andelsbyten finns det dock regler som skjuter upp beskattningen till ett senare tillfälle. Nedan kommer jag att redogöra för dessa regler.

## 2.3 Säljare och köpare

Reglerna om uppskov är frivilliga och tillämpas bara om den skattskyldige begär det.<sup>8</sup> För att reglerna skall få tillämpas krävs att säljaren avyttrar andelar i ett företag till ett annat företag och att marknadsmässig ersättning lämnas i form av aktier i det köpande företaget. En viss del, högst tio procent av de mottagna andelarnas nominella värde, får dock lämnas i pengar.<sup>9</sup>

Det är säljaren som beviljas uppskov. Denne kan vara en fysisk eller en juridisk person som antingen är svensk eller utländsk. För en utländsk juridisk person gäller att denne måste ha ett fast driftställe i landet. När en fysisk person är säljare måste denne vara obegränsat skattskyldig i Sverige på grunderna att denne antingen är bosatt eller stadigvarande vistas här. Att vara obegränsat skattskyldig på grund av väsentlig anknytning till landet räcker således inte.<sup>10</sup>

Köparen kan vara ett svenskt aktiebolag, ett utländskt bolag eller ett utländskt företag hemmahörande i EU.<sup>11</sup> Definitionen på utländskt bolag finns i 6 kap. 9 § IL.

---

<sup>8</sup> 49 kap. 6 § IL.

<sup>9</sup> 49 kap. 2 § IL.

<sup>10</sup> 49 kap. 8 § IL.

<sup>11</sup> 49 kap. 9 § IL.

## 2.4 Beräkning av uppskovsbeloppet

Systemet med uppskov innebär att reavinsten räknas fram, fastställs och att det sedan lämnas uppskov med beskattningen. Uppskovet skall fördelas på de mottagna andelarna. Nedan följer ett exempel hämtat från Bertil Wiman.<sup>12</sup>

En säljare (S) avyttrar 100 andelar i bolag A. Omkostnadsbeloppet är 100 kr/andel.

S får ersättning med 200 andelar i köpande bolag K.

Marknadsvärdet är 200 kr/andel. Dessutom får S 5 kr kontant/andel.

Beskattning:

Kontantdel:  $5 \text{ kr} \times 100 \text{ andelar} = 500 \text{ kr}$  (beskattas direkt)

Kapitalvinst:  $(200 \text{ kr} \times 200 \text{ andelar}) - (100 \text{ kr} \times 100 \text{ andelar}) = 30\,000 \text{ kr}$  (uppskov)

Kapitalvinsten skall sedan fördelas på de mottagna andelarna (200 st). Detta ger ett uppskovsbelopp på  $30\,000/200 = 150 \text{ kr}$ . Det är detta belopp som vid en eventuell senare försäljning skall återföras till beskattning. Det är viktigt att notera att uppskovsbeloppet alltså fördelas på varje mottagen andel.

## 2.5 Icke koncerninterna andelsbyten

Det finns två regelsystem för andelsbyten. Nedan kommer jag först att beskriva de regler som gäller för uppskov med beskattning vid icke koncerninterna andelsbyten. Sedan kommer jag, under rubrik 2.7, att gå igenom de regler som är specifika för koncerninterna andelsbyten.

### 2.5.1 Verksamhetskravet

Vid en försäljning av kvalificerade andelar - dvs. där säljaren eller dennes närstående, direkt efter avyttringen äger minst 25 % av röstetalet i det köpande bolaget - måste företagets verksamhet till huvudsaklig del bestå av rörelse för att uppskavsreglerna skall få tillämpas. Med rörelse avses annan verksamhet än förvaltning av värdepapper eller innehav av kontanta medel. Denna begränsning har införts för att säkerställa beskattningen i inkomstslagen tjänst och kapital för fåmansföretag.

Antag att en fysisk person äger kvalificerade andelar i ett bolag och önskar upphöra med verksamheten i detta bolag. Vid försäljning till en utomstående kommer säljaren att beskattas för försäljningen i inkomstslagen tjänst och kapital. Om vederbörande istället bildar ett systerföretag till sitt bolag och genom ett andelsbyte säljer in aktierna i det ursprungliga bolaget skulle uppskov kunna medges. Om systerbolaget sedan säljer till en utomstående köpare skulle aktierna, som inte längre är kvalificerade, beskattas enbart i

---

<sup>12</sup> Wiman Bertil, Beskattning av företagsgrupper, s. 171.

kapital. Det är för att undvika detta som verksamhetskravet i 49 kap. 10 § IL införts.<sup>13</sup>

### 2.5.2 Röstvillkoret

För att omstruktureringar inte skall beviljas i situationer där man typiskt sett inte avsett en omstrukturering har ett röstvillkor införts i 49 kap.12 § IL. Villkoret innebär att det köpande företaget sammanlagt måste ha uppnått mer än 50 % av röstetalet för samtliga andelar i det avyttrade företaget för att reglerna om uppskov skall kunna användas. Villkoret skall vara uppfyllt vid kalenderårets utgång, såvida det inte finns särskilda skäl som medfört att man sålt andelar efter andelsbytet. I så fall måste det köpande företaget någon gång efter andelsbytet ha haft ett innehav om minst 50 %.<sup>14</sup>

### 2.5.3 Återföring av uppskovsbelopp

Huvudregeln vid återföring av uppskovsbelopp finns i 49 kap.19 § IL. Uppskovsbeloppet skall återföras det år andelen övergår till annan ägare eller då den upphör att existera. En andel kan upphöra att existera exempelvis beroende på inlösen. Uppskov skall även återföras vid utflyttning från Sverige eller när ett utländskt företag med fast driftställe i landet upphör med sin näringsverksamhet här.<sup>15</sup>

Om andelarna istället säljs vidare genom en underprisöverlåtelse, sker en äganderättsövergång, men uppskovsbeloppet skall ändå inte föras tillbaka. Då skall istället kontinuitetsprincipen upprätthållas genom att köparen träder in i säljarens skattemässiga situation.<sup>16</sup>

Om de mottagna andelarna säljs vidare genom en koncernintern avyttring, skall uppskovsbeloppet föras tillbaka först när kapitalvinsten på grund av den koncerninterna andelsavyttringen tas upp som intäkt. Om andelarna säljs vidare med förlust till ett närstående bolag finns det ingen anledning att återföra uppskovet till beskattning. I vissa fall kan det hända att de mottagna andelarna avyttras genom ytterligare ett andelsbyte. Om detta uppfyller förutsättningarna för uppskov så övergår uppskovsbeloppet helt enkelt på de nya andelarna.<sup>17</sup>

## 2.6 Förhållandet till andra regler

Av definitionen på andelsbyten i 49 kap. 2 § IL framgår att ett andelsbyte även kan föreligga vid verksamhetsavyttringar, fusioner eller fissioner. Om

---

<sup>13</sup> Prop. 1998/99:15 s. 190.

<sup>14</sup> 49 kap. 12 § IL.

<sup>15</sup> 49 kap. 19-26 §§, IL.

<sup>16</sup> 49 kap 21 § IL.

<sup>17</sup> Wiman Bertil, s. 173 ff.

andelsbytet sker på grund av en koncernintern ombildning skall koncernregeln i 25 kap ta över framför de allmänna reglerna i 49 kap IL.<sup>18</sup> Koncernregeln får dock inte tillämpas om bestämmelserna för verksamhetsavyttringar i 38 kap skall användas. När det är fråga om kvalificerade fusioner eller fissioner tar däremot reglerna om andelsbyten över.<sup>19</sup>

## 2.7 Koncerninterna andelsbyten

Neutralitetsprincipen har haft stor betydelse för utformningen av reglerna. Enligt denna skall det råda neutralitet mellan olika alternativ. För en koncern innebär det att det ur beskattningssynpunkt inte skall spela någon roll om verksamheten bedrivs i ett stort eller flera mindre bolag. Tanken är att uppskov med beskattningen skall medges eftersom koncernen som helhet inte fått någon ökad skatteförmåga genom att det skett en koncernintern försäljning.<sup>20</sup>

Reglerna om uppskov med beskattning vid koncerninterna andelsbyten kan användas när de avyttrade andelarna är näringsbetingade och det köpande bolaget ingår i samma koncern som det säljande. Reglerna kallas för uppskofs- eller koncernreglerna och finns i 25 kap. IL.

### 2.7.1 Krav för uppskov

Det som krävs är för att det skall vara fråga om en koncernintern andelsavyttring är för det första att det är fråga om en försäljning med kapitalvinst inom en svensk koncern. Det köpande företaget skall vara en juridisk person inom samma svenska koncern som säljaren.<sup>21</sup> Med koncern avses det svenska civilrättsliga koncernbegreppet så som det definieras enligt 1 kap. 5 § ABL. Moderbolaget skall vara ett svenskt aktiebolag och dotterföretaget en annan juridisk person. Dessutom skall moderbolaget inneha eller föfoga över mer än hälften av rösterna i dotterbolaget eller på annat sätt ha rätt att utöva ett bestämmande inflytande i den juridiska personen. Vidare måste det vara vinst på en kapitaltillgång. Med kapitaltillgångar avses andra tillgångar än lagertillgångar. Dessutom finns det ett krav på att den ägarandel som det säljande företaget har i det företag som avyttras är minst 25 %. Det är dock tillräckligt om företaget tillsammans med andra företag i koncernen äger minst 25 % av röstetalet. Detta ägarkrav måste vara uppfyllt vid avyttrade-tidpunkten.<sup>22</sup>

Definitionen på det säljande företaget är tämligen vid och framgår av 25 kap. 6 § IL. Säljaren kan vara antingen en juridisk person eller ett svenskt

---

<sup>18</sup> 49 kap. 5 § IL.

<sup>19</sup> Wiman Bertil, s. 167.

<sup>20</sup> Wiman Bertil, s. 137.

<sup>21</sup> 25 kap. 6 § IL.

<sup>22</sup> Wiman Bertil, s. 141.



handelsbolag. Med juridisk person avses både svenska och utländska juridiska personer. Utländska juridiska personer är dock bara skattskyldiga för kapitalvinster på svenska tillgångar när dessa är knutna till ett fast driftställe i landet.<sup>23</sup> Det säljande företaget måste tillhöra samma koncern som det köpande bolaget. Det skall här vara fråga om ett sådant moderföretag som anges i 25 kap. 14 § IL, vilket innebär att det måste vara ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbanks eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Vidare finns det så kallade koncernvillkoret i 25 kap. 15 § IL som innebär en begränsning mot att använda koncernregeln i de fall ett företag samtidigt tillhör flera koncerner. Exempelvis kan ett säljande företag ägas till 51 % av ett företag samtidigt som ett annat företag äger 49 %. Antag att det första företaget enligt ett aktieägaravtal har rätt att utse mer än hälften av styrelsen i det säljande företaget. Detta företag är då enligt 1 kap. 5 § ABL moderföretag till det säljande företaget och det är bara i förhållande till detta företag som koncernregeln kan tillämpas.<sup>24</sup>

## **2.8 Återföring av koncerninternt uppskovsbelopp**

Reglerna om återföring av koncerninterna uppskovsbelopp finns i 25 kap. 17-25 §§ IL och skiljer sig något från återföringsreglerna i 49 kap. IL. Meningen är att en kapitalvinst skall beskattas när den är realiserad ur koncernperspektiv. Vinsten skall tas upp när den avyttrade andelen upphör att existera eller när den inte innehas av ett företag inom koncernen. Detta kan vara fallet när det köpande företaget avyttrar andelarna till en köpare som inte tillhör samma svenska koncern. Även när det köpande företaget säljs till ett utomstående företag skall uppskovsbeloppet återföras.

---

<sup>23</sup> 6 kap. 11 § IL.

<sup>24</sup> Wiman Bertil, s. 143.

# 3 EG-rätt

## 3.1 Inverkan på svensk rätt

De svenska reglerna för andelsbyte bygger, som ovan nämnts, på fusionsdirektivet.<sup>25</sup> Nedan kommer jag att redogöra för fusionsdirektivet och dess inverkan på svensk rätt.

## 3.2 Allmänt om direktiv

Direktiv riktar sig till medlemsstaterna inom EU och anger det resultat som skall uppnås. Medlemsstaterna skall implementera direktivet på ett sådant sätt att målet uppnås.<sup>26</sup> Ofta används direktiv för att harmonisera lagstiftningen i medlemsländerna.<sup>27</sup> Staterna är genom artikel 10 i EG-fördraget skyldiga att se till att de inhemska reglerna stämmer överens med gällande EG-rätt. Enligt EG-domstolens praxis är EG-rätten överordnad inhemsk rätt och skall därför tillämpas före svensk lagstiftning.<sup>28</sup>

Direktiv blir således gällande rätt genom de regleringar som införs av respektive medlemsstat. Även om en stat underlåter att införa något som föreskrivs, kan enskilda i vissa fall ändå åberopa direktivets bestämmelser. Vissa direktiv har nämligen direkt effekt för enskilda. Detta slog EG-domstolen fast genom Van Duyn-fallet.<sup>29</sup> Van Duyn nekades inresetillstånd till Storbritannien på grund av att hon hade anknytning till Scientologikyrkan. Hon klagade på beslutet och ansåg att det stred mot den fria rörligheten för arbetstagare i artikel 39 EG-fördraget och ett tillhörande direktiv. Direktivet innehöll bestämmelser om staternas rätt att begränsa den fria rörligheten i vissa situationer, exempelvis för att skydda den allmänna ordningen. Begränsningarna skulle vara kopplade till enskilda individer och inte till större grupper. Van Duyn hävdade att så inte var fallet, utan att beslutet enbart grundade sig på att hon var medlem i Scientologikyrkan. På fråga av den nationella domstolen uttalade EG-domstolen att direktiv kan ha direkt effekt. Domstolen anförde vidare att det skulle vara oförenligt med den bindande verkan i artikel 249 att utesluta möjligheten till direkt effekt. Detta befastes sedan ytterligare genom Ratti.<sup>30</sup> Ratti var åtalad för sitt sätt att märka farliga lösningsmedel och fråga var om vissa nationella åtgärder inte införts inom föreskriven tid. Domstolen slog här fast principen att en medlemsstat som underlåtit att i rätt tid fullgöra sina skyldigheter enligt ett direktiv, inte kan åberopa sin egen underlåtenhet gentemot enskilda som

---

<sup>25</sup> Dir. 90/434/EEC.

<sup>26</sup> Artikel 249.3 EG-fördraget.

<sup>27</sup> Bernitz, Kjellgren, s. 38.

<sup>28</sup> Mål 6/64 Costa mot Enel.

<sup>29</sup> Mål 41/74 Van Duyn mot home office.

<sup>30</sup> Mål 148/78 Publico Ministero mot Ratti.

handlar i enlighet med direktivet. En fortsatt prövning gjordes sedan i Becker-fallet.<sup>31</sup> Här prövades frågan om horisontell direkt effekt, det vill säga om direktiv även kan grunda rättigheter mellan enskilda. Mrs Marshall förde talan mot sin arbetsgivare och hävdade att vissa föreskrifter om obligatorisk pensionering för män vid 65 års ålder och för kvinnor vid 60 års ålder var diskriminerande och i strid med ett direktiv om jämställdhet. Domstolen skulle ta ställning till om Mrs Marshall kunde åberopa direktivet mot sin arbetsgivare, som var ett offentligt organ. Domstolen fann att skillnaden i pensionsålder visserligen stred mot direktivet och skulle kunna åberopas i en rättegång mot staten, men att direktiv inte kan ge enskilda personer skyldigheter. Ett direktiv kan vara riktat till en eller flera medlemsstater, men inte till enskilda. Direktiv kan således inte åberopas mellan enskilda och kan därför inte heller ha horisontell direkt effekt.

För att en bestämmelse i ett direktiv skall ha direkt effekt krävs att den är ovillkorlig, att eventuella övergångsperioder gått till ända och att regelns innebörd är klar och precis.<sup>32</sup> När dessa förutsättningar finns kan en enskild person gå till domstol för att få använda sig av reglerna i direktivet. Nationell domstol är då, enligt EG-fördraget, skyldig att ta hänsyn till EG-rätten.<sup>33</sup> Direktiv har ingen direkt motsvarighet vare sig i inomstatlig rätt eller i folkrätten.

### 3.3 Harmoniseringsmetoder

Direktiv används ofta för att harmonisera lagstiftningen mellan de olika medlemsstaterna. Det finns olika grader av harmonisering, det vill säga direktiven ingriper olika mycket i en stats inhemska lagstiftning. Enligt Nils Mörner går det att urskilja tre typer av harmoniseringsgrader total-, fakultativ- och minimiharmonisering.<sup>34</sup> Vid totalharmonisering, som enligt Nils Mörner är den vanligaste formen, får en medlemsstat inte ha vare sig strängare eller lindrigare regler än de som föreskrivs. Vid fakultativ harmonisering kan en medlemsstat ha kvar ett eget regelsystem, men får inte hindra exempelvis import av varor som uppfyller direktivets krav. Denna typ av harmonisering används främst inom livsmedelssektorn.

Vid minimiharmonisering ställer direktivet upp krav på vad som är lägsta skyddsnivå. Syftet är enligt Nils Mörner ofta att förhindra att en stat skall kunna få konkurrensfördelar genom att till exempel ställa lägre krav på miljöskydd eller arbets säkerhet.<sup>35</sup>

Vilken sorts direktiv är då fusionsdirektivet? Direktivet grundar sig i EG-fördragets artikel 94 och anger att det skall ske en tillnärmning av lagar i medlemsstaterna som direkt inverkar på den gemensamma marknadens

---

<sup>31</sup> Mål 8/81 Becker mot Finanzamt munster-Innenstadt.

<sup>32</sup> Bernitz, Kjellgren, s. 84 ff.

<sup>33</sup> Artikel 10 EG-fördraget.

<sup>34</sup> Mörner Nils, Harmonisering av lagstiftning i EU genom direktiv, s. 31.

<sup>35</sup> Mörner Nils, s. 37 ff.

upprättande och funktion. Direktivet anger minimikrav för vad en stat måste införa, men det finns inget som hindrar en medlemsstat från att införa en mer generös skattefrihet.<sup>36</sup>

Fusionsdirektivet reglerar gränsöverskridande andelsbyte, fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser. Syftet med direktivet är att undanröja skattemässiga hinder för kapital att röra sig mellan medlemsstaterna. Detta skall dock inte ske på ett sådant sätt att de enskilda medlemsstaterna får ett minskat beskattningsunderlag. Direktivets regler är kortfattade och allmänt hållna. Det som framgår är i princip att omedelbar beskattning av vissa transaktioner skall undvikas genom tillämpande av en kontinuitetsmetod. Instruktioner för hur det hela skall lösas rent tekniskt saknas. Nedan refereras de delar av direktivet som jag anser vara relevanta för den fortsatta framställningen (fusionsdirektivet återfinns i fulltext i bilaga 1).

I preambeln anges att ett gemensamt system är nödvändigt eftersom skillnader mellan de nationella systemen tenderar att skapa snedvridningar. I artiklarna ett till tre definieras olika centrala termer och begrepp. Definitionen på ett andelsbyte är att ett bolag förvärvar en så stor andel i ett annat bolags kapital att det får röstmajoritet. Vidare skall delägarna i det senare bolaget i utbyte mot sina värdepapper utfärda värdepapper som motsvarar kapitalet i det förra bolaget. Det kan även göras en kontant betalning, som dock inte får överstiga 10 % av andelarnas nominella värde. I artiklarna 4 till 10 finns bestämmelser som reglerar skattefriheten. Det är inte en definitiv skattefrihet som avses, utan beskattningen skall skjutas upp till en senare tidpunkt. Detta skall ske genom en form av kontinuitetsprincip som gäller både på ägar- och bolagsnivå. På bolagsnivå innebär detta att själva överföringen av tillgångar genom omstrukturering inte i sig skall utlösa någon beskattning. Istället tar den nye ägaren över den förres skattemässiga situation. Genom detta säkerställs att de värden som överförs kommer att beskattas hos det förvärvande bolaget när dessa en dag realiserar. Vidare föreskrivs att den överförda tillgången skall knytas till ett fast driftställe i det överlåtande bolagets hemland. I de fall förvärvaren har hemvist i en annan stat, så skall de obeskattade värdena ändå beskattas i ursprungsstaten. På ägarnivå innebär kontinuiteten att en andelsägare som genom en ombildning byter sina andelar i ett bolag mot andelar i ett annat bolag inte skall beskattas för bytet. Andelsägaren skall istället ge de mottagna andelarna samma skattemässiga värde som de bortbytta andelarna hade. Skattskyldigheten ligger här kvar på samma ägare (skattesubjekt) men har flyttat till ett annat objekt (de mottagna andelarna).<sup>37</sup>

Direktivets artikel 8 behandlar andelsbyten, och anger att dessa inte skall medföra någon beskattning. Artikelns lydelse:

---

<sup>36</sup> Ståhl Kristina, Österman-Persson Roger, EG-skatterätt, s. 222.

<sup>37</sup> Ståhl Kristina, Österman-Persson Roger, EG-skatterätt, s. 223 f.

*”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 värdepapperna hade omedelbart före fusionen, fissionen eller bytet. 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.”*

Meningen är att uppskov med beskattningen skall ske genom användandet av en slags kontinuitetsmetod. Denna kallas för Roll-over reliefmetoden och innebär att den skattepliktiga vinsten räknas fram först vid en senare försäljning av andelarna.

Artikel 11 anger att en medlemsstat får vägra att tillämpa bestämmelser i direktivet om andelsbytet, fusionen eller fissionen har skatteflykt eller skatteundandragande som huvudsyfte eller som ett av sina huvudsakliga syften. Artikel 11 har följande lydelse:

*”Artikel 11*

- 1. En medlemsstat får vägra att tillämpa eller återkalla förmånen av alla eller någon del av bestämmelserna i avdelning 11, 111, och IV om det framgår att fusionen, fissionen, överföringen av tillgångar respektive andelsbytet*
  - 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 kommersiellt godtagbara skäl såsom omstrukturering eller rationalisering av verksamheterna i de bolag som berörs av transaktionerna kan skapa en presumtion 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.*

Det kan tilläggas att fusionsdirektivet innehåller minimiregler för förmåner som en stat måste medge. Utöver dessa är det tillåtet att ha mer generösa regler om ett land så önskar.

Fusionsdirektivet bygger på ett förslag som lades fram år 1969, men som behövde omarbetas och antogs först år 1990. De ombildningar som omfattas är förutom andelsbyten, verksamhetsavyttringar, fusioner och fissioner. Direktivet är bara tillämpligt på transaktioner mellan två eller flera medlemsstater. Syftet med direktivet är att underlätta ombildningar genom att dessa skall kunna ske utan att beskattning utlöses.<sup>38</sup>

### **3.4 Lagstiftning genom direktiv**

Med hjälp av direktiv kan harmoniseringar uppnås utan att varje enskild stat behöver ratificera en rättsakt. Detta kan i många fall leda till ett snabbt och effektivt genomförande. En anledning till att man valt formen direktiv kan vara att medlemsstaterna sinsemellan har olika regelsystem för omstruktureringar. Att införa regleringar genom en förordning skulle i så fall ställa krav på en djupgående harmonisering inom ett flertal skatterättsliga områden. Risken för att skatteutfallet blir olika beroende på i vilket land omstruktureringarna sker skulle dessutom vara stor. En sådan olikhet skulle troligen vara oförenligt med principerna om skatteneutralitet och konkurrensfrihet.

### **3.5 Implementeringen av fusionsdirektivet**

Fusionsdirektivet skulle vara implementerat i medlemsländerna den 1 januari år 1992. För Sveriges del skulle direktivet vara implementerat först från den 1 januari 1995, det vill säga när vi blev medlemmar i EU. I Sverige införlivades reglerna först genom lagen om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (IGOL). Denna lag ersattes år 1999 av en gemensam reglering för gränsöverskridande och inhemska omstruktureringar. Vid detta tillfälle delade man även upp bestämmelserna i olika lagar t.ex. lag (1998:1603) om beskattning vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser, lag (1998:1601) om uppskov med beskattning vid andelsbyten och lag (1998:1602) om uppskov med beskattningen vid andelsöverlåtelser inom koncerner. Sedan den 1 januari 2001 återfinns reglerna i 25, 37, 38 och 49 kap. IL.

### **3.6 Påverkan på nationell rätt**

Rent nationella företagsombildningar omfattas egentligen inte av fusionsdirektivet. Vid den svenska implementeringen valde man ändå att införa ett gemensamt regelsystem för nationella och gränsöverskridande omstruktur

---

<sup>38</sup> Ståhl Kristina, Österman-Persson Roger, EG-skatterätt, s. 222 f.

eringar. Även rent inhemska företagsombildningar som inte faller under fusionsdirektivets tillämpningsområde omfattas således av de svenska reglerna. När nationell lagstiftning reglerar både fall som omfattas av ett direktiv och liknande fall som inte omfattas skall, enligt EG-domstolen, en tolkning av lagstiftningen även i det senare fallet utgå från vad som följer av direktivet. Lagen skall så långt som möjligt tolkas i överensstämmelse med direktivet. Om detta ger upphov till tolkningsfrågor, som det är nödvändigt att ta ställning till, kan därför förhandsbesked behöva inhämtas även i situationer som egentligen faller utanför tillämpningsområdet. Detta framgår av Leur-Bloem målet. I målet var det just fråga om en intern situation där samtliga inblandade företag var nederländska. Domstolen fick därför ta ställning till om den överhuvudtaget var behörig att ta upp frågan, vilket den senare fann att den var.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Mål C-28/95 Leur-Bloem och Ståhl s. 253. Se även avsnitt 4.1.1

# 4 Rättspraxis

Det finns inte särskilt många rättsfall avseende andelsbyten, vare sig från svenska domstolar eller från EG-domstolen. Nedan kommer jag att ta upp och belysa det fåtal fall som finns.

## 4.1 EG-domstolen

De svenska andelsbytesreglernas förenlighet med fusionsdirektivet har, mig veterligen, aldrig prövats. Däremot har EG-domstolen i ett nederländskt fall prövat de inhemska reglernas förenlighet med artikel 11 i direktivet.

### 4.1.1 Leur-Bloem målet

I målet Leur-Bloem<sup>40</sup> har EG-domstolen gjort en tolkning av fusionsdirektivets artikel 11. Fallet gällde de nederländska andelsbytesreglernas förenlighet med direktivet. I Nederländerna hade man för att undvika skatteflykt ställt upp vissa villkor för att ett skattemässigt gynnat andelsbyte skulle anses föreligga. Det som krävdes var för det första att det köpande bolaget skulle bedriva egen verksamhet och för det andra att verksamheterna i det avyttrade och det köpande bolaget finansiellt och ekonomiskt skulle samlas i samma enhet. Domstolen prövade om dessa villkor var förenliga med direktivet. Den person som var företagsledare var också ensam aktieägare i det avyttrade bolaget och skulle så vara även i det köpande bolaget. Frågan var om detta kunde motivera att transaktionen undantogs från direktivets tillämpningsområde genom tillämpning av artikel 11. Domstolen slog fast att artikel 11 kräver en övergripande prövning av om en transaktion har skatteflykt eller skatteundandragande som huvudsyfte eller ett av sina huvudsakliga syften. Att införa allmänna bestämmelser där vissa transaktioner automatiskt undantas från direktivets tillämpningsområde är däremot inte tillåtet enligt artikel 11. Med andra ord måste en prövning ske i varje enskilt fall.

## 4.2 Svenska rättsfall

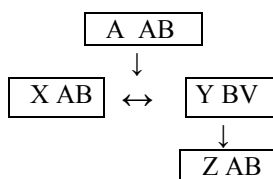
### 4.2.1 SRN förhandsbesked den 10 november år 1999

X AB och Y BV var helägda dotterbolag till A AB. Y BV var ett nederländskt bolag. Efter ett andelsbyte skulle Y BV äga 35 % av aktierna i Z AB med ett röstetal om 50 %. Z AB ingick inte i samma koncern som de övriga bolagen.

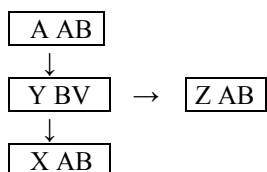
---

<sup>40</sup> Mål C-28/95 Leur-Bloem.

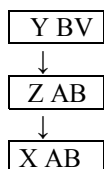




A AB överlät sedan aktierna i X AB till Y BV genom ett andelsbyte. Vid bytet beviljades A AB uppskov med beskattningen.



Y BV kom därefter att genom ett andelsbyte överlåta aktierna i X AB till Z AB. Vid andelsbytet uppkom ingen vinst för Y BV.



Frågan i målet var om A AB kunde medges fortsatt uppskov med beskattningen av reavinsten på aktierna i X AB efter det att Y BV vidareöverlätit dem till Z AB?

SRN beslutade att A AB inte hade rätt till uppskov med beskattningen av den reavinst som uppkom efter överlåtelsen. SRN:s motivering var att uppskov förfaller när de överlåtna aktierna inte längre innehas av ett företag inom samma koncern som det säljande företaget. A AB var därför enligt svensk rätt inte längre berättigad till uppskov efter det att Y BV har överlätit aktierna i X AB till Z AB.

SRN tog även upp frågan om den svenska regleringen stred mot fusionsdirektivet. Enligt direktivet skall ett andelsbyte inte utlösa någon beskattning. Här menade nämnden att eftersom direktivet inte i övrigt reglerar vilka händelser som får utlösa realisationsvinstbeskattning kan de svenska reglerna inte anses strida mot direktivet. Dock hade fortsatt uppskov kunnat medges om det köpande företaget vidareöverlätit andelarna genom ett sådant andelsbyte som anges i 1 § AndelsbytesL till någon som inte ingår i koncernen och uppskov medges med beskattningen vid det andelsbytet.

SRN prövade även om det kunde vara fråga om diskriminering på grund av nationalitet, vilket man fann att det inte var.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> SRN förhandsbesked 10 november 1999.

### **4.3 Analys av rättspraxis**

Jag anser att det finns för få rättsfall på området för att det skall gå att dra några direkta slutsatser av praxis.

Det som framgår är att EG-domstolen anser att fusionsdirektivets artikel 11 kräver en prövning i varje enskilt fall. Någon generell prövning där vissa transaktioner automatiskt antas vara skatteflykt eller skatteundandragande förfarande är inte tillåten.

Av det svenska förhandsbeskedet framgår att SRN tolkat lagen enligt ordalydelsen i 25 kap. 17§ IL. En andel skall tas upp till beskattning när den inte längre innehas av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren. Några övriga slutsatser anser inte jag att det går att dra av så pass få rättsfall.

# 5 Svensk rätt och fusionsdirektivet

## 5.1 Skillnader mellan fusionsdirektivet och svensk rätt

Huvudfrågan för denna uppsats är om de svenska reglerna för andelsbyte strider mot fusionsdirektivet. Nedan kommer jag att gå igenom några av de skillnader som finns och därefter undersöka om dessa är förenliga med direktivet.

De områden jag tänker ta upp rör:

- Valet av uppskovsmetod
- Återföringen av uppskovsbelopp vid koncerninterna andelsbyten
- Värdet som sätts på de mottagna andelarna
- Den personkrets som omfattas av direktivet
- Röstvillkoret

Det finns dessutom en övergripande fråga som löper som en röd tråd genom övriga frågor. Denna är vilket handlingsutrymme medlemsstaterna haft vid implementeringen av fusionsdirektivet. För att kunna besvara denna fråga gäller det att ta reda på vilken typ av direktiv fusionsdirektivet är. Skall det ses som ett harmoniseringsdirektiv, det vill säga ett direktiv vars syfte är att alla medlemsländer skall ha samma tekniska lösning? Eller skall det tolkas som att under förutsättning att vissa omstruktureringar kan ske utan beskattningseksekvenser, så spelar valet av teknisk lösning mindre roll?

## 5.2 Metoden för uppskov

Sverige har valt en annan teknik för uppskov än den Roll-over reliefmetod som förutsätts i fusionsdirektivet. Skillnaden är att enligt den svenska metoden så räknas kapitalvinsten ut vid tidpunkten för andelsbytet och sedan skjuts beskattningen fram till ett senare tillfälle. Roll-over relief metoden innebär att den skattepliktiga kapitalvinsten räknas fram först vid en senare försäljning av de mottagna andelarna. Vinsten omfattar då automatiskt även den värdeökning som skett på de bortbytta andelarna för tiden fram till andelsbytet. Den latent skatten flyttas med andra ord över till de mottagna andelarna.

Anledningen till att Sverige valt en annan metod är att den skattemässiga kontinuiteten inte gick att förena med fördelningsreglerna (uppdelningen i kapital och tjänst) vid avyttring av kvalificerade fåmansbolagsandelar i 57

kap. II. Det ansågs omöjligt att säkerställa att fördelningsreglerna fullföljdes i de fall de mottagna andelarna inte blev kvalificerade.<sup>42</sup>

### 5.2.1 Förenlighet med fusionsdirektivet

Frågan är om fusionsdirektivet ställer krav på att en viss teknik skall användas. Nedan redovisas några olika åsikter.

Kristina Ståhl, docent i finansrätt vid Uppsala universitet, anser inte att direktivet uppställer något krav på att just Roll-over reliefmetoden används. Det viktiga är att beskattningen undviks och inte med vilken metod detta sker. Hon menar att regeln i artikel 8.2 främst är avsedd att skydda medlemsstatens ekonomiska intressen, och inte att ge den enskilde några rättigheter. De skattskyldigas rättigheter regleras istället i artikel 8.1, där det stadgas att andelsbyte inte skall medföra att andelsägaren beskattas. Så länge detta krav tillgodoses bör det, enligt Kristina Ståhl, inte spela någon roll om en medlemsstat använder en annan teknik för att skydda sig mot en skatteförlust. Detta synsätt, menar hon, stöds också av att det i fusionsdirektivets preambel inte specifikt anges att skattemässig kontinuitet skall användas. I direktivets preambel uttrycks att ett gemensamt system är nödvändigt då skillnader mellan de nationella systemen lätt kan skapa snedvridningar. Detta innebär, enligt Kristina Ståhl, att det är skillnader i skatteutfall och inte skillnader i skatteteknik som avses. Sammanfattningsvis menar Kristina Ståhl att den metod vi valt i Sverige inte i sig strider mot fusionsdirektivet. Om metoden däremot i något fall skulle leda till sämre resultat för de skattskyldiga kan den inte anses förenlig med direktivets artikel 8.1.<sup>43</sup>

En person som kritiserat den valda metoden är Jan Friman, skatteansvarig på SCA. Han anser att uppskovet i sig kan utgöra en sådan belastning som enligt fusionsdirektivet är att se som beskattning. Han menar vidare att om en medlemsstat inte vill ge permanent skattefrihet, så ställer direktivet ett absolut krav på att roll-over reliefmetoden skall användas. Enligt de regler Sverige har idag är skatteobjektet enligt svensk rätt de ursprungliga andelarna, medan det enligt direktivet skall vara vederlagsandelarna. Det går inte att utesluta, menar Jan Friman, att denna skillnad kan leda till en hårdare beskattning. Vidare menar han att de svenska reglerna bara är förenliga med direktivet om beskattningskonsekvenserna blir desamma som föreskrivs i direktivet. Detta, menar han, kommer inte att kunna ske så länge andelsbyten beskattas i Sverige eftersom direktivet föreskriver att så inte skall ske. Enligt Roll-over reliefmetoden kan ett uppskov rullas fram i princip hur länge som helst, medan det enligt den svenska metoden kan

---

<sup>42</sup> Prop. 1998/99:15, s. 179.

<sup>43</sup> Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten - några synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt 1998, s. 816.

utlösa beskattning exempelvis när det förvärvande bolaget överlåter de förvärvade andelarna.<sup>44</sup>

Leif Gäverth, jur doktor och chef för RSV:s företagsbeskattningsenhet, håller inte med om detta, utan menar att uppskovet knappast kan likställas med faktisk beskattning. Vidare menar han att direktivet inte uppställer något krav på att Roll-over reliefmetoden används. Det viktiga är istället att direktivets syfte uppnås.<sup>45</sup>

## 5.2.2 Slutsats

Jag anser inte att det är klarlagt att den svenska metoden strider mot fusionsdirektivet. Det framgår inte klart av direktivet att en viss metod måste användas. Om den av Sverige valda metoden någon gång skulle ge ett sämre skatteutfall, borde detta troligen vara oförenligt med direktivet. Jag har dock inte funnit några fakta som talar för att så skulle vara fallet. Anledningen till att man valt att införa regleringen genom direktiv kan mycket väl vara att staterna själva skall kunna välja den metod som passar bäst ihop med den interna skatterätten. Den svenska metoden passar bra hos oss med tanke på fördelningsreglerna för fåmansföretag

En invändning mot den svenska metoden är att den kan visa sig vara opraktisk om det någon gång sker ett ökat skattesamarbete inom EU. I en sådan situation är det inte alls omöjligt att vi i Sverige blir tvungna att ändra vår lagstiftning för att den skall passa bättre ihop med övriga EU-staters.

## 5.3 Återföring vid koncerninterna andelsbyten

Vid koncerninterna andelsbyten finns det en regel i 25 kap.17 § IL vars förenlighet med direktivet har diskuterats. Vid koncerninterna andelsöverlåtelser skall uppskovsbeloppet tas upp till beskattning när andelen inte längre innehas av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren.<sup>46</sup>

Detta kan medföra ett problem som ser ut så här:

X överlåter sina aktier i bolaget Y till bolaget Z mot ersättning i form av nyemitterade aktier i Z. Efter bytet avyttrar Z aktierna i det förvärvade bolaget Y till en köpare utanför koncernen. Enligt svensk rätt skall uppskovsbeloppet, som finns hos X, återföras till beskattning. Andelarna innehas ju inte längre av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren. Det som händer är att X beskattas trots att bolaget har kvar sina vederlagsandelar i Z. Detta skulle kunna strida mot direktivets artikel 8 genom att uppskovsbeloppet måste föras tillbaka innan vederlagsandelarna i Z sålts vidare.

---

<sup>44</sup> Friman Jan, Omstruktureringar och EG-rätten, Ytterligare synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt 1999, s. 441 f.

<sup>45</sup> Gäverth Leif, Andelsbyte och fördelning av uppskovsbelopp, Skattenytt 2000, s. 557 ff.

<sup>46</sup> 25 kap. 17 § IL.

### 5.3.1 Förenlighet med fusionsdirektivet

I propositionen motiveras regeln med att det i direktivets preambel finns stöd för den svenska tolkningen. Där anges att EU:s skattesystem, förutom att undvika beskattning, även skall skydda medlemsstaternas ekonomiska intressen. Man har här ansett att den beskattning som är tillåten enligt artikel 8 inte räcker för att skydda landets beskattningsunderlag. Inte heller finns det stöd för den svenska regeln i artikel 11, eftersom det här krävs en prövning av om det finns ett skatteflyktssyfte i varje enskilt fall. Regeringens slutsats är att beskattning får ske när andelarna inte längre tillhör samma koncern som säljaren, annars skulle direktivet i övrigt stå i strid med preambeln. Det viktigaste är att skydda beskattningsunderlaget.<sup>47</sup>

Kristina Ståhl anser att reglerna om koncerners återföring av uppskovsbelopp strider mot fusionsdirektivets artikel 8. Direktivet anger att bolaget X i exemplet ovan inte skall beskattas förrän vederlagsandelarna i Z vidareförsäljs. Detta stämmer alltså inte överens med 25 kap. 17 § IL. I vissa situationer anser hon att artikel 11 skulle kunna rättfärdiga de svenska reglerna. Här måste dock en prövning göras i varje enskilt fall, vilket inte görs.<sup>48</sup>

### 5.3.2 Slutsats

Jag anser att Kristina Ståhl har en viktig poäng här. De svenska reglerna strider mot fusionsdirektivets artikel 8. Troligen skulle många situationer falla in under artikel 11. Här krävs dock en prövning i varje enskilt fall, enligt Leur-Bloem målet. Det verkar inte heller särskilt troligt att det skulle föreligga ett skatteundandragande syfte bara för att det förvärvade bolaget väljer att avyttra aktierna i det förvärvade bolaget. Ett sådant syfte kan också vara svårt att upptäcka.

Det som talar för den svenska lösningen är om skyddet för ett lands beskattningsunderlag är att se som grundläggande eller fundamentalt för hela fusionsdirektivet. Att inte ta hänsyn till preambeln skulle i så fall strida mot ett av direktivets syften.

Sammantaget tror jag ändå inte att den svenska lösningen stämmer med direktivet, eftersom den strider mot själva ordalydelsen i direktivet. Beskattning skall inte utlösas så länge ett bolag har kvar sina vederlagsandelar.

---

<sup>47</sup> Prop. 1998/99:15, s. 203 f.

<sup>48</sup> Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten – än en gång, Skattenytt 1999, s. 423.

## 5.4 Andelarnas värde

I direktivet saknas regler för vilket värde vederlagsandelarna skall anses ha. Andelarna kan antingen tas upp till det skattemässiga restvärdet eller till marknadsvärdet. Det är därmed oklart om alla andelsbyten avses eller om fusionsdirektivet bara gäller byten som sker på marknadsmässiga villkor. De svenska reglerna godkänner bara marknadsmässiga transaktioner.<sup>49</sup> Användandet av skattemässigt restvärde kan medföra att det blir en dubbelbeskattning av värdeökningen. Om det köpande bolaget åsätter aktierna i det förvärvade bolaget ett värde motsvarande marknadsvärdet kommer en eventuell försäljning att leda till att den värdeökning som skett innan andelsbytet inte beskattas. Om värdet istället sätts till det överlåtande bolagets skattemässiga restvärde beskattas däremot även den värdeökningen.

Nästa fråga är om direktivet kan sägas tillåta att den vid tidpunkten för andelsbytet upplupna värdestegringen på andelarna beskattas. Detta blir fallet om det köpande bolaget vid andelsbytet inte får ta upp de förvärvade andelarna till marknadsvärdet utan måste ta över det säljande bolagets skattemässiga värde på andelarna. Direktivet saknar regler för vilket värde det köpande bolaget kan åsätta andelarna. Frågan är alltså om det är tillåtet för medlemsstaterna att själva reglera värderingsfrågan. I så fall skulle det vara möjligt att föreskriva att andelarna skall värderas till det säljande bolagets skattemässiga restvärde. Detta skulle i sin tur kunna leda till en dubbelbeskattning av värdeökningen. Den värdeökning på andelarna i det bortbytta bolaget som uppkommit före andelsbytet kan då bli beskattad både när det säljande bolaget vidareförsäljer de mottagna andelarna och när det köpande bolaget vidareförsäljer det förvärvade bolaget.

### 5.4.1 Förenlighet med fusionsdirektivet

Kristina Ståhl skriver att det i det ursprungliga förslaget till fusionsdirektivet fanns en bestämmelse som reglerade värderingsfrågan. Denna bestämmelse ströks sedan för att den ansågs kunna ge upphov till skatteflykt. Vidare anser Kristina Ståhl att eftersom direktivet inte reglerar frågan så är det upp till varje land att själv bestämma i frågan. Hon anser att Sveriges lösning stämmer väl överens med direktivet.<sup>50</sup>

I propositionen anges att anskaffningsvärdet skall bestämmas enligt allmänna principer. För det köpande företaget så är transaktionen att se som ett byte där andelar köps för ett vederlag i form av andelar i det egna bolaget.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> 49 kap. 2 § IL.

<sup>50</sup> Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten - några synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt 1998, s. 816.

<sup>51</sup> Prop. 1998/99:15 s. 197.

## 5.4.2 Slutsats

Då direktivet saknar regler för hur andelarna skall värderas - och det verkar som det funnits möjligheter för EG att reglera frågan om man velat - anser jag att det är upp till varje land att reglera frågan på ett sätt som passar väl in i landets övriga skattesystem. Jag tror alltså inte att den svenska lösningen strider mot direktivet.

## 5.5 Personkretsen

Enligt svenska regler för uppskov vid andelsbyte gäller att när fysiska personer är andelsägare så måste dessa vara kvalificerat bosatta i Sverige. Detta innebär att andelsägare som är skattskyldiga i Sverige enbart på grund av att vederbörande har väsentlig anknytning hit undantas från uppskavsreglernas tillämpningsområde. För detta saknas uttryckligt stöd i direktivet. Sverige har motiverat detta med att landet annars skulle riskera att förlora beskattningsrätten över vinsten för gott.<sup>52</sup>

### 5.5.1 Förenlighet med fusionsdirektivet

Regeringen anser i propositionen att en förutsättning för att Sverige skall bevilja uppskov är att landet inte riskerar att gå miste om beskattningen när de mottagna andelarna säljs. När säljaren inte längre är kvalificerat bosatt i landet riskerar staten att förlora denna beskattningsrätt. Här anser regeringen att trots att det inte direkt framgår av direktivet, så ligger det i direktivets anda och bestämmelsernas allmänna utformning att landet inte skall förlora beskattningsunderlag.<sup>53</sup>

### 5.5.2 Slutsats

Direktivet skall både tillvarata de skattskyldigas och enskilda staters intressen. Detta är självklart ingen lätt uppgift. Sverige har inte någon möjlighet att beskatta uppskovet när de mottagna andelarna säljs till någon som inte är bosatt i landet. Därför tror jag att det ligger helt i linje med direktivet att skydda det svenska beskattningsunderlaget. Den svenska regeln strider inte på något sätt mot ordalydelsen i direktivet.

## 5.6 Röstmajoritet

En annan regel som kan ifrågasättas är 49 kap. 12 § IL som innehåller ett krav på att det köpande företaget måste få röstmajoritet i det överlåtna bolaget för att reglerna om uppskov skall få användas. Prövningen av detta görs enligt svenska regler vid kalenderårets utgång. Endast om det finns

---

<sup>52</sup> Prop. 1998/99:15 s.180.

<sup>53</sup> Prop. 1998/99:15 s.180.



särskilda skäl räcker det att kravet på majoritet är uppfyllt någon gång mellan tidpunkten för andelsbytet och årsskiftet. Detta skulle kunna strida mot direktivet genom att det inte finns stöd för den av Sverige valda lösningen, att det krävs en varaktig struktur för att uppskov med beskattningen skall kunna medges.

### 5.6.1 Förenlighet med fusionsdirektivet

Den svenska regeln kan rent teoretiskt innebära att ett andelsbyte där kravet på röstmajoritet är uppfyllt vid själva bytet men inte vid årsskiftet undantas från de förmånliga andelsbytesreglerna. Det finns inte något uttryckligt stöd i fusionsdirektivet för att reglernas tillämpning kan göras beroende av en sådan varaktig struktur.<sup>54</sup> Möjligen skulle regeln kunna motiveras med stöd av artikel 11 i direktivet. I Leur-Bloem målet uttalade domstolen att en icke varaktig struktur kan vara en presumtion för skatteundandragande eller skatteflykt. Detta behöver dock inte vara fallet och en prövning krävs i varje enskilt fall. Eftersom det inte automatiskt sker en prövning skulle man här kunna säga att den svenska regeln strider mot fusionsdirektivet. Motsatsen kan också hävdas, nämligen att om särskilda skäl finns så skall undantag ges. Det går att tolka paragrafen EG-konformt, vilket innebär att så fort det inte finns skatteflyktsskäl så föreligger särskilda skäl.<sup>55</sup> I propositionen uttalas att detta inte skulle strida mot direktivet då det ges möjlighet för landet att införa en skatteflyktsklausul.<sup>56</sup>

### 5.6.2 Slutsats

De svenska reglerna har uppenbarligen införts för att skydda landets beskattningsunderlag. Detta stämmer i och för sig bra överens med direktivets anda. Min åsikt är ändå att det borde ges större möjligheter till prövning i varje enskilt fall. Utgångspunkten borde vara att man beaktar förhållandena vid omstruktureringen och sedan låter bli att bevilja uppskov om avsikten är ett skatteundandragande förfarande. Det skulle då inte råda någon tvekan om huruvida reglerna är sådana mekaniskt verkande skatteflyktsregler som är otillåtna.

## 5.7 Staternas handlingsutrymme

Det finns en fråga som är övergripande för hela problemställningen. Det är vilket handlingsutrymme medlemsstaterna har haft vid implementeringen av fusionsdirektivet. För att kunna besvara frågan gäller det att ta reda på vilken typ av direktiv fusionsdirektivet är. Är det meningen att alla medlemsstater skall ha samma regler eller är det tillräckligt att vissa transaktioner kan ske

---

<sup>54</sup> Ståhl s. 238.

<sup>55</sup> Prop. 1998/99:15 s. 188 f.

<sup>56</sup> Prop. 1998/99:15 s. 191.

utan beskattningskonsekvenser? I sistnämnda fall har staterna en betydligt större frihet att anpassa direktivet till den egna lagstiftningen.

Från EG-domstolen har det hittills inte kommit någon direkt vägledning till hur direktivet skall tolkas. Enligt Ståhl och Persson-Österman talar direktivets allmänt hållna regler och bristen på detaljreglering för att det är slutresultatet som är det viktiga. Sättet de enskilda staterna väljer att införa reglerna på är därmed av underordnat intresse.<sup>57</sup> Graden av harmonisering är därmed, för att använda Nils Mörnors terminologi<sup>58</sup>, en så kallad minimiharmonisering. Direktivets syfte är därmed att förhindra att en stat skall kunna få konkurrensfördelar gentemot andra stater.

Om direktivet skall tolkas så här, vilket jag tycker verkar rimligt, så innebär detta att medlemsstaterna har stor frihet att anpassa direktivet till den nationella skatterätten.

## 5.8 Effekter av en felaktig implementering

Om den svenska implementeringen är felaktig är nästa fråga om fusionsdirektivet kan grunda direkt effekt för enskilda. Mig veterligen har EG-domstolen ännu inte prövat frågan. När det gäller artikel 8 verkar det som om denna skulle kunna vara tillräckligt klar och precis för att grunda direkt effekt. Frågan är däremot om kravet på ovillkorlighet är uppfyllt. Här kommer vi tillbaka till frågan om staternas handlingsutrymme. Det verkar inte helt omöjligt att staterna i detta fall fått så stort handlingsutrymme att kravet på ovillkorlighet inte uppfylls och att regeln därmed inte kan ha direkt effekt. Ståhl och Persson-Österman skriver att i de fall en stat överhuvudtaget inte har implementerat reglerna så skulle dessa *möjligen* kunna ha direkt effekt. Om ett land implementerat reglerna på ett sätt som enligt EG-domstolen är oförenligt med direktivet, skulle detta alltså inte grunda direkt effekt. Dock anser Ståhl och Persson-Österman att denna slutsats är högst osäker och att direktivet mycket väl skulle kunna ha direkt effekt även i sistnämnda situation.<sup>59</sup> När det gäller skatteflyktsregeln i artikel 11, anser Ståhl och Persson-Österman att det handlingsutrymme som staterna fått inte i sig gör att kravet på ovillkorlighet inte skulle vara uppfyllt. Det handlingsutrymme som ges till staterna i artikel 11 gäller endast reglernas tillämpning vid skatteflykt och påverkar inte handlingsutrymmet i övrigt.<sup>60</sup>

Min slutsats är att det är tveksamt men inte omöjligt, att fusionsdirektivet kan ha direkt effekt för enskilda.

---

<sup>57</sup> Ståhl Kristina, Persson-Österman Roger, s. 225.

<sup>58</sup> Se rubrik 3.3 samt Mörner Nils s. 31.

<sup>59</sup> Ståhl Kristina, Persson-Österman Roger, s. 226.

<sup>60</sup> Ståhl Kristina, Persson-Österman Roger, s. 226.

Oavsett om direktivet har direkt effekt eller inte så har de enskilda staterna en lojalitetsplikt mot EG-rätten. Om en stat inte har implementerat ett direktiv kan kommissionen väcka talan mot staten enligt artikel 226 i EG-fördraget.

## 6 Analys

De svenska reglerna för andelsbyte finns främst i kap. 25 och 49 IL. Reglerna är sedan Sveriges medlemskap i EU anpassade efter fusionsdirektivet. Enligt detta direktiv skall det inte uppstå några direkta skattekonsekvenser av ett andelsbyte. Direktivet anger också att staterna skall ta hänsyn till bevarandet av skatteintäkter i landet. Min åsikt är att inom ramen för detta så har de enskilda medlemsstaterna en ganska stor frihet att anpassa reglerna till det interna skattesystemet. Om avsikten varit en annan tror jag att direktivet skulle haft en tydligare detaljreglering.

När det gäller valet av uppskovsmetod tror jag att Sverige har valt den metod som bäst passar in i det svenska skattesystemet. Metoden gör det möjligt att behålla uppdelningen för beskattning av fåmansföretagare i inkomstlagen tjänst och kapital samtidigt som den uppfyller direktivets krav på att inga direkta skatteeffekter skall uppstå av ett andelsbyte.

Vid återföringen av koncerninterna uppskovsbelopp tror jag däremot att de svenska reglerna är något strängare än vad direktivet medger. Detta gäller när ett uppskov måste återföras på grund av att andelen inte längre innehas av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren. I de fall detta inträffar trots att säljaren har kvar vederlagsandelarna anser jag att svensk lagstiftning är hårdare än direktivet medger. Att rättfärdiga de svenska reglerna med direktivets artikel 8 räcker inte. Inte heller artikel 11 är tillräcklig eftersom denna förutsätter ett skatteundandragande eller ett skatteflyktssyfte. Dessutom fordras en prövning i varje enskilt fall.

När det gäller vilket värde som skall sättas på de mottagna andelarna så är frågan helt oreglerad i direktivet. Därför tror jag att man kan dra slutsatsen att den av Sverige valda lösningen är oklanderlig.

I den personkrets som kan omfattas av reglerna för uppskov vid andelsbyte ingår endast personer som är kvalificerat bosatta i landet. Detta anser jag är förenligt med direktivet eftersom det bör finnas en rimlig chans för Sverige att beskatta uppskovet vid ett senare tillfälle. Meningen med reglerna skall ju vara att underlätta omstruktureringar, inte att förlora skatteintäkter.

Att röstvillkoret måste vara uppfyllt vid kalenderårets utgång anser jag vara ett strängare villkor än vad som anges enligt direktivet. Direktivet uppställer inget krav på varaktiga företagsstrukturer. Eventuellt skulle en mindre varaktig struktur kunna tyda på att det finns ett skatteundandragande syfte med omstruktureringen. Detta skulle i så fall kunna strida mot artikel 11. Enligt denna artikel skall dock en prövning göras i varje enskilt fall. I Sverige finns det möjlighet till prövning, men så som jag uppfattar direktivet *skall* prövningen ske först. Enligt svenska regler nekas först uppskov och sedan *kan* det göras en prövning.

Vilket handlingsutrymme staterna har när det gäller att implementera direktivet är oklart. Redan detta faktum gör att det är svårt att bedöma om de svenska reglerna är förenliga med fusionsdirektivet. Om meningen varit att fusionsdirektivet skall ses som ett harmoniseringsdirektiv i likhet med mervärdesskattdirektiven borde det ha varit tydligare formulerat. Jag anser att man i brist på tydligare formuleringar får anta att fusionsdirektivet enbart är bindande till sitt resultat.

På sätt och vis förlorar frågan om de svenska reglerna är korrekt implementerade eller ej betydelse om de inte grundar direkt effekt för enskilda. Det verkar enligt min mening troligt att ovillkorlighetskravet inte är uppfyllt. Däremot tycker jag att det vore absurt om direktivet skulle ge direkt effekt om inga regler alls införts, men inte om felaktiga regler implementerats. Jag anser att det hade varit bra med ett klagande från EG-domstolen om hur stor handlingsfrihet de enskilda staterna har när det gäller att implementera fusionsdirektivet. Dock har reglerna funnits länge utan att domstolen tagit upp fler fall, eller gjort några förtydliganden. Inte heller har kommissionen agerat enligt artikel 226. Det saknas även svenska rättsfall på området. Sammantaget kan detta tyda på att den svenska implementeringen är bra som den är och att ingen har särskilt mycket att tillägga.

## 7 Slutsats

Min slutsats är att de svenska reglerna för uppskov med beskattning vid andelsbyte stämmer ganska väl överens med fusionsdirektivet. På två områden anser jag de svenska reglerna är något strängare än vad som tillåts enligt direktivet. Det första fallet gäller kravet på att ett uppskov måste återföras när andelen inte längre innehas av ett företag som tillhör samma koncern som säljaren. I de fall detta inträffar trots att säljaren har kvar vederlagsandelarna inträffar en beskattning som sker i strid med direktivet. Det andra fallet gäller kravet på att röstvillkoret måste vara uppfyllt vid en viss tidpunkt, det vill säga vid kalenderårets utgång, vilket gör att det enligt svensk lagstiftning ställs krav på en varaktig struktur. Detta krav har enligt min mening inte riktigt stöd i direktivet.

Slutligen, när det gäller vilket handlingsutrymme staterna har när det gäller att implementera fusionsdirektivet, anser jag att detta är oklart och att det hade varit bra med ett tydliggörande.

Dessutom anser jag att det är osäkert vilka konsekvenserna blir för Sverige om fusionsdirektivet inte är korrekt implementerat. Det är fortfarande osäkert i vilken utsträckning direktivet har direkt effekt.

# Bilaga 1.

<fusionsdirektivet





# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### SOU:

1998:01, omstruktureringar och beskattning

### Propositioner:

Prop. 1998/99:15, Företagsbeskattning

Prop. 2000/01:22, Anpassningar på företagsskatteområdet till EG-fördraget, m.m.

## Litteratur

Bernitz Ulf, Kjellgren Anders, Europarättens grunder. Nordstedts Juridik AB, Uppsala 1999.

Lodin Sven-Olof, Lindencrona Gustav, Meltz Peter, Silfverberg Christer  
Inkomstskatt, en läro- och handbok i skatterätt. Del 1 och 2, sjätte upplagan, studentlitteratur, Lund 1997.

Mörner Nils, Harmonisering av lagstiftning i EU genom direktiv.  
Juristförlaget, Stockholm 1995.

Ståhl Kristina, Persson-Österman Roger, EG-skatterätt, Iustus förlag,  
Uppsala 2000.

Pelin Lars, Internationell skatterätt ur ett svenskt perspektiv, Lund 1998.

Wiman Bertil, Beskattning av företagsgrupper, del 1. Stockholm, 2000.

## Artiklar

Friman Jan, Omstruktureringar och EG-rätten. Ytterligare synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt, 1999 s. 441.

Gäverth Leif, Andelsbyte och fördelning av uppskovsbelopp. Skattenytt, 2000 s. 557.

Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten - några synpunkter på den nya regleringen. Skattenytt, 1998 s. 816.

Ståhl Kristina, Omstruktureringar och EG-rätten – än en gång. Skattenytt, 1999 s. 646.

Ståhl Kristina, En första anpassning av svenska skatteregler till EG-fördraget. Skattenytt, 2001 s. 206.

### **Direktiv**

Direktiv 90/434

### **Övriga rättskällor**

EG fördraget i dess lydelse efter Amsterdamfördraget

# Rättsfallsförteckning

## **Sverige**

SRN förhandsbesked 10 november 1999

## **EG-rätt**

Mål C-28/95 Leur-Bloem

Mål 41/74 Van Duyn mot home office

Mål 148/78 Publico Ministero mot Ratti

Mål 6/64 Costa mot Enel