



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Uddman

Byte av aktier

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Sture Bergström

Ämnesområde
Skatterätt

Termin
HT 1998

Innehåll

Förkortningsordlista.....	1
1. Inledning.....	2
1.1 Kontinuitetsprincipen - vägledande princip vid omstruktureringar.....	2
1.2 Syfte, material och metod.....	3
2. Strukturregeln 27 § 4 mom SIL.....	5
2.1 Inledning.....	5
2.2 Rekvisit 27 § 4 mom 1 st SIL.....	5
2.2.1 I riket bosatt eller hemmahörande person.....	5
2.2.2 Svenskt aktiebolag eller motsvarande utländskt bolag.....	6
2.2.3 Nyemitterade aktier och begränsat kontantvederlag.....	6
2.2.4 Värdet på aktierna.....	6
2.3 Koncern- och förlustregeln 27 § 4 mom 2 st SIL.....	7
2.4 Särskilda regler för fåmansföretag 27 § 4 mom 3 st SIL.....	8
2.5 Avflyttning från Sverige 27 § 4 mom 4 st SIL.....	8
2.6 Särskilda krav för strukturregelns tillämpning 27 § 4 mom 5 st SIL.....	8
3. Internationella andelsbyten.....	9
3.1 Inledning.....	9
3.2 Rekvisit 6 § OL.....	10
3.2.1 Förvärvet.....	11
3.2.2 Vederlaget.....	11
3.2.3 Utflyttning.....	12
3.3 Förhållandet till strukturregeln 22 § 1 st OL.....	12
3.4 Generella förutsättningar 22 § OL 2-3 st.....	13
3.5 Reavinstbeskattade andelar 23 § OL.....	13
3.6 Omsättnings- eller lagertillgångar 24 § OL.....	14
4. De olika regelverken – en jämförelse.....	15
4.1 Likheter.....	15
4.2 Skillnader.....	15
4.2.1 Kravet på överlåtande och förvärvande företag.....	15
4.2.2 Kravet på överlåtna aktier.....	16
4.2.3 Kravet på vederlaget och realisationsvinst.....	16
4.2.4 Regleringen av benefika överlåtelser.....	17
4.2.5 Garanterandet av svensk beskattningsrätt.....	17
4.2.6 Regelverkens tekniska utformning.....	18
5. De olika regelverken – problemen.....	19
5.1 Strukturregeln.....	19
5.1.1 De förvärvade aktiernas värde.....	19
5.1.2 Skattefri avyttring av kapitalplacersaktier?.....	20
5.1.3 Koncern- och förlustregeln.....	20
5.1.4 Problemet med strukturregelns femte stycke.....	21
5.2 Internationella andelsbyten.....	21
5.2.1 Benefika överlåtelser.....	21
5.2.2 Valmöjligheten i 22 § OL.....	22
6. Förslag till lag om uppskov med beskattningen av andelsbyten.....	22
6.1 Företagsskatteutredningens slutbetänkande SOU 1998:1 Omstruktureringar och.....	22

beskattning	22
6.2 Generella förutsättningar för uppskov enligt andelsbyteslagen	23
6.2.1 Parter som kan företa ett andelsbyte	23
6.2.2 Andra krav som måste vara uppfyllda	24
6.3 Tekniken för uppskov enligt andelsbyteslagen	24
6.3.1 Andelarna har inte utgjort lagertillgångar	24
6.3.2 Andelarna har utgjort lagertillgångar	25
6.4 Särskilda frågor enligt andelsbyteslagen	25
6.4.1 Anskaffningsvärdet hos det köpande företaget för de avyttrade andelarna	25
6.4.2 Partiella andelsbyten	25
6.4.3 Turordningsregler	26
6.4.4 Efterföljande transaktioner som inte aktualiserar uppskovsbeloppet	26
6.4.5 Efterföljande transaktioner som aktualiserar uppskovsbeloppet	27
6.4.6 Utflyttning	27
6.4.7 Skatteflykt	28
6.5 Förhållandet mellan reglerna om andelsbyten och övriga uppskavsregler	29
7. Andelsbyteslagen – en förbättring?	29
7.1 Inledning	29
7.2 Svårigheter med andelsbyteslagens krav	29
7.2.1 Måste en andelsägare vara bosatt i Sverige?	30
7.2.2 Vad får egentligen lämnas som vederlag?	31
7.2.3 Problemet med röstmajoritetskravet	32
7.2.4 Varför omfattas inte andelsbyten som ger upphov till realisationsförlust?	33
7.3 Tekniken för uppskov	33
7.3.1 Uppskovsbeloppet	33
7.3.2 RÅ 1997 not 249 och partiella andelsbyten	34
7.4 Efterföljande transaktioner med vederlagsandelarna	34
7.4.1 Förhållandet till reglerna om uttagsbeskattning	35
7.4.2 Andelsbytet följs av en fusion	35
7.4.3 Vederlagsandelarna avyttras genom ett andelsbyte	36
7.4.4 Koncernintern överlåtelse eller underprisöverlåtelse av vederlagsandelarna	36
7.4.5 Benefik överlåtelse av vederlagsandelarna	37
7.5 Utflyttning	37
7.6 Skatteflykt	41
8. Avslutning och utvärdering	43
Källförteckning	48
Lagtext	48
EG-rätt	48
Förarbeten	48
SOU 1998:1 Omstruktureringar och beskattning	48
Litteratur	48
Tidskriftsartiklar	49
Rättsfall från regeringsrätten	49
Rättsfall från EG-domstolen	49
Mål 28/67 Molkereizentrale (1968) ECR 143.	49

Förkortningsordlista

Anv p	Anvisningspunkt
Art	Artikel
Dir	Direktiv
EU	Europeiska Unionen
Fhb	Förhandsbesked
FiU	Finansutskottet
Mom	Moment
Not	Notisfall
OL	Lag (1994:1854) om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG
Prop	Proposition
RR	Regeringsrätten
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SN	Skattenytt
SvSkT	Svensk Skattetidning
St	Stycke
ÄKL	Äldre kommunalskattelagen

1. Inledning

1.1 Kontinuitetsprincipen - vägledande princip vid omstruktureringar

Den svenska inkomstbeskattningen bygger på realisationsprincipen. Denna innebär att en realisation av en tillgång normalt utlöser inkomstbeskattning. Den eventuella värdestegring som inträffat i ägarens hand skall beskattas. Har en tillgång sjunkit i värde får ägaren vanligtvis dra av denna förlust. De allmänna realisationsvinstreglerna för aktier finns i huvudsak i 27 § SIL. Alla överlåtelser av aktier är således realisationsvinstgrundande. Alla överlåtelser utlöser därmed inte realisationsvinstbeskattning. För dessa överlåtelser gäller istället kontinuitet. Persson-Österman kallar kontinuitetsprincipen för ett undantag från en annars transaktionsbunden inkomstbeskattning.¹ I allmänhet motiveras kontinuitetsprincipens tillämpning av att beskattningen skall vara neutral och likformig. Genom att vissa överlåtelser gynnas genom kontinuitetsprincipen neutraliseras skattesystemets ibland snedvridande effekter. Huvudregeln är således att endast onerösa fång utlöser realisationsvinstbeskattning. Om ett benefikt fång förelegat utlöses vanligtvis inte realisationsvinstbeskattning förrän den nya ägaren avyttrar aktierna genom ett oneröst fång.

Idag ses kontinuitet som rättsföljd efter en överlåtelse som en lättnadsregel. Alternativet anses vara beskattning. Så har inte alltid varit fallet. När kontinuitet började tillämpas i svensk lagstiftning och rättspraxis sågs det som en skatteskärpning, eftersom alternativet i äldre rätt vanligtvis var total skattefrihet.² Strukturregeln i 27 § 4 mom SIL är ett exempel på detta. Denna regel stadgar att uppskov med beskattningen medges om en skattskyldig, juridisk eller fysisk person, avyttrar aktier och som vederlag mottar nyemitterade aktier i det förvärvande bolaget. Kontinuiteten upprätthålls genom att de mottagna nyemitterade aktierna övertar de avyttrade aktiernas anskaffningsvärde. För det förvärvande bolaget bibehålls kontinuiteten genom att bolaget som anskaffningsvärde skall räkna marknadsvärdet på de mottagna aktierna. ÄKL 35 § 3 mom angav istället att regeringen eller myndighet som regeringen bemyndigade kunde bevilja skattebefrielse vid samhällsekonomiskt önskvärda omstruktureringar.

De flesta författare anger att kontinuitetsprincipen innebär att beskattning uppskjuts och att det mottagande subjektet övertar överlåtarens skattemässiga sits och obeskattade värden.³ Kontinuitetsprincipen innebär således att det i vissa sammanhang går att bortse från att tillgångar varit föremål för en överlåtelse. Mottagaren och överlåtaren behandlas istället som om de vore en och samma person.

Kontinuitet kan bestå av karaktärskontinuitet, värdekontinuitet och verksamhetskontinuitet. Karaktärskontinuitet kännetecknas av att den skatterättsliga karaktären inte förändras trots att en tillgång får ny ägare eller att den nuvarande ägaren förändrar sin verksamhet. Förändras karaktären på en tillgång utlöser detta vanligtvis uttagsbeskattning eller avskattning. Värdekontinuitet innebär att det skattemässiga restvärdet övertas av ett annat skattesubjekt, vanligt-

¹ Persson-Österman, R. Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen. s 17.

² Persson-Österman, R. A a. s 67.

³ Se bl a Pelin, L. Överlåtelse av företag med särskild inriktning på generationsskifte. En skatterättslig studie, Wiman, B. Koncernbeskattning och Arvidsson, R. Dolda vinstöverföringar. En skatterättslig studie av internprissättning i multinationella koncerner.

vis en förvärvare. Värdekontinuitet måste tillämpas för att ett värde inte skall undgå beskattning när en tillgång överföres till ett annat skattesubjekt utan att utlösa beskattning. Detta krävs för att undvika att skatten blir mindre än vad den annars skulle blivit. Verksamhetskontinuitet anger i sin tur att en viss specifik typ av verksamhet fortsätter att bedrivas. I vissa fall kan verksamhetskontinuitet t o m ses som ett krav för att värde- och karaktärskontinuitet skall vara möjlig.⁴

Den grundläggande princip som gäller vid omstruktureringar är kontinuitetsprincipen. För vissa kvalificerade omstrukturingsfall gäller inte endast värde- och karaktärskontinuitet utan förvärvaren sätts helt och hållet in i överlåtarens skattemässiga situation. Detta särfall av kontinuitetsprincipen brukar ibland kallas för identitetsprincipen. Identitet gäller vanligtvis i de fall då överlåtaren juridiskt upphör att existera. Ett exempel är fusion. När fusionen genomförs har det fusionerande bolaget övertagit det fusionerade bolagets skattemässiga position.

1.2 Syfte, material och metod

Med omstrukturering avses situationer där tillgångar förs från ett subjekt till ett annat som ett led i skapandet av en ny organisation eller andra skäl. Om ett företag vill omstrukturera sin verksamhet finns det många sätt att gå till väga. Till exempel kan ett företags tillgångar föras över till ett annat bolag vilket kan vara nybildat eller ha existerat en tid. Vidare kan en aktieöverlåtelse äga rum, till exempel genom att ett moderbolag avyttrar aktierna i ett dotterbolag till ett annat företag. Syftet med min uppsats är emellertid inte att beröra ett företags alla omstruktureringsmöjligheter utan jag avser att redogöra för de regler som gäller vid aktie- och andelsbyten, d v s hur ett företag eller en juridisk person kan erhålla uppskov med beskattning vid byten av aktier och andelar. Syftet är också att redogöra för och kritiskt granska Företagsskatteutredningens förslag om en lag om uppskov med beskattning vid andelsbytet.

Metoden för uppsatsen är både beskrivande och problembaserad. Min förhoppning är att man efter en genomläsning av uppsatsen har fått en god bild av de olika regelkomplexens uppbyggnad och innehåll. Rent praktiskt har arbetet genomförts så att en jämförelse mellan lagar, förarbeten, praxis samt doktrin ligger till grund för arbetets framställning och slutsatser. Mitt material består till stor del av regelverkens förarbeten. Dessa har blivit viktiga eftersom det inte skrivits så mycket i doktrinen om aktie- och andelsbyten. Det förekommer inte heller någon omfattande praxis på området. Jag har emellertid haft stor hjälp av Bertil Wimans bok *Koncernbeskattning*, i vilken han berör både strukturregeln och omstrukturingslagen. Bertil Wiman har vidare skrivit åtskilliga artiklar i både svenska och utländska skattetidningar som har varit av stort värde. De båda regelverken har också berörts av Ulf Tivèus i *Skatt på kapital och Internationella skattehandboken*. I de avsnitt som berör EG-rätten har jag framförallt använt mig av artiklar från *Intertax* och *EC Tax Review*. Eftersom EG-domstolens haft stor betydelse för att fastställa innehållet i EG-rätten bygger mina slutsatser i dessa avsnitt främst på fall från EG-domstolen.

I kapitel 2 och 3 redogörs för strukturregeln 27 § 4 mom SIL och reglerna om internationella andelsbyten i OL. I kapitel 4 görs en jämförelse mellan de båda regelverken. I kapitel 5 pekas på de problem som uppstått i samband med användningen av regelverken samt de problem som uppkommit på grund av att vi har två regelverk som reglerar samma förfarande. I kapitel 6 presenteras översiktligt Företagsskatteutredningens förslag om en lag om uppskov med be-

⁴ Persson-Österman, R. A a. s 68-72.

skattning vid andelsbyten. Avslutningsvis pekas på de problem som borde beaktats ytterligare vid utredningsarbetet, framförallt med tanke på att Sverige på grund av EG-rättens företräde har att se till att det finns lagstiftning som överensstämmer med gällande rätt.

För att förenkla används i uppsatsen regelmässigt orden aktie och aktiebyte för att beskriva förfaranden när de inblandade företagen är svenska aktiebolag. För förfaranden där utländska bolag är inblandade används istället orden andel och andelsbyten.

2. Strukturregeln 27 § 4 mom SIL

2.1 Inledning

I ÄKL 35 § 3 mom 3 st fanns en regel om att regeringen eller myndighet som regeringen bestämde kunde medge befrielse från reavinstbeskattning om det kunde antas gynna en från allmän synpunkt önskvärd omstrukturering. Denna regel upphävdes emellertid i samband med 1990 års skattereform och istället för definitiv skattebefrielse infördes en uppskavsregel i 27 § 4 mom SIL. Denna paragraf stadgar att om en här i riket bosatt eller hemmahörande person avyttrat aktier till ett svenskt aktiebolag eller ett motsvarande utländskt bolag och som vederlag för de avyttrade aktierna erhållit nyemitterade aktier i det köpande bolaget eller pengar motsvarande högst 10 procent av de nyemitterade aktiernas nominella värde skall som skattepliktig realisationsvinst räknas den del av vederlaget som utgörs av pengar. De nyemitterade aktierna skall anses förvärvade till det anskaffningsvärde som gällde för de avyttrade aktierna.

Regeln i 27 § 4 mom SIL har till syfte att gynna samhällsekonomiskt önskvärda omstruktureringar. Regeln kallas av Bertil Wiman⁵ strukturrationaliseringsregeln. Andra författare kallar regeln uppskavsregeln.⁶ I förarbetena kallas regeln genomgående för strukturregeln, varför jag i min framställning har valt att kalla 27 § 4 mom SIL för strukturregeln.

2.2 Rekvisit 27 § 4 mom 1 st SIL

En omstrukturering enligt strukturregeln går således till så att en i Sverige skattepliktig person avyttrar aktier i ett svenskt eller ett motsvarande utländskt bolag och som vederlag för de avyttrade aktierna erhåller nyemitterade aktier i det övertagande bolaget. I realiteten byter alltså aktieägarna aktier med varandra. Uppskovet innebär att beskattningen för den realisationsvinst som uppstår när en avyttring av aktier sker inte aktualiseras förrän de nyemitterade aktierna som erhållits i utbyte i sin tur avyttras. Strukturregeln är vidare en tvingande regel. Detta innebär att om förutsättningarna för uppskov är uppfyllda kan inte en skattskyldig välja reavinstbeskattning eller avdrag för realisationsförlust.⁷

2.2.1 I riket bosatt eller hemmahörande person

Strukturregeln gäller endast för personer som är oinskränkt skattskyldiga i Sverige. Innebörden av detta blir att en person som är inskränkt skattskyldig i Sverige inte erhåller uppskov vid avyttring av aktier i utbyte mot nyemitterade aktier. I andra stycket första meningen sägs att regeln inte heller är tillämplig på en person som avflyttat från Sverige men som enligt reglerna om väsentlig anknytning hit ändå anses bosatt här.

Möjligheten att erhålla uppskov bedöms vid tillämpning av strukturregeln för varje aktiesäljare för sig. Alla aktieägare behöver inte avyttra sin aktier genom ett aktiebyte. Således kan en aktiesäljare som väljer nyemissionsalternativet vid en aktieaffär erhålla uppskov med realisationsbeskattningen medan en aktiesäljare som säljer sina aktier för kontantvederlag beskattas direkt. Rättsläget är emellertid oklart huruvida en aktieägare har rätt att utnyttja strukturregeln på ett eventuellt nyemissionsalternativ samtidigt som samma aktieägare väljer

⁵ Wiman, B. Koncernbeskattning.

⁶ Se t ex Pelin, L. Svensk intern och internationell skatterätt.

⁷ Tivéus, U. Skatt på kapital. s 84.

att avyttra en del av sina aktier kontant. RSV anser inte att dylika dubbla aktieaffärer är tillåtna.⁸ RSV:s inställning verkar inte riktigt hållbar med tanke på att de mottagna nyemitterade aktierna endast övertar anskaffningsvärdet för de aktier som avyttras genom byte. De aktier som inte avyttras genom aktiebyte utlöser istället vanlig realisationsvinstbeskattning. Om t ex aktiebytet utformats så att två aktier i det förvärvade företaget byts mot två nyemitterade vederlagsaktier kan inte en aktieägare som innehar tio aktier företa ett aktiebyte med mer än åtta av sina aktier. Att inte denna aktieägare då skulle kunna göra en vanlig realisationsvinstbeskattad avyttring på de återstående två aktierna verkar konstigt.

2.2.2 Svenskt aktiebolag eller motsvarande utländskt bolag

Strukturregeln gäller avyttring av aktier i svenska aktiebolag och enligt första stycket andra meningen andelar i ekonomiska föreningar. Regeln gäller även för avyttring av aktier i utländskt bolag som motsvarar svenskt aktiebolag. Att regeln skall tillämpas även på utländska bolag motiverades med att det skulle underlätta internationella omstruktureringar.⁹ Ett utländskt bolag anses motsvara ett svenskt bolag om det uppfyller rekvisiten i 16 § 2 mom SIL. Enligt denna krävs att det utländska bolaget är underkastat beskattning som är likartad den beskattning som svenska aktiebolag är underkastat eller att bolaget, enligt tredje stycket, är hemmahörande i en stat som Sverige ingått dubbelbeskattningsavtal med. Vidare sägs det i förarbetena att bolagskonstruktionen och delägarskapet i övrigt skall likna det som gäller för svenska aktiebolag.¹⁰

Strukturregeln gäller endast för avyttring av kapitalplaceringsaktier. Omsättningsaktier eller lageraktier kan således inte bytas genom strukturregeln. Överlåts omsättningsaktier och erhålls aktier som vederlag anses ett vanligt byte skett. De aktier som mottages som vederlag anses förvärvade till marknadsvärdet varvid en realisationsvinst erhålles vilken skall beskattas enligt vanlig regler.¹¹

2.2.3 Nyemitterade aktier och begränsat kontantvederlag

För att strukturregeln skall bli tillämplig krävs att vederlaget för de avyttrade aktierna utgörs av nyemitterade aktier i det förvärvande bolaget. Detta krav att aktierna nyemitterats är strikt. Regeln gäller endast aktier och således inte för konvertibla skuldebrev eller liknande värdepapper.¹² Kontantvederlag i form av pengar får utgå men endast till så stor del som motsvarar 10 procent av de nyemitterade aktiernas värde. För den del av vederlaget som utgörs av kontanter medges inget uppskov med beskattningen av realisationsvinsten utan beskattning sker direkt utan avdrag för någon anskaffningskostnad. Halva kontantbeloppet utgör således skattepliktig realisationsvinst.

2.2.4 Värdet på aktierna

Enligt 27 § 4 mom första stycket SIL skall som anskaffningsvärde på de mottagna nyemitterade aktierna anses anskaffningsvärdet för de avyttrade aktierna. En annan fråga som uppkommer vid en tillämpning av strukturregeln är vilket värde det förvärvande bolaget, d v s det bolag som förvärvar de avyttrade aktierna och som vederlag utger nyemitterade aktier, skall räkna på de förvärvade aktierna. Enligt allmänna principer skall det förvärvande företaget, om emissionen skett på marknadsmässiga villkor, räkna de nyemitterade aktiernas marknadsvärde

⁸ Tivéus, U. Skatt på kapital. s 83.

⁹ Prop 1989/90:110 s 453.

¹⁰ Prop 1989/90:110 s 724.

¹¹ Se 27 § SIL.

¹² Prop 1989/90:110 s 453.

som anskaffningsvärde för de köpta aktierna.¹³ Detta värde gäller eftersom förfarandet ur det förvärvande företags synvinkel utgör ett byte vari det förvärvande företaget köper aktier för ett vederlag som motsvarar de nyemitterade aktiernas marknadsvärde. Om strukturregeln inte hade funnits hade säljaren realisationsvinstbeskattats för ett pris motsvarande de nyemitterade aktiernas marknadsvärde vid aktiebytet. Att det företag som avyttrar aktier använder de överlåtna aktiernas anskaffningsvärde som anskaffningsvärde för de erhållna nyemitterade vederlagsaktierna är ett uttryck för kontinuitetsprincipen. Att det förvärvande företaget övertar marknadsvärdet för de nyemitterade aktier som anskaffningsvärde är även det ett uttryck för kontinuitetsprincipen.¹⁴

2.3 Koncern- och förlustregeln 27 § 4 mom 2 st SIL

Företagsskatteutredningen tillsattes 1992 med uppdrag att göra en översyn av vissa inkomstskattefrågor i samband med omstruktureringar.¹⁵ Utredningens arbete förväntades bli klart 1997 men redan innan dess upptäcktes att vissa begränsningar krävdes i strukturregelns tillämpningsområde. En samtidig tillämpning av strukturregeln och koncernregeln i 2 § 4 mom 10 st SIL respektive förlustregeln i 2 § 4 mom 9 st SIL kunde annars göra att koncernbolag erhöll skatteförmåner. Koncern- och förlustregeln innebär att någon skattepliktig realisationsvinst eller realisationsförlust inte anses ha uppkommit vid koncerninterna överlåtelser. Istället anses överlåtande och övertagande företag ha utgjort en och samma skatteobjekt. Kontinuitetsprincipen tillämpas således fullt ut, m a o identitet råder.

Från den 1 januari 1997 finns således en bestämmelse i 27 § 4 mom andra stycket SIL om att strukturregeln inte är tillämplig på avyttringar som omfattas av 2 § 4 mom 9 eller 10 stycket SIL. Denna begränsning i strukturregelns tillämpningsområde infördes eftersom det hade uppmärksammats att koncerner kunde utnyttja strukturregeln och förlustregeln i 2 § 4 mom 9 st respektive koncernregeln i 2 § 4 mom 10 st genom att samma vinst beskattades två gånger respektive samma avdrag medgavs två gånger.¹⁶ Denna situation kunde inträffa eftersom anskaffningsvärdet för de mottagna nyemitterade aktierna, enligt strukturregeln, skall bestämmas till samma anskaffningsvärde som de avyttrade aktierna hade. Samtidigt gäller koncernregeln för det övertagande bolaget som i enlighet härmed övertar det överlåtande företags anskaffningsvärde för aktierna. Hade strukturregeln istället tillämpats skulle det övertagande företaget ha räknat de nyemitterade aktiernas marknadsvärde på de förvärvade aktierna. Om således ett företag ingick i en koncern fanns det förr inget som hindrade att kontinuitetsprincipen enligt koncernregeln tillämpades av det övertagande företaget medan kontinuitetsprincipen enligt strukturregeln tillämpades på det överlåtande företaget. Detta innebar att anskaffningsvärdet för de avyttrade aktierna blev anskaffningsvärde både för de nyemitterade aktierna och de avyttrade aktierna. Således kan en parallell användning av strukturregeln och koncern- eller förlustregeln innebära att samma vinst beskattas två gånger eller att avdrag medges dubbelt eftersom både överlåtande företag och förvärvande företag övertar de förvärvade aktiernas anskaffningsvärde istället för marknadsvärdet. Vid en efterföljande försäljning av de mottagna nyemitterade aktierna beskattas först överlåtande företag därefter beskattas förvärvande företag för samma värdeökning vid försäljning av de förvärvade aktierna. Samma vinst beskattas därför två gånger respektive samma förlust avdras dubbelt vid en efterföljande extern försäljning.

¹³ Prop 1996/97:151 s 5.

¹⁴ Prop 1996/97:18 s 19.

¹⁵ Dir 1993:54.

¹⁶ Se RÅ 1996 not 295 (Fhb) och RÅ 1996 not 296 (Fhb).

Regeringen ansåg att det istället borde vara så att aktieöverlåtelser inom en koncern reglerades genom förlust- eller koncernregeln i 2 § 4 mom 9 respektive 10 stycket SIL. Dessa regler borde enligt förarbetena tillämpas både när vederlaget för de mottagna aktierna utges i form kontanter eller nyemitterade aktier.¹⁷

2.4 Särskilda regler för fåmansföretag 27 § 4 mom 3 st SIL

I tredje stycket stadgas att för att uppskov med realisationsvinstbeskattningen skall kunna erhållas vid en avyttring av aktier i fåmansföretag måste dispens sökas hos skattemyndigheten. Uppskov beviljas endast om inte någon del av vinsten skulle tagits upp som tjänst. Denna begränsning har till syfte att säkerställa att de särskilda regler som gäller för fåmansföretag inte kringgås genom att kvalificerade aktier i fåmansföretag byts mot andra aktier för att sedan avyttras. De särskilda fåmansföretagsreglerna har till syfte att förhindra att tjänsteinkomster förvandlas till kapitalinkomster. Om således en aktieägare som äger aktier i fåmansföretag visar att inte någon del av realisationsvinsten skall beskattas i inkomstslaget tjänst torde möjligheterna för att erhålla dispens vara uppfyllda.¹⁸

2.5 Avflyttning från Sverige 27 § 4 mom 4 st SIL

I fjärde stycket finns en regel för att säkerställa svenskt beskattningsunderlag. En fysisk person är enligt 6 § 1 mom a SIL skattskyldig för realisationsvinst vid avyttring av aktier under en tioårsperiod från det att personen avflyttat från Sverige. Denna regel gäller endast aktier i svenska bolag. För att total skattebefrielse inte skall kunna erhållas då avyttring skett till ett utländskt bolag och uppskov erhållits enligt strukturregeln regleras i fjärde stycket den situationen att en person flyttar från Sverige innan avyttring av de nyemitterade aktierna skett. Om en skattskyldig som erhållit utländska aktier medgett uppskov enligt strukturregeln flyttar utomlands skall skatteplikt anses uppkomma när avflyttning sker. Detta gäller den del av realisationsvinsten som tidigare inte beskattats. Det spelar ingen roll när avflyttning sker. Det finns ingen preskriptionstid för den latent skatteskulden. Skatteplikt kan således aktualiseras flera år efter det att strukturregeln tillämpades om avflyttning sker före en eventuell försäljning. Detta kan orsaka problem eftersom skyldigheten att bevara räkenskapsmaterial är begränsad.¹⁹ Om den skattskyldige däremot erhållit aktier i ett svenskt bolag aktualiserar inte utflyttningen någon beskattning av de mottagna nyemitterade aktierna. Istället beskattas en avyttring av de mottagna aktierna i Sverige om avyttringen sker inom tio år efter det att personen flyttat från Sverige.²⁰

2.6 Särskilda krav för strukturregelns tillämpning 27 § 4 mom 5 st SIL

För att ytterligare motverka skatteplanering och missbruk av strukturregeln infördes 1 juli 1997 ett femte stycke till strukturregeln. Bakgrunden till införandet av ett femte stycke var att

¹⁷ Prop 1996/97:18 s 19.

¹⁸ Prop 1989/90:110 s 453.

¹⁹ Wiman, B. Svensk nationalrapport. Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie nr 29. Omstrukturerings av företag, s 183.

²⁰ Se 6 § 1 mom a) SIL.

det hade uppmärksammats att uppskov med realisationsvinstbeskattningen med hjälp av strukturregeln hade skett i fall där det från samhällets synpunkt inte ansågs motiverat ur omstruktureringsynpunkt. De fall som avsågs var när koncernbolag medgavs uppskov med beskattningen av realisationsvinsten genom att ett koncernbolag genom apportemission överlät aktier till ett annat koncernbolag. Genom att det köpande bolaget, d v s det bolag som nyemitterar aktier, erhåller marknadsvärdet vid tiden för nyemissionen som anskaffningsvärde för de förvärvade aktierna kan detta bolag senare avyttra aktierna utan att någon realisationsvinst uppkommer. Eftersom tillämpningen av strukturregeln endast innebär ett uppskov med beskattningen av realisationsvinsten erhålls en latent skatteskuld som realiserar först när de nyemitterade aktierna i sin tur avyttras. Ett koncernbolag kan således genom olika åtgärder se till att den latent skatteskulden realiserar när det är som mest förmånligt vilket kan medföra en total skattelättnad om aktierna säljs till det marknadsvärde som gällde vid nyemissionen. Om det avyttrande företaget var ett moderbolag hade bolaget istället kunnat fusionera det helägda dotterbolaget varvid skatteplikt för vederlagsaktierna aldrig uppkommit.²¹

Det ansågs således angeläget att begränsa strukturregelns tillämpning och detta gjordes med ett femte stycket som i praktiken innebär att juridiska personer knappast längre kan utnyttja strukturregeln. Numera stadgar således femte stycket i 27 § 4 mom SIL att för att strukturregeln skall få tillämpas på avyttringar som gjorts av ett aktiebolag eller andra juridiska personer, förutom dödsbo, krävs utöver de i 27 § 4 mom 1 st SIL angivna villkoren att aktier i det bolag som gett ut de avyttrade aktierna skall vara noterade på börs. Vidare krävs att det köpande bolaget skall ha erbjudit sig att på marknadsmässiga villkor förvärva samtliga aktier i det bolag som gett ut de avyttrade aktierna. I sista meningen i första stycket föreskrivs att om särskilda skäl föreligger får regeringen medge att dessa villkor inte behöver uppfyllas i enskilda fall. Är dessa villkor för handen skall således en samhällsekonomiskt önskvärd omstrukturering anses föreligga.

Denna begränsning i strukturregeln ansågs av regeringen utan närmare motivering vara av sådan angelägen karaktär att den skulle tillämpas omedelbart och med viss retroaktivitet. Lagändringen antogs således dagen efter propositionens avlämnande 1 juli 1997 men den skulle tillämpas på avyttringar fr o m 6 maj 1997.²² Regeringen påpekade emellertid att reglerna i femte stycket hade karaktär av provisorium i avvaktan på förslag från Företagskatteutredningens slutbetänkande.²³

3. Internationella andelsbyten

3.1 Inledning

²¹ Se 14 kap 22 § Aktiebolagslagen (1975:1385).

²² Prop 1996/97:151 s 5-8.

²³ Se SOU 1998:1 Omstruktureringar och beskattning.

En konsekvens av Sveriges medlemskap i EU är att Sverige är skyldigt att införliva vissa EG-direktiv i svensk rätt. På företagsbeskattningens område gäller bl a fusionsdirektivet.²⁴ Detta direktiv innebär att gränsöverskridande fusioner, fissioner, verksamhetsöverlåtelser och andelsbyten skall kunna genomföras utan att det utlöser några omedelbara skattekonsekvenser. De uppräknade förfarandena gynnas om de företas i enlighet med fusionsdirektivet genom att beskattningen av realisationsvinst uppskjuts till dess att en ytterligare avyttring sker.

Fusionsdirektivet bygger på en avvägning mellan å ena sidan de enskilda medlemsstaternas behov av att säkerställa det fiskala intresset i samband med omstruktureringar och å andra sidan EU:s intresse av att omstruktureringar som är nödvändiga och behövliga för en väl fungerande marknad inte nödvändigtvis förhindras eller försvåras av skatteregler.²⁵ Den lösning som fusionsdirektivet ger på problemet är att en av förutsättning för att en skattemässigt gynnad omstrukturering skall få genomföras är att det land i vilket tillgångarna finns även efter omstruktureringen skall ha rätt att beskatta värdereserven i tillgångarna. En medlemsstat skall således fortfarande ha kvar sin beskattningsrätt även om själva ägandet till tillgångarna på omstruktureringen har övergått till ett annat subjekt. Den underlåtna beskattningen förutsätter kontinuitet och denna upprätthålls genom ett krav på att det övertagande företaget efter omstruktureringen måste knyta tillgångar och skulder till ett fast driftställe i det överlåtande bolagets land. I fråga om andelsbyten upprätthålls kravet på kontinuitet genom att den överlåtande andelsägaren inte får räkna ett högre värde på de mottagna vederlagsandelarna än de bortbytta andelarna hade.

Genom lag (1994:1854) om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (omstruktureringslagen) infördes fusionsdirektivets bestämmelser i svensk rätt. Lagen omfattar samma typer av omstruktureringar som fusionsdirektivet d v s fusion, fission, verksamhetsöverlåtelser och internationella andelsbyten. För att lagen skall bli tillämplig krävs att omstruktureringen berör bolag vilka är hemmahörande i olika EU-medlemsstater. För internationella andelsbyten gäller samma krav på fysiska andelsägare, d v s att andelsägaren i det förvärvade bolaget är hemmahörande i Sverige och det förvärvande bolaget är hemmahörande i en annan medlemsstat.²⁶ Lagen är tillämplig på all slags inkomst oavsett inkomstslag. En annan förutsättning för att lagen skall bli tillämplig är att omstruktureringen berör bolag eller andelsägare. Enligt OL omfattas svenskt aktiebolag, svenskt bankaktiebolag och svenskt försäkringsbolag samt sådana utländska bolag som uppräknas i en bilaga till fusionsdirektivet.²⁷ Vidare krävs att bolagen eller andelsägarna är skattskyldiga till i direktivet uppräknade inkomstskatter. För svenska bolag gäller statlig inkomstskatt.²⁸

Internationella andelsbyten definieras i 6 § OL. I 22-24 §§ OL finns de materiella reglerna. I 22 § OL anges vissa förutsättningar för internationella andelsbyten. I 23 § OL regleras situationen när de bortbytta aktierna skall realisationsvinstbeskattas. I 24 § OL regleras omsättningsandelar, eller med lagens ord, lagertillgångar.

3.2 Rekvisit 6 § OL

²⁴ Council directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common systems of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States.

²⁵ Se fusionsdirektivets preambel.

²⁶ Se 1 § OL.

²⁷ Se 2 § OL.

²⁸ Prop 1994/95:52 s 27.

Ett internationellt andelsbyte är enligt 6 § OL ett förfarande genom vilket ett bolag (det förvärvande bolaget) förvärvar andelar i ett annat bolag (det förvärvade bolaget) av andelsägare i det senare bolaget. Vederlag skall utgå i form av andelar i det förvärvande bolaget. Som vederlag får även lämnas pengar. Denna kontanta ersättning får högst uppgå till ett belopp motsvarande 10 % av det nominella värdet av de andelar som lämnas som vederlag.

I 6, 22-24 §§ OL regleras situationen för den säljande andelsägaren. Denna kan vara fysisk eller juridisk person men denna måste som nämnts ovan vara hemmahörande i Sverige. Samtidigt måste den förvärvande fysiska eller juridiska personen vara hemmahörande i en annan EU-medlemsstat.²⁹ Att uppmärksamma är att enligt OL endast krävs att de inblandade andelsägarna har sin huvudsakliga hemvist i olika medlemsstater. Det krävs således inte att de inblandade företagen är belägna i olika medlemsstater.³⁰ Det spelar vidare ingen roll i vilket inkomstslag en avyttring skall beskattas. Således omfattas alla avyttringar av OL oavsett om de beskattas i inkomstslaget tjänst, näringsverksamhet eller kapital. Det förvärvade bolaget kan i enlighet härmed t ex ha utgjort ett fåmansföretag.

3.2.1 Förvärvet

Ett internationellt andelsbyte är således ett förfarande varvid ett förvärvande bolag förvärvar andelar i ett annat bolag och istället för vederlag i form av pengar utger andelar i det förvärvande bolaget. Ett företag i en medlemsstat byter alltså andelar med en fysisk eller juridisk andelsägare i en annan medlemsstat. OL ställer inte upp något krav på att viss grad av inflytande skall uppnås för att ett internationellt andelsbyte skall anses vara för handen. I fusionsdirektivet art 2 d definieras internationella andelsbyten. I artikeln ställs ett krav på att det förvärvande bolaget genom förvärvet erhåller en majoritet av rösterna i det förvärvade bolaget.³¹ Företagsskatteutredningen diskuterade tämligen ingående denna definition. Utredningen ansåg att kravet på röstmajoritet väckte många frågor och avvägningsproblem.³² Utredningen jämförde istället internationella andelsbyten med strukturregeln i 27 § 4 mom SIL. I denna paragraf finns inte något krav på röstmajoritet varför regeringen konstaterade att det skulle vara ”ologiskt om Sverige såvitt avser internationella andelsbyten nu skulle ha ett snävare tillämpningsområde.”³³

3.2.2 Vederlaget

Enligt andra meningen i 6 § OL skall vid ett internationellt andelsbyte vederlag utgå i form av andelar i det förvärvande bolaget. Det förvärvande bolaget förvärvar alltså andelar i det förvärvade bolaget i utbyte mot egna andelar. Dessa andelar kallas vanligtvis vederlagsandelar. Med andelar avses vad som motsvarar aktier i svenska aktiebolag. Till exempel omfattas inte konvertibla skuldebrev av begreppet.³⁴ En kontantdel i form av pengar får utgå, men den får

²⁹ Se 1 § OL. Samtidigt stadgar 2 § 2 st OL att ett bolag skall anses vara hemmahörande i en viss medlemsstat om det framgår av lagstiftningen i denna stat och bolaget inte skall anses ha hemvist i en annan stat p g a avtal om undvikande av dubbelbeskattning. Samma bedömning skall göras för en fysisk person som är andelsägare.

³⁰ Wiman, B. The implementation of EC Tax Measures in Swedish Law. EC Tax Review 1995 s 154.

³¹ Fusionsdirektivet art 2 d: ”. . . an operation whereby a company acquires a holding in the capital of another company such that it obtains a majority of the voting rights in that company . . .”

³² Företagsskatteutredningen ställde i anslutning till denna diskussion frågan om direktivet omfattade förvärv av majoriteten av andelarna i det förvärvade företaget eller om det räckte med att det förvärvande bolaget erhöll röstmajoritet genom förvärvet, d v s genom förvärvet erhåller 51 % av rösterna mot tidigare 50 % av rösterna. En annan fråga uppkom, enligt utredningen, när förvärv avsåg fler andelar än vad ett företag behövde för att erhålla röstmajoritet, d v s bolaget förvärvar 50 % av rösterna när företaget redan innehar 25 % av rösterna.

³³ Prop 1994/95:52 s 36.

³⁴ Wiman, B. Koncernbeskattning. s 166.

högst utgöra 10 procent av vederlagsandelarnas nominella värde. Saknas nominellt värde skall, enligt 6 § OL tredje meningen, istället den högsta tillåtna kontanta ersättningen beräknas med utgångspunkt i den del av det inbetalade andelskapitalet i det övertagande bolaget som belöper på andelarna.

3.2.3 Utflyttning

För att Sverige inte skulle förlora rätten att beskatta den realisationsvinst som realiserades genom andelsbytet ändrades tioårsregeln i 6 § 1 mom a) SIL. I ett nytt tredje stycke infördes en regel som anger att reavinsten p g a avyttringen av andelarna i det förvärvade bolaget kan beskattas i Sverige om de mottagna andelarna i det förvärvande bolaget avyttras inom en tioårsperiod. Skattskyldigheten för det belopp som inte beskattats då det internationella andelsbytet skett föreligger således vad gäller personer som inte längre är bosatta i Sverige om en överlåtelse av de mottagna andelarna sker inom en tioårsperiod från det att personen upphörde att vara bosatt eller stadigvarande vistas här. Detta gäller även successiva internationella andelsbyten enligt 23 § 3 st OL. Fusionsdirektivet anger inte vad som skall gälla med uppskovsbeloppet efter en eventuell utflyttning. Den svenska lösningen att en andelsägare efter utflyttning fortfarande är skattskyldig i Sverige för de mottagna vederlagsandelarna måste anses tillåten enligt fusionsdirektivet. Det enda fusionsdirektivet anger är att medlemsstaternas fiskala intresse måste garanteras samtidigt som andelsbytet inte skall ge upphov till realisationsvinstbeskattning. Sverige garanterar genom regeln att svensk beskattningsrätt fortfarande föreligger trots utflyttningen. En utanför fusionsdirektivet liggande fråga är huruvida Sverige har rätt att beskatta den realisationsvinst på vederlagsandelarna som uppstår p g a Sveriges dubbelbeskattningsavtal med övriga EU-länder.

3.3 Förhållandet till strukturregeln 22 § 1 st OL

Före 1 januari 1997 angavs i 22 § första stycket OL att strukturregeln i 27 § 4 mom SIL inte gällde vid ett internationellt andelsbyte. Det hade emellertid uppmärksammats att de olika teknikerna för uppskjuten beskattning i de båda reglerna hade gjort att internationella andelsbyten missgynnades i förhållande till inhemska aktiebyten. Vid en omstrukturering enligt strukturregeln i 27 § 4 mom SIL övertar de nyemitterade aktierna anskaffningsvärdet på de avyttrade aktierna. Vid en omstrukturering enligt 23 § OL anses vederlagsandelarna ha förvärvats för ett belopp som motsvarar deras marknadsvärde vid omstruktureringen. Reavinsten beräknas alltså vid andelsbytet enligt allmänna regler men beskattningen skjuts upp till dess vederlagsandelarna avyttras. Denna beskattning sker vid sidan av den vanliga reavinstbeskattningen av vederlagsaktierna.

Vid koncerninterna aktieöverlåtelser anses under vissa förutsättningar inte någon skattepliktig reavinst uppkomma om aktier överlåts till ett svenskt företag i samma koncern. Emellertid medförde koncerninterna aktieöverlåtelser enligt 2 § 4 mom 10 st SIL att reavinstbeskattning för vederlagsandelarna aktualiserades. När vederlagsandelarna överlåts vidare beskattas även den realisationsvinst som är hänförlig till de andelar som avyttrades genom andelsbytet, d v s de avyttrade andelarna. Uppskov enligt 2 § 4 mom 10 st SIL medges emellertid endast för den reavinst som är hänförlig till de andelar som omfattas av den koncerninterna överlåtelserna, d v s vederlagsandelarna enligt det internationella andelsbytet. Dessa två olika regelsystem gjorde alltså att internationella omstruktureringar enligt OL missgynnades eftersom vederlagsandelarna som erhållits genom ett internationellt andelsbyte inte kunde överlåtas koncerninternt utan att reavinstbeskattning aktualiserades.

Fr o m 1 januari 1997 gäller emellertid enligt 22 § 1 st OL att strukturregeln, om den skattskyldige begär det, får tillämpas istället för 23 § OL.³⁵ Detta medför att en efterföljande koncernintern aktieöverlåtelse inte medför några skattekonsekvenser. En förutsättning för denna valmöjlighet är emellertid att strukturregelns övriga rekvisit är uppfyllda. Således kan denna valmöjlighet inte utnyttjas vid internationella andelsbyten av lageraktier eller aktier som skall beskattas i inkomstslaget tjänst enligt 3 § 12 mom SIL. Även begränsningen i 27 § 4 mom, att denna regel inte får tillämpas om förutsättningarna för koncerninterna aktieöverlåtelser enligt förlustregeln eller koncernregeln i 2 § 4 mom 9–10 st är uppfyllda, innebär att valmöjlighet saknas.

3.4 Generella förutsättningar 22 § OL 2-3 st

I 22 § 2 stycket OL stadgas att om en realisationsvinst uppkommer eller om vederlaget för de avyttrade andelarna överstiger andelarnas skattemässiga värde skall 23 respektive 24 §§ OL tillämpas. OL är således endast tillämplig då vinst uppstår p g a avyttringen och mottagandet av vederlagsandelar. Förlustfallen regleras enligt allmänna regler och får således helt eller delvis avdras.³⁶

Enligt 6 § OL tillåts ett kontantvederlag på högst 10 % av vederlagsandelarnas nominella värde. Som nämnts ovan skall kontantvederlaget omedelbart beskattas. Har kontantvederlag utgått finns en begränsning i 22 § 3 stycket OL vari anges att en förutsättning för att 23-24 §§ OL skall tillämpas är att kontantvederlaget understiger realisationsvinsten respektive skillnaden mellan kontantvederlaget och de avyttrade andelarnas skattemässiga värde.

I fusionsdirektivet saknas föreskrifter om vilket anskaffningsvärde som skall gälla för de andelar som det förvärvande bolaget erhåller i det förvärvade bolaget. I förarbetena anges att av allmänna regler följer att vederlagsandelarnas marknadsvärde kommer att utgöra anskaffningsvärdet för de andelar som det förvärvande bolaget mottar.³⁷ Härmed upprätthålls kontinuiteten i beskattningen eftersom detsamma gäller för vederlagsandelarna enligt 23 § 5 st och 24 § 4 st OL.

3.5 Reavinstbeskattade andelar 23 § OL

Om en avyttring av anläggningstillgångar ger upphov till realisationsvinst gäller 23 § OL. Det spelar ingen roll om vinsten skall beskattas i inkomstslaget tjänst, näringsverksamhet eller kapital. Eventuellt kontantvederlaget beskattas omedelbart och den summa som erhållits i pengar utgör i sin helhet realisationsvinst. Beskattning av resterande del av vinsten skjuts upp enligt 23 § 2 st tills dess de mottagna vederlagsandelarna avyttras. Förfarandet skall enligt förarbetena gå till på det viset att det belopp som undgår beskattning vid andelsbytet skall beskattas vid sidan av den reguljära beskattningen som uppkommer när vederlagsandelarna avyttras. Motiveringen till den valda tekniken var att den gjorde att reglerna kunde tillämpas även på lageraktier och aktier som skall beskattas enligt de särskilda fåmansföretagsreglerna i

³⁵ Prop 1996/97:18 s 25-27. Tidpunkten för när den skattskyldige skall begära tillämpning av strukturregeln finns inte angiven. Detta innebär att den skattskyldige enligt reglerna i Taxeringslagen (1990:324) har fram till utgången av det femte året efter taxeringsåret på sig att begära tillämpning av 27 § 4 mom SIL.

³⁶ Se 27 § SIL.

³⁷ Prop 1994/95:52 s 65.

3 § 12 mom SIL. Enligt 23 § 2 st 2:a meningen skall det belopp som beskattades vid andelsbytet p g a eventuellt kontantvederlag avräknas från det belopp som skall tas upp som intäkt av näringsverksamhet, tjänst eller kapital.³⁸ Avyttras inte alla andelar på samma gång skall det belopp som skall beskattas proportioneras mellan antalet mottagna andelar och antalet avyttrade andelar.

I 23 § 3 st OL regleras den situationen att även de mottagna vederlagsandelarna i det förvärvande bolaget avyttras genom ett internationellt andelsbyte, s k successiva andelsbyten. Beskattningen skjuts då upp till dess att andelarna som erhållits i det efterföljande andelsbytet avyttras. Detsamma gäller om ett internationellt andelsbyte följs av en internationell fusion eller fission. Enligt sjätte stycket skall skattemyndigheten fastställa anskaffningsvärdet för de mottagna vederlagsandelarna det år då andelsbytet sker. Detta gäller även om beskattningen skjuts upp p g a internationella andelsbyten, fusioner eller fissioner. Det förvärvade företagens anskaffningsvärde för andelarna i det förvärvande bolaget skall, enligt femte stycket, anses vara ett belopp som motsvarar de mottagna andelarnas värde vid förvärvet, d v s marknadsvärdet.

Överlåts andelarna benefikt medges ingen uppskov med beskattningen. Detta anges i 23 § 4 st genom att där stadgas att om de mottagna andelarna i det förvärvande bolaget övergår till ny ägare genom arv, testamente, bodelning eller gåva skall beskattning ske som vid kontantvederlag.

3.6 Omsättnings- eller lagertillgångar 24 § OL

I 24 § OL regleras situationen när de avyttrade andelarna i det förvärvade företaget hos andelsägaren (fysisk eller juridisk person) utgjort lagertillgångar. Med lagertillgångar avses omsättningstillgångar, d v s tillgångar som inte skall stadigvarande brukas eller innehas i verksamheten.³⁹ Till största del överensstämmer bestämmelserna i 24 § OL med bestämmelserna för reavinstbeskattade andelar i 23 § OL. De skillnader som finns i bestämmelserna mellan de olika regleringarna beror på olikheterna i karaktären på andelarna. I 24 § fjärde stycket OL stadgas att 23 § 3-6 styckena skall tillämpas även vid tillgångar som utgör lagertillgångar. Således skall bestämmelserna om successiva andelsbyten tillämpas. Detsamma gäller beskattningen vid benefika överlåtelser och bestämningen av anskaffningsvärdet på de mottagna andelarna i det förvärvande bolaget. Vidare skall skattemyndigheten fastställa skattepliktig vinst och anskaffningsvärde.

Enligt 24 § 1 st OL skall även för omsättningstillgångar den del av vederlaget som utgörs av pengar beskattas omedelbart. En skillnad ligger dock i att intäkten skall tas upp i inkomstslaget näringsverksamhet. Beskattningen av resterande del av vinsten skjuts, precis som för anläggningstillgångar, upp till dess att de mottagna andelarna avyttras. Byter omsättningstillgångarna karaktär till anläggningstillgångar genom andelsbytet skall, enligt 24 § 2 st OL, ett belopp tas upp som intäkt av näringsverksamhet som motsvarar de avyttrade andelarnas värde i skattehänseende. Detta motiveras genom att intäkten skall balansera den kostnad som uppkommer p g a att värdet på utgående lager minskar till följd av att omsättningsandelarna inte längre finns upptagna.⁴⁰

³⁸ Prop 1994/95:52 s 37.

³⁹ Lodin, S-O/ Lindencrona, G/ Melz, P/ Silverberg, C. Inkomstskatt - en läro- och handbok i skatterätt, Del 1. s 258.

⁴⁰ Wiman, B. Koncernbeskattning. s 176-177.

4. De olika regelverken – en jämförelse

4.1 Likheter

Strukturregeln i 27 § 4 mom SIL och reglerna om internationella andelsbyten i 22-24 §§ OL verkar vara till stor del överensstämmande. Båda regelverken reglerar förfarandet när ett företag köper aktier eller andelar i ett annat företag. Företaget kan köpa aktier eller andelar av företaget själv eller av den fysiska andels- eller aktieägaren. Som vederlag för köpet skall emellertid aktier eller andelar i det köpande bolaget utgå. Ett kontantvederlag på 10 % av aktiernas eller andelarnas nominella värde får lov att utgå. Bägge regelverken kan också användas i aktie- eller andelsbyten med utländska företag. OL torde emellertid på g a EG-rättens företrädare vara lämpligast att använda vid andelsbyte med ett företag beläget inom EU. En annan likhet är att regelverken endast reglerar skattekonsekvenserna för den skattskyldige som överlåter aktier eller andelar. Varken OL eller i 27 § 4 mom SIL nämner något om vilket värde det förvärvande företaget skall räkna på de förvärvande aktierna eller andelarna. Enligt båda regelverken skall emellertid kontinuiteten i beskattningen upprätthållas och det förvärvande företaget skall anses ha förvärvat de köpta aktierna eller andelarna till vederlagsandelarnas marknadsvärde. De likheter regelverken uppvisar är inte speciellt förvånande med tanke på att regelverken reglerar samma slags förfaranden. Regelverken har till stor del också utformats med varandra som förebilder. Till exempel gavs internationella andelsbyten en generösare utformning än vad som krävdes i fusionsdirektivet eftersom det vore ologiskt att inskränka reglerna om internationella andelsbyten mer än strukturregeln.⁴¹

4.2 Skillnader

Strukturregeln och reglerna om internationella andelsbyten uppvisar emellertid också åtskilliga skillnader. Dessa skillnader gör att regelverken kan få helt olika konsekvenser beroende på vilket av dem som används. OL reglerar endast byten mellan företag som är belägna i olika medlemsstater varför ett svenskt företag till stor del själv väljer om det vill företa ett andelsbyte enligt OL:s regler eller om det föredrar ett byte enligt SIL:s något strängare krav. OL omfattar t ex inte omstruktureringsförfaranden när ett av de inblandade företagen på g a dubbelbeskattningsavtal skall anses ha sin skatterättsliga hemvist utanför EU.

4.2.1 Kravet på överlåtande och förvärvande företag

Strukturregeln ställer krav på att den fysiske eller juridiske person som avyttrar aktier skall vara bosatt eller hemmahörande här. M a o skall den som vill avyttra aktier skatteförmånligt enligt strukturregeln vara kvalificerat bosatt i Sverige. I OL uppställs däremot inte något motsvarande krav på den överlåtande parten i ett internationellt andelsbyte. Om någon av andelsägarna i det överlåtande företaget är hemmahörande i Sverige kräver OL endast att de bolag som berörs av andelsbytet är hemmahörande i olika EU-länder eller att det köpande bolaget är hemmahörande i annat EU-land. Med hemmahörande avses rimligtvis fysisk persons bostättning.

⁴¹ Prop 1995/95:52 s 36.

Enligt 27 § 4 mom SIL krävs att det förvärvande företaget är ett svenskt aktiebolag eller ”motsvarande utländskt bolag”.⁴² Detta innebär att det utländska bolaget måste uppfylla kraven i 16 § 2 mom SIL och aktiebolagsrättsligt inte avvika för mycket från svenska aktiebolag.⁴³ Till exempel omfattas inte företag i skatteparadis. För att få företa ett andelsbyte enligt OL krävs emellertid endast att det förvärvade företaget är uppräknat i fusionsdirektivets annex bland företag vars andelar kan omfattas av ett andelsbyte. OL ställer alltså inget krav på att de deltagande företagen är underkastade motsvarande svensk beskattning eller har likartade organisatorisk struktur.

4.2.2 Kravet på överlåtna aktier

Enligt 27 § 4 mom SIL består den överlåtta egendomen av aktier. Både svenska och utländska aktier anses allmänt omfattas av strukturregeln. Det krävs troligen inte att de utländska aktierna är aktier i motsvarande utländska bolag. Motiveringen är att det hade varit mycket enkelt att även i förhållande till de överlåtta aktierna göra en hänvisning med innebörden att endast aktier i motsvarande utländska bolag kunde vara föremål för ett aktiebyte.⁴⁴

Strukturregeln omfattar vidare aktier och andelar i ekonomiska föreningar. Omsättningsaktier omfattas överhuvudtaget inte av 27 § 4 mom SIL och aktier i fåmansföretag kan endast delta i ett aktiebyte efter tillstånd från skattemyndigheterna. Dessa inskränkningar finns inte för andelsbyten enligt OL. Det enda krav som ställs på den överlåtta egendomen i OL är att andelarna som ingår i andelsbytet är andelar i företag som är uppräknade i fusionsdirektivets annex. Således kan ett internationellt andelsbyte ske med omsättningsandelar och utan begränsning med fåmansföretagsandelar.

Som redan nämnts måste tillstånd sökas hos skattemyndigheten för att aktiebyten skall få företas med aktier i fåmansföretag. Tillstånd får lämnas om inget av realisationsvinsten skall beskattas i inkomstlaget tjänst. Denna regel modifieras emellertid av att strukturregeln gäller generellt om aktiebytet inte omfattar aktier i fåmansföretag. Detta innebär att strukturregeln får tillämpas trots att en del av aktiebytet fortfarande skall beskattas i inkomstlaget tjänst i enlighet med fåmansföretagsreglernas femårsregel.⁴⁵ Har ett fåmansföretag upphört att vara fåmansföretag kan strukturregeln således användas i samma utsträckning som OL i fråga om fåmansföretagsaktier.⁴⁶

4.2.3 Kravet på vederlaget och realisationsvinst

Vederlaget för de förvärvade aktierna är enligt strukturregeln nyemitterade aktier i det köpande företaget. Det företag som förvärvar aktier måste således företa en nyemission för att kunna köpa aktier skatteförmånligt enligt strukturregeln. Ett internationellt andelsbyte kräver däremot inte att det förvärvande företaget nyemitterar andelar utan förvärvet kan betalas genom gamla andelar.

En annan skillnad mellan de båda regelverken är att strukturregeln är tillämplig både när ett aktiebyte ger upphov till en realisationsvinst eller en realisationsförlust. OL, liksom fusionsdirektivet, reglerar endast vinstsituationer. Om ett andelsbyte ger upphov till realisations-

⁴² Se lagtext.

⁴³ Prop 1989/90:110 s 724.

⁴⁴ Bergmann, E/ Köhlmark, A. Internationella aspekter på de nya omstruktureringsreglerna. SN 1997 s 279.

⁴⁵ Se 3 § 12b mom SIL.

⁴⁶ Tivéus, U. Skatt på kapital. s 78.

förlust, vilket kan inträffa om t ex vederlagsandelarnas marknadsvärde är lägre än de förvärvade andelarnas anskaffningsvärde, medges avdrag för förlust direkt vid andelsbytet enligt allmänna regler. Om strukturregeln hade tillämpats hade inte avdrag för realisationsförlust medgivits förrän vederlagsandelarna avyttrats externt.

Strukturregeln innebär således att en andelsägare som företar ett aktiebyte inte får göra avdrag för realisationsförlust trots att de överlåtna aktierna sjunkit i värde sedan anskaffandet. Skillnaden i regelsystemen hänger här samman med deras tekniska utformning. Ett aktiebyte enligt strukturregeln resulterar inte direkt i några skattekonsekvenser. Överlåtare byter aktier i ett bolag mot aktier i ett annat bolag. Eftersom vederlagsaktierna skall överta de överlåtna aktiernas anskaffningsvärde har den skattskyldiges position inte förändrats efter bytet. Det kan således vara en nackdel för en aktieägare att ett aktie- eller andelsbyte sker enligt 27 § 4 mom SIL. Detta är framförallt fallet om vederlagsaktiernas värde understiger de avyttrade aktiernas värde. Stiger de nyemitterade vederlagsaktierna i värde efter aktiebytet erhåller aldrig andelsägaren avdrag för den värdenedgång som hade kunnat realiserats vid bytet och avdragits mot andra realisationsvinster.⁴⁷

4.2.4 Regleringen av benefika överlåtelser

När de mottagna vederlagsandelarna övergår till ny ägare genom arv, testamente, bodelning eller gåva skall den latent realisationsvinsten beskattas eftersom en avyttring anses ha skett. Överlåts vederlagsandelarna benefikt medges alltså inte uppskov med beskattningen enligt OL. Numera anger därför 6 § 1 mom 3 st att i fråga om sådan realisationsvinst som anges i 23 § 2 st OL skall med ordet avyttring också förstås överlåtelse genom arv, testamente, bodelning eller gåva. Detta strider emellertid mot kontinuitetsprincipen som vanligtvis tillämpas vid dylika familjerättsliga fång. Svensk tradition är att familjerättsliga fång inte betraktas som en beskattningsbar händelse.⁴⁸ Om strukturregeln tillämpats på aktiebytet aktualiserar inte en efterföljande benefik överlåtelse eller familjerättsligt fång av de mottagna nyemitterade aktierna att realisationsvinsten beskattas. Istället övertar förvärvaren överlåtarens skattesituation.

4.2.5 Garanterandet av svensk beskattningsrätt

Även de olika regelverkens sätt att garantera Sveriges beskattningsrätt vid utflyttning regleras på olika sätt. I 27 § 4 mom 4 st SIL finns en uttrycklig regel som säger att vid utflyttning från Sverige aktualiseras skatteplikt i fråga om den del av realisationsvinsten som tidigare inte tagits upp till beskattning om aktiebytet skett med ett utländskt företag. En motsvarande regel finns inte i OL utan istället används den allmänna skattskyldighetsregeln i 6 § 1 mom SIL. En person som upphör att vara bosatt eller vistas stadigvarande i Sverige blir således skattskyldig för det belopp som inte beskattades när det internationella andelsbytet företogs om de mottagna vederlagsandelarna avyttras inom en tioårsperiod.⁴⁹

Reglerna för att garantera Sveriges beskattningsrätt i fall då den skattskyldige beslutar sig för att lämna landet är som synes olika. Regeln i 6 § 1 mom SIL är generösare än motsvarande regel i 27 § 4 mom SIL. Flyttar en person som företagit ett aktiebyte enligt strukturregeln ut ur landet anses en avyttring skett och skatteplikt inträder direkt vid utflyttningen. Om ett andels-

⁴⁷ Se 27 § 5 mom SIL.

⁴⁸ Wiman, B. The implementation of EC Tax Measures in Swedish Law. EC Tax Review 1995 s 158.

⁴⁹ Prop 1994/95:52 s 38.

byte skett enligt OL aktualiserar inte själva utflyttningen skatteplikt utan därutöver krävs det att andelsägaren avyttrar aktierna. En skattskyldig som erhållit uppskov med realisationsvinstbeskattningen enligt OL kan således flytta utomlands och säljer den skattskyldige inte vederlagsandelarna inom en tioårsperiod aktualiseras inte beskattning.

Som nämnts tidigare måste den lösning som valts i OL anses överensstämma med fusionsdirektivet.⁵⁰ Numera anger 22 § 1 st OL att en andelsägare kan välja att tillämpa strukturregeln istället för 23 § OL. Eftersom utflyttningsfallen inte är likadant reglerade i de båda lagarna kan en andelsägare som väljer att tillämpa strukturregeln istället för OL vid den tidpunkt då han flyttar ut från Sverige befinna sig vara skattskyldig för den realisationsvinst som uppkom vid andelsbytet. Den andelsägare som inte väljer att tillämpa strukturregeln behöver däremot inte skatta för realisationsvinsten, även om han flyttar från Sverige, förrän han avyttrat vederlagsandelarna. Att regelverken kan få dessa helt olika konsekvenser måste ses som högst olyckligt. Det kan även ifrågasättas om det överensstämmer med fusionsdirektivet att en andelsägare beskattas när han flyttar från Sverige. Se mer härom nedan under 7.5.

4.2.6 Regelverkens tekniska utformning

Den största skillnaden mellan strukturregeln och internationella andelsbyten är emellertid deras tekniska utformning. Vid aktiebyte enligt 27 § 4 mom SIL tillämpas kontinuitetsprincipen fullt ut. Detta innebär att beskattning inte aktualiseras vid aktiebytet utan istället skall de mottagna nyemitterade aktierna anses förvärvade för det anskaffningsvärde som gällde för de avyttrade aktierna varvid ingen realisationsvinst anses uppkomma. Kontinuitetsprincipen tillämpas även på det förvärvande företaget som enligt allmänna regler skall räkna de nyemitterade vederlagsaktiernas marknadsvärde som anskaffningskostnad för de förvärvade aktierna. Bestämmelserna om internationella andelsbyten är till skillnad från strukturregeln inga renodlade kontinuitetsregler. OL innehåller däremot typiska uppskovsregler. Detta innebär att realisationsvinsten beräknas enligt vanliga realisationsvinstregler vid andelsbytet, d v s skillnaden mellan vederlagsandelarnas marknadsvärde och de avyttrade andelarnas anskaffningsvärde. Både de mottagna vederlagsandelarna och de förvärvade andelarna anses således införskaffade till ett värde motsvarande andelarnas marknadsvärdet vid andelsbytet. Uppskov medges emellertid med beskattningen av realisationsvinsten fram tills dess att det förvärvade företaget avyttrar vederlagsandelarna. Vid detta tillfälle beskattas således två realisationsvinster, dels den uppskjutna realisationsvinsten som erhöles vid andelsbytet med avdrag för eventuellt beskattat kontantvederlag, dels den realisationsvinst som erhöles vid avyttring av vederlagsandelarna.

Det uppskov med realisationsvinsten som den skattskyldige erhåller tas således tillbaka på olika sätt. Vid tillämpning av strukturregeln tas uppskovet tillbaka indirekt genom att säljaren behåller sitt gamla anskaffningsvärde för de avyttrade andelarna som anskaffningsvärde för de mottagna andelarna. Den latent realisationsvinsten bestäms när vederlagsandelarna avyttras. Vid internationella andelsbyten tas uppskovet tillbaka direkt genom att realisationsvinstbeskattningen för de avyttrade andelarna aktualiseras när de mottagna vederlagsandelarna avyttras.

Det finns både fördelar och nackdelar med de olika regelverkens utformning. När ett internationellt andelsbyte företas har den skattskyldige den fördelen att den latent realisationsvinsten bestäms direkt vid andelsbytet. Således kan den skattskyldige från och med andels-

⁵⁰ Se avsnitt 3.2.3.

bytet räkna med den latent realisationsvinster och företa olika transaktioner med hänsyn till denna. Till exempel kan den skattskyldige vänta med att försälja de mottagna andelarna till dess att den skattskyldige har en avdragsgill realisationsförlust. Är realisationsvinster vid internationella andelsbyten bestäms vid andelsbytet är emellertid också en nackdel. Alla förändringar i skattesatsen kommer att bäras av den skattskyldige. Denna nackdel för den skattskyldige ansågs emellertid inte strida mot fusionsdirektivet.⁵¹ Detta är säkert en riktig slutsats med tanke på att fusionsdirektivet inte innebär total skattebefrielse utan endast att de realisationsvinster som aktualiseras vid andelsbytet inte får beskattas.⁵² Efterföljande transaktioner som företas med vederlagsandelarna får däremot beskattas. Strukturregeln tillämpar istället kontinuitetsprincipen fullt ut och någon realisationsvinst anses inte uppkomma vid aktiebytet. Istället övertar de mottagna nyemitterade aktierna de avyttrade aktiernas anskaffningsvärde och den skattskyldige sätts i samma skattemässiga läge som om aktiebytet aldrig inträffat. Ökar inte de mottagna nyemitterade aktierna i värde efter aktiebytet kan hela transaktionen utvecklas till att den skattskyldige helt slipper realisationsvinstbeskattning.

5. De olika regelverken – problemen

5.1 Strukturregeln

5.1.1 De förvärvade aktiernas värde

Svårigheter kan uppstå angående vilket värde det förvärvande företaget skall räkna på de köpta aktierna. Enligt förarbetena skall det förvärvande företaget som anskaffningsvärde för de genom aktiebytet köpta aktierna räkna de nyemitterade aktiernas marknadsvärde.⁵³ I RÅ 1996 not 177 klargjorde emellertid RR hur det förvärvande företags anskaffningsvärde för de förvärvade aktierna skall beräknas. Enligt Jari Burmeister går det av förhandsbeskedet att dra slutsatsen att efter en omstrukturering enligt 27 § 4 mom SIL skall det förvärvande företags anskaffningskostnad för de aktier det förvärvande företaget erhållit genom bytet anses uppgå till aktiernas marknadsvärde vid tidpunkten för förvärvet. Denna slutsats kan dras eftersom det förvärvande bolaget ansågs ha förvärvat så många aktier genom aktiebyte som motsvarade marknadsvärdet på de nyemitterade aktierna. Fallet slog därmed också fast att vederlagsaktierna skall anses erhållna genom byte när marknadsvärdet på dessa motsvarar de förvärvade aktiernas marknadsvärde.⁵⁴ På dylika byten gäller således strukturregeln fullt ut och ingen beskattning inträder. Om däremot marknadsvärdet på de förvärvade aktierna överstiger marknadsvärdet på de nyemitterade vederlagsaktierna anses skillnaden utgöra ett tillskott från det förvärvade företaget till det förvärvande emitterande företaget. En dylik icke-marknadsmässig transaktion anses bestå av två delar: dels förvärv av aktier genom apportemission, dels förvärv av aktier genom tillskott. Den del av transaktionen som anses ske genom tillskott skall beskattas som om aktierna hade avyttrats till ett marknadsmässigt pris. Detta gör att om en omstrukturering företas till priser som avviker från marknadsmässiga så kan beskattning inte undvikas genom tillämpning av 27 § 4 mom SIL. Strukturregeln kan nämligen aldrig användas om någon del av aktiebytet ses som tillskott. Detta är fallet eftersom

⁵¹ Wiman, B. The implementation of EC Tax Measures in Swedish Law. EC Tax Review 1995 s 158.

⁵² Se fusionsdirektivets preambel.

⁵³ Prop 1996/97:151 s 5.

⁵⁴ Burmeister, J. Nya omstruktureringsregler. SN 1997 s 98.

betalning för de nyemitterade aktierna inte utgår i form av nyemitterade vederlagsaktier. Istället skall det förvärvade företaget uttagsbeskattas. Omstruktureringar mellan oberoende parter sker oftast till marknadsmässiga villkor. RÅ 1996 not 177 kan emellertid få den konsekvensen att omstruktureringar mellan närstående företag till värden understigande marknadsvärdet inte anses omfattas av strukturregeln med beskattning som följd.⁵⁵

5.1.2 Skattefri avyttring av kapitalplaceringsaktier?

I prop 1996/97:18 uttrycktes farhågorna att koncernföretag skulle kunna utnyttja strukturregeln för att överlåta kapitalplaceringsaktier skattefritt. Förfarandet går till på det sättet att moderbolaget inrapporterar kapitalplaceringsaktier med en latent skattskuld till ett dotterbolag. Enligt RÅ 1996 not 177 skall dotterbolaget räkna aktiernas marknadsvärde som anskaffningsvärde. Dotterbolaget kan sedan avyttra kapitalplaceringsaktierna till marknadsvärdet utan att beskattning inträder eftersom någon realisationsvinst inte uppstår. Det överskott som erhålls på så sätt att aktierna inrapporterades till dotterbolaget kan därefter delas ut skattefritt till moderbolaget enligt 7 § 8 mom SIL. Enligt Jari Burmeister måste emellertid RÅ 1996 not 177 beaktas även här.⁵⁶ Om ovanstående tolkning av RÅ 1996 not 177 är den rätta innebär fallet att en avyttring av aktier i utbyte mot nyemitterade aktier måste ske till marknadsmässigt värde. Upprätthålls inte marknadsvärdet anses inte ett byte föreligga och realisationsvinstbeskattning skall inträda. Upprätthålls kravet på marknadsmässighet borde inte dotterbolaget kunna realisera någon realisationsvinst skattefritt eftersom dotterbolaget måste erlagga nyemitterade aktier motsvarande marknadsvärdet som vederlag, Vilket inte medför varken skattemässig eller bokföringsmässig vinst. Vidare gäller att moderbolaget skall räkna de avyttrade aktiernas värde som anskaffningsvärde på vederlagsaktierna. Aktiernas riktiga värde överstiger emellertid detta värde eftersom bytet måste ske till marknadsmässigt värde. Moderbolaget kommer därför att beskattas för den latent skatteskulden vid avyttring av vederlagsaktierna och någon definitiv skattelättnad erhålls inte.

5.1.3 Koncern- och förlustregeln

Fram till och med taxeringsåret 1997 kunde 27 § 4 mom SIL och 2 § 4 mom 9-10 st SIL tillämpas samtidigt. Den parallella tillämpningen av strukturregeln och koncern- och förlustregeln kunde som nämnts medföra att samma vinst beskattades två gånger eller att avdrag medgavs två gånger för samma förlust. Denna dubbla beskattning respektive avdragsrätt inträdde på så sätt att kontinuitetsprincipens dubbla tillämpning. RR:s förhandsbesked RÅ 1996 not 177 får konsekvens även i detta sammanhang. Rättsfallet innebär att en icke-marknadsmässig transaktion skall anses bestå av två delar: dels förvärv av aktier genom apportemission, dels förvärv av aktier genom tillskott. Den del av transaktionen som anses ske genom tillskott skall beskattas som om aktierna har avyttrats till ett marknadsmässigt pris. Detta gör att om en omstrukturering företas till priser som avviker från marknadsmässiga kan beskattning inte undvikas genom tillämpning av 27 § 4 mom SIL. En samtidig tillämpning av strukturregeln och koncernregeln aktualiseras således inte utan istället kan koncernregeln tillämpas fullt ut.

Att märka här är att 2 § 4 mom SIL och reglerna om internationella andelsbyten i OL inte kan användas samtidigt. Orsaken är att samtidigt som en parallell tillämpning av 27 § 4 mom SIL och 2 § 4 mom SIL förbjöds ändrades uppskovsrätten för koncerninterna överlåtelser inom koncerner med utländska koncernföretag. Numera stadgar 2 § 4 mom 9-10 st SIL att för att ett

⁵⁵ Burmeister, J. A a. s 99.

⁵⁶ Burmeister, J. A a. s 100.

utländskt företag skall få tillämpa de skattemässigt gynnsamma reglerna måste företaget varit skattskyldig i Sverige om det omedelbart efter övertagandet avyttrat aktien eller andelen.

5.1.4 Problemet med strukturregelns femte stycke

Strukturregelns nyinförda femte stycke innebär att ett aktiebolags möjlighet att använda strukturregeln nästan helt försvinner. Den enda möjlighet ett aktiebolag nu har att använda strukturregeln är när aktiebolaget avyttrar aktier som är noterade på börs och det börsnoterade bolaget blir föremål för ett totalt uppköpsförfarande. Strukturregeln har således blivit en regel där aktiebolag endast undantagsvis kan erhålla uppskov med beskattningen vid ett aktiebyte. Detta är att jämföra med situationen före den införda ändringen då regeln nästan undantagslöst innebar att aktiebolag erhöll uppskov med beskattningen vid aktiebyten.

En annan konsekvens av den införda ändringen är att en juridisk andelsägare inte längre kan välja att tillämpa strukturregeln istället för reglerna om internationella andelsbyten enligt 22 § 1 st OL. Huruvida ett bolag erhåller uppskov med beskattning blir härigenom avhängigt av till vilket subjekt en avyttring sker. De bolag som således genomför ett andelsbyte av kapitalplacersaktier med bolag hemmahörande i EU erhåller således uppskov med realisationsvinstbeskattning medan bolag som inte uppfyller OL:s krav inte erhåller uppskov. Bolag som anses hemmahörande utanför EU förlorar vidare den enda möjligheten att erhålla uppskov med realisationsvinstbeskattningen när näringsbetingade andelar inrapporteras till ett utländskt bolag. Före strukturregelns inskränkning kunde nämligen dylika bolag använda denna. Koncernregeln i 2 § 4 mom 10 st SIL är inte tillämplig p g a att det mottagande bolaget inte är skattepliktigt för realisationsvinsten i Sverige omedelbart efter avyttringen. Reglerna om internationella andelsbyten i OL är inte heller tillämpliga eftersom de endast gäller för bolag belägna i EU-medlemsstaterna.

5.2 Internationella andelsbyten

5.2.1 Benefika överlåtelser

När de mottagna vederlagsandelarna övergår till ny ägare genom arv, testamente, bodelning eller gåva skall den latent realisationsvinsten beskattas eftersom en avyttring anses ha skett. Överlåts vederlagsandelarna benefikt medges alltså inte uppskov med beskattningen enligt OL. Det kan ifrågasättas om denna bestämmelse överensstämmer med fusionsdirektivet. Regeringen motiverade bestämmelsen med att fusionsdirektivets syfte var att underlätta onerösa förvärv i form av aktiebyten. Det fanns således inte något beaktansvärt skäl att medge uppskov med beskattningen också när benefika förvärv var för handen. Regeringen hänvisade också till att internationella andelsbyten till skillnad från strukturregeln även omfattar omsättningsandelar och andelar i fåmansföretag.⁵⁷ Det verkar som att regeringen inskränkte reglerna om internationella andelsbyten till att endast omfatta onerösa överlåtelser p g a reglerna var generösare än strukturregeln ifråga om omsättningsandelar och andelar i fåmansföretag.

Fusionsdirektivet art 8 anger att beskattning inte skall utlösas p g a andelsbytet så länge vederlagsaktierna inte får ett högre skattemässigt värde än de avyttrade aktierna. Den realisationsvinst som uppkommer p g a andelsbytet skall enligt direktivet undgå realisationsvinstbeskattning vid tidpunkten för andelsbytet. Medlemsstaternas skatteintressen garanteras emellertid genom att dessa har rätt att beskatta all realisationsvinst som uppstår vid en eventuell avyttring av de mottagna vederlagsandelarna. Övergår de mottagna vederlagsandelarna

⁵⁷ Prop 1994/95:52 s 37-38.

genom arv, testamente, bodelning eller gåva gäller som huvudregel i svensk rätt kontinuitetsprincipen och förvärvaren övertar helt överlåtarens skattemässiga situation.⁵⁸ Traditionellt sett uppstår således ingen realisationsvinst vid benefika överlåtelser av vederlagsaktierna varför beskattning inte borde aktualiseras. Det hade varit bättre om benefika överlåtelser behandlats på samma sätt som successiva andelsbyten. Realisationsvinsten borde således ha skjutits framåt till dess att en onerös avyttring skett. Beskattning skulle kunna garanteras efter en benefik överlåtelse genom att förvärvaren helt övertar överlåtarens skattemässiga position.

5.2.2 Valmöjligheten i 22 § OL

Numera stadgar 22 § OL att strukturregeln i 27 § 4 mom SIL skall tillämpas om den skattskyldige begär det istället för bestämmelserna i 22 § OL. Numera skall alltså mottagna utländska vederlagsaktier kunna avyttras koncerninternt utan att beskattning inträder.⁵⁹

Det kvarstår emellertid vissa problem som inte lösts genom ändringen.

Det största problemet är att strukturregelns tillämpning genom införandet av ett femte stycke har inskränkts i så hög grad att juridiska personer knappt längre kan tillämpa strukturregeln. Kravet på att det förvärvande företaget skall ha erbjudit sig att förvärva alla aktier i det överlåtande företaget samt att företaget måste vara noterat på börs innebär att många internationella omstruktureringar inte kan använda sig av strukturregeln. Således missgynnas internationella andelsbyten fortfarande eftersom ett svenskt företag som genomför ett internationellt andelsbyte inte kan överlåta vederlagsaktierna koncerninternt utan att realisationsvinstbeskattning aktualiseras. Samma problem uppkommer i förhållande till omsättningsandelar eftersom dylika aktier inte kan omfattas av ett aktiebyte i enlighet med strukturregeln. Även strukturregelns krav att det förvärvande företaget som vederlag skall erbjuda nyemitterade aktier inskränker valmöjligheten.

Fusionsdirektivet innehåller inte några regler om att det överlåtande företaget skall kunna genomföra koncerninterna överlåtelser av vederlagsandelarna utan att realisationsvinstbeskattning aktualiseras. Koncerninterna aktieöverlåtelser av svenska vederlagsaktier tillåts emellertid. Att strukturregeln inskränkts i så hög grad att koncerninterna aktieöverlåtelser inte tillåts av utländska vederlagsaktier är ett problem.

6. Förslag till lag om uppskov med beskattningen av andelsbyten

6.1 Företagsskatteutredningens slutbetänkande SOU 1998:1 Omstruktureringar och beskattning

Företagsskatteutredningens uppgift var att göra en samlad översyn av inkomstbeskattningen vid omstruktureringar. Utgångspunkten för arbetet var att skattereglerna inte skulle motverka omstruktureringar och att obehöriga skatteförmåner inte skulle uppkomma.⁶⁰

Antagandet av omstruktureringslagen hade karakteriserats av betydande skyndsamhet p g a Sveriges anslutning till EU. Utredningen hade därför inte haft möjlighet att överväga om samordning av strukturregeln och reglerna för internationella andelsbyten var lämplig. En EU-

⁵⁸ Persson-Österman, R. Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen. s 17.

⁵⁹ Se avsnitt 3.3.

⁶⁰ Dir 1992:61 Översyn av vissa företagsskattefrågor, Dir 1992:94 och Dir 1993:54 Tilläggsdirektiv till 1992 års företagsskatteutredning.

medlemsstat får inte lov att ha oförmånligare regler än vad som anges i ett direktiv, därför måste ett enhetligt regelsystem till största delen baseras på reglerna för internationella andelsbyten. Utformningen av ett enhetligt regelsystem för uppskov med beskattning av andelsbyten kunde därför endast ske med beaktande av de tvingande reglerna i fusionsdirektivet.

Utredningen konstaterade att det förelåg åtskilliga nackdelar med att ha två regelsystem för uppskov med beskattningen vid andelsbyten. Strukturregeln och reglerna för internationella andelsbyten borde därför slås ihop till ett enhetligt regelsystem. En ny lag borde införas; *lag om uppskov med beskattning vid andelsbyten* (andelsbyteslagen).

Utredningen ansåg också att uppskov med beskattningen vid andelsbyten skulle vara frivilligt. Detta var ett helt nytt ställningstagande eftersom uppskov med beskattningen både enligt strukturregeln och reglerna om internationella andelsbyten är obligatoriskt. Argumentet för frivillighet var att en skattskyldig med en realisationsförlust på andra andelar borde kunna kvitta den vinst som uppstår vid ett andelsbyte mot den föreliggande realisationsförlusten.⁶¹

6.2 Generella förutsättningar för uppskov enligt andelsbyteslagen

Enligt 1 § andelsbyteslagen innebär ett andelsbyte att en andel i ett företag (det överlåtna företaget) avyttras till ett annat företag för ersättning i form av en andel eller flera andelar i det köpande företaget (de mottagna andelarna). I andelsbyteslagen ställs således inget speciellt krav på de mottagna andelarna. De mottagna andelarna kan vara gamla andelar, nyemitterade andelar eller andelar som det köpande företaget själv förvärvat.

Som ersättning för andelsbytet får lov att utgå en kontantdel på högst 10 procent av de mottagna andelarnas nominella värde. Enligt 1 § 2 st andelsbyteslagen stadgas att om nominellt värde saknas på de mottagna andelarna beräknas den högsta tillåtna ersättningen istället på den del av det inbetalade andelskapitalet som belöper på andelarna. Eventuell kontant-ersättning skall beskattas direkt utan att avdrag medges för de avyttrade andelarnas anskaffningsvärde.⁶²

6.2.1 Parter som kan företa ett andelsbyte

I 3 § regleras vilka villkor som måste vara uppfyllda för att två parter skall få genomföra ett andelsbyte enligt andelsbyteslagen. Om säljaren är en fysisk person krävs att denne har sitt egentliga bo och hemvist i Sverige eller stadigvarande vistas här. Utredningen uttalade att en förutsättning för att uppskov med beskattning skall kunna medges vid ett andelsbyte bör vara att Sverige efter andelsbytet kan beskatta uppskovsbeloppet när de mottagna andelarna avyttras. För att detta skall kunna garanteras måste säljaren således vara kvalificerat bosatt i Sverige vid andelsbytet, d v s säljaren skall ha sitt egentliga bo och hemvist i Sverige enligt 53 § 1 mom KL, 53 § anv p 1 KL samt 6 § 1 mom SIL.

Vidare krävs att det köpande bolaget är ett svenskt aktiebolag, sådant utländskt bolag som anges i 16 § 2 mom 2 st SIL⁶³ eller ett utländskt företag som är hemmahörande i en EG-medlemsstat samt uppfyller vissa villkor enligt fusionsdirektivet, d v s är uppräknat i annexet till direktivet eller underkastad vissa i direktivet uppräknade skatter. Det sistnämnda kravet inne-

⁶¹ SOU 1998:1 s 187-190.

⁶² SOU 1998:1 s 195.

⁶³ Hänvisningen till 16 § 2 mom 2 st SIL innebär t ex att företag i skatteparadis inte kan vara köpare vid en andelsöverlåtelse.

bär att ett företag i en medlemsstat, för att det skall kunna vara köpare enligt andelsbyteslagen, inte behöver vara ett utländskt bolag. Detta krav uppställs även för de andelar för vilka uppskov medges. En säljare kan således endast få uppskov för andelar i sådana företag som kan vara säljare enligt andelsbyteslagen. Uppskov med beskattning tillåts även vid överlåtelse av andelar i svensk ekonomisk förening. Inget undantag görs heller för kvalificerade andelar i fåmansföretag eller för lagertillgångar, utan uppskov med beskattningen medges även för sådana andelar.⁶⁴

6.2.2 Andra krav som måste vara uppfyllda

Som villkor för uppskov med beskattning krävs också att det köpande företaget vid utgången av det kalenderår då avyttringen sker skall inneha andelar i det överlåtna företaget med ett sammanlagt röstetal som överstiger hälften av röstetalet för samtliga andelar i det överlåtna företaget. Om särskilda skäl föreligger kan emellertid undantag medges från detta krav om röstvillkoret vid någon tidpunkt har varit uppfyllt mellan andelsbytet och utgången av kalenderåret. Detta krav motiveras med att det finns ett behov av att stärka skyddet mot skatteflyktsliknande förfaranden. För att uppskov skall medges måste således det köpande företaget någon gång mellan andelsbytet och beskattningsårets utgång inneha mer än 50 procent av rösterna i det överlåtna företaget.

För att uppskov skall kunna medges krävs slutligen att skattepliktig realisationsvinst har uppkommit. Har den avyttrade tillgången utgjort lagertillgång krävs att ersättningen överstiger andelens skattemässiga restvärde. Anledningen till att förlustfallen inte omfattas är att uppskovstekniken enligt andelsbyteslagen innebär att beskattningen av uppskovsbeloppet aktualiseras när de mottagna andelarna säljs. Detta innebär att avdrag för förlust skall ske enligt allmänna regler det år då andelsbytet sker. Utgår kontantvederlag måste den skattepliktiga vinsten överstiga denna del av ersättningen. För lagertillgångar gäller motsvarande krav i det att skillnaden mellan hela ersättningen och det skattemässiga värdet av andelen måste överstiga ersättningen i pengar.⁶⁵

6.3 Tekniken för uppskov enligt andelsbyteslagen

6.3.1 Andelarna har inte utgjort lagertillgångar

Om andelarna inte utgjort lagertillgångar eller sådan kvalificerad andel i fåmansföretag som anges i 3 § 12 mom SIL skall enligt 6 § andelsbyteslagen eventuell kontant ersättning i pengar tas upp till beskattning det beskattningsår då andelsbytet sker. Enligt 7 § skall den återstående delen av realisationsvinsten fördelas på de mottagna andelarna. Det belopp som blir hänförligt till respektive mottagen andel kallas uppskovsbeloppet. Detta skall tas upp till beskattning det år då avyttring av den mottagna andelen sker. Vid avyttringen behandlas uppskovsbeloppet som vanlig realisationsvinst och kan således enligt allmänna regler dras av mot eventuell realisationsförlust. Utredningen påpekade också att det inte borde finnas något hinder mot att den skattskyldige tar upp uppskovsbeloppet till beskattning innan en avyttring skett av de mottagna andelarna.

Har den avyttrade tillgången utgjort sådan kvalificerad andel i fåmansföretag som anges i 3 § 12 mom SIL beräknas, enligt 6 § 2 st andelsbyteslagen, i stället de belopp som skulle ha tagits

⁶⁴ SOU 1998:1 s 190-194.

⁶⁵ SOU 1998:1 s 196-198.

upp som intäkt av kapital och av tjänst om hela ersättningen hade tagits upp till beskattning det år då andelsbytet skett (kapitalbeloppet respektive tjänstebeloppet). Så stor del av den eventuellt kontanta ersättningen som ryms inom det kapitalbeskattade beloppet skall tas upp som intäkt av kapital. Eventuellt överskjutande del av den kontanta ersättningen tas upp som intäkt av tjänst. Återstående del av kapital- och tjänstebeloppet fördelas enligt 7 § på de mottagna andelarna och detta uppskavsbelopp beskattas när de mottagna andelarna avyttras.⁶⁶

6.3.2 Andelarna har utgjort lagertillgångar

Om andelarna har utgjort lagertillgångar skall ersättningen i pengar enligt 8 § andelsbyteslagen tas upp till beskattning det beskattningsår då andelsbytet sker. Dessutom skall ett belopp motsvarande de avyttrade andelarnas värde tas upp som intäkt till beskattning. Avdrag med samma belopp medges när de mottagna andelarna avyttras. Det sistnämnda krävs för att intäkten skall neutralisera den skillnad som uppkommer genom att det utgående lagrets värde blir lägre än det ingående lagrets värde. Detta krav gäller oberoende av om tillgångarna efter avyttringen behåller karaktär som lagertillgångar eller ej.

För den del av ersättningen som återstår efter att eventuellt kontantvederlag har beskattats, skall enligt 9 § andelsbyteslagen denna del minskas med det värde på de avyttrade andelarna som gällde vid beskattningen. Därefter skall den återstående ersättningen fördelas på de mottagna andelarna. Det belopp som varje andel erhåller, uppskavsbeloppet, skall tas upp till beskattning det år då andelarna avyttras. M a o kommer uppskavsbeloppet att utgöras av den del av intäkten som överstiger kontant ersättning, minskad med de avyttrade andelarnas skattemässiga värde, fördelad på de mottagna andelarna.⁶⁷

6.4 Särskilda frågor enligt andelsbyteslagen

6.4.1 Anskaffningsvärdet hos det köpande företaget för de avyttrade andelarna

Ett andelsbyte utgör ett byte varigenom ett företag (det köpande företaget) köper andelar i ett annat företag för vederlag som består av andelar i det egna företaget jämte eventuell kontant ersättning. Enligt allmänna principer följer därför att anskaffningsvärdet för de andelar som förvärvas av det köpande företaget utgörs av marknadsvärdet på de andelar som lämnas som vederlag jämte eventuell kontant ersättning.⁶⁸

6.4.2 Partiella andelsbyten

Ett partiellt andelsbyte anses vara för handen om ett företag vid ett andelsbyte avyttrar andelar till ett mindre värde än de andelar som lämnas som vederlag från det köpande företaget. Enligt utredningen föreligger i denna situation två deltransaktioner, nämligen ett andelsbyte och ett ovillkorligt aktieägartillskott. För den del av transaktionen som anses utgöra ett andelsbyte medges uppskov med beskattningen. De andelar som förvärvas genom andelsbytet skall anses anskaffade för vederlagsandelarnas marknadsvärde. För den del av transaktionen som utgör kapitaltillskott skall enligt allmänna regler det köpande företaget uttagsbeskattas. De tillskjutna andelarna skall på uttagsbeskattningen anses anskaffade för marknadsvärdet.

Den stora frågan är emellertid vilken av deltransaktionerna som skall anses ha inträffat först. Om kapitaltillskottet anses ha skett först kan ett högre uppskavsbelopp erhållas eftersom de avyttrade andelarna på uttagsbeskattningen erhållit ett högre värde. Utredningen ansåg att om

⁶⁶ SOU 1998:1 s 199-200.

⁶⁷ SOU 1998:1 s 200.

⁶⁸ SOU 1198:1 s 201-202.

ett partiellt andelsbyte sker bör enligt allmänna principer den för säljaren förmånligaste regleringen väljas varvid kapitaltillskottet skall anses ha inträffat före andelsbytet. Detta följer enligt utredningen av allmänna principer varför en lagreglering inte behövdes.⁶⁹

6.4.3 Turordningsregler

Ett säljande företag kan redan inneha andelar i ett köpande företag (gamla andelar) och det kan efter andelsbytet förvärva andelar i det köpande företaget (nya andelar). Utredningen föreslår därför i 12 § andelsbyteslagen en turordning som skall gälla vid avyttring av andelarna i det köpande företaget. Denna krävs eftersom beskattning enligt uppskovsregeln endast skall utlösas för avyttring av de mottagna andelarna. Enligt utredningens förslag skall således avyttring av de gamla andelarna anses ske först. Därefter skall de mottagna andelarna anses avyttrade och till sist skall de nya andelarna anses avyttrade. Samma resonemang ligger bakom 13 § andelsbyteslagen. Vid tillämpning av genomsnittsmetoden skall mottagna andelar inte anses vara av samma slag och sort som andelar i det köpande företaget som redan före andelsbytet innehas av säljaren. Enligt genomsnittsmetoden i 27 § 2 mom SIL bestäms nämligen anskaffningsvärdet för aktier av det genomsnittliga anskaffningsvärdet för aktier av samma slag och sort som de avyttrade aktierna beräknat på grundval av faktiska anskaffningsutgifter och med beaktan av inträffade förändringar i innehavet. Utredningen ansåg att det kunde finnas fall då tillämpning av genomsnittsmetoden vid ett andelsbyte skulle kunna innebära en betydande ökning av anskaffningsvärdet. Detta skulle kunna ske om säljaren vid ett andelsbyte redan innehar gamla andelar i det köpande företaget. Eftersom genomsnittsmetoden skall tillämpas på alla aktier av samma slag och sort skulle de gamla aktierna på andelsbytet kunna erhålla ett högre anskaffningsvärde än vad de haft tidigare. Säljs de gamla andelarna före de mottagna skulle alltså avdraget för ökningen av anskaffningsvärdet komma för tidigt.⁷⁰

6.4.4 Efterföljande transaktioner som inte aktualiserar uppskovsbeloppet

Ett andelsbyte innebär, som nämnts, att uppskov med beskattning erhålls till dess att de mottagna vederlagsandelarna avyttras. En andelsägare kan emellertid företa en mängd andra transaktioner med de mottagna vederlagsandelarna. I 15-18 §§ andelsbyteslagen anges således vad som skall gälla om andelsägare överlåter vederlagsandelarna genom ett benefikt eller familjerättsligt fång, en underprisöverlåtelse, ett nytt andelsbyte eller en koncernintern överlåtelse. Huvudtanken bakom de föreslagna reglerna är att uppskovsbeloppet inte skall aktualiseras. Istället skall förvärvaren inträda i överlåtarens skattemässiga position såvitt avser uppskovsbeloppet. Vissa särbestämmelser finns emellertid för de olika reglerna.

För att underlätta för skattemyndigheten att hålla reda på uppskovsbeloppet när vederlagsandelarna överlåts genom ett benefikt eller familjerättsligt fång uppställs ett krav på att den nye ägaren anmäler till skattemyndigheten att han övertar uppskovsbeloppet. Anmälan måste dock göras senast under kalenderåret efter det kalenderår då förvärvet skett. Regleringen att underprisöverlåtelser inte aktualiserar uppskovsbeloppet hänger samman med utredningens förslag om en lag om uppskov med beskattning vid överlåtelse av tillgångar i näringsverksamhet till underpris.⁷¹ Uttagsbeskattning skall enligt denna lag kunna underlåtas när en tillgång i näringsverksamhet överlåts utan ersättning eller till underpris. Ett villkor är emellertid att förvärvaren är skattskyldig för inkomst av näringsverksamhet. Utredningen ansåg således att samma skäl som talade för att uttagsbeskattning inte skulle ske talade för att uppskovsbeloppet inte skulle tas upp till beskattning om en mottagen andel överlåts genom en under-

⁶⁹ SOU 1998:1 s 202-204.

⁷⁰ SOU 1998:1 s 204-205.

⁷¹ SOU 1998:1 s 133-186.

prisöverlåtelse.⁷² Vidare ansåg utredningen att även efterföljande andelsbyten skulle få företas utan att uppskovsbeloppet aktualiserades. Således anges att om de mottagna vederlagsandelarna avyttras genom ett nytt andelsbyte så skall uppskovsbeloppet istället övergå till de nya andelarna. Detta gäller även om det efterföljande andelsbytet inte uppfyller alla krav enligt andelsbyteslagen. Som exempel på krav som inte behövde uppfyllas angav utredningen bl a kravet på att realisationsvinst skall uppstå eller att realisationsvinsten skall överstiga den kontanta ersättningen.⁷³

Enligt utredningen skulle även koncerninterna överlåtelser regleras på det viset att köparen inträder i säljarens skattemässiga situation såvitt avser uppskovsbeloppet.⁷⁴ Regeringen föreslog emellertid i lagrådsremissen Omstruktureringar och beskattning en annan lösning för hur koncerninterna överlåtelser skall hanteras. Regeringens förslag gick ut på att uppskovsbeloppet skall stanna kvar hos det säljande koncernföretaget. När vinsten på den koncerninterna överlåtelserna beskattas skall också uppskovsbeloppet tas upp till beskattning, d v s när den överlåtna andelen inte längre innehas av ett företag som ingår i samma koncern som säljaren. Motiveringen till ändringen var att det stred mot underprislagen att ett uppskovsbelopp kunde föras över till ett koncernföretag som har rätt till avdrag för underskott trots att koncernbidragsrätt inte förelåg.⁷⁵

6.4.5 Efterföljande transaktioner som aktualiserar uppskovsbeloppet

I 10-11 §§ andelsbyteslagen regleras två transaktioner som gör att uppskovsbeloppet aktualiseras trots att en avyttring av vederlagsandelarna inte har skett. Enligt allmänna regler⁷⁶ anses inte en avyttring ha skett vid fusion eller fission med avseende på de andelar som ett övertagande företag innehade i det överlåtande företaget redan före fusionen och fissionen. Utredningen ansåg emellertid att om en sådan andel utgjorde mottagen andel vid ett andelsbyte så borde fusionen eller fissionen medföra att uppskovsbeloppet tas upp till beskattning.⁷⁷ Utredningen föreslår även modifierade bestämmelser om uttagsbeskattning, vilka innebär att uttagsbeskattning kan ske även om en avyttring inte föreligger.⁷⁸ Uppskovsbeloppet kan i enlighet härmed tas upp till beskattning utan att en avyttring anses föreligga.⁷⁹

6.4.6 Utflyttning

En av de svåraste frågorna att reglera med avseende på omstruktureringar är frågan hur Sverige skall kunna garanteras beskattningsrätt för uppskovsbeloppet när en person flyttar från Sverige. Utredningen kom fram till att det bästa sättet att garantera Sveriges skatteunderlag var en bestämmelse om att utflyttning medförde att uppskovsbeloppet skulle tas upp till beskattning. Frågan uppkommer därför om en dylik bestämmelse är förenlig med fusionsdirektivet.

Fusionsdirektivet innehåller inte någon bestämmelse som reglerar situationen när en person flyttar ut från en medlemsstat. Utredningen ansåg emellertid att frånvaron av en regel innebärande att uppskovsbeloppet förfaller till beskattning när en person flyttar från Sverige skulle

⁷² SOU 1998:1 s 208.

⁷³ SOU 1889:1 s 205-206.

⁷⁴ SOU 1998:1 s 207.

⁷⁵ Lagrådsremiss Omstruktureringar och beskattning s 189. Lagrådsremissen fanns inte publicerad vid skrivandet utan kopia av remissen kan erhållas genom regeringskansliet.

⁷⁶ Jmf 24 § första och sista stycket SIL.

⁷⁷ SOU 1998:1 s 299.

⁷⁸ SOU 1998:1 s 133-186.

⁷⁹ SOU 1998:1 s 208-209.

kunna innebära att Sverige förlorade rätten att beskatta uppskovsbeloppet. Enligt utredningen skulle detta göra att en dylik regel var tillåten i enlighet med fusionsdirektivets preambel. I detta sammanhang aktualiseras emellertid även bestämmelserna i Romfördragets art 73 b och d. Art 73 b förbjuder alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt medlemsstater och tredje land. Art 73 d anger att bestämmelserna i bl a 73 b inte skall påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort. Utredningen fann det tveksamt om en utflyttning av en andelsägare kunde betecknas som en kapitalrörelse i enlighet med art 73 b. I vilket fall som helst ansåg utredningen att art 73 d tillåter en regel om beskattning av uppskovsbeloppet vid utflyttning från Sverige.⁸⁰

6.4.7 Skatteflykt

Avslutningsvis diskuterade Företagsskatteutredningen frågan om behovet av en skatteflyktsklausul. Utredningen ansåg att det var osäkert om den reformerade lagen mot skatteflykt effektivt skulle motverka skatteflyktsbetonade andelsbyten. Denna osäkerhet gjorde att utredningen ansåg att det var nödvändigt att införa en skatteflyktsklausul i andelsbyteslagen. Lagens sista paragraf innehåller därför en bestämmelse om att skatteuppskov inte medges om andelsbytet ensamt eller i förening med andra rättshandlingar vid tillämpningen av uppskovsreglerna medför en otillbörlig skatteförmån som för den skattskyldige är väsentlig och det kan antas att skatteförmånen utgjort det övervägande skälet för förfarandet. Utredningen poängterade också att en förutsättning för att klausulen skall vara tillämplig torde vara att förmånen består av en definitiv skattebefrielse och inte endast ett skatteuppskov.

Utredningen ansåg också att det fanns en risk att delägare i fåmansföretag skulle komma att utnyttja uppskovsreglerna. Om en fåmansdelägare genom ett andelsbyte säljer andelarna till ett annat företag som ägs av fåmansdelägaren erhåller andelsägaren marknadsvärdet som anskaffningsvärde för de sålda andelarna. På detta kan delägaren därefter genomföra en extern försäljning utan att reavinst som skall beskattas uppstår. Genom att låta det förvärvande företaget bli ett förvaltningsföretag⁸¹ kan delägaren därefter undgå skatt på mottagen utdelning som vidarebefordras från det förvärvande företaget. Dessa förfaranden krävde enligt utredningen en särskild reglering vilket infördes i 3 § p 3 andelsbyteslagen. I paragrafen regleras förfarandet om säljaren efter avyttringen direkt eller indirekt innehar andelar i det köpande företaget med minst en fjärdedel av röstetalet för samtliga andelar i företaget. För dylika kvalificerade fåmansbolagsandelar krävs sålunda för att uppskov skall medges att det köpande företaget driver rörelse eller innehar ett dotterbolag som driver rörelse.⁸²

Regeringen delade inte i lagrådsremissen Omstruktureringar och beskattning utredningens uppfattning om att det krävdes en särskild skatteflyktsklausul. Regeringen gjorde nämligen bedömningen att den nya skatteflyktslagen tillsammans med de införda reglerna om krav på röstmajoritet skulle vara ett tillräckligt skydd mot skatteflyktsförfaranden. Regeringen höll emellertid med Företagsskatteutredningen om att det krävdes en särskild regel för att upprätthålla de särskilda reglerna för fåmansföretagsbeskattning. Därför bör en regel införas som anger att om gränsbelopp enligt 3 § 1 b mom SIL eller lättnadsbelopp enligt 3 § 12 b mom SIL skall beräknas för de mottagna andelarna får uppskovsbeloppet inte räknas in i anskaffningskostnaden för de mottagna andelarna.⁸³

⁸⁰ SOU 1998:1 s 209-210.

⁸¹ Ett företag blir ett förvaltningsföretag om det förvärvar en aktieportfölj eller liknande.

⁸² SOU 1998:1 s 210-215.

⁸³ Lagrådsremiss Omstruktureringar och beskattning s 184.

6.5 Förhållandet mellan reglerna om andelsbyten och övriga uppskavsregler

Utredningen fann det angeläget att reglera förhållandet mellan reglerna om andelsbyten och övriga uppskavsregler. Motivet till detta var att vid omstruktureringar kan förutsättningarna enligt flera olika uppskavsregler vara uppfyllda samtidigt. Om t ex andelar i en verksamhet eller verksamhetsgren överläts genom verksamhetsöverlåtelse föreligger såvitt avser andelarna ett andelsbyte. För att inte en skattskyldig skall kunna erhålla skatteförmåner stadgas därför i 2 § p 1 att andelsbyteslagen inte är tillämplig om förutsättningarna föreligger för att medge uppskov enligt bestämmelserna om verksamhetsöverlåtelser. I 2 § p 2 anges också att lagen inte är tillämplig om reglerna för uppskov enligt koncernregeln eller förlustregeln är tillämplig.⁸⁴

7. Andelsbyteslagen – en förbättring?

7.1 Inledning

Företagsskatteutredningen har arbetat under en avsevärd tid och har haft många olika frågor att ta hänsyn till. Arbetet har resulterat i välavvägda och detaljrika lagförslag som uppfyller sitt syfte att underlätta omstruktureringar. Om lagarna antas får de skilda reglerna ett bättre passmönster än föregående bestämmelser som berörde företagsbeskattningen. Reglerna är på sina ställen mycket komplexa och det kommer att bli mycket svårt för framförallt mindre företag att tillgodogöra sig dem. Utredningen har emellertid varit konsekvent i sin utformning av bestämmelserna och i förslaget regleras flera olika transaktioner på ett liknande sätt. Trots reglernas komplexitet måste det ändå anses som en fördel att omstruktureringar och framförallt andelsbyten regleras på ett enhetligt och sammanhängande sätt.

Att reglera två likartade förfaranden med två olika regelsystem måste betraktas som en nackdel eftersom neutraliteten i beskattningen riskerar att åsidosättas. Fusionsdirektivets mål och krav är att omstruktureringar mellan EU-länder inte skall behandlas sämre i skattehänseende än inhemska omstruktureringar. När Sverige antog fusionsdirektivet fanns redan strukturregeln. Eftersom strukturregeln inte uppfyllde de krav som ställdes i fusionsdirektivet infördes i OL bestämmelser om internationella andelsbyten. Snart märktes emellertid att det fanns flera brister i de två systemen som bl a gjorde att andelsbyten med EU-länder missgynnades i förhållande till svenska aktiebyten. I snabb takt antogs då flera ändringar och tillägg för att komma tillrätta med de brister och problem som fanns i de båda regelverken. Framförallt strukturregeln fick ett mycket inskränkt tillämpningsområde genom att ett femte stycke infördes för att komma till rätta med vad som betecknades som missbruk. Från att ha varit nästan överensstämmande fick regelverken nästan helt skilda konsekvenser och ett företag hade mycket att vinna på att välja en omstrukturering enligt OL:s regler.

7.2 Svårigheter med andelsbyteslagens krav

⁸⁴ SOU 1998:1 s 267.

7.2.1 Måste en andelsägare vara bosatt i Sverige?

För att en fysisk andelsägare skall få uppskov med beskattningen krävs enligt andelsbyteslagen att personen ifråga har sitt egentliga bo och hemvist i Sverige eller stadigvarande vistas här, m a o är kvalificerat bosatt i Sverige.⁸⁵ En fysisk person som är kvalificerat bosatt i Sverige är oinskränkt skattskyldig under den tid personen är bosatt här (53 § 1 mom 1 st a) KL och 6 § 1 mom 1 st a) SIL). Att vara oinskränkt skattskyldig innebär att personen skall erlägga skatt för all inkomst oavsett om den är förvärvad i Sverige eller utomlands. En fysisk person som inte är skatterättsligt bosatt i Sverige är inskränkt skattskyldig för inkomster vilka har någon form av anknytning till Sverige. Detta innebär att personen är skattskyldig enbart för vissa i lagrummet uppräknade inkomster, bl a för realisationsvinst vid avyttring av aktier i svenska aktiebolag om överlåtaren vid något tillfälle under den tioårsperiod som föregått avyttringen haft sitt egentliga bo och hemvist här. En fysisk person kan anses vara skattemässigt bosatt i Sverige även om personen inte vistas här. Detta gäller personer som tidigare haft sitt egentliga bo och hemvist här om personen i fråga har väsentlig anknytning till Sverige. I 53 § anv p 1 2 st KL anges en mängd faktorer som skall beaktas vid prövningen om personen har väsentlig anknytning till Sverige. Även strukturegeln uppställer krav på att den fysiske eller juridiske person som genomför ett aktiebyte skall vara kvalificerat bosatt i Sverige. I OL uppställs emellertid inte något motsvarande krav för att ett internationellt andelsbyte skall få genomföras. Fusionsdirektivet innehåller inte heller några bestämmelser om att en person måste vara kvalificerat bosatt i en medlemsstat för att uppskov skall kunna medges. Det enda krav fusionsdirektivet ställer på de inblandade parterna är att de är skattemässigt hemmahörande i olika medlemsstater. Det är den interna lagstiftningen i ett land som bestämmer när ett företag skall anses vara hemmahörande där.⁸⁶

I 53 anv p 1 3 st KL finns en utflyttningsregel som anger att svenska medborgare eller personer som under tio år varit kvalificerat bosatta i Sverige skall anses bosatta i Sverige fem år efter utflyttningen om inte personen under beskattningsåret visar att det saknas väsentlig anknytning hit. En person kan således anses vara skattemässigt hemmahörande i Sverige och oinskränkt skattskyldig trots att personen inte är bosatt här. En person som enligt reglerna om väsentlig anknytning anses bosatt här kan således företa ett andelsbyte i Sverige enligt andelsbyteslagens regler. Samtidigt kan personen anses vara skattemässigt hemmahörande i en annan stat p g a den statens bosättningsregler. Personen i fråga skulle således kunna göra andelsbyten enligt båda ländernas lagar om inte dubbelbeskattningsavtal mellan länderna anger något annat.

Företagsskatteutredningen angav att en förutsättning för att uppskov skall kunna medges bör vara att Sverige har möjlighet att beskatta uppskovsbeloppet när vederlagsandelarna avyttras. För att garantera detta uppställdes ett krav på att en fysisk andelsägare måste vara kvalificerat bosatt i Sverige för att få genomföra ett andelsbyte. Motiveringen till bestämmelsen var att det låg i fusionsdirektivets anda och mening att sådana uppskov med beskattningen som medgavs enligt direktivet inte skulle leda till att en medlemsstat förlorade beskattningsunderlag.⁸⁷ Enligt Sveriges dubbelbeskattningsavtal med de flesta av EU-länderna beskattas realisationsvinst p g a andelsavyttring i det land där den juridiske eller fysiske personen skall anses ha hemvist. I skatteavtalen skulle säkert uppskovsbeloppet vara jämställda med realisationsvinst. Eftersom Sverige således inte har någon skatteregel angående beskattning av realisationsvinst vid avyttring av utländska aktier eller andelar i utländska företag skulle Sverige förlora be-

⁸⁵ Se 3 § p 1 andelsbyteslagen.

⁸⁶ Fusionsdirektivet artikel 3.

⁸⁷ SOU 1998:1 s 192.

skattningsrätten till uppskovsbeloppet när den fysiske säljaren byter sina aktier i ett svenskt företag mot aktier i ett utländskt företag. Det måste således krävas att säljaren är kvalificerat bosatt här, d v s oinskränkt skattskyldig för all inkomst. Frågan är emellertid om detta krav är förenligt med fusionsdirektivet. Frågan är om det inte istället hade varit möjligt att införa en bestämmelse som anger att en försäljning av de mottagna vederlagsandelarna skall aktualisera realisationsvinstbeskattning i Sverige om personen i fråga genomfört andelsbytet enligt andelsbyteslagen. Det finns nämligen inget som hindrar Sverige från att beskatta realisationsvinst för vederlagsandelar i utländska företag om personen som erhöll uppskov var bosatt i Sverige när skatteuppskovet medgavs. (Se även diskussionen under 7.5 angående utflyttning.)

7.2.2 Vad får egentligen lämnas som vederlag?

Vederlaget för en avyttring av andelar får enligt andelsbyteslagen bestå av andelar i det förvärvande företaget samt ett kontantvederlag på 10 % av vederlagsandelarnas nominella värde.⁸⁸ I likhet med reglerna i fusionsdirektivet och reglerna om internationella andelsbyten i OL krävs ej att vederlagsandelarna är nyemitterade andelar i det förvärvande företaget. Aktiebolagskommittén har i SOU 1997:22 Aktiebolagets kapital föreslagit att ett aktiebolag skall få förvärva egna aktier. Andelsbyteslagens förslag om att ett andelsbyte kan företas med gamla andelar överensstämmer således väl med detta förslag. Annan ersättning än pengar tillåts inte inom 10-procentspärren. Utredningen ansåg att de stora värderingsproblem som skulle kunna uppkomma genom att annan ersättning än kontantvederlag tilläts vid andelsbyten talade för att inte tillåta dylika.⁸⁹

Fusionsdirektivet anger att vid ett andelsbyte får en kontant ersättning på 10 % av andelarnas nominella värde utgå. En medlemsstat får emellertid alltid ha förmånligare regler än direktivet anger. Utredningen diskuterade huruvida det behövdes någon gränssats för kontantdelen eftersom skatten vid andelsbytet är helt oavhängig av kontantdelen. Utredningen kom emellertid fram till att det inte var befogat att belasta taxeringsförfarandet med ansökan om uppskov om inte huvuddelen av ersättningen för de avyttrade andelarna består av andelar i det köpande företaget.⁹⁰ Praktiska skäl skulle kunna tala för att höja kontantdelen till t ex 25 %. Genom höjning skulle det finnas ett större utrymme för ett företag att reglera värdeskillnader mellan överlåtna andelar och mottagna vederlagsandelar. Det skulle kunna underlätta uppköperbjudanden och omstruktureringar med utländska företag. Det faktum att den kontanta ersättningen skall beskattas direkt utan avdrag för anskaffningsvärde gör att en regel om högre kontantersättning inte skulle missbrukas. Ett alternativ skulle kunna vara att räkna högsta tillåtna kontantvederlag på vederlagsandelarnas marknadsvärde istället för att använda sig av vederlagsandelarnas nominella värde.⁹¹

Ett annat problem berör den tillåtna kontanta ersättningens fördelning. Fusionsdirektivet anger inte om ersättningen skall fördelas jämnt mellan andelsägarna eller om den kan fördelas ojämnt. Om det skulle vara fallet skulle det inte finnas något som hindrade att en eller flera andelsägare i det förvärvande företaget erhöll enbart kontantersättning.⁹² Andelsbyteslagen reglerar emellertid skattekonsekvenserna för den enskilde andelsägaren. Lagen anger således

⁸⁸ Se 1 § andelsbyteslagen.

⁸⁹ SOU 1998:1 s 195.

⁹⁰ SOU 1998:1 s 195.

⁹¹ Johansson, G/ Virin, N. Företagsskatteutredningens slutbetänkande Omstruktureringar och beskattning, SOU 1998:1 SvSkT 1998 s 5.

⁹² Schoneville, P H. Some Questions on the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive. Intertax 1992 s 13.

att för varje andelsägare får det högst utgå en kontant ersättning på 10 procent. Andelsbyteslagen borde därför inte möjliggöra att andelsbyte struktureras så att en andelsägare endast erhåller kontanterättning.

7.2.3 Problemet med röstmajoritetskravet

Regeln om att ett företag före kalenderårets utgång måste inneha en majoritet av andelarna i det överlåtna företaget infördes för att stärka skyddet mot skatteflykt. Lagstiftaren hade uppmärksammat att vissa icke avsedda skatteförmåner kunde erhållas vid avyttringar av kapitalplacersaktier. Trots att fusionsdirektivet i artikel 2 d definierar ett andelsbyte som ett förfarande vari det förvärvande företaget erhåller en majoritet av rösterna i det överlåtande företaget innehåller varken OL eller strukturregeln en motsvarande regel. Genom nyligen införda femte stycket i 27 § 4 mom SIL gäller visserligen ett krav på att förvärvaren om denne är en juridisk person skall ha erbjudit sig att förvärva samtliga aktier i det överlåtande företaget. Trots den nyinförda bestämmelsen saknas emellertid krav på majoritetsförvärv. Strukturregeln och reglerna i OL är således generösare än reglerna i andelsbyteslagen och fusionsdirektivet. Regeln i andelsbyteslagen är visserligen försedd med en ventil som anger att det, om särskilda skäl, föreligger är tillräckligt att röstvillkoret är uppfyllt vid någon tidpunkt mellan andelsbytet och utgången av kalenderåret. Denna regel inskränker trots säkerhetsventilen företagets handlingsfrihet. Det kan finnas regelrätta andelsbyten vari det direkt efter andelsbytet kan finnas affärsmässiga skäl att avyttra de förvärvade andelarna. Med tanke på att andelsbyteslagen tillåter andelsbyten av lagerandelar ter sig också regeln främmande. Vidare kan ett uppköpsförfarande många gånger sträcka sig över årsskiftet och det kan därför vara svårt att avgöra när röstmajoriteten uppnåtts. Att ett företag måste skynda på sitt förvärv av aktier i ett företag för att det skall slippa realisationsvinstbeskattning kan inte anses lämpligt. Vidare kan det ifrågasättas om det kan anses vara i överensstämmelse med fusionsdirektivet att köparen endast har rätt att sälja de förvärvade andelarna före kalenderårets utgång om särskilda skäl är förhanden. Fusionsdirektivet anger ingen gräns för hur länge ett företag måste inneha de andelar för vilka de utger vederlagsandelar. I anslutning till detta måste EG-domstolens dom i Leur Bloem-fallet⁹³ uppmärksammas. Domen innebar att domstolen mycket kraftigt beskar medlemsstaternas möjligheter att med hänvisning till skatteflyktsskäl undanta vissa transaktioner från direktivets tillämpningsområde. EG-domstolen uttalade i fallet att en medlemsstat inte generellt får undanta vissa transaktioner från fusionsdirektivets tillämpningsområde. Medlemsstaterna måste pröva i varje fall för sig om ett förfarande skall anses vara skatteundandragande eller ej.

Ett annat problem ligger i bestämmelsens omfattning. Företagsskatteutredningen har givit andelsbyteslagen en mycket vid omfattning. De andelsbyten som omfattas är förfaranden när det förvärvande företaget förvärvar en majoritet av andelarna i det överlåtande företaget, förfaranden vari det förvärvande företaget redan innehar andelar i ett företag men genom ett andelsbyte erhåller en majoritet av andelarna samt fall vari det förvärvande företaget redan har en majoritet av andelarna men genom ett andelsbyte förvärvar fler andelar i det överlåtande företaget. Även de fall då det förvärvande företaget endast förvärvar en mindre del av andelarna i det överlåtande företaget omfattas, om företaget före kalenderårets utgång förvärvar så många andelar att företaget erhåller en majoritet av andelarna i det överlåtande företaget.⁹⁴ Med hänsyn till fusionsdirektivets ordalydelse ”. . . an operation whereby a company acquires a holding . . . such that it obtains a majority of the voting rights . . .”⁹⁵ kan det ifrågasättas om

⁹³ Se mål C-28/95 Leur-Bloem (1997) ECR I-4161.

⁹⁴ SOU 1998:1 s 197.

⁹⁵ Fusionsdirektivet art 2 d.

fusionsdirektivet även omfattar andelsbyten efter det att en röstmajoritet uppnåtts.⁹⁶ Vissa författare anser t o m att situationen när en andelsägare redan innehar majoriteten av andelarna och genom ett andelsbyte erhåller alla andelarna i det förvärvade företaget inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.⁹⁷ Direktivets övergripande mål och syfte verkar i och för sig innebära att även dylika transaktioner faller under direktivets tillämpningsområde. En annan sak som talar för att även dylika transaktioner omfattas är att det ibland kan vara svårt att avgöra när det förvärvande företaget erhållit en majoritet i det förvärvade företaget om detta företag t ex har andelar med olika typer av rösträtt.⁹⁸

7.2.4 Varför omfattas inte andelsbyten som ger upphov till realisationsförlust?

Andelsbyteslagen omfattar endast situationer då realisationsvinst inträder p g a andelsbytet. Sker försäljningen till marknadsmässiga villkor måste således de avyttrade andelarna ha stigit i värde sen de anskaffades. Strukturregeln var i motsatt till OL och andelsbyteslagen tillämpbar även vid förlustsituationer. Fusionsdirektivet reglerar endast de situationer då ett andelsbyte resulterar i realisationsvinst varför det skulle strida mot direktivet att göra andelsbyteslagen tillämpbar på dylika andelsbyten. Att andelsbyteslagen endast skall tillämpas i vinstsituationer synes vara rimligt. Om beskattning av realisationsvinster skulle kunna motverka omstruktureringar inom den gemensamma marknaden är det lätt att inse att beskattning av fall då realisationsförlust uppkommer i ännu högre grad skulle hindra ett företags incitament att omstrukturera. Att beskatta omstruktureringssituationer som inte gett upphov till vinst kan dessutom svårligen rättfärdigas.

7.3 Tekniken för uppskov

Tekniken i andelsbyteslagen för att bestämma det uppskov med realisationsvinst som skall erhållas är nästan densamma som reglerna för internationella andelsbyten. Bestämmelserna i andelsbyteslagen är rena uppskofsregler. Utredningen valde således att inte behålla de kontinuitetsregler som gäller vid tillämpning av strukturregeln. Motiveringen till den valda tekniken var att den lättare gjorde att omsättningsaktier och aktier i fåmansföretag kunde överlåtas skatteförmånligt genom ett andelsbyte.

7.3.1 Uppskovsbeloppet

En nyhet med bestämmelserna är att ett uppskovsbelopp skall räknas ut för varje mottagen andel. Detta uppskovsbelopp skall jämföras med realisationsvinst och skall följa med de mottagna andelarna fram till dess att dessa avyttras genom en onerös överlåtelse.⁹⁹ Att uppskovsbeloppet bestäms direkt vid andelsbytet för varje mottagen vederlagsandel och är att betrakta som vanlig realisationsvinst gör att uppskovet lätt kan fungera tillsammans med de allmänna realisationsreglerna.¹⁰⁰ Således får uppskovsbeloppet dras av mot realisationsförlust enligt 27 § 5 mom SIL. Vidare får den skattskyldige när som helst ta upp uppskovsbeloppet till beskattning och kan således göra detta när det är som mest förmånligt. Valet av teknik är väl avvägt och underlättar de övriga bestämmelserna i andelsbyteslagen. Detta gör att realisationsbeskattning och uppskovsbelopp lätt kan bestämmas om endast några av de mottagna

⁹⁶ Schoneville, P H. Some Questions on the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive. Intertax 1992 s 13.

⁹⁷ Jakobsen, M N. EG:s Fusionsdirektiv – innehåll och praktisk betydelse. Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie nr 29. Omstrukturering av företag. s 355.

⁹⁸ Jämför 3 kap 1 § Aktieföretagslagen (1975:1385).

⁹⁹ Se 7 § och 9 § andelsbyteslagen.

¹⁰⁰ Se 27 § 1- 6 mom SIL.

vederlagsandelarna avyttras. Vidare är det lätt att föra uppskovsbeloppet vidare genom successiva andelsbyten och genom benefika överlåtelser.

Fusionsdirektivet anger inte vilken teknisk lösning som skall användas av medlemsstaterna. Det uppställs endast ett krav på att andelsägaren som avyttrar andelar inte får åsätta de mottagna vederlagsandelarna högre värde än de avyttrade andelarna hade. Detta krav ställs för att kontinuiteten skall bibehållas.¹⁰¹ Fusionsdirektivet innebär inte att det avyttrande företaget helt slipper realisationsvinstbeskattning. Direktivet innebär endast att beskattningen av realisationsvinst uppskjuts. Detta garanteras genom att beskattningskravet överförs på de mottagna vederlagsandelarna genom att de skall överta de avyttrade andelarnas anskaffningsvärde. Fusionsdirektivet anger således inte att ett uppskovsbelopp skall fastställas vid andelsbytet. Frågan är om det svenska förslaget, innebärande att uppskovsbeloppet bestäms vid andelsbytet, strider mot fusionsdirektivet. Förfarandet har ju den nackdelen att eventuell förändring i skattebasen får bäras av den enskilde andelsägaren. Andelsbyteslagen tillåter emellertid att andelsägaren när som helst kan ta upp uppskovsbeloppet till beskattning varvid andelsägaren kan undvika en dylik försämring.

7.3.2 RÅ 1997 not 249 och partiella andelsbyten

Företagsskatteutredningens ställningstagande angående partiella andelsbyten har sin grund i ett rättsfall från RR. I RÅ 1997 not 249 intog RR ståndpunkten att när ett moderbolag in-apperterar kapitalplaceringsaktier till ett dotterbolag och som vederlag mottar nyemitterade aktier skall strukturregeln i sin helhet vara tillämplig. Detta skall gälla trots att värdet på de inapperterade kapitalplaceringsaktierna överstiger värdet på de nyemitterade aktierna. Hur detta rättsfall överensstämmer med RÅ 1996 not 177 är en annan fråga. Enligt Jari Burmeister fastslog detta tidigare rättsfall att förfarandet inte skall anses utgöra ett byte och strukturregeln inte skall gå att tillämpa när värdet på de inapperterade aktierna överstiger värdet på de nyemitterade aktierna.¹⁰² Om strukturregeln inte kan tillämpas måste vanliga realisationsbeskattningsregler användas. Detta borde innebära att det överlåtande företaget skall uttagsbeskattas i den utsträckning som de inapperterade aktiernas värde överstiger de nyemitterade aktiernas värde. Företaget skall alltså realisationsvinstbeskattas som om det gjort en överlåtelse till marknadsmässigt pris. Ett koncernföretag borde emellertid kunna utnyttja bestämmelsen i 2 § 4 mom 10 st SIL vilket medför att någon skattepliktig realisationsvinst inte anses uppkomma.

Företagsskatteutredningen godtog emellertid inte RR:s ställningstagande. Den nya regeln om partiella andelsbyten innebär således att om värdet på de nyemitterade aktierna understiger värdet på de förvärvade aktierna skall två deltransaktioner anses ha skett: dels ett kapitaltillskott, dels ett andelsbyte. Andelsbyteslagen skall tillämpas på den del av bytet som anses vara byte medan det avyttrande företaget skall uttagsbeskattas för tillskottet enligt allmänna regler.¹⁰³

7.4 Efterföljande transaktioner med vederlagsandelarna

Ett företag eller en andelsägare kan efter ett andelsbyte företa olika dispositioner med de mottagna vederlagsandelarna. Den skattemässiga regleringen är emellertid väldigt olika beroende på vilken efterföljande transaktion som företas. En utdelning eller en fusion av mottagna vederlagsandelar aktualiserar beskattning av uppskovsbeloppet medan efterföljande

¹⁰¹ Fusionsdirektivet art 8.

¹⁰² Burmeister, J. Nya omstruktureringsregler. SN 1997 s 99.

¹⁰³ Se Företagsskatteutredningens förslag om nya uttagsbeskattningsregler i SOU 1998:1.

andelsbyten, efterföljande koncerninterna överlåtelse samt underprisöverlåtelse får företas utan att beskattning av uppskovsbeloppet aktualiseras.

7.4.1 Förhållandet till reglerna om uttagsbeskattning

Företagsskatteutredningen föreslog även nya regler angående uttagsbeskattning. Enligt dessa nya regler kan uttagsbeskattning inträda trots att inte en avyttring i enlighet med 24 § 2 mom SIL föreligger. De fall som skulle kunna aktualisera uttagsbeskattning i enlighet med förslaget är t ex när en andel delas ut eller när en andel ingår i en förvärvskälla som p g a dubbelbeskattningsavtal inte längre skall beskattas i Sverige.¹⁰⁴ Delas en vederlagsandel ut från ett företag skall företaget i enlighet med förslaget uttagsbeskattas som om det överlåtitt andelen för marknadsmissigt vederlag. Utagsbeskattningen försätter således den skattskyldige i samma skattemässiga ställning som om företaget avyttrat andelen. Samtidigt skall emellertid beskattning av uppskovsbeloppet aktualiseras. Beskattningskonsekvenserna kan bli synnerligen betungande för det skattesubjekt som uttagsbeskattas för en transaktion företagen med en vederlagsandel. Att uppmärksamma är att detta till största del drabbar företag eftersom uttagsbeskattning endast kan ske om inkomsten skall beskattats i inkomstslaget näringsverksamhet.

7.4.2 Andelsbytet följs av en fusion

Allmänna regler saknas om att en andel eller aktie skall anses avyttrad p g a att företaget som givit ut andelen anses upplöst genom fusion. En fusion innebär att ett företags samtliga tillgångar samt skulder och andra förpliktelser övertas av ett annat företag. Det överlåtande företaget upplöses därefter utan likvidation. Om det inte funnits några regler om fusion hade ett företag som velat gå samman med ett annat företag varit tvunget att överlåta sina tillgångar till det övertagande företag. Därefter hade det överlåtande företaget fått upplösas genom likvidation. I praktiken innebär således en fusion en realisering av tillgångar.¹⁰⁵ Att uppskovsbeloppet skall beskattas om en mottagen vederlagsandel ingår i en fusion är således inte märkvärdigt men det skulle kunna anses hindra samhällsekonomiskt önskvärda omstruktureringar. Framförallt kan dylika regler anses hindra förverkligandet av den inre marknaden. Skatteregleringen av fusion innebär att det övertagande företaget inträder i det överlåtande företags skattemässiga situation. Det överlåtande företaget skall inte ta upp någon intäkt eller något avdrag på grund av fusionen. I SOU 1997:22 Aktiebolagets kapital föreslås att ett aktiebolag skall kunna förvärva sina egna aktier. När ett företag fusioneras upp i ett annat företag så upphör det överlåtande företaget att existera. Tillgångarna i detta finns emellertid fortfarande kvar men dessa har övertagits av det övertagande företaget. Frågan är om inte det övertagande företaget då hade kunnat förvärva sina egna vederlagsandelar samt det uppskovsbelopp som följer med dessa. Utredningen hade kanske kunnat välja den lösning att bestämmelsen istället stadgade att kontinuitet skall råda. Det övertagande företaget hade då kunnat överta det överlåtande företags ställning i vad avser uppskovsbeloppet. När sedan det övertagande företaget säljer sina egna vederlagsandelar skall uppskovsbeloppet aktualiseras. Ett företag som företar ett andelsbyte med ett annat företag kan ha ekonomiskt intresse av att strax därefter göra integrationen ännu mer total genom att det förvärvande företaget fusioneras det förvärvade. Det skulle därför kunna vara fördelaktigt om uppskovsbeloppet inte aktualiserades utan istället det övertagande företaget övertog det överlåtande företags beskattningsskyldighet för uppskovsbelopp.

¹⁰⁴ SOU 1998:1 s 63-66 och s 249-253.

¹⁰⁵ Löfgren, K/ Haglund, L. Omstrukturering, fusion och rekonstruktion. s 117.

7.4.3 Vederlagsandelarna avyttras genom ett andelsbyte

Enligt både strukturen och reglerna i OL kan successiva eller m a o efterföljande andelsbyten ske utan att beskattning utlöses. Ett andelsbyte enligt strukturen kan också överlåtas vidare genom ett internationellt andelsbyte. Det motsatta gäller emellertid inte. Detta hänger sannolikt samman med de olika regelverkens utformning. Enligt strukturen tillämpas kontinuitetsprincipen. De mottagna vederlagsandelarna skall anses anskaffade till det anskaffningsvärde som gällde för de avyttrade tillgångarna. Dessa andelar har således samma värde som om aktiebytet aldrig företagits. Enligt reglerna om internationella andelsbyten gäller istället att de mottagna vederlagsandelarna skall anses förvärvade för sitt marknadsvärde. De mottagna vederlagsandelarna har således ett högre värde än det som skulle gällt enligt strukturen. Även andelsbyteslagen anger att om de mottagna vederlagsandelarna avyttras genom ett nytt andelsbyte övertar de nya mottagna vederlagsandelarna uppskovsbeloppet. Utredningen föreslår vidare att efterföljande andelsbyten skall gynnas genom att de inte behöver uppfylla kravet på realisationsvinst.

Om det förvärvade företaget genom det efterföljande andelsbytet avyttrar både gamla andelar, genom andelsbyte mottagna andelar och nya andelar skall egentligen de mottagna vederlagsandelarna fördelas över de olika aktieslagen. Således skall även de genom det efterföljande andelsbytet mottagna vederlagsandelarna anses vara gamla andelar, mottagna andelar och nya andelar. När andelarna sedan avyttras skall föreslagna turordningsregler tillämpas.¹⁰⁶ Utredningen ansåg emellertid att det skulle bli för komplicerat att hålla reda på tre olika uppskovsbelopp för andelar i ett och samma företag. Därför skall de uppskovsbelopp som är knutna till de genom det första andelsbytet mottagna andelsbytet övergå till samtliga genom efterföljande andelsbyte mottagna andelar. Ett företag som före det efterföljande andelsbytet hade tre olika slag av andelar kommer således efter det efterföljande andelsbyte endast innehålla mottagna vederlagsandelarna.¹⁰⁷ Eftersom alla andelar byts ut på en gång är det inte möjligt att ha turordningsregler baserade på förvärvstidpunkter. Detta var huvudskälet till varför det skulle vara mer komplicerat att hålla reda på tre olika uppskovsbelopp efter det efterföljande andelsbytet än innan. Turordningsreglerna behövdes för att garantera att endast de mottagna andelarna utlöste beskattning av uppskovsbeloppet. Det ter sig därför naturligt att uppskovsbeloppet överförs till alla de andelar som mottas i det efterföljande andelsbytet. En avyttring av de genom det efterföljande andelsbytet mottagna andelarna skall alla aktualisera beskattning av uppskovsbeloppet.

7.4.4 Koncernintern överlåtelse eller underprisöverlåtelse av vederlagsandelarna

Utredningen föreslog likadana regler för hur uppskovsbeloppet skulle hanteras vid efterföljande underprisöverlåtelse och efterföljande koncernintern överlåtelse. Avyttras vederlagsandelarna genom en efterföljande underprisöverlåtelse eller en efterföljande koncernintern överlåtelse skall kontinuitetsprincipen gälla och det förvärvande företaget skall överta det överlåtande företagens uppskovsbelopp.

Regeringen motsatte sig i lagrådsremissen Omstruktureringar och beskattning den lösning utredningen valt. Istället föreslog regeringen att uppskovsbeloppet skall ligga kvar hos säljaren och beskattas när vinsten på g a den koncerninterna överlåtelserna skall beskattas, m a o när den överlåtna andelen inte längre innehas av ett företag i samma koncern. Denna reglering

¹⁰⁶ Se avsnitt 6.4.4 angående 12 § andelsbyteslagen.

¹⁰⁷ SOU 1998:1 s 206.

motiverades av att koncernföretaget annars kunde göra avdrag för underskott trots att koncernbidragsrätt inte förelåg.¹⁰⁸ Regeringens förslag verkar ändå tekniskt något klumpigt. Att ett annat företags agerande avgör när uppskovsbeloppet skall beskattas måste vara svårt att hålla reda på. Visserligen handlar det om koncernföretag, vilka oftast drivs integrerat, men två koncernföretag är ändå två redovisningsmässigt olika juridiska personer. Skattemyndigheten måste alltså hålla reda på när det förvärvade koncernföretaget säljer de överlåtna vederlagsandelarna för att veta när uppskovsbeloppet skall beskattas.

7.4.5 Benefik överlåtelse av vederlagsandelarna

Fusionsdirektivet innehåller, som nämnts, ingen regel om att benefik överlåtelse av vederlagsandelarna skall undgå beskattning. Syftet med fusionsdirektivet är emellertid att underlätta omstruktureringar över gränserna. Wiman anser vidare att det går att sammanfatta fusionsdirektivet med hänvisning till kontinuitetsprincipen. Omstruktureringar skall i enlighet härmed få ske utan omedelbar beskattning om rättsföljden är att kontinuitet i beskattningen föreligger mellan överlåtande och övertagande företag. Med kontinuitet avses oftast endast skatteobjektet, d v s de överlåtna aktierna, eftersom ett ägarbyte regelmässigt sker vid benefika överlåtelser, d v s skattesubjektet förändras.¹⁰⁹ Benefika överlåtelser beskattas vanligtvis inte i Sverige eftersom kontinuitetsprincipen är vägledande princip. Kontinuitetsprincipen innebär vanligtvis i dessa fall att förvärvaren helt sätts in i överlåtarens skattemässiga position.

Överlåtes de mottagna vederlagsandelarna benefikt anger andelsbyteslagen att förvärvaren efter anmälan kan överta uppskovsbeloppet som följer med dem. Kontinuitet föreligger således i vad avser skatteobjektet. Ett ägarbyte sker visserligen men ingen realisation av vederlagsandelarna sker eftersom dessa överlåts benefikt. Förvärvaren övertar istället överlåtarens skattemässiga ställning och uppskovsbelopp. Denna bestämmelse i andelsbyteslagen får anses vara att föredra framför motsvarande bestämmelse i OL vilken angav att benefika överlåtelser skulle aktualisera realisationsvinstbeskattning. Traditionsmässigt anses inte någon realisationsvinst uppkomma i Sverige efter benefika överlåtelser. Företagsskatteutredningen föreslår också regler som innebär att beskattning av uppskovsbeloppet inte skall aktualiseras vid koncerninterna underprisöverlåtelser. Istället skall förvärvaren helt överta överlåtarens skattemässiga position.¹¹⁰ Det hade varit svårt att motivera en beskattning av benefika överlåtelse om samtidigt underprisöverlåtelser mellan koncernföretag undgick beskattning.

7.5 Utflyttning

Romfördraget ger inte EU uttryckligen rätt att reglera direkta skatter. Direkt skatt har därför ansetts tillhöra medlemsstaternas kompetensområde. Detta betyder emellertid inte att medlemstaterna inte måste beakta gemenskapens fyra friheter i sin skattelagstiftning. Romfördragets art 6 innehåller ett förbud mot diskriminering p g a nationalitet. Med diskriminering avses negativ särbehandling som inte är sakligt grundad. Diskrimineringsförbudet preciseras i de särskilda förbudsreglerna.¹¹¹ Art 6 kan endast användas om de särskilda förbudsreglerna inte är tillämpliga.¹¹² Romfördragets

¹⁰⁸ Lagrådsremiss Omstruktureringar och beskattning s 189.

¹⁰⁹ Wiman, B. Något om EG:s fusionsdirektiv. SN 1992 s 518.

¹¹⁰ Se 17 § andelsbyteslagen.

¹¹¹ Se Romfördraget art 48 fri rörlighet för arbetstagare, art 52 etableringsfriheten, art 59 fri rörlighet för tjänster och art 73b fri rörlighet för kapital.

¹¹² Bergström, S. Restrictions on Free Movement and the Principle of Non-Discrimination in the EC Law and

diskrimineringsförbud omfattar även särskiljande p g a någon annan grund än nationalitet om särskiljandet i realiteten leder till samma resultat som särskiljande p g a nationalitet, s k indirekt diskriminering.¹¹³ EG-domstolen har bl a uttalat att kriteriet att en person måste ha hemvist i en medlemsstat alltid innebär en risk för diskriminering eftersom dylika bestämmelser framförallt träffar medborgare från andra stater. Detta är fallet eftersom det vanligtvis är utländska medborgare som flyttar in och ut ur ett land.¹¹⁴ Indirekt diskriminering är emellertid inte i alla lägen i strid med fördraget. Grunden för den faktiska diskrimineringen kan nämligen vara objektivt godtagbar och då är det möjligt att upprätthålla diskrimineringen. Ett exempel på dylika grunder är de uppräknade undantagen Romfördragets art 36 angående i vilka fall varors fria rörlighet kan inskränkas. Även i Romfördragets art 73d ger en möjlighet till indirekt diskriminering, men denna måste i enlighet med punkt 3 vara objektivt godtagbar. Romfördragets art 5 innehåller ett restriktionsförbud. Detta innebär att alla nationella regler och åtgärder som försvårar uppnåendet av den inre marknaden är förbjudna. Alla slags restriktioner som således kan finnas mellan medlemsstaterna är förbjudna vare sig de är rättsliga eller administrativa eller tar något annat uttryck. Restriktionsförbudet har uppställts för att förhindra regler som skulle kunna hindra de fyra friheterna. Förbudet mot restriktion har visat sig särskilt tillämpligt när det gäller särbehandling p g a någon annan anledning än nationalitet. Restriktionsförbudet är således inte beroende av att medborgare från andra medlemsstater särbehandlas p g a nationalitet. Förbudet kan därför tillämpas på inhemska regler som gäller för statens egna medborgare men som försvårar uppnåendet av den inre marknaden.

De flesta EU-medlemsstater har inkomstskattelagar som skiljer mellan personer som har hemvist i en medlemsstat och personer som inte har hemvist i samma medlemsstat. Personer med hemvist i en stat är vanligtvis oinskränkt skattskyldiga. Personer som inte anses ha hemvist i staten är inskränkt skattskyldiga.¹¹⁵ I anslutning till detta är det således viktigt att uppmärksamma att diskriminering enligt Romfördraget inte automatiskt föreligger endast för att staten har olika skattebestämmelser för bosatta och icke bosatta personer. Skillnaden i hemvist utesluter emellertid inte i sig att ett brott mot fördragets fundamentala friheter kan anses vara för handen om skattesubjekt som inte har hemvist i staten träffas av bestämmelser som inte drabbar skattesubjekt som har hemvist i staten.¹¹⁶ Vid bedömning om brott föreligger mot Romfördraget gör inte EG-domstolen en helhetsbedömning över skattesituationen för oinskränkt skattskyldiga och inskränkt skattskyldiga. Domstolen jämför istället situationen för en

their Implications for Income Taxation. Festskrift till Leif Mutén. (Under publicering).

¹¹³ Se Bergström, S. A a. Direkt diskriminering föreligger dels om lika fall behandlas olika, dels om olika fall behandlas lika. Indirekt diskriminering anses föreligga när till synes likabehandlande åtgärder får diskriminerande verkningar.

¹¹⁴ I Biehl-fallet (C-175/88 (1990) ECR I-1779) underkände EG-domstolen en luxemburgsks skatteregel som krävde hemvist i Luxemburg för att en person skulle kunna erhålla återbetalning av skatt. Bestämmelsen gällde för såväl inländska som utländska medborgare men EG-domstolen fann att regeln var indirekt diskriminerande eftersom det främst var utländska medborgare som flyttade till och från Luxemburg och träffades av bestämmelsen.

¹¹⁵ Personer med hemvist i en stat utsätts för progressiv beskattning på hela deras inkomst, medan personer som inte har hemvist i en stat drabbas av beskattning med fast skattebas för de inkomster som kan hänföras från staten ifråga.

¹¹⁶ I Biehl-fallet (C-175/88 (1990) ECR I-1779) uttalade EG-domstolen att situationen för en oinskränkt skattskyldig och en inskränkt skattskyldig egentligen inte är jämförbar men en skillnad i behandling får inte innebära att lika fall behandlas olika eller olika fall lika. I Commerzbank-fallet (C-339/91 (1993) ECR I-4017) avvisade EG-domstolen den engelska skattemyndighetens påstående att det föreligger en skillnad mellan företag registrerade i medlemsstaten och sådana som inte är registrerade i medlemsstaten.

oinskränkt skattskyldig från fall till fall med hänsyn till den specifika nationella skattebestämmelse som är under prövning.¹¹⁷

Företagsskatteutredningen ansåg att det enda sättet att garantera Sveriges beskattningsrätt när en person flyttar från Sverige var en regel om att vid utflyttning skall uppskovsbeloppet tas upp till beskattning. Således anger 19 § andelsbyteslagen att när en person inte uppfyller kravet på kvalificerad bosättning skall uppskovsbeloppet tas upp till beskattning. Bestämmelsen i 19 § andelsbyteslagen hänger som synes samman med kravet på att en fysisk person som genomför ett andelsbyte måste vara kvalificerat bosatt i Sverige. Andelsbyteslagen kräver således inte att personen i fråga avyttrar vederlagsandelarna. Det lagen anger är att uppskovsbeloppet skall aktualiseras vid utflyttningen. Konsekvensen av bestämmelsen är emellertid att personen i fråga beskattas som om personen företagit en avyttring i samband med utflyttningen. Det kan anmärkas att bestämmelsen i 19 § andelsbyteslagen inte är diskriminerande eftersom den träffar alla personer med hemvist i Sverige oavsett nationalitet. Bestämmelsen skulle emellertid kunna innebära en restriktion eftersom den skulle kunna hindra personer från att flytta ut från Sverige på grund av att de måste betala skatt.¹¹⁸ Fusionsdirektivet innehåller inte någon bestämmelse som reglerar situationen när en person som företagit ett andelsbyte flyttar från en medlemsstat. Det enda direktivet anger är att villkoren för omstruktureringar mellan medlemsstater borde vara sådana att de går att jämföra med en inre marknad. Detta garanteras bäst genom skapandet av ett gemensamt skattesystem som möjliggör omstruktureringar inom EU utan att beskattning inträder. Direktivet betonar emellertid samtidigt att staternas finansiella intressen måste beaktas.

De bestämmelser inom EG-rätten som aktualiseras i detta sammanhang är art 73b och art 73d i Romfördraget om kapitalets fria rörlighet.¹¹⁹ Art 73b stadgar att alla restriktioner som hindrar kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstater skall vara förbjudna. Artikel 73b har ett relativt brett tillämpningsområde eftersom den förbjuder alla slags restriktioner vare sig de är relaterade till nationalitet, bosättning eller investeringsplats. Även om art 73b inte nämner diskriminering har EG-domstolen tolkat alla bestämmelser som förbjuder restriktioner till att innefatta även ett förbud mot diskriminering.¹²⁰ Artikel 73b är inte helt fristående utan måste tillämpas tillsammans med art 73d. I art 73d sägs att artikel 73b inte hindrar att medlemsstaterna i skattehänseende behandlar personer som är skatterättsligt bosatta i en stat och personer som inte är skatterättsligt bosatta i samma stat på olika sätt. Olika skatteregler tillåts också för kapital som är investerat i hemviststaten och kapital som är investerat i utlandet. När det gäller direkt skatt finns det som nämnts en viktig skillnad mellan personer bosatta i en medlemsstat och personer som inte är bosatta i denna medlemsstat. Artikel 73d baserar sig på denna skillnad. Vid första anblick kan det verka som om art 73d ger medlemsstaterna en stor möjlighet att återöppna denna. Bestämmelsen modifieras emellertid av

¹¹⁷ Knobbe-Keuk, B. Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions – Ban and Justification. EC Tax Review 1993 s 74.

¹¹⁸ Terra, J M / Wattel, P J. European Tax Law. s 28.

¹¹⁹ Fri rörlighet för kapital omfattar både flyttningen av kapital ut ur ett medlemsland och flyttningen av kapital in i en medlemsstat. Transaktioner som sker inom ett enda medlemsland omfattas således inte av den fria rörligheten. Kapitalets fria rörlighet kan både omfatta flera olika personer som transfererar kapital mellan sig över gränserna eller så kan det omfatta endast en person, t ex att en person flyttar kapital från ett bankkonto i en medlemsstat till ett annat bankkonto i en annan medlemsstat. Den klassiska typen av restriktioner i den fria rörligheten är de som värdlandet ställer upp. Det motsatta är emellertid också tänkbart d v s att hemvist staten ställer upp hinder för en person skall kunna flytta sig till en annan medlemsstat.

¹²⁰ Jmf art 6 Romfördraget. Se också Dourado, A P. Free Movement of Capital and Capital Income Taxation within the European Union. EC Tax Review 1994 s 176.

punkt 3 som anger att de förfaranden som tillåts i artikeln inte får innebära en otillbörlig diskriminering eller en förtäckt restriktion. Art 73d tillåter således inte restriktioner i kapitalets fria rörlighet utan det artikeln tillåter är att medlemsstaterna tillämpar olika skatteregler på skattebetalare som har olika bosättningsort eller investerat sitt kapital på olika ort. Medlemsstaterna får också enligt art 73d företa åtgärder för att förhindra skatteflykt.

Innebörden av art 73d punkt 3 har aldrig blivit prövad i EG-domstolen.¹²¹ En liknande begränsning finns emellertid i art 36 som handlar om tillåtna begränsningar i varors fria rörlighet. Denna artikeln anger också att begränsningarna inte får utgöra godtycklig diskriminering eller förtäckt restriktion. I anslutning till art 36 finns däremot en omfattande praxis. De principer som domstolen slagit fast i anslutning till denna artikel kan tillämpas vid en prövning enligt art 73d angående om en godtycklig diskriminering är för handen. Om en medlemsstat således vill införa bestämmelser som utgör ett undantag som avviker från fördragets fundamentala friheter måste medlemsstaten se till att inte införa nationella bestämmelser som kan utgöra godtycklig diskriminering eller förtäckta restriktioner. Vidare måste en medlemsstat som vill införa restriktioner i enlighet med art 36 först effektivt ha uttömt alla inhemska möjligheter att komma tillrätta med beteendet, d v s regleringen skall vara nödvändig.¹²² Varje åtgärd som antas med åberopandet av art 73d kan således anses vara en förtäckt restriktion om åtgärden överskrider behovet av att skydda ett nationellt intresse. En medlemsstat kan således inte åberopa art 73d för att rättfärdiga en åtgärd om samma mål kan uppnås genom en mindre inskränkning i gemenskapsrätten.¹²³

I och för sig finns det inget som hindrar en medlemsstat från att diskriminera sina egna medborgare, men när dessa genomför åtgärder med gemenskapsrättslig karaktär har de rätt till skydd under fördraget.¹²⁴ Sverige skulle kanske kunna motivera de nya reglerna genom att hänvisa till skattesystemets koherens. I Bachmann-fallet¹²⁵ fann EG-domstolen att den aktuella skattebestämmelsen både innebar indirekt diskriminering och en restriktion i den fria rörligheten. Domstolen konstaterade emellertid att bestämmelsen i fråga var rättfärdigad p g a att den behövdes för att upprätthålla skattesystemets koherens. I fallet fastslog således EG-domstolen för första och enda gången att en hänvisning till skattesystemets koherens kan rättfärdiga en i grunden diskriminerande regel. Domstolen kom till slutsatsen att skattesystemets koherens inte kunde upprätthållas på ett mindre ingripande sätt än genom en dylik regel. I enlighet med Bachmann-fallet skulle Sverige kunna åberopa att regeln om att uppskovsbeloppet skall beskattas vid en utflyttning krävs för att garantera Sveriges beskattningsunderlag. Att uppmärksamma är emellertid att domstolen endast i Bachmann-fallet funnit att särbehandling varit legitimt med hänsyn till skattesystemets koherens, även om ett flertal medlemsstater i diverse skattemål försökt rättfärdiga särbehandling med hänvisning till denna princip. Att Sverige riskerar att förlora beskattningsunderlag p g a att realisationsvinsten för vederlagsandelarna troligen skall beskattas i det landet de avyttras är sannolikt inget som EG-domstolen tar hänsyn till. I Bachmann-fallet avfärdade nämligen domstolen också en talan om att den omstridda skatteregeln behövdes i kontrollsyfte. EG-

¹²¹ En österrikisk domstol har i mål C-439/97 begärt EG-domstolens tolkning av art 73b och 73d. Se Official Journal of the European Communities Information and Notices 98/C72/13.

¹²² Pålsson, S/ Quitzow, C-M. EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige. s 157.

¹²³ Mohamed, S. Community Rules on the Free Movement of Capital. s 93.

¹²⁴ I Asscher-fallet (C-107/94 (1996) ECR I-3089) slog EG-domstolen fast att friheterna i Romfördraget inte kan tolkas på ett sådant sätt att de inte kan användas i situationer när en medborgare i en medlemsstat befinner sig i en likartad position med en person som erhåller rättigheter och friheter direkt från fördraget.

¹²⁵ Se mål C-204/90 Bachmann (1992) ECR I-249.

domstolen hänvisade istället till ett EG-direktiv om ömsesidig assistans i skattefrågor.¹²⁶ Dyliga problem kan också lösas genom dubbelbeskattningsavtal mellan staterna. Alternativt skulle Sverige kunna hävda att den skattskyldige dragit en fördel av reglerna eftersom byten vanligtvis genererar realisationsvinster vilka skall beskattas. EG-domstolen har emellertid i ett flertal skattemål ansett att diskriminering varit för handen trots att den skattskyldige dragit fördel av den skatteregel som varit under granskning.¹²⁷

Utredningen ställer sig tveksam till om en andelsägares utflyttning kan betecknas som en kapitalrörelse. Termen kapital är inte definierad i Romfördraget. I Rådets direktiv angående implementeringen av art 73b, kapitaldirektivet, ges däremot en utförlig beskrivning över förfaranden som skall anses vara kapitalrörelser.¹²⁸ Det poängteras också i kapitaldirektivet att uppräknningen inte är uttömmande. En investering i aktier torde emellertid falla under begreppet kapitalrörelse enligt kapitaldirektivet eftersom detta anger, under rubriken personliga kapitalrörelser, att en medborgare skall ha rätt att ta med sig sina tillgångar när personen ifråga emigrerar till ett annat land. Vidare anförde utredningen att art 73d tillåter en regel om att uppskovsbeloppet skall aktualiseras vid utflyttning eftersom Sverige annars riskerar att förlora beskattningsrätten över uppskovsbeloppet. Bestämmelsen skulle emellertid kunna anses utgöra en indirekt diskriminering eller en förtäckt restriktion. Det är troligen mest utländska medborgare som väljer att flytta ut ur Sverige efter en tids bosättning här. Samtidigt skulle bestämmelsen också kunna hindra en person från att flytta ut från Sverige. EG-domstolen har emellertid uttalat att en medlemsstat inte får sätta upp hinder i den fria rörligheten endast för att det finns en risk för att skatt kan undvikas.¹²⁹ Den största invändningen mot regeln är att det finns andra mindre ingripande sätt att lösa problemet. Utredningen angav också att det egentligen inte är nödvändigt att skatten betalas vid utflyttningen men att det p g a administrativa skäl skulle bli svårt att kräva in skatten efter utflyttningen. EG-domstolen har ett flertal gånger poängterat att administrativa grunder inte utgör ett acceptabelt skäl för att uppställa en restriktion för den fria rörligheten eller diskriminera utomlands bosatta. Istället för en regel om att uppskovsbeloppet skall beskattas vid utflyttning hade de vanliga skattskyldighetsreglerna i SIL och KL kunnat kompletterats. En dylik regel hade kunnat ange att om en skattskyldig flyttar från Sverige är personen ifråga alltjämt skattskyldig för uppskovsbeloppet. Det strider troligen inte mot antagna dubbelbeskattningsavtal att införa en regel om att ett uppskovsbelopp som fastställts enligt svensk lag skall beskattas i Sverige trots att personen ifråga har hemvist i annan stat.

7.6 Skatteflykt

En debatt uppkom inom Företagsskatteutredningen om behovet av en speciell skatteflyktsbestämmelse. Majoriteten inom utredningen ansåg att det var tveksamt huruvida det effektivt gick att använda de allmänt verkande reglerna i lagen mot skatteflykt samtidigt som samhälls-ekonomiskt önskvärda omstruktureringar inte fick hindras. Utredning föreslog istället en särskild skatteflyktsklausul. Regeringen höll emellertid, i lagrådsremissen Omstruktureringar och beskattning, med reservanterna¹³⁰ inom utredningen om att det inte behövdes en särskild

¹²⁶ Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation.

¹²⁷ Se bl a mål C-175/88 Biehl (1990) ECR I-1779, mål C-33/91 Commerzbank ECR I-4917 och mål C-107/94 Asscher (1996) ECR I-3089.

¹²⁸ Council directive 88/361 on the implementation of Article 67 of the Treaty.

¹²⁹ Se mål C-270/83 Avoir Fiscal (1986) ECR 273.

¹³⁰ Se SOU 1998:1 s 317ff.

klausul om skatteflykt i andelsbyteslagen. Istället hänvisade regeringen till lagen (1995:575) om skatteflykt och bestämmelserna i 3 § p 5 andelsbyteslagen om att ett företag måste förvärva så många andelar att det erhåller majoriteten av rösterna i företaget. Lämpligheten av att införa en särskild skatteflyktsregel i andelsbyteslagen kan ifrågasättas. I lagen om skatteflykt finns redan en särskild skatteflyktsregel. Stora gränsdragningsproblem och lagkonfliktssituationer kan således uppkomma p g a att två skatteflyktsbestämmelser kan tillämpas.

Regeringen och utredningen var emellertid överens om att det behövdes en särskild skatteflyktsklausul för fåmansföretagare. Även i detta fall går det att hänvisa till EG-domstolens dom i Leur Bloem-fallet¹³¹ vari domstolen inte godtog en holländsk regel som automatiskt uteslöt vissa transaktioner från skattefördelarna i direktivet. EG-domstolen slog också i domen fast att de nationella myndigheterna vid prövning om huruvida transaktionens huvudsyfte är skatteflykt eller skatteundandragande måste göra en övergripande prövning av förfarandet i varje enskilt fall.

¹³¹ Se mål C-28/95 Leur Bleum (1997) ECR I-4161.

8. Avslutning och utvärdering

Strukturregeln i 27 § 4 mom SIL har funnits sedan 1990 års skattereform. Regeln har emellertid genomgått så stora ändringar att den idag varken ser ut eller kan användas som det var tänkt vid antagandet. Syftet med strukturregeln var att gynna samhällsekonomiskt önskvärda inhemska och internationella strukturrationaliseringar. I förarbetena gjordes emellertid inte några uttalanden om vad som skulle anses vara samhällsekonomiskt önskvärda omstruktureringar. Inte heller infördes någon regel i 27 § 4 mom SIL om vad som skulle krävas av ett aktiebyte för att detta skulle anses som samhällsekonomiskt önskvärt. Istället lämnades det fritt åt företagen eller företagaren att avgöra när det var lämpligast att utföra ett aktiebyte. Eftersom det inte skulle ske någon prövning av om syftet med aktiebytet verkligen var att integrera och samordna två olika företags verksamhet så inskränktes regeln till att endast gälla fall där betalning skedde med nyemitterade aktier. Strukturregeln bygger på kontinuitetsprincipen. Någon realisationsvinst anses inte uppkomma p g a aktiebytet. Istället skall de mottagna nyemitterade aktierna överta de avyttrade aktiernas anskaffningsvärde. Kontinuitetsprincipen tillämpas även på förvärvaren som skall räkna de nyemitterade aktiernas marknadsvärde som anskaffningsvärde på de köpta aktierna.

De traditionella företagsskattesystem som tillämpades i de olika EU-medlemsstaterna före fusionsdirektivets antagandet innebar vanligtvis att gränsöverskridande omstruktureringar ansågs innebära att ett företags värdereserver realiserades. Dessa skulle därför beskattas. Konsekvensen av denna tankegång var ett klart hinder mot kapitalets fria rörlighet.¹³² Detta kan sägas vara ett av huvudskälen till att fusionsdirektivet antogs. Direktivets mål och krav är att omstruktureringar mellan EU-länder inte skall behandlas sämre i skattehänseende än inhemska omstruktureringar. Samtidigt som medlemsstaternas fiskala intressen måste beaktas skall omstruktureringar mellan medlemstaterna inte hindras av skatteregler. Genom EU-inträdet ålades Sverige att implementera fusionsdirektivet i svensk lag. Omstruktureringslagen antogs 1995 och i 6 § samt 22-24 §§ OL fick Sverige ett helt nytt regelsystem som reglerade precis samma förfaranden som strukturregeln. Det verkar aldrig ha förekommit någon diskussion vid antagandet av OL om att de båda regelverken borde samordnas. Förarbetena anger endast helt kort att det förekommer vissa inskränkningar i strukturregeln som saknas i fusionsdirektivet varför möjligheterna till internationella andelsbyten måste utvidgas i förhållande till nuvarande regler. På grund av EG-rättens företräde måste OL i första hand användas på omstruktureringar inom EU. Den vägledande principen för internationella andelsbyten enligt OL var emellertid inte kontinuitetsprincipen i traditionell svensk betydelse. Vid ett internationellt andelsbyte anses nämligen en realisationsvinst uppkomma. Beskattningen av denna skjuts emellertid upp. Således fungerar 22-24 §§ OL som rena uppskottsregler. I en aspekt så fungerar emellertid reglerna i OL enligt kontinuitetsprincipen. Både den avyttrande andelsägaren och det förvärvande företaget skall räkna vederlagsandelarnas marknadsvärde som anskaffningsvärde.

Ganska snart efter OL:s antagande uppmärksammades problemet med att ha två olika regelverk för ett och samma förfarande. Först uppmärksammades att en andelsägare som genomfört ett internationellt andelsbyte inte kunde överlåta vederlagsandelarna koncerninternt utan att

¹³² Vogel, K. Taxation of Cross-border Income, Harmonisation and Tax Neutrality under European Community Law. An Institutional Approach. s 12.

beskattning aktualiserades.¹³³ En andelsägare som erhållit vederlagsandelar från ett företag inom EU missgynnades således i förhållande till andelsägare som erhållit svenska vederlagsaktier eller vederlagsandelar från ett företag utanför EU. Detta strider mot neutraliteten i beskattningen och en regel infördes i OL om att en andelsägare kan begära tillämpning av strukturregeln istället för 23 § OL. Strukturregeln gäller emellertid endast för kapitalplacersaktier. Trots lagändringen kan således omsättningsandelar fortfarande inte överlåtas koncerninternt efter ett internationellt andelsbyte. Detta verkar inte ha varit ett problem i lagstiftarens ögon eftersom svenska aktiebyten inte heller har denna rätt. Samtidigt som möjligheten att välja strukturregeln infördes i OL samordnades koncern- och förlustregeln med strukturregeln.¹³⁴ Före lagändringen hade en parallell tillämpning av de båda uppskavsreglerna varit möjlig. Den parallella tillämpning gjorde emellertid att samma vinst beskattades två gånger eller att samma förlust kunde dras av två gånger. Som nämnts ovan råder det emellertid delade meningar om huruvida en lagändring verkligen krävdes. Regeringsrätten fastställde nämligen i RÅ 1997 not 166 att ett byte av aktier måste ske till marknadsvärdet för att strukturregeln skall bli tillämplig. Om aktiebytet inte sker till marknadsmässigt pris skall den del av bytet som överskrider det marknadsmässiga priset anses vara ett tillskott till det förvärvande företaget. Det avyttrade företaget skall beskattas för den del som anses vara tillskott som om aktierna avyttrats till ett marknadsmässigt pris. Beskattning kan således inte undvikas genom tillämpning av strukturregeln. Det borde då inte vara något som hindrade att koncernregeln istället tillämpades fullt ut på det förvärvande företaget. För att koncernregeln skall bli tillämplig måste emellertid avyttringen ha skett till företag inom samma koncern. Problemen upphörde emellertid inte med dessa båda ändringar. Lagstiftarna hade nämligen uppmärksammat att strukturregeln kunde utnyttjas av koncernbolag som innehade kapitalplacersaktier med latent skatteskulder på ett sätt som inte var avsett.¹³⁵ Strukturregeln inskränktes därför till endast gälla transaktioner där ett företag erbjudit sig att förvärva alla aktier i det överlåtande företaget samtidigt som företaget måste vara noterat på börs. Lagändringen ansågs till och med vara av sådan vikt att den fick retroaktiv verkan. Inskränkningen kommer framförallt att drabba företag som genomför aktiebyten med företag som inte är belägna inom EU. På sådana byten kan nämligen OL inte tillämpas. Om utländska företag inte avser att köpa upp ett helt börsnoterat företag kan utländska företag idag inte skatteförmånligt genomföra omstruktureringar med svenska företag. Uppskavsregler saknas nämligen helt för ett företag som vill inrapportera aktier till ett utländskt koncernföretag eftersom koncernregeln i 2 § 4 mom SIL inte heller är tillämplig eftersom det mottagande företaget inte är skattepliktigt för realisationsvinsten i Sverige.

Företagsskatteutredningens uppgift var att göra en samlad översyn av inkomstbeskattningen vid omstruktureringar. Att reglera två likartade förfaranden med två olika regelsystem måste betraktas som en nackdel. Företagsskatteutredningens förslag gick därför ut på att slå samman de två regelverken till en enda lag, lagen om uppskov med beskattningen vid andelsbyten. Ett gemensamt regelsystem måste emellertid på grund av EG-rättens företräde bygga på fusionsdirektivet varför utredningen i första hand valde att basera andelsbyteslagen på reglerna om internationella andelsbyten. Med tanke på framförallt neutraliteten i beskattningen måste det anses som mycket positivt att ett gemensamt regelsystem skapas istället för att samma förfaranden regleras genom två olika.

¹³³ Se avsnitt 3.3 och 5.2.2.

¹³⁴ Se avsnitt 2.3 och 5.1.3.

¹³⁵ Se avsnitt 2.6 och 5.1.4.

Samtidigt som andelsbyteslagen måste anses som en förbättring i förhållande till hur situationen ser ut i dag kan flera bestämmelser i lagen ifrågasättas. Det finns mycket som talar för att det skulle vara en fördel att höja gränsen för det tillåtna kontantbeloppet.¹³⁶ Det skulle då finnas ett större utrymme för de inblandade företagen att reglera eventuella värdeskillnader som kan finnas mellan överlåtna andelar och mottagna vederlagsandelar. Eftersom fusionsdirektivets syfte, och därmed även andelsbyteslagens, är att gynna omstruktureringar över gränserna borde reglerna i största möjliga mån underlätta för företagen. Således är det enligt min mening mycket som talar för att höja gränssatsen på kontantbeloppet, särskilt med tanke på att företagen riskerar att beskattas om transaktionen inte anses ske till marknadsmässigt pris. En höjning av kontantbeloppet skulle säkert inte utnyttjas i alltför stor utsträckning av företagen eftersom detta skall beskattas direkt vid andelsbytet. Den angivna kontantdelen i fusionsdirektivet är 10 % av aktiernas nominella värde men det finns inget som hindrar att en medlemsstat har fördelaktigare regler än ett direktiv anger. Ett likartat resonemang kan föras angående kravet på att det förvärvande företaget innan kalenderårets utgång måste ha förvärvat en majoritet av rösterna i det avyttrade företaget.¹³⁷ En liknade regel finns i fusionsdirektivets art 2d men denna regel anger ingen tidsperiod när majoritetsförvärvet skall ha skett. Regelns ordalydelse anger att företaget vid andelsbytet skall förvärva majoriteten av rösterna i det förvärvande företaget men det finns som nämnts inget som hindrar att en medlemsstat har förmånligare regler än fusionsdirektivet anger. Det kan även ifrågasättas om det kan anses vara i överensstämmelse med fusionsdirektivet att köparen innan kalenderårets utgång endast har rätt att sälja de förvärvade andelarna om särskilda skäl föreligger. Andelsbyteslagen anger att vissa efterföljande transaktioner med vederlagsandelarna skall beskattas. Vidare föreslog regeringen en annan lösning än utredningen angående efterföljande koncerninterna överlåtelser.¹³⁸ Regeringens förslag innebär att uppskovsbeloppet skall ligga kvar hos säljaren trots att denna har överlåtit vederlagsandelarna genom en koncernintern överlåtelse. När sedan det koncernföretag som övertagit vederlagsandelarna avyttrar dessa skall beskattning av uppskovsbeloppet aktualiseras för det överlåtande företaget. Den föreslagna regeln är något annorlunda. Konsekvensen av regeln är att ett företags beskattningssituation blir avhängigt av vilka dispositioner ett annat företag företar med vederlagsandelarna. Vidare överensstämmer regeln inte med kontinuitetsprincipen som vanligtvis tillämpas mellan koncernföretag. Det kommer troligen också bli mycket komplicerat för RSV att hålla reda på när uppskovsbeloppet skall tas upp för beskattning. En särskild skatteflyktsbestämmelse infördes för överlåtelser av aktier i fåmansföretag.¹³⁹ Som nämnts ovan kan det ifrågasättas om vissa transaktioner generellt får undantagas från direktivets tillämpningsområde. EG-domstolen uttalade i Leur Bleum-fallet att medlemsstaterna måste göra en individuell prövning i varje enskilt fall huruvida ett förfarande kan anse ha skatteflyktssyfte.

Gemenskapens friheter är fundamentala för EU och EU:s mål och syfte: en inre marknad utan gränser. Den inre marknaden får därför inte hindras av medlemsstaternas skattelagstiftning. En EU-medlemsstat får således endast tillämpa neutrala inkomst- och företagsskatteregler i förhållande till transaktioner inom EU. Dessa skatteregler får inte heller på något vis förhindra de fundamentala friheternas fria rörlighet. Inkomsttaxering som baserar sig på bosättning har ansetts tillåten så länge bosatta och icke-bosatta personers skattesituation är materiellt olika. De fyra friheterna förbjuder emellertid inte enbart diskriminering utan gemenskapsrätten strävar efter att eliminera restriktioner i rätten för bosatta och icke bosatta att utnyttja de fyra

¹³⁶ Se avsnitt 7.2.2.

¹³⁷ Se avsnitt 7.2.3.

¹³⁸ Se avsnitt 7.4.4.

¹³⁹ Se avsnitt 7.6.

friheterna. Det faktum att EU-medlemmarnas skattelagar skiljer mellan bosatta och icke-bosatta personer kan därför innebära ett hinder i den fria rörligheten. Medlemsstaterna kommer härigenom att beskatta bosatta och icke-bosatta personer olika vilket inte är möjligt om den fria rörligheten härigenom riskerar att förloras. Detta skulle kunna inträffa eftersom den skilda beskattningen skulle kunna hindra personer från att byta hemvist. Den föreslagna andelsbyteslagen innehåller två regler som kan anses strida mot EG-rätten. Detta är reglerna om att en person måste vara bosatt i Sverige för att få företa ett andelsbyte och regeln om att uppskottsbeloppet skall aktualiseras när en person inte längre anses bosatt här.¹⁴⁰ I Romfördragets art 73b anges att alla restriktioner som hindrar kapitalrörelser mellan medlemsstaterna skall vara förbjudna. Artikel 73b måste emellertid tillämpas tillsammans med art 73d som anger att art 73b inte hindrar att medlemsstaterna tillämpar olika skattebestämmelser på personer som är bosatta i en medlemsstat och personer som inte är bosatta i samma medlemsstat. Denna bestämmelse modifieras i sin tur av art 73d punkt 3 som anger att de förfaranden som tillåts i artikeln inte får innebära en otillbörlig diskriminering eller en förtäckt restriktion.

Det faktum att art 73b aldrig varit föremål för EG-domstolens tolkning gör det svårt för mig att göra en helt säker bedömning av om de föreslagna reglerna i andelsbyteslagen strider mot den fria rörligheten. Mot bakgrund av EG-domstolens praxis beträffande de övriga diskrimineringsförbuden i Romfördraget finns det emellertid anledning att tro att även art 73b kommer att få ett mycket brett tillämpningsområde. Det enda jag med säkerhet kan säga är att utflyttningsregelns förenlighet med EG-rättens diskrimineringsförbud inte är så enkel att bedöma som Företagsskatteutredningen verkar anse. Det är EG-domstolen som i sista hand avgör hur artikeln skall tolkas och det finns inget som utesluter att EG-domstolen vid en rättslig prövning skulle komma fram till att reglerna strider mot den fria rörligheten.

Ett gemensamt regelsystem måste på grund av EG-rättens företräde bygga på fusionsdirektivet. Det får emellertid vissa konsekvenser att utredningen valt ett regelsystem som bygger på fusionsdirektivet. EG-domstolen har i flera domar¹⁴¹ krävt att medlemsländernas domstolar skall tolka och tillämpa nationell rätt som bygger på EG-direktiv så att denna blir förenlig med direktivets innehåll. Detta krav gäller oavsett om det kräver mycket långtgående och radikala omtolkningar av de nationella reglerna. Råder det således tvekan om huruvida den nationella lagstiftning som implementerar ett direktiv överensstämmer med detta skall den inhemska lagstiftningen tolkas EG-rättskonformt. En dylik tolkning går till på det viset att den nationella rätten tolkas mot bakgrund av EG-rättens ordalydelse och syfte. Man brukar säga att direktiven har indirekt effekt.¹⁴² Att ett EG-direktiv ligger till grund för en lag som skall tillämpas även på rent inhemska förfaranden innebär att även vid rent nationella omstruktureringar skall andelsbyteslagen tolkas EG-rättskonformt. Således skall svenska förarbeten, svensk praxis och andra svenska tolkningsprinciper inte användas. Andelsbyteslagen skall istället tolkas med hjälp av fusionsdirektivet lydelse och EG-domstolens praxis. Övriga EG-rättsliga principer enligt Romfördraget måste också beaktas.¹⁴³

Företagsskatteutredningen har, som nämnts, arbetat under en avsevärd tid och har haft många olika frågor att ta hänsyn till. Utredningens förslag är mycket detaljrikt och reglerar avsevärt fler frågor än strukturregeln och OL gjorde. Utredningen har emellertid varit konsekvent i sin

¹⁴⁰ Se avsnitt 7.2.1 och 7.6.

¹⁴¹ Se bl a mål 28/67 Molkereizentrale (1969) ECR 143, mål C-106/89 Marleasing (1990) ECR I-4135 och mål C-213/89 Factortame (1990) ECR I-2433.

¹⁴² Pålsson, S/ Quitzow, C-M. EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige. s 143-144.

¹⁴³ Detta framgår också av mål C-28/95 Leur Bloem (1997) ECR I-4161.

utformning av bestämmelserna och flera olika transaktioner regleras i förslaget på ett liknande sätt. En annan fördel med förslaget är att utredningen ansåg att uppskov med beskattningen skulle göras frivillig. Samtidigt karakteriseras reglerna av stor komplexitet och framförallt mindre företag kommer säkert att få svårt att tillgodogöra sig dem. En annan nackdel med förslaget är att den föreslagna andelsbyteslagen med all säkerhet kommer att innebära ett enormt merarbete för RSV eftersom det blir denna myndighet som skall registrera och bevaka alla uppskopsbelopp. Trots detta och reglernas komplexitet måste det ändå anses som en fördel att andelsbyten regleras på ett enhetligt och sammanhängande sätt.

Källförteckning

Lagtext

Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt.

Lag (1994:1854) om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG.

EG-rätt

Romfördraget i dess lydelse enligt Maastrichtfördraget och anslutningsfördraget.

Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation.

Council Directive 88/361 of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty.

Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common systems of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchange of shares concerning companies of different Member states.

Förarbeten

Dir 1992:61 Översyn av vissa företagsskattefrågor.

Dir 1992:94 Tilläggsdirektiv till 1992 års företagsskatteutredning.

Dir 1993:54 Tilläggsdirektiv till 1992 års företagsskatteutredning.

SOU 1998:1 Omstruktureringar och beskattning.

Prop 1989/90:110 Om reformerad inkomst och företagsbeskattning.

Prop 1994/95:52 Beskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG, m m.

Prop 1996/97:18 Vissa företagsskattefrågor.

Prop 1996/97:151 Beskattning av aktievinster i bolagssektorn.

Lagrådsremiss Omstruktureringar och beskattning.

Litteratur

Arvidsson, R. Dolda vinstöverföringar. En skatterättslig studie av multinationella koncerner. Stockholm 1990.

Bergström, S. Restrictions on Free Movement and the Principle of Non-Discrimination in the EC Law and their Implications for Income Taxation. Festskrift till Leif Mutén. 1998. (Under publicering).

Farmer, P/ Lyal, R. EC Tax Law. Oxford, England 1993.

Lodin, S-O/ Lindencrona, G/ Melz, P/ Silverberg, C. Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, Del 1-2. 5:e uppl. Lund 1995.

Löfgren, K/ Haglund, L. Omstrukturering, fusion och rekonstruktion. 3:e uppl, Stockholm 1996.

Mohamed, S. Community Rules on the Free Movement of Capital. Stockholm 1997.

The Nijmegen Association for Tax and Corporate Law. The Influence on Swedish Tax and Corporate Law of the Swedish Integration in the European Community. Deventer, Nederländerna 1993.

Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie nr 29. Omstrukturering av företag.

Rapporter och föredrag vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Oslo i november 1992. Uppsala 1993.

Pelin, L. Svensk intern- och internationell skatterätt. Lund 1997.

Pelin, L. Överlåtelse av företag med särskild inriktning på generationsskifte. En skatterättslig studie. Lund 1993.

Persson-Österman, R. Kontinuitetsprincipen i svensk inkomstbeskattning. Stockholm 1997.
Pålsson, S/ Quitzow, C-M. EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige. Stockholm 1993.
Terra, J M./ Wattel, P J. European Tax Law. 2:a uppl. Deventer, Nederländerna 1997.
Tivéus, U. Internationella skattehandboken. 3:e uppl. Stockholm 1997.
Tivéus, U. Skatt på kapital. 4:e uppl, Stockholm 1995.
Vogel, K. Taxation of Cross-border Income, Harmonisation and Tax Neutrality under European Community Law. An Institutional Approach. Rotterdam, Nederländerna 1994.
Wiman, B. Koncernbeskattning. 3:e uppl, Uppsala 1995.

Tidskriftsartiklar

Bergmann, E/ Köhlmark, A. Internationella aspekter på de nya omstruktureringsreglerna. SN 1997 s 279.
Burmeister, J. Nya omstruktureringsregler. SN 1997 s 98.
Durado, A P. Free Movement of Capital and Capital Income Taxation Within the European Union. EC Tax Review 1994 s 93.
Johansson, G/ Virin, N. Företagsskatteutredningens slutbetänkande Omstruktureringar och beskattning SOU 1998:1. SvSkT 1998 s 5.
Knobbe-Keuk, B. Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provision – Ban and Justification. EC Tax Review 1993 s 74.
Schoneville, P H. Some Questions on the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive. Intertax 1992 s 13.
Wiman, B. The Implementation of EC Tax Measures in Swedish Law. EC Tax Review 1995 s 158.
Wiman, B Något om EG:s fusionsdirektiv. SN 1992 s 518.

Rättsfall från regeringsrätten

RÅ 1996 not 177 (Fhb).
RÅ 1997 not 295 (Fhb).
RÅ 1997 not 296 (Fhb).

Rättsfall från EG-domstolen

Mål 28/67 Molkereizentrale (1968) ECR 143.
Mål C-152/73 Sotgui (1974) ECR 153.
Mål C-270/83 Avoir Fiscal (1986) ECR 273.
Mål C-175/88 Biehl (1990) ECR I-1779.
Mål C-106/89 Marleasing (1990) ECR I-4135.
Mål C-213/89 Factortame (1990) ECR I-2433.
Mål C- 204/90 Bachmann (1992) ECR I-249.
Mål C-339/91 Commerzbank (1993) ECR I-4017.
Mål C-107/94 Asscher (1996) ECR I-3089.
Mål C-28/95 Leur-Bloem (1997) ECR I-4161.