



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofie Andersson

Kontinuitetsprincipens genomslag vid fusioner

Om beskattningstidpunkt vid fusioner av svenska aktiebolag

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Nilsson

Termin för examen: Period 1 HT21

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Forskningsläge	11
1.6 Disposition	11
2 JURIDISKT RAMVERK	13
2.1 Skatterättsliga principer	13
2.1.1 Teoretiskt ursprung	13
2.1.2 Legalitetsprincipen	14
2.1.3 Skatteförmågeprincipen	14
2.1.4 Neutralitetsprincipen	15
2.2 Kort om inkomstbegreppet och kapitalvinstbeskattning	16
3 FUSIONER	18
3.1 Fusionsdirektivet	18
3.1.1 Historisk tillbakablick	18
3.1.2 Syfte	19
3.1.3 Övergripande om innehållet	19

3.2 Fusioner i civilrätten	20
3.2.1 Historisk tillbakablick	20
3.2.2 ABL	21
3.2.3 Fusionsvederlag	22
3.2.4 Fusionsplan och stämmobeslut	22
3.2.5 Borgenärernas intressen	24
3.2.6 Registrering hos Bolagsverket	24
3.2.7 Gränsöverskridande fusioner	25
3.3 Fusioner i IL	26
3.3.1 Historisk tillbakablick	26
3.3.2 IL	26
3.3.3 Kvalificerade fusioner	26
3.3.4 Skattemässig kontinuitet	27
3.3.5 Beskattningsår	28
3.3.6 Avskrivning	28
3.3.7 Underskott – Beloppsspärren	28
3.3.8 Underskott – Fusionsspärren	29
3.3.9 Kvarstående kapitalförlust på delägarätter	30
3.4 Fusionsformer	30
3.5 Omvända fusioner	31
3.5.1 Nyttan med omvända fusioner	31
3.5.2 Aktiebolagsrättsliga frågor	32
3.5.3 Skatterättslig definition av fusion	33
3.5.4 RÅ 2009 ref. 5	33
4 TIDPUNKT FÖR BESKATTNING	35
4.1 Realisationsprincipen och uttagsbeskattning	35
4.2 Beskattning av fusioner	36
4.2.1 Avyttring	36
4.2.2 Ägarnivå	37
4.2.3 Bolagsnivå	38

4.3 Kontinuitetsprincipen	39
4.3.1 Definition	39
4.3.2 Karaktärskontinuitet	40
4.3.3 Värdekontinuitet	40
4.3.4 Verksamhetskontinuitet	40
4.3.5 Motiv för kontinuitet i beskattningen	41
4.4 Kontinuitet vid fusioner	41
4.4.1 IL:s kontinuitetsregler	41
4.4.2 Värdekontinuitet vid fusioner	42
4.4.3 Karaktärskontinuitet vid fusioner	43
4.5 Avsteg från kontinuitetsprincipen	45
4.5.1 Underskottsspärrarna	45
4.5.2 Avdrag för kapitalförluster på delägarrätter	47
5 ANALYS	49
5.1 Inledning	49
5.2 Kontinuitet vid beskattning i samband med fusioner	49
5.2.1 Utgångspunkter	49
5.2.2 Kontinuitet i IL och praxis	50
5.2.3 Slutsatser	51
5.3 Faktorer som påverkar kontinuitetsprincipens tillämpning	52
5.3.1 Utgångspunkter	52
5.3.2 Kort om gränsöverskridande situationer	53
5.3.3. Tidpunkt för underskottets uppkomst och för fusionstillfället	53
5.3.4 Fusionsformer	55
5.3.5 Slutsatser	55
5.4 Lämplig reglering	56
5.4.1 Utgångspunkter	56
5.4.2 Kontinuitet eller realisation?	57
5.4.3 Kontinuitet vid beskattningen av övertagna tillgångar och skulder	58
5.4.4 Undantag	59
5.4.5 Neutralitetsaspekter	60
5.4.6 Slutsatser	62

6 AVSLUTANDE REFLEKTIONER	63
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
Offentligt tryck	64
Litteratur	64
Elektroniska lagkommentarer	66
Elektroniska källor	67
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	68

Summary

A merger is a transaction in which at least two companies are merged by all the assets and liabilities of the transferring company being taken over by the acquiring company and the transferring company being dissolved without liquidation. There are two different versions of mergers, “absorption” and “combination”. Absorption means that at least one company is merged into an existing acquiring company. Combination means that at least two companies are merged by forming a new acquiring company. The thesis aims to examine, from a tax law perspective, the impact that tax law principles, in particular the principle of basis carry-over, can and should have in taxation in connection with mergers.

The examination shows that taxation in connection with mergers deviates from the realization principle, which is the main principle in Swedish taxation law. Instead, the principle of basis carry-over is applied to a large extent. In short, the effect of the principle of basis carry-over is that the merger transaction itself does not entail any taxation. Instead, the acquiring company enters into the acquiring company's tax situation. The principle of basis carry-over applied on mergers are based on the principle of unity, which means that the transferring and the acquiring companies are seen as a unit and the merger is assessed as if no transaction has taken place.

The application of the principle of basis carry-over is limited by the deficit framework applied in connection to mergers, which in some cases take effect. The framework has the effect that deficits that are transferred to the acquiring company in the event of a merger are blocked permanently respectively for six years. The limited possibility to take over deficits in the event of a merger aims to avoid circumvention of the deficit framework applied in connection to changes in ownership. The impact of the deficit framework, however, turns out to give different outcomes depending on the conditions under which a merger between the same companies is carried out. This applies both in terms of time for the origination of the deficit, the time of the merger and the form of the

merger. As the main principle, the possibilities for complete basis carry-over in the event of a merger, both regard to the right to carry forward deficits and capital losses on shares, are bigger if there was ownership between the companies before the merger.

In conclusion, the examination shows that the tax law framework applied in connection with mergers is, on the whole, well thought out. The application of the principle of basis carry-over is justified by the other legal principles, which mainly has the desired effect. The exceptions to the principle of basis carry-over provided for in the Swedish taxation framework exist to avoid circumvention of other tax rules. However, the fact that the framework in some cases entails special treatment regarding the impact of basis carry-over depending on the form and the time of the merger means shortcomings in the legislation that should be eliminated.

Sammanfattning

En fusion innebär att två eller flera bolag slås samman genom att samtliga tillgångar och skulder hos det överlåtande bolaget tas över av det övertagande bolaget och det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation. Det finns två olika grundvarianter av fusioner, absorption och kombination. Absorption innebär att ett eller flera bolag fusioneras in i ett existerande övertagande bolag. Kombination innebär att två eller flera bolag förenas genom att de bildar ett nytt övertagande bolag. Syftet med uppsatsen är att, utifrån ett skatterättsligt perspektiv, undersöka vilket genomslag skatterättsliga principer, i synnerhet kontinuitetsprincipen, får respektive bör få vid beskattning i samband med fusioner.

Utredningen visar att beskattningen i samband med fusioner frångår den i svensk rätt starka realisationsprincipen. Istället tillämpas kontinuitetsprincipen i stor utsträckning. Effekten av att kontinuitetsprincipen tillämpas är kortfattat att fusionstransaktionen i sig inte medför någon beskattning. Istället träder det övertagande bolaget in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Kontinuitetsreglerna bygger på enhetsprincipen, vilket innebär att det överlåtande och det övertagande bolaget ses som en enhet och att fusionen bedöms som om någon överlåtelse inte har skett.

Den lagstadgade och i praxis starka kontinuitetsprincipens tillämpning begränsas av fusionsregelverkets underskottspärrande regler som i vissa fall träder in. Spärrarnas genomslag får effekten att underskott som övergår till det mottagande bolaget vid en fusion spärras definitivt respektive under sex år. Reglerna syftar till att undvika kringgående av underskottsreglerna vid ägarförändringar. Underskottsspärrarnas genomslag visar sig dock ge olika utfall beroende på under vilka förhållanden en fusion mellan samma bolag genomförs. Detta gäller både i fråga om tidpunkt för underskottets uppkomst, tidpunkt för fusionen samt vilken form fusionen tar. Som utgångspunkt är möjligheterna för fullständig kontinuitet vid en fusion, både avseende rätten till att föra vidare underskott och tillgodogöra sig kapitalförluster på delägarätter, större om det föreligger ett ägarförhållande mellan bolagen före fusionen.

Avslutningsvis visar utredningen att den skatterättsliga lagstiftning som tillämpas i samband med fusioner i det stora hela är genomtänkt och välarbetad. Den skattemässiga kontinuiteten, vilken motiveras av neutralitets- och skatteförmågeprinciperna, får till stor del den effekt som eftersträvas. De undantag från kontinuitetsprincipen som föreskrivs i lagstiftningen finns till för att undvika kringgående av andra skattemässiga regler. Det faktum att reglerna i vissa fall innebär särbehandling avseende kontinuitetens genomslag beroende på fusionsform och tidpunkt för fusionen innebär dock brister i lagstiftningen som bör elimineras.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
ABL 44	Aktiebolagslagen (1944:705)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
FUL	Lagen (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IGOL	Lagen (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
Kommissionen	EU-kommissionen
Prop.	Proposition
SIL	Lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt
SOU	Statens offentliga utredningar
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Rådet	Europeiska unionens råd

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Att förvärva, slå samman och avyttra affärsverksamheter genom olika former av strukturförändringar är en fundamental del i näringslivets tillväxt. Omorganisationer kan bland annat ske genom inkråms- och aktieöverlåtelser eller genom fusioner och fissioner. Inkråms- och aktieöverlåtelser påverkar, till skillnad från fusioner och fissioner, inte bolagets rättsliga struktur. Vid en fusion slås bolag samman, vilket innebär att ett eller flera bolag upphör att existera. Motsatsen gäller vid en fission, då ett bolag delas och blir till flera bolag.¹ Följande framställning behandlar fusioner.

Regler om fusioner infördes första gången i svensk lagstiftning år 1944 genom aktiebolagslagen (1944:705) (ABL 44). Det huvudsakliga skälet till deras införande var att underlätta sammanslagningar mellan moderbolag och dotterbolag.² I nutid regleras de civilrättsliga aspekterna av fusioner i 23 kap. aktiebolagslagen (2005:551) (ABL), medan skattereglerna återfinns i 37 kap. inkomstskattelagen (1999:1229) (IL). Trots att det handlar om två skilda regelverk, är de skatterättsliga reglerna utformade för att täcka de svenska civilrättsliga formerna av fusioner.³ Vid gränsöverskridande fusioner mellan bolag med anknytning till olika medlemsstater i Europeiska unionen (EU) tillämpas EU:s fusionsdirektiv⁴.

Definitionen av fusionsbegreppet framgår av 23 kap. 1 § ABL, 37 kap. 3 § IL och artikel 2 a i fusionsdirektivet. Den civilrättsliga och skatterättsliga definitionen överensstämmer trots den något differerande lagtekniska formuleringen. De båda regelverken ställer upp samma två grundläggande krav för fusionens genomförande:

¹ Sandström 2020, 356 ff.

² SOU 1941:9, s. 606.

³ Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 17 §, Lexino 2021-10-26 (JUNO).

⁴ Se avsnitt 3.1.

1. Samtliga tillgångar och skulder hos det överlåtande bolaget tas över av det övertagande bolaget, och
2. Det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation.

Enligt 37 kap. 8 § IL anses fusionen genomförd när det överlåtande bolaget har upplösts.

Det finns två olika grundvarianter av fusioner, absorption och kombination, som båda definieras i 23 kap. 1 § ABL. Absorption innebär att ett eller flera bolag fusioneras in i ett existerande övertagande bolag. Kombination innebär att två eller flera bolag förenas genom att bilda ett nytt, övertagande, bolag. Den i praktiken vanligaste formen av fusion är absorption av helägt dotterbolag. Konstellationen regleras i 23 kap. 28 § ABL.⁵

Det skatterättsliga regelverket för fusioner innehåller bestämmelser om skattemässig kontinuitet, som innebär att beskattningen skjuts upp och inträder vid en senare skattegrundande transaktion. Reglerna ämnar undvika omedelbar beskattning och gynna affärsmässigt betingade sammanslagningar.⁶ Kontinuiteten är långtgående, men inte fullständig. De skatterättsliga fusionsreglerna innehåller en rad begränsningar avseende bland annat behandlingen av kvarstående underskott.⁷ Begränsningarna har i praktiken visat sig slå olika beroende på under vilka förutsättningar fusionen genomförs.⁸ Det är därför av intresse att utreda kontinuitetsprincipens genomslagskraft vid fusioner, samt hur den påverkas av olika faktorer som kan skilja sig åt beroende på form av och tidpunkt för fusionen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att, utifrån ett skatterättsligt perspektiv och etablerade principer, undersöka och jämföra regelverkets tillämpning på olika former av fusioner. Uppsatsens syfte kräver en grundlig utredning av de skatterättsliga regler och principer som tillämpas vid fusioner. Utredningen tar främst sikte på

⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 1 §, Lexino, 2021-10-01 (JUNO).

⁶ Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 17 §, Lexino 2021-10-26 (JUNO); Baran 2002, s. 578.

⁷ Jilkén & Grip 2015, s. 450.

⁸ Jfr. exv. Heinestam 2014, s. 255 f.

kontinuitetsprincipens tillämpning och bringar klarhet i huruvida graden av genomslagskraft är förenlig med övriga skatterättsliga principer. Vidare behandlar framställningen andra tänkbara tillvägagångssätt vid beskattning i samband med fusioner. Ambitionen är således att utreda vad tillämpningen av de regler i IL som ger uttryck för kontinuitetsprincipen får och bör få för effekter vid fusioner, samt i vilken omfattning detta stämmer överens med övriga skatterättsliga principer.

För att uppnå uppsatsens syfte besvarar uppsatsen följande frågeställningar:

- I vilken utsträckning tillämpas kontinuitetsprincipen vid beskattning i samband med fusioner?
- Vilken påverkan har form och tidpunkt för fusionen beträffande kontinuitetsprincipens genomslagskraft vid beskattningen?
- Vilken genomslagskraft bör kontinuitetsprincipen få vid beskattning av fusioner?

1.3 Avgränsningar

Målet med uppsatsen är att redogöra för gällande rätt avseende kvalificerade fusioner mellan aktiebolag med fokus på svensk lagstiftning, fusionsdirektivet samt aktuella skatterättsliga principer. Framställningen berör alltså inte fusioner mellan exempelvis handelsbolag och andra associationsformer. Den behandlar inte heller beskattningsekvenserna i samband med icke-kvalificerade fusioner på djupet.

Framställningen fokuserar på de regler och principer som gäller för kvalificerade inhemska fusioner. Vissa delar av uppsatsen, främst dess deskriptiva avsnitt, berör dock översiktligt regelverket som gäller för gränsöverskridande fusioner inom EU. Detta för att ge en helhetsbild av regelsystemet. Gränsöverskridande fusioner sätter ett antal EU-rättsliga regler och principer i spel. Utöver den del som berör fusionsdirektivet, kommer uppsatsens omfattning dock inte lämna utrymme för en djupare redogörelse för EU-rätten och dess påverkan på gränsöverskridande respektive rent inhemska transaktioner.

Uppsatsen har ett tydligt bolagsperspektiv. Syftet fokuserar på beskattningsekvenserna för bolagen som är inblandade i en fusion, inte dess ägare. Beskattningsekvenserna på ägarnivå, som i många fall sätter reglerna

om andelsbyten i spel, hade i sig krävt en egen uppsats för att ge utrymme för dess komplexitet. För att ge läsaren en överblick av det regelsystem som gäller vid fusioner, behandlar uppsatsen dock till viss del även de beskattningskonsekvenser som träffar överlåtande bolags ägare. För att inte nästla in läsaren i komplexa frågeställningar som inte besvaras inom ramen för uppsatsens syfte, är det avsnitt som behandlar ägarbeskattning kort och översiktligt.

1.4 Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar har jag använt en rättsdogmatisk metod.⁹ Jag har därmed tolkat de rättskällor som är allmänt accepterade enligt rättskälleläran, främst lagstiftning, förarbeten och praxis, i syfte att klargöra rättsläget *de lege lata*, det vill säga hur rätten är. För att utveckla resonemang och tolka nämnda rättskällor har jag använt juridisk doktrin. Argumentationen i doktrin har således hjälpt mig att utveckla en diskussion *de lege ferenda*, det vill säga hur rätten borde vara.

Den rättsdogmatiska metoden behöver anpassas utifrån vilket rättsområde som är föremål för undersökningen.¹⁰ Vid genomgången av det material uppsatsen bygger på har jag därför tagit hänsyn till legalitetsprincipen och de högt ställda kraven på lagtextbunden tolkning, som starkt präglar skatterätten.¹¹ Vidare har jag beaktat det faktum att prejudikat inte är bindande, vilket framgår av HD:s avgörande i NJA 1994 s. 194. De slutsatser jag dragit utifrån uttalanden i praxis och doktrin bygger således på de resonemang som framgår, snarare än själva ställningstagandet i sig.

Uppsatsen innefattar ett visst mått av rättspolitisk karaktär i de delar som behandlar *de lege ferenda*, närmare bestämt lämpligheten i reglernas utformning samt hur de bör få genomslag. Det huvudsakliga syftet med den rättspolitiska argumentationen är att undersöka och analysera gällande rätt för att ta reda på om den behöver anpassas utifrån ett visst perspektiv. Rättspolitisk metod tillåter andra källor än de som är tillåtna enligt rättskälleläran, men utgångspunkten är att analysen ska vara objektiv och balanserad.¹²

⁹ Kleineman 2018, s. 21 ff.

¹⁰ Kleineman 2018, s. 22 ff.

¹¹ Se avsnitt 2.1.2.

¹² Sandgren 2015, s. 47 f.

Mitt tillvägagångssätt vid arbetet med uppsatsen har således varit följande. Efter val av ämne och en genomgång av det material som jag ansåg vara grundläggande och direkt relevant, gjorde jag en grundlig genomgång av aktuella rättsregler i kombination med dess förarbeten och väsentlig doktrin. Utifrån materialet kunde jag redogöra för reglernas syfte, bakgrund och innebörd. Därefter fördjupade jag mig i skatterättsliga teorier och principer. Uppsatsen bygger till stor del på skatterättsliga principer och dess genomslag vid beskattning i samband med fusioner. Principernas ställning i rättskällevärdet är inte helt utredd. Uppsatsen innehåller därför en redogörelse för vad en skatterättslig princip är och dess innebörd. Med utgångspunkt i den forskning som presenteras i uppsatsen i kombination med egna reflektioner kunde jag avslutningsvis genomföra en diskussion och dra slutsatser som besvarar uppsatsens frågeställningar.

Materialvalet speglar uppsatsens metoder. Material från samtliga rättskällor finns därmed representerade. De delar i uppsatsen som behandlar skatterättsliga principer bygger till stor del på ställningstaganden i doktrin. Eftersom principerna till viss del är kodifierade i skatterätten så förekommer det även andra källor, såsom lagstiftning och förarbeten. Uppsatsens deskriptiva delar redogör för gällande rätt och bygger således huvudsakligen på lagstiftning samt förtydligande doktrin. Dessa delar består vidare av utveckling och tillämpning av gällande rätt, som har sin bas i förarbeten och praxis. En stor del av det material uppsatsen bygger på är från slutet av 1990- och början av 2000-talet. Jag har behandlat den äldre litteraturen med ett kritiskt synsätt och fortlöpande bedömt dess relevans.

Uppsatsens analyserande delar präglas av ett visst mått av rättspolitiska överväganden och tar därför avstamp i den doktrin som behandlas i uppsatsen. De teorier och ställningstaganden som framställningen redogör för baseras således på forskningsläget avseende de regler och principer som uppsatsen behandlar. Eftersom svensk lagstiftning är harmoniserad med fusionsdirektivet, är vissa delar av den litteratur som behandlar direktivet relevant för uppsatsen.

1.5 Forskningsläge

Svensk skatteforskning har tidigare behandlat flera av de delar som uppsatsen innehåller. Kontinuitetsprincipen har varit föremål för utredning, bland annat

genom Roger Persson Östermans avhandling, *Kontinuitetsprincipen – i den svenska inkomstbeskattningen*, som analyserar olika aspekter av principens innebörd. Reglerna som uppsatsen behandlar bygger till stor del på EU-rättsliga direktiv. Kristina Ståhl redogör i sin bok, *Fusionsdirektivet – Svensk beskattning i EG-rättslig belysning*, för arbetet med fusionsdirektivet och direktivets implementering i svensk rätt.

Flertalet författare har i kortare framställningar på olika sätt synliggjort och analyserat vissa aspekter av kopplingarna mellan skatterättsliga principer och fusioner.¹³ Doktrin på området är dock långt ifrån fullständig. Trots förekomsten av punktinsatser på forskningsområdet finns således ingen heltäckande utredning av principernas förhållande till fusioner inom skatterätten.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i sex kapitel, med denna inledning i *kapitel 1*. Huvuddelen av uppsatsen återfinns i kapitel två till fyra. *Kapitel 2* redogör för några skatterättsliga principer och begrepp, som ligger till grund för det svenska skattesystemet. *Kapitel 3* behandlar huvuddragen i den lagstiftning som reglerar fusioner. Kapitlet består av en beskrivning av gällande skatterätt och civilrätt, samt redogör för de fusionsformer som finns. Den sista delen av uppsatsens huvuddel, *kapitel 4*, utgör tillsammans med kapitel 3 utgångspunkten för den avslutande analysen. Kapitlet behandlar motiven till lagstiftningens utformning och de principer, i synnerhet kontinuitetsprincipen, som ligger till grund för beskattning i samband med fusioner. Vidare innehåller kapitlet beskrivningar av praktiska situationer och hur de påverkas av gällande rätt. Fram till och med kapitel 4 bygger uppsatsen på det material som presenteras ovan¹⁴ och innehåller således inga egna reflektioner och ställningstaganden.

Kapitel 5 utgör uppsatsens analys och består av en djupare diskussion som bottenar i uppsatsens huvuddel. Kapitlet besvarar vidare uppsatsens frågeställningar och presenterar dess slutsatser. Den avslutande delen, *kapitel 6*, utgör uppsatsens avslutande reflektioner.

¹³ Bl.a. Jilkén & Grip och Baran, se avsnitt 4.4.

¹⁴ Se avsnitt 1.4.

2 Juridiskt ramverk

2.1 Skatterättsliga principer

Skatterättsliga principer fyller åtskilliga funktioner och verkar på alla nivåer i skatterätten. De fungerar som rättspolitiska argument i lagstiftningsarbetet och kan ha en vägledande funktion vid lagtillämpningen. Principer kan ha både normativa och deskriptiva roller. Dess deskriptiva funktion består i att de verkar som hjälpmedel för att utröna innehållet i gällande rätt, medan dess normativa funktion innebär att de i vissa fall kan användas som rättslig grund i beslutsfattande.¹⁵

Det finns ett antal grundläggande principer som genomsyrar det svenska inkomstskattesystemet.¹⁶ Några av dessa behandlas på ett djupare plan i uppsatsens fortsatta framställning. Detta avsnitt ger således enbart en kort redogörelse för de principer som ligger till grund för beskattningen.

2.1.1 Teoretiskt ursprung

Rättsprinciper har varit en del av juridiken sedan de sofistikerade rättssystemens inträde i historien.¹⁷ Definitionen av en princip är inte helt klar. Uppfattningen av begreppet rättsprincip i svensk juridisk doktrin bygger på diskussioner av åtskilliga rättsvetenskapsmän. Ett namn som återkommande nämns i juridisk litteratur avseende rättsprincipernas betydelse för rätten är Ronald Dworkin. Dworkins teorier har de senaste decennierna haft stort inflytande på den juridiska doktrinen sammantagna uppfattning om principernas roll i rättssystemet.¹⁸

Dworkin framställer sin syn på rättsprincipernas roll i boken *Taking rights seriously* från 1977. I boken framställer Dworkin en gränsdragning mellan regler och principer. Han menar att regler karaktäriseras genom att antingen vara tillämpliga eller inte tillämpliga, det finns inget mellanläge. Principer däremot påstår han ge ledning i en viss riktning, utan att ge en tydlig slutsats i den aktuella situationen.¹⁹ Dworkin menar att rättsprinciper ska användas vid så kallade "svåra fall", det vill säga som utfyllnad av gällande rätt där det inte finns lagstiftning som kan utreda rättsläget.²⁰ Vidare ger Dworkin uttryck för att rättsprinciper ska nyttjas även när

¹⁵ Tikka 2004, s. 657.

¹⁶ Lodin m.fl. 2019, s. 27.

¹⁷ Johnston 2015, s. 36.

¹⁸ Jfr. exv. Persson Österman 1997, s. 55.

¹⁹ Dworkin 1997, s. 22 ff.

²⁰ Dworkin 1997, s. 28 och 82 ff.

det finns en tillämplig regel, men där tillämpning av regeln ger ett resultat som strider mot dess syfte och leder till ett uppenbart orättvist resultat.²¹

En annan rättsteoretiker som analyserat rättsprinciper är Kaarlo Tuori. Han menar att rätten består av flera nivåer: ett ytskikt och två undernivåer. Ytskiktet består enligt Tuori av uttryckliga normer, det vill säga lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.²² Under ytskiktet finns rättskulturen och rättens djupstruktur. Rättskulturen innehåller bland annat den juridiska metoden och rättens djupstruktur innehåller rättens mest bestående delar.²³ Tuori menar att rättsprinciper dels kan finnas uttryckta i rättens ytskikt genom exempelvis lagregler och praxis, dels genom att utgöra kunskap inom rättskulturen.²⁴

2.1.2 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är en grundläggande juridisk princip som slår igenom på alla rättsområden. Den övergripande principen kodifieras i 1 kap. 3 § RF som stadgar att den offentliga makten utövas under lagarna. På skatteområdet talar man istället om “nullum tributum sine lege”, det vill säga ingen skatt utan lag, vilket kodifieras i 2 kap. 10 § 2 st. RF.²⁵

2.1.3 Skatteförmågeprincipen

Skatteförmågeprincipen är viktig vid bestämmandet av fördelningen av beskattningen.²⁶ Lagstiftaren använder principen för att motivera skatteregler.²⁷ Principen innebär att varje individ ska betala skatt i förhållande till sin förmåga. Skatteförmågeprincipen tar alltså inte hänsyn till i hur stor utsträckning varje individ tar del av de resurser som skatten finansierar, utan ger uttryck för att de med större ekonomiska resurser ska bidra mer till samhället.²⁸

Skatteförmågeprincipen är en etablerad princip i det svenska skattesystemet och ligger till grund för bland annat den progressiva inkomstskatten. Tanken om att de

²¹ Dworkin 1997, s. 29.

²² Tuori 2002, s. 150 ff.

²³ Tuori 2002, s. 147 och 166.

²⁴ Tuori 2002, s. 183.

²⁵ Rabe & Hellenius 2011, s. 45.

²⁶ Lodin m. fl. 2019, s. 28.

²⁷ Pahlsson 2007, s. 34.

²⁸ Lodin m. fl. 2019, s. 28.

med högre inkomst kan avstå från en större del av den bottnar i en uppfattning om avtagande gränsnytta, det vill säga att den övre delen av inkomsten hos en höginkomsttagare används till mindre nödvändiga saker än motsvarande del hos en låginkomsttagare.²⁹

2.1.4 Neutralitetsprincipen

Neutralitetsprincipen rör skattens förhållande till den skattskyldiges beteende och ger uttryck för tanken om att den skattskyldiges val mellan olika handlingsalternativ inte ska styras av skatteregler. Principen innebär att beskattningen ska vara neutral och inte påverka prisrelationer. Olika alternativ ska alltså ha samma värde både före och efter skatt.³⁰ Neutralitetsprincipen är i grunden en ekonomisk princip som bottnar i att människan handlar ekonomiskt rationellt. Om individen får större utrymme att handla opåverkat av ekonomiska incitament i form av beskattningseffekter, leder detta till högre välfärd och gynnande av samhällsekonomin.³¹

Det svenska skattesystemet är på flera sätt uppbyggt med en eftersträvan om att reglerna ska få neutral effekt. Några exempel på inkomstskatterättens område är beskattning av förmåner respektive kontantlön samt val av bolagsform. De olika alternativen beskattas på samma vis.³²

Neutralitetsprincipen kan motiveras av flera skäl. Ur en samhällsekonomisk synvinkel är neutralitetsprincipen nödvändig för att skapa förutsättningar för företagande och inte snedvrیدا marknaden. Som exempel kan nämnas att neutralitet i bostadsbeskattningen förebygger snedvridning av priserna på bostadsmarknaden. Dessutom är incitamenten för skatteflykt mindre med ett neutralt beskattningssystem.³³

För bolag ska beskattningen vara neutral i förhållande till ett antal olika faktorer. Beskattningen ska inte påverka bolagets val avseende organisering av sin

²⁹ Lodin m. fl. 2019, s. 29.

³⁰ Tikka 2004, s. 660.

³¹ Persson Österman 1997, s. 32.

³² Lodin m.fl. 2019, s. 43.

³³ Lodin m.fl. 2019, s. 43.

produktion och distribution. Vidare ska den vara neutral i fråga om olika finansierings- och investeringsalternativ och val av bolagsform.³⁴

Trots att skattesystemet i huvudsak präglas av neutralitet, finns undantag. I vissa delar av skattesystemet har lagstiftaren medvetet undvikit ett neutralt regelverk för att uppnå ekonomisk effektivitet. Ett exempel är det så kallade jobbskatteavdraget som innebär lägre beskattning i form av en skattereduktion på arbetsinkomster. Detta kan jämföras med beskattning av exempelvis arbetslöshetsersättning och sjukpenning, som inte medger ett sådant avdrag. Lagstiftarens syfte med distinktionen i fråga är att skapa incitament för att arbeta.³⁵ Det finns vidare exempel på icke-neutrala skatteregler som syftar till att påverka individers val i en viss riktning. Ett sådant exempel är att koldioxidskatten infördes för att uppnå en lägre användning av fossila bränslen och påverkar individen bland annat vid val av färdmedel. De medvetna avsteg från neutralitetsprincipen som förekommer i det svenska skattesystemet grundar sig på andra samhällsmål och har en viktig roll i uppnåendet av dessa.³⁶

2.2 Kort om inkomstbegreppet och kapitalvinstbeskattning

I Sverige har inkomstbeskattning skett sedan början av 1800-talet. Utgångspunkten har sedan dess varit att inkomster ska beskattas.³⁷ Vad som anses utgöra en inkomst har sedan inkomstbeskattningens inträde i svensk rätt varit omdiskuterat. Under årens lopp har ett antal olika sätt att definiera beskattningsbar inkomst förekommit. Sedan 1900-talets början har inkomstbeskattningen baserats på nettoinkomsten, det vill säga inkomsten som kvarstår efter avdrag för kostnader som den skattskyldige haft för att förvärva inkomsten.³⁸

Sedan skattereformen år 1991 bygger svensk skatterätt på en dual beskattningsmodell, vilket innebär att kapitalinkomster separeras från andra inkomster vid beskattningen.³⁹ Grunden för kapitalvinstbeskattningen är att

³⁴ Rabe & Hellenius 2011, s. 47.

³⁵ Lodin m.fl. 2019, s. 43.

³⁶ Rabe & Hellenius 2011, s. 47.

³⁷ Krzymowska 2018, s. 36 ff.

³⁸ Lodin m.fl. 2019, s. 37 ff.

³⁹ Lodin m.fl. 2019, s. 37 ff.

kapitalvinster ska tas upp till beskattning och kapitalförluster ska dras av. Kapitalvinster och kapitalförluster beräknas vid varje avyttring och fastställs till ersättningen med avdrag för tillgångens omkostnadsbelopp. Omkostnadsbeloppet motsvarar utgiften den skattskyldige haft för att förvärva och förbättra tillgången. Kapitalvinster tas upp som intäkt det år då tillgången avyttras och kapitalförluster dras av när förlusten är slutlig.⁴⁰

3 Fusioner

3.1 Fusionsdirektivet

⁴⁰ Lodin m.fl. 2009, s. 161 ff.

3.1.1 Historisk tillbakablick

Det ursprungliga förslaget till ett fusionsdirektiv väcktes av EU-kommissionen (kommissionen) år 1969. På grund av stora meningsskiljaktigheter mellan medlemsstaterna lades arbetet med förslaget på is.⁴¹ Under 1980-talet återupptog kommissionen arbetet och 1990 antog Europeiska unionens råd (rådet) en reviderad version av det ursprungliga förslaget, rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater (det första fusionsdirektivet). EU:s dåvarande medlemsstater skulle ha implementerat direktivet senast den 1 januari 1992. Sverige implementerade direktivet i samband med inträdet i EU den 1 januari 1995.⁴²

Kommissionen lade år 2003 fram ett omfattande ändringsförslag, som till stor del grundade sig på kommissionens företagsskattestudie från år 2001 samt stadgan om europabolag som trädde ikraft år 2004. Ändringarna antogs genom rådets direktiv 2005/19/EG av den 17 februari 2005 om ändring av direktiv 90/434/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. Ändringarna, som skulle vara implementerade i medlemsstaternas lagstiftning den 1 januari 2006, innebar en utvidgning av direktivets regelverk till att även omfatta s.k. partiella fissioner samt vissa regler för europabolag. Vidare verkade ändringarna förtydligande på flera punkter.⁴³

Sedan fusionsdirektivets tillkomst har rådet genomfört ett antal ändringar och tillägg i direktivet. År 2009 antog rådet därför en summerande kodifiering av genomförda ändringar, rådets direktiv 2009/133/EG av den 19 oktober 2009 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, partiell fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater samt om flyttning av ett europabolags eller en europeisk kooperativ förenings säte

⁴¹ Ståhl 2005, s. 33.

⁴² Ståhl 2005, s. 33.

⁴³ Ståhl 2005, s. 34 f.

från en medlemsstat till en annan (fusionsdirektivet).⁴⁴ Bestämmelserna i fusionsdirektivet ligger till grund för de svenska beskattningsreglerna i 37 kap. IL.⁴⁵

3.1.2 Syfte

Fusionsdirektivets huvudsakliga syfte, som framgår av skälen i direktivet, är att skapa optimerade förutsättningar för den gemensamma marknaden. Enligt rådet ska direktivet förhindra nationella restriktioner som påverkar gränsöverskridande transaktioner och på så sätt få den gemensamma marknaden att efterlikna en nationell marknad. Rådet anser vidare att de konkurrensfrämjande skattereglerna i direktivet är till fördel för bolagens anpassning till den gemensamma marknadens behov och ökade produktivitet. Genom att ge enskilda skattefordelar om de företar transaktioner som bedöms vara av vikt för den gemensamma marknaden, har direktivet rättighetskaraktär.⁴⁶

Direktivet avser förenkla bolagsombildningar genom att göra det möjligt för dem att ske utan skattekonsekvenser för de inblandade parterna. Reglerna bygger i stor grad på kontinuitet både på bolags- och ägarnivå. Tillämpningen av kontinuitetsprincipen innebär dock ingen definitiv skattefrihet, utan en möjlighet att skjuta fram beskattningsekvenserna till ett senare tillfälle.⁴⁷

3.1.3 Övergripande om innehållet

Fusionsdirektivet inleds med att redogöra för direktivets tillämpningsområde samt ett antal begreppsdefinitioner i artiklarna 1–3. Artikel 1 anger att direktivet omfattar bestämmelser som är tillämpliga vid fusioner, fissioner, partiella fissioner, överföring av tillgångar samt andelsbyten. Vidare är direktivets tillämpningsområde begränsat till bolagsombildningar som berör bolag från två eller flera medlemsstater. Det är således inte tillämpligt på fusioner mellan bolag från samma land.

I artikel 2 a anges de former av fusioner som omfattas av direktivets bestämmelser. Direktivet anger tre fusionsformer, (1) ett eller flera bolag fusioneras in i ett annat

⁴⁴ Skäl (1) i Direktiv 2009/133/EG.

⁴⁵ Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap., Lexino 2021-10-06 (JUNO).

⁴⁶ Ståhl 2005, s. 54.

⁴⁷ Ståhl 2005, s. 40 och 233 f.; Skäl (2 och 3) i Direktiv 2009/133/EG.

befintligt bolag, (2) två eller flera bolag fusioneras in i ett nytt bolag och (3) ett helägt dotterbolag fusioneras in i sitt moderbolag. Den tredje fusionsformen är ett specialfall av den första. För samtliga fusionsformer gäller att det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation efter att bolagets samtliga tillgångar och skulder överförts till det övertagande bolaget.

Artikel 4 i fusionsdirektivet föreskriver att en fusion inte ska leda till beskattning för överlåtande bolag. Regeln syftar på kapitalvinst, det vill säga skillnaden mellan de överförda tillgångarna och skuldernas verkliga värde och dess skattemässiga värde. Artiklarna 5–6 stadgar att detsamma ska gälla vid överföring av avsättningar och obeskattade reserver.

3.2 Fusioner i civilrätten

3.2.1 Historisk tillbakablick

Sammanslagningar mellan bolag har skett sedan slutet av 1800-talet. Tiden före fusionsreglernas inträde i svensk rätt skedde sammanslagningarna vanligtvis genom inkråmsöverlåtelser följda av likvidation av det överlåtande bolaget. Förfarandet var osmidigt och förenat med rättsliga tveksamheter.⁴⁸

De första fusionsreglerna, som infördes i svensk rätt genom ABL 44, tillgodosåg främst ett behov av förenklat sammanslagningsförfarande mellan moder- och dotterbolag. Reglerna innehöll även fusionsregler för andra bolag än moder- och dotterbolag, dock enbart avseende fusion genom absorption. Till skydd för minoritetsaktieägarnas intressen avseende fusionsbeslutet införde lagstiftaren särskilda pluralitetsregler. Pluralitetskravet innebar att fusionen endast kunde genomföras om tre fjärdedelar av det på stämman företrädda aktiekapitalet röstade för det. Vidare hade de aktieägare som röstat mot förslaget rätt att lösa in sina aktier under förutsättning att de gjort förbehåll för det på stämman.⁴⁹

Under perioden 1948–1969 skedde endast sju fusioner mellan bolag som inte var helägda moder- och dotterbolag. Vid utarbetandet av 1975 års ABL ställde sig därför aktiebolagsutredningen tveksamma till behovet av att inkludera regler som

⁴⁸ DS 2007:35, s. 29; Sandström 2020, s. 358.

⁴⁹ DS 2007:35, s. 29 ff.

möjliggjorde fusion mellan andra bolag än helägda moder- och dotterbolag.⁵⁰ Mot bakgrund av att det i vissa fall förekom svårigheter för det ena bolaget att förvärva tillräckligt stor andel i det andra bolaget för att en fusion mellan helägda moder- och dotterbolag skulle komma till stånd, kom lagstiftaren dock fram till att det fanns ett behov av att låta gällande fusionsmöjligheter finnas kvar. Lagstiftaren sänkte dock det dåvarande pluralitetskravet om tre fjärdedelars majoritet för giltigt bolagsstämmobeslut till enkel majoritet. Vidare utökade ABL 1975 fusionsreglernas omfattning genom att inkludera regler om fusion genom kombination.⁵¹

På grund av införandet av det första fusionsdirektivet genomförde lagstiftaren en ytterligare reformation av fusionsreglerna i ABL år 1995. EU:s krav resulterade i väsentliga förändringar av svenska fusionsregler. De sedan tidigare existerande formerna av fusion genom absorption och kombination kvarstod, men reglerna fick ett nytt utförande. Bland annat skärptes pluralitetskravet för bolagsstämmans godkännande av fusionsbeslutet till två tredjedelars majoritet.⁵² Fusionsreglerna från år 1995 återfinns till stor del oförändrade i dagens ABL.

3.2.2 ABL

Den för närvarande gällande ABL trädde ikraft den 1 januari 2006. Fram till år 2008 omfattade reglerna inte gränsöverskridande fusioner. Genom rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar, förändrades detta och regler om fusioner inom EU inryms numera i ABL.⁵³

Grundförutsättningarna för en fusion i civilrättslig mening regleras i 23 kap. 1 § ABL. Paragrafen anger de två huvudtyperna av fusion, som uppsatsen tidigare har redogjort för. Utmärkande för fusionstransaktionen är att det överlåtande bolaget upphör utan en tidskrävande likvidation.⁵⁴ Bolag som inlett ett likvidationsförfarande kan enligt 23 kap. 4 § ABL trots det fusioneras som överlåtande bolag, detta under förutsättning att skifte av bolagets tillgångar inte har

⁵⁰ SOU 1971:15, s. 341.

⁵¹ DS 2007:35, s. 31 ff.

⁵² DS 2007:35, s. 33.

⁵³ Sandström 2020, s. 358.

⁵⁴ Sandström 2020, s. 360.

inletts. Vidare förutsätter fusionsförfarandet att det överlåtande bolagets samtliga tillgångar förs över till det övertagande bolaget. En partiell fusion är inte möjlig. Om det överlåtande bolaget innehar önskad egendom kan denna skiljas från bolaget innan fusionen genom avyttring eller fission.⁵⁵

3.2.3 Fusionsvederlag

Vid en fusion ska aktieägarna i det överlåtande bolaget erhålla fusionsvederlag. Fusionsvederlaget regleras i 23 kap. 2 § ABL och ska bestå av aktier i övertagande bolag eller kontanter. Aktier i övertagande bolag ska utgöra en majoritet av det totala fusionsvederlaget. Bestämmelsen syftar till att skydda minoritetsaktieägare i överlåtande bolag. Dessa ska inte genom ett stämmobeslut kunna fråntas sin ställning som aktieägare. Vidare ämnar regeln att se till att aktieägare i överlåtande bolag får ta del av de positiva följderna av fusionen. Bestämmelsen träffar alla typer av fusioner, men är i praktiken utan betydelse vid fusion mellan helägda moder- och dotterbolag, eftersom fusionsvederlag inte blir aktuellt dessa fall.⁵⁶

3.2.4 Fusionsplan och stämmobeslut

Enligt 23 kap. 6 § ABL ska styrelserna för överlåtande och, vid absorption, övertagande bolag vid en fusion upprätta en fusionsplan. För fall av fusion genom kombination agerar fusionsplanen stiftelseurkund för det nya, övertagande bolaget. Vad fusionsplanen, som är det centrala dokumentet och reglerar förutsättningarna för fusionen, ska innehålla regleras i 23 kap. 7–10 §§ ABL. Förutom vissa uppgifter om bolagen, ska fusionsplanen enligt 23 kap. 9 § ABL innehålla en redogörelse för de omständigheter som kan vara av betydelse för fusionens lämplighet. Vidare ska den innehålla uppgifter om hur fusionsvederlaget bestämts samt vilka rättsliga och ekonomiska synpunkter som har beaktats. 23 kap. 10 § ABL reglerar vilka räkenskapshandlingar som ska bifogas till fusionsplanen. Revisorn i överlåtande och, vid absorption, övertagande bolag ska enligt 23 kap. 11–13 §§ ABL granska fusionsplanen. Inom en månad efter fusionsplanens upprättande ska den tillhandahållas Bolagsverket.

⁵⁵ Sandström 2020, s. 360; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 1 §, Lexino, 2021-10-01 (JUNO).

⁵⁶ Sandström 2020, s. 360; Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 2 §, Lexino, 2021-10-01 (JUNO).

Efter upprättande av fusionsplan ska överlåtande bolag hålla en bolagsstämma för godkännande av fusionsplanen i enlighet med 23 kap. 15 § 1 st. ABL. I privata aktiebolag där samtliga ägare undertecknat fusionsplanen är ett ställningstagande av bolagsstämman däremot inte nödvändigt, se 23 kap. 15 § sista st. ABL.

Fusionsbeslutets majoritetskrav har under decennier varit föremål för diskussion. Ett jakande stämmobeslut får stora effekter för det överlåtande bolagets minoritetsägare. De nedröstade minoritetsägarna tvingas avstå sina aktier i överlåtande bolag mot ett, möjligen ej önskat, fusionsvederlag. Åtgärden får således expropriationseffekter. Majoritetskravet på $\frac{2}{3}$ av rösterna, som tillämpats sedan det första fusionsdirektivet implementerades i svensk rätt år 1995, har på grund av en historik av missbrukade fusioner med tvångsinslag förändrats. För att undvika att majoritetsägarna i ett bolag gör sig kvitt minoriteten genom fusion, infördes år 2009 regler som bygger på en jävslignande lösning. Reglerna, som fortfarande kräver $\frac{2}{3}$ majoritet, innebär att det övertagande bolaget inte tillgodoräknas röster för sina aktier i överlåtande bolag.⁵⁷ Majoritetskravet vid stämmobeslut regleras i 23 kap. 17 § ABL. Precis som för andra stämmobeslut kan beslut om fusion klandras i enlighet med 7 kap. 51 § och 23 kap. 52 § ABL.

Beslutsprocessen är betydligt mindre komplicerad vid fall av fusion genom absorption av helägt dotterbolag. Eftersom det inte förekommer några konkurrerande ägarintressen kan godkännande av fusionsplanen ske av bolagens styrelser i enlighet med 23 kap. 28 § ABL.⁵⁸

Fusionsbeslutet kan bli föremål för beslut på stämman även i det övertagande bolaget. Detta förfarande regleras i 23 kap. 15 § 2 st. 31 § ABL, som anger att fusionsplanen ska underställas stämman i det övertagande bolaget om minst fem procent av aktieägarna begär det. För det fall stämmobeslut även i det övertagande bolaget blir aktuellt gäller samma majoritetskrav som i överlåtande bolag.

3.2.5 Borgenärernas intressen

Både överlåtande och övertagande bolags borgenärer har ett uppenbart intresse i att fusionsförfarandet sker på korrekt sätt. En fusion innebär att överlåtande bolag

⁵⁷ Sandström 2020, s. 361 f.

⁵⁸ Sandström 2020, s. 366.

upphör utan likvidation och kan innebära minskade tillgångar och ökade skulder för övertagande bolag. Förfarandet kan således påverka bolagens borgenärer i allra högsta grad.⁵⁹

Av 23 kap. 11 och 29 §§ ABL framgår att revisorerna ska ta hänsyn till och yttra sig angående borgenärernas intressen, när de utför granskning av fusionsplanen. Borgenärerna har en viss rätt att motsätta sig fusionen. Denna möjlighet framgår av 23 kap. 19 och 22–23 §§ ABL. Förfarandet sker genom kallelse av bolagens borgenärer som ombesörjs av bolagen själva, respektive ett kallelseförfarande genom Bolagsverket. För det fall revisorernas granskning av fusionsplanen är positiv, behöver endast överlåtande bolags borgenärer kallas.

Borgenärernas rätt att påverka förfarandet innebär att förfarandet kan dra ut på tiden och tvingas genomgå en domstolsprövning. Det kan vidare leda till att ett bolag blir tvunget att lösa ut borgenärer och, om det inte går, fälla fusionen.⁶⁰

3.2.6 Registrering hos Bolagsverket

Bolagsverket har en viktig roll i fusionsförfarandet genom de legalitets- och konkurrensprövningar som myndigheten genomför. Verkets prövning består av tre steg som vart och ett initieras genom en ansökan eller anmälan av något av fusionsbolagen.⁶¹

Det första steget regleras i 23 kap. 14 § ABL som anger att Bolagsverket ska ta emot fusionsplanen, inklusive samtliga bifogade handlingar, för registrering i aktiebolagsregistret. Registreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.⁶² Planen blir i och med publiceringen en offentlig handling.⁶³ Registreringen ska ske innan bolagsstämman tar beslut om fusionen.⁶⁴ Fusionsplanen behöver däremot inte registreras och kungöras om bolagen som är inblandade i fusionen är privata bolag och samtliga aktieägare har undertecknat planen.⁶⁵

⁵⁹ Sandström 2020, s. 362 f.

⁶⁰ Sandström 2020, s. 363.

⁶¹ Sandström 2020, s. 363 f.

⁶² Prop. 1993/94:196, s. 185.

⁶³ Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 14 §. Karnov 2021-10-04 (JUNO).

⁶⁴ Sandström 2020, s. 364.

⁶⁵ Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 14 §. Karnov 2021-10-04 (JUNO).

Processens andra steg regleras i 23 kap. 20 § ABL och avser ansökan om tillstånd att verkställa fusionsplanen. Detta inträffar efter bolagsstämman godkännande och innebär att Bolagsverket ska lämna tillstånd till fusionen. Ett godkännande kräver en grundlig prövning bestående av olika moment. Skälen för avslag regleras i 23 kap. 21 § ABL och består av tre kvalitetskrav. Bolagsverket ska genomföra en legalitetskontroll, en konkurrensprövning samt en speciell värdekontroll i det övertagande bolaget vid fusion genom kombination. Vidare ska bolagsverket kalla bolagets borgenärer i enlighet med 23 kap. 22 § ABL. Vid fusion genom absorption av helägt dotterbolag sker dock ingen konkurrensprövning eftersom koncernförhållandet redan utgör en ägarkoncentration.⁶⁶

När bolagen har genomfört fusionen ska det övertagande bolaget anmäla fusionen för registrering i aktiebolagsregistret i enlighet med 23 kap. 25 § ABL. 23 kap. 26 och 34 §§ ABL radar upp de rättsverkningar som en fullbordad fusion medför.

3.2.7 Gränsöverskridande fusioner

Svenska bolag kan sedan år 2008 fusioneras med bolag med annan hemvist än Sverige, så länge bolaget har hemvist i EU. Fusion med bolag utanför EU regleras inte i ABL.⁶⁷

Majoriteten av de regler som gäller för svenska inhemska fusioner gäller även i fråga om gränsöverskridande fusioner, detta kan utläsas av uppräkningsen i 23 kap. 36 § ABL. En gränsöverskridande fusion innebär dock att åtminstone två olika nationella regelverk tillämpas. Varje bolag ska inledningsvis följa sitt hemlands fusionsregler. Kontrollmyndigheten i bolagets hemland ska sedan upprätta ett fusionsintyg som bekräftar att fusionen genomförts korrekt, detta framgår av 23 kap. 46 § ABL. I Sverige är den kontrollerande myndigheten Bolagsverket. Den gränsöverskridande fusionen fullbordas genom att kontrollmyndigheter i det land där det övertagande bolaget har hemvist genomför en avslutande prövning och registrerar fusionen.⁶⁸

⁶⁶ Sandström 2020, s. 364 ff.

⁶⁷ Sandström 2020, s. 367.

⁶⁸ Sandström 2020, s. 367; Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 36 §. Karnov 2021-10-04 (JUNO).

3.3 Fusioner i IL

3.3.1 Historisk tillbakablick

Före år 1998 fanns inget heltäckande beskattningssystem för fusioner i svensk rätt. Dessförinnan reglerades de skatterättsliga aspekterna genom bland annat 2 § 4 mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt (SIL), som syftade till att underlätta fusioner mellan svenska aktiebolag, samt lagen (1994:1854) om inkomstbeskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (IGOL).⁶⁹

Regeringen presenterade den 8 oktober 1998 ett lagförslag baserat på EU:s första fusionsdirektiv. Förslaget, som innebar en generell reglering av svenska såväl som internationella fusioner, godtogs i huvudsak av riksdagen och infördes i svensk rätt genom lagen (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser (FUL). Före införandet av FUL saknades skatteregler för fusioner mellan fristående bolag, vilket i praktiken innebar att sådana inte genomfördes.⁷⁰

3.3.2 IL

Numera behandlas beskattningskonsekvenserna vid fusioner i 37 kap. IL. Följande avsnitt kommer följa IL:s systematik och översiktligt redogöra för regelverket som till stor del präglas av skattemässig kontinuitet. I avsnitt 4 sker en djupdykning i relevanta delar.

3.3.3 Kvalificerade fusioner

För att en fusion ska anses vara kvalificerad och således träffas av IL:s särskilda beskattningsregler för fusioner, måste den uppfylla ett antal villkor som är uppställda i 37 kap. 11–15 §§ IL. Först och främst måste både det överlåtande och övertagande bolag vara skattskyldiga i Sverige. För det överlåtande bolaget gäller villkoret tiden omedelbart före fusionen och för det övertagande bolaget gäller det tiden omedelbart efter fusionen. Bolagens inkomst får inte heller vara undantagen beskattning på grund av skatteavtal. Reglerna framgår av 37 kap. 11 respektive 12

⁶⁹ Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap., Karnov 2021-10-01 (JUNO).

⁷⁰ Prop. 1998/99:15, s. 2.

§§ IL och har till syfte att säkerställa att beskattning för den överlåtna verksamheten upprätthålls.⁷¹ Skattskyldighetsvillkoret innebär att både svenska och utländska bolag träffas av reglerna under förutsättning att beskattning sker i Sverige på grund av exempelvis ett fast driftställe.⁷²

Det andra villkoret regleras i 37 kap. 13 § IL och avser fusionsvederlaget. Bestämmelsen stadgar att övertagande bolag inte får motta fusionsvederlag i egenskap av ägare i överlåtande bolag. Fusionsvederlag måste inte delas ut, men om det gör det ska det bara delas ut till andra andelsägare än det övertagande bolaget.⁷³

Det tredje villkoret, som stadgas i 37 kap. 14 § IL, är att beskattningsåret för den överlåtna verksamheten inte får överstiga 18 månader. Beskattningsåret för den överlåtna verksamheten beräknas genom att lägga ihop tiden från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår med tiden som återstår till utgången av det pågående räkenskapsåret i det övertagande bolaget.⁷⁴

Fusioner, som mot bakgrund av de villkor som framgår i föregående avsnitt är att klassa som kvalificerade, träffas i enlighet med vad som framgår av 37 kap. 16 § IL av reglerna i 37 kap. 17–29 §§ IL. För icke-kvalificerade fusioner tillämpas istället sedvanlig kapitalvinstbeskattning.⁷⁵

3.3.4 Skattemässig kontinuitet

Huvudreglerna i fråga om beskattning vid kvalificerade fusioner framgår av 37 kap. 17–18 §§ IL. En kvalificerad fusion ska inte utlösa någon beskattning hos överlåtande bolag. Övertagande bolag träder istället in i överlåtande bolags skattemässiga situation och ska anses ha drivit överlåtande bolags verksamhet från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår. Huvudreglerna utgör ett tydligt uttryck för den skattemässiga kontinuitetsprincipen.⁷⁶

⁷¹ Skatteverket, Vad är en kvalificerad fusion och fission?, 2021-10-04.

⁷² Andersson m.fl. 2021, s. 1228.

⁷³ Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 4 §. Lexino 2021-10-04 (JUNO).

⁷⁴ Skatteverket, Vad är en kvalificerad fusion och fission?, 2021-10-04.

⁷⁵ Jilkén & Grip 2015, s. 448.

⁷⁶ Skatteverket, Beskattning vid kvalificerade fusioner och fissioner, 2021-10-04.

Att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation innebär bland annat att övertagna inventarier behåller sin skattemässiga karaktär och sitt skattemässiga värde samt att periodiseringsfonder och ersättningsfonder övertas. Reglerna medför vidare att fusionsförfarandet ger möjlighet till full resultatutjämnning mellan de fusionerade bolagen.⁷⁷ Som framgår av uppsatsens fortsatta framställning förekommer dock undantag.⁷⁸

3.3.5 Beskattningsår

Övertagande bolags beskattningsår, som regleras i 37 kap. 19 § IL, löper från ingåendet av överlåtande bolags sista beskattningsår till utgången av övertagande bolagets räkenskapsår som avslutas närmast efter fusionen. Som tidigare nämnts får beskattningsåret inte vara längre än 18 månader.⁷⁹

3.3.6 Avskrivning

Om inventarier tas upp till ett högre värde i det övertagande bolaget än i det överlåtande, måste mellanskillnaden tas upp som intäkt i det övertagande bolaget. Intäkten ska tas upp det beskattningsår fusionen genomförs, alternativt fördelas mellan det beskattningsår fusionen genomförs och de två följande. Detta framgår av 37 kap. 20 § IL. Bestämmelsen omfattar enbart inventarier, inte exempelvis lager, fordringar och andra tillgångar. För beskattning av andra tillgångar än inventarier gäller istället allmänna bestämmelser.⁸⁰

3.3.7 Underskott - Beloppsspärren

Huvudreglerna om skattemässig kontinuitet innebär att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Detta gäller även i fråga om överlåtande bolags underskott. För att undvika att fusioner används för att kringgå belopp- och koncernbidragsspärren i 40 kap. IL finns vissa undantagsregler som begränsar möjligheten att ta över underskott vid en fusion.⁸¹

⁷⁷ Andersson m.fl. 2021, s. 1232; Skatteverket, Beskattning vid kvalificerade fusioner och fissioner, 2021-10-04.

⁷⁸ Se avsnitt 3.3.7, 3.3.8 och 4.5.

⁷⁹ Se avsnitt 3.2.3.

⁸⁰ Andersson m.fl. 20, s. 1235.

⁸¹ Skatteverket, Beskattning vid kvalificerade fusioner och fissioner, 2021-10-04.

Enligt 37 kap. 21 § IL tillämpas beloppsspärren i 40 kap. 15–17 §§ IL för det fall det kvarstår underskott i det överlåtande bolaget för år före det sista beskattningsåret. Beloppsspärren utgår från det övertagande bolagets utgift för att förvärva det bestämmande inflytandet i det överlåtande bolaget, det vill säga att genomföra fusionen. Beloppet som avses är fusionsvederlaget och andra utgifter som det övertagande bolaget har haft för att förvärva andelar i det överlåtande bolaget. Beloppsspärren innebär att underskott som överstiger 200 procent av utgiften för att genomföra fusionen faller bort definitivt.⁸²

Om det övertagande bolaget före fusionen hade ett bestämmande inflytande över det överlåtande bolaget, så gäller inte reglerna i 37 kap. 21 § IL som sätter beloppsspärren i spel. Detta följer av 37 kap. 22 § IL. Bestämmande inflytande innebär enligt 40 kap. 5 § IL att det överlåtande bolaget är ett dotterbolag till det övertagande bolaget. Vidare tillämpas inte beloppsspärren om det överlåtande bolaget försatts i resolution och vissa ytterligare förutsättningar är uppfyllda.

3.3.8 Underskott - Fusionsspärren

För att inte bolag genom en fusion ska kunna kringgå koncernbidragsspärren i 40 kap. IL, finns en s.k. fusionsspärr i 37 kap. 24 § IL. Fusionsspärren medför att övertagande bolag först det sjätte beskattningsåret efter det beskattningsår som fusionen genomfördes får dra av underskott som kvarstår från år före det år då fusionen genomfördes. Detta gäller underskott i både övertagande och överlåtande bolag. Regeln innebär att underskotten är fullständigt spärrade under spärrtiden. Regeln är ett komplement till koncernbidragsspärren i 40 kap. IL och har samma principiella lösning. Lagstiftaren ansåg dock att de särskilda förhållanden som gäller vid en fusionssituation föranledde en egen utformning av regeln.⁸³

Av 37 kap. 25 § IL framgår att fusionsspärren inte gäller om det fanns koncernbidragsrätt mellan de fusionerade bolagen året innan övertagandet. Koncernbidragsrätten regleras i 35 kap. IL och kräver enligt 35 kap. 2 § IL att det föreligger ett helägt koncernförhållande mellan givande och mottagande bolag. Enligt 37 kap. 25 § 2 st. IL är dock koncernbidragsundantaget inte tillämpligt i de fall en koncernbidragsspärr gällde för något av de fusionerade bolagen

⁸² Skatteverket, Beskattning vid kvalificerade fusioner och fissioner, 2021-10-04.

⁸³ Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 24 §. Lexino 2021-10-20 (JUNO).

beskattningsåret före fusionen genomfördes. Istället gäller då att bolaget får dra av underskott först när koncernbidragsspärren hade upphört om bolagen inte fusionerats. Koncernbidragsspärren regleras i 40 kap. 18 § IL och inträder enligt 40 kap. 10 § IL i de fall det uppstått ägarförändringar som innebär att ett bolag får det bestämmande inflytandet över ett underskottsbolag. Definitionen av underskottsbolag framgår av 40 kap. 4 § IL, som stadgar att det avser ett bolag som hade ett underskott beskattningsåret före förvärvet.

3.3.9 Kvarstående kapitalförlust på delägarätter

I 37 kap. 27 § IL finns bestämmelser om kvarstående kapitalförluster på delägarätter, det vill säga förluster i den så kallade aktiefällan.⁸⁴ Regeln träffar de fall då antingen det överlåtande bolaget var ett fåmansbolag vid ingången av det sista beskattningsåret, eller det övertagande bolaget är ett fåmansbolag vid utgången av det år då fusionen genomförs. Om något av alternativen är för handen får det övertagande bolaget bara göra avdrag för kvarstående förluster på delägarätter om det övertagande bolaget ägde mer än 90 procent av andelarna i det övertagande bolaget, vid ingången av det föregående beskattningsåret.

3.4 Fusionsformer

Reglerna som blir tillämpliga vid fusioner är som utgångspunkt desamma oberoende av om det är fråga om fusion genom absorption eller kombination. Fusion genom absorption kan i sin tur delas upp mellan fusion genom absorption av helägt dotterbolag och fusion genom absorption av annat bolag än helägt dotterbolag. För fusion genom absorption av helägt dotterbolag gäller vissa förenklade regler, som beror på moderbolagets aktieinnehav i dotterbolaget.⁸⁵ En stor skillnad gentemot andra fusioner är att inget fusionsvederlag utgår. Moderbolagets aktier i dotterbolaget ersätts istället med dotterbolagets nettoförmögenhet.⁸⁶ En ytterligare skillnad är godkännandet av fusionsplanen, som vid fusion genom absorption av helägt dotterbolag sker genom en betydligt enklare process än vid övriga fusionsformer i enlighet med 23 kap. 28–29 §§ IL.

⁸⁴ Skatteverket, Kapitalplaceringsandelar, 2021-10-20.

⁸⁵ Heineham 2014, s. 21.

⁸⁶ Prop. 2007/08:155, s. 29.

3.5 Omvända fusioner

Idag är det vanligt med invecklade koncernstrukturer som i många fall har verksamheten liggande i ett dotterbolag. I en sådan situation är moderbolagets roll enbart att förvalta dotterbolagets aktier. Av olika skäl kan ägarna vilja avsluta koncernförhållandet för att koncentrera all verksamhet i ett bolag. Det enklaste sättet att göra detta är att fusionera moderbolaget in i dotterbolaget genom absorption. I svensk litteratur kallas förfarandet ofta för *omvänd fusion*. Vidare förekommer uttrycket *nedströms fusion* och de engelska termerna *downstream merger*, *inverse merger* och *reverse merger*.⁸⁷

En omvänd fusion sker genom att moderbolagets samtliga tillgångar och skulder övertas av dotterbolaget, följt av att moderbolaget upplöses utan likvidation. Moderbolagets tillgångsmassa innefattar aktierna i dotterbolaget. Dessa skiljs från övriga tillgångar och överläts till moderbolagets ägare i utbyte mot att de lämnar ifrån sig aktierna i det upplösta moderbolaget. För att en omvänd fusion ska vara möjlig måste fusionsvederlaget bestå av samtliga aktier i det övertagande dotterbolaget. Alternativet är att det övertagande bolaget tar över sina egna aktier, vilket inte är tillåtet enligt 19 kap. 4 § ABL.⁸⁸

3.5.1 Nyttan med omvända fusioner

Eftersom omvända fusioner ofta sker i koncerner där den synliga verksamheten bedrivs i dotterbolaget, följer en del praktiska fördelar med att välja att omstrukturera genom en omvänd fusion framför en fusion genom absorption av helägt dotterbolag. Vid en omvänd fusion behöver bolaget inte byta firma, organisationsnummer, ändra befintliga standardavtal eller byta ut eventuellt profilmaterial. Detta minimerar risken för förvirring och störningar bland kunder och i andra affärsmässiga relationer. Ytterligare en fördel gäller kallelse av bolagens borgenärer. Vid ett positivt revisorsyttrande behöver bara det överlåtande bolagets borgenärer kallas. Det verksamhetsdrivande övertagande dotterbolaget har i många fall ett stort antal borgenärer. Det överlåtande moderbolaget har däremot förmodligen betydligt färre borgenärer. Att kalla moderbolagets borgenärer innebär

⁸⁷ Heineham 2014, s. 25; Magnell & Sandström 2003, s. 463.

⁸⁸ Heineham 2014, s. 153.

således mindre arbetsbörda för inblandade parter samt en reducerad risk för invändningar.⁸⁹

3.5.2 Aktiebolagsrättsliga frågor

Ur ett civilrättsligt perspektiv finns ett antal tveksamheter kopplade till omvända fusioner. Trots att den allmänna uppfattningen numera verkar vara att omvända fusioner uppfyller de aktiebolagsrättsliga kraven för fusion, är dessa frågor värda att nämna.⁹⁰ Tveksamheterna är i huvudsak kopplade till huruvida omvända fusioner uppfyller kraven för fusion enligt 23 kap. 1 § ABL, om omvända fusioner strider mot förvärvslåneförbudet i 21 kap. 5 § ABL och om omvända fusioner strider mot förbudet att förvärva egna aktier i 19 kap. 4 § ABL.⁹¹

Definitionen av fusion i 23 kap. 1 § ABL förutsätter att det övertagande bolaget tar över samtliga tillgångar och skulder i det överlåtande bolaget, i annat fall är det inte fråga om en fusion i civilrättslig mening.⁹² Tillgångarna i det överlåtande bolaget i en omvänd fusion består, som tidigare nämnts, ofta till stor del av aktier i det övertagande dotterbolaget. Istället för att dotterbolaget tar över dessa aktier, lämnas de som fusionsvederlag till det överlåtande bolagets ägare. En strikt tolkning av lagens ordalydelse skulle således kunna innebära att kravet på övertagande av samtliga tillgångar inte uppfylls. En uppfattning är att aktierna i dotterbolaget ett kort ögonblick övergår till dotterbolaget, för att sedan utges till moderbolagets aktieägare som fusionsvederlag. Förfarandet innebär att samtliga tillgångar övergår, men istället uppkommer en konflikt med förbudet mot förvärv av egna aktier. Den allmänna uppfattningen i doktrin är dock att uttrycket "samtliga tillgångar" inte syftar till att avgränsa fusionsbegreppet till att utesluta omvända fusioner. Regelns syfte i kombination med att det inte finns några andra legala hinder för omvända fusioner talar således för att omvända fusioner trots allt accepteras utifrån ändamålsenliga utgångspunkter.⁹³

Förbudet mot förvärv av egna aktier regleras i 19 kap. 4 § ABL. Uppfattningen om att omvända fusioner strider mot detta förbud har sin grund i antagandet att

⁸⁹ Magnell & Sandström 2003, s. 467 ff.

⁹⁰ Qwerin 2018, s. 400 f; Ståhl 2005, s. 118 ff; Magnell & Sandström 2003, s. 469 ff.

⁹¹ Magnell & Sandström 2003, s. 468.

⁹² Prop. 1993/94:196, s. 177.

⁹³ Magnell & Sandström 2003, s. 469 ff; Ståhl 2005, s. 118 f.

dotterbolaget genom fusionen förvärvar moderbolagets hela tillgångsmassa, vilken inkluderar aktier i dotterbolaget. Det övertagande dotterbolaget innehar de egna aktierna åtminstone ett kort ögonblick, innan de övergår till moderbolagets aktieägare i form av fusionsvederlag.⁹⁴

Enligt 21 kap. 5 § ABL får ett bolag inte lämna penninglån i syfte att låntagaren, eller till denne närstående, ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Genom att förvärvet av moderbolaget finansieras med aktier i det egna bolaget, skulle förfarandet kunna strida mot förvärvslåneförbudet eller grunderna till detta. Vidare förekommer resonemang om att moderbolagets ägares förvärv av aktierna i dotterbolaget står i strid med förvärvslåneförbudet.⁹⁵

3.5.3 Skatterättslig definition av fusion

Precis som den civilrättsliga definitionen i ABL, bygger den skatterättsliga definitionen av fusion i 37 kap. 3 § IL på att det överlåtande bolagets samtliga tillgångar och skulder överförs till det övertagande bolaget. Formuleringen medför samma frågor som uppstår angående den civilrättsliga definitionen, det vill säga huruvida en omvänd fusion över huvud taget omfattas av den skatterättsliga definitionen av en fusion.⁹⁶ Definitionen av fusion i IL är utformad med utgångspunkt i de civilrättsliga fusionsreglerna i ABL. Mycket talar därför för att begreppsdefinitionerna överensstämmer.⁹⁷ Vidare talar den genomgående uppfattningen i doktrin för att kravet på samtliga tillgångar inte bör tolkas strikt i fråga om omvända fusioner.⁹⁸

3.5.4 RÅ 2009 ref. 5

Uppfattningen att omvända fusioner omfattas av den skatterättsliga definitionen av fusion bekräftas i RÅ 2009 ref. 5. I en ansökan om förhandsbesked hos skatterättsnämnden ställde ett bolag ett antal frågor rörande skatteregler vid en omvänd fusion. Förutsättningarna bestod i att Y AB, ett helägt dotterbolag till Z AB, under räkenskapsåret juli 2005 - augusti 2006 förvärvade aktierna i X AB.

⁹⁴ Magnell & Sandström 2003, s. 474.

⁹⁵ Magnell & Sandström 2003, s. 471 ff.

⁹⁶ Magnell & Sandström 2003, s. 478.

⁹⁷ Prop. 1998/99:15, s. 215; Magnell & Sandström 2003, s. 478.

⁹⁸ Ståhl 2005, s. 118.

Under räkenskapsåret uppkom ett underskott i Y AB. Underskottet kvarstod vid 2008 års taxering. Som en del i en omstrukturering skulle Y AB fusioneras in i X AB. Y AB skulle genom fusionen upplösas och Z AB skulle erhålla aktierna i X AB som fusionsvederlag.

Den första frågan för prövning var huruvida 37 kap. IL var tillämpligt på den omvända fusionen. I ansökan om förhandsbesked angav bolaget som förutsättning att ABL var tillämplig på den omvända fusionen, samt att fusionen inte stred mot någon bestämmelse i ABL. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) menade att eftersom angivna förutsättningar sa att den civilrättsliga definitionen av fusion i 23 kap. 1 § ABL var uppfylld och den skatterättsliga definitionen i 37 kap. 3 § IL uppställer samma villkor, så följer att villkoren i 37 kap. 3 § IL också är uppfyllda. Vidare antog HFD i bedömningen att villkoren för en kvalificerad fusion i 37 kap. 11–14 §§ IL var uppfyllda, och bedömde därför att 37 kap. IL var tillämpligt på den aktuella fusionen.

X AB ville vidare veta om beloppsspärren i 40 kap. 15–17 §§ IL skulle tillämpas i enlighet med 37 kap. 21 § IL, eller om undantagsregeln i 37 kap. 22 § IL var tillämplig. Enligt 37 kap. 22 § IL ska bestämmelserna i 21 § inte tillämpas om det övertagande bolaget året innan fusionen hade ett bestämmande inflytande i enlighet med 40 kap. 5 § IL över det överlåtande bolaget. Ett bolag har bestämmande inflytande över ett annat om det sistnämnda är ett dotterbolag till det förstnämnda. HFD menade att undantaget i 37 kap. 22 § IL bara är tillämpligt om det överlåtande bolaget är dotterbolag till det övertagande bolaget och att lagens ordalydelse således inte medger tillämpning av undantagsregeln vid omvända fusioner.

Slutligen undrade X AB, för det fall beloppsspärren skulle bli tillämplig, om aktierna i X AB utgör fusionsvederlag vid beräkning av utgift enligt beloppsspärren och, i så fall, om aktierna skulle värderas till marknadsvärdet. HFD besvarade båda frågorna jakande.

4 Tidpunkt för beskattning

Inkomstbeskattning sker i samband med en beskattningsutlösande händelse, som i sin tur inträffar då en inkomst uppstår. Ekonomiska resurser räknas in i inkomsten och utlöser beskattning i samband med tidpunkten det uppstår konsumtionsförmåga.⁹⁹ Frågan om när konsumtionsförmåga uppstår är omdiskuterad och kräver en närmare genomgång.

4.1 Realisationsprincipen och uttagsbeskattning

I ett vidare inkomstbegrepp anses en inkomst ha uppkommit redan i samband med att en värdestegring har skett. Denna syn på inkomstbegreppet har utformats av den svenske juristen och ekonomen David Davidson och utvecklats av Robert M. Haig och Henry C. Simons. Det omfattande inkomstbegreppet innebär att en persons skatte- och konsumtionsförmåga baseras på både inkomster av produktiv verksamhet och värdeökning av förmögenhet, även om värdeökningen inte realiserats.¹⁰⁰ Det finns flera skäl mot beskattning som baseras på icke-realiserad värdeökning. Beskattning vid värdestegringens uppkomst innebär en osäker värdering av tillgångarna och tveksamhet angående tidpunkt då förmögenhetsökningen är möjlig att konsumera. Rättssäkerhetsskäl och praktiska problem talar således mot en tillämpning av ett värdeökningsbaserat beskattningssystem.¹⁰¹

Trots att det finns inkomstskattesystem som baseras på ett vidare inkomstbegrepp, sker beskattningen med få undantag enligt realisationsprincipen. Realisationsprincipen innebär att en ekonomisk resurs anses ingå i den skattskyldiges inkomst först när värdeökningen realiserats genom avyttring.¹⁰² I svensk inkomstbeskattning har realisationsprincipen en mycket stark ställning och utgör en självklar beskattningsmetod.¹⁰³

Realisation kräver att transaktionen är onerös till sitt slag, vilket i sin tur kräver att en avyttring kommit till stånd. En avyttring sker genom att en tillgång eller prestation ges ut i utbyte mot vederlag. Med anledning av förekomsten av transaktioner som inte är onerösa, krävs andra rättsliga grunder för att utlösa

⁹⁹ Lodin m.fl. 2019, s. 35.

¹⁰⁰ Lodin m.fl. 2019, s. 31 ff.

¹⁰¹ Lodin m.fl. 2019, s. 35.

¹⁰² Lodin m.fl. 2019, s. 35.

¹⁰³ Persson Österman 1997, s. 140.

beskattning. Uttagsbeskattning är en sådan grund. Överlåtelser som inte går att kategorisera under realisationsbegreppet blir föremål för uttagsbeskattning. Genom uttagsbeskattning kan beskattning utlösas utan att transaktionen innefattar vederlag eller vederlaget är diffust.¹⁰⁴ Uttagsbeskattning blir således aktuellt vid överlåtelse av näringsstillgångar som inte är realiserade till marknadsvärdet och utgör ett undantag från realisationsprincipen.¹⁰⁵

Det finns vidare situationer där lagstiftaren anser att beskattning inte bör ske, trots att avyttring mot vederlag har skett. För dessa situationer är beskattningstidpunkten istället framskjuten.¹⁰⁶

4.2 Beskattning av fusioner

4.2.1 Avyttring

En fusion är en ombildning där tillgångar och skulder överläts från ett bolag till ett annat. I skatterätten jämföras ombildningen med en avyttring. Lagstiftaren menar att avyttringen sker genom att det överlåtande bolagets tillgångar förs över till det övertagande bolaget mot en motprestation bestående i att det övertagande bolaget tar över ansvaret för det överlåtande bolagets skulder och andra förpliktelser. Utifrån ett alternativt synsätt skulle även fusionsvederlaget kunna utgöra en motprestation som, på grund av kravet om fusionsvederlag till aktieägarna, styrs över från det överlåtande bolaget till dess aktieägare. Lagstiftaren har dock valt att bortse från fusionsvederlaget vid bestämmandet av vad som anses utgöra vederlag vid avyttringen.¹⁰⁷

Eftersom överlåtandet av tillgångar mellan bolagen i en fusion i skatterättsligt hänseende är ett oneröst fång föranleder transaktionen, utan särskilda undantag, kapitalvinstbeskattning i enlighet med realisationsprincipen hos den part som avyttrar. På grund av regelsystemet för bolagsombildningar gäller dock specialanpassade regler som under vissa givna förutsättningar medför uppskjuten beskattning för parterna i en fusion.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Persson Österman 1997, s. 138 och 165.

¹⁰⁵ Persson Österman 1997, s. 159.

¹⁰⁶ Krzymowska 2018, s. 76.

¹⁰⁷ Prop. 1998/99:15, s. 215 f.

¹⁰⁸ Baran 2002, s. 577; Prop. 1998/99:15, s. 215.

4.2.2 Ägarnivå

Istället för att anses utgöra en avyttring som medför omedelbar kapitalvinstbeskattning på ägarnivå, behandlas fusionstransaktionen under vissa angivna förutsättningar som ett andelsbyte enligt 37 kap. 2 § IL. Detta sker genom att ägaren i det överlåtande bolaget övertar aktier i ett annat bolag mot ersättning i form av aktier i det egna bolaget. Reglerna om andelsbyten blir aktuella i de flesta fall av fusion, med undantag av fusion genom absorption av helägt dotterbolag.¹⁰⁹ Det beror på att fusion genom absorption av helägt dotterbolag inte utlöser någon ägarförändring hos moderbolaget.¹¹⁰

Reglerna om andelsbyten finns i 48 a och 49 kap. IL och innebär i korthet en senareläggning av beskattningstidpunkten. För fysiska personer gäller reglerna om framskjuten beskattning. Reglerna är obligatoriska och innebär att omkostnadsbeloppet för de överlåtna aktierna förs över på de mottagna aktierna. För att få tillämpa reglerna finns det dock ett antal krav som måste vara uppfyllda. För det första måste överlåtaren vara bosatt eller stadigvarande vistas i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). För det andra ska det förvärvande bolaget uppfylla krav på att klassas som vissa angivna företagsformer, däribland aktiebolag. För det tredje ska vederlaget i andelsbytet bestå i delar i det övertagande bolaget i kombination med pengar. Den del av vederlaget som består i pengar ska tas upp till beskattning som kapitalvinst det år andelsbytet sker och kan således inte skjutas upp. Vid en fusion övertar aktieägarna omkostnadsbeloppet på de mottagna aktierna. Eventuell kapitalvinst beskattas först när de mottagna aktierna avyttras.¹¹¹

För juridiska personer gäller istället reglerna om uppskovsgrundande andelsbyten. Reglerna är frivilliga och kräver att skattesubjektet yrkar på uppskjuten beskattning. Vidare krävs för reglernas tillämpning att fusionen resulterat i en kapitalvinst.¹¹² I praktiken är reglerna om uppskovsgrundande andelsbyten överspelade inom

¹⁰⁹ Magnell & Sandström 2003, s. 480 ff.

¹¹⁰ Heineham 2014, s. 153.

¹¹¹ Heineham 2014, s. 258.

¹¹² Magnell & Sandström 2003, s. 480 ff.

koncerner. För det fall de överlåtna andelarna är näringsbetingade, är kapitalvinster nämligen skattefria och kapitalförluster ej avdragsgilla.¹¹³

4.2.3 Bolagsnivå

Huvudregeln i svensk inkomstbeskattning är att uttag ur en verksamhet ska inkomstbeskattas. Principen bygger på neutralitet och innebär att en försäljning ska behandlas på samma sätt som egen konsumtion.¹¹⁴ Uttagsbeskattning regleras i 22 kap. IL. Med eget uttag jämförs enligt 22 kap. 2–3 §§ IL de fall då ett bolag för över tillgångar till en annan verksamhet utan ersättning eller under marknadsvärdet. Uttag ska enligt 22 kap. 7 § IL beskattas som om tillgången avyttras till marknadsvärdet.

Eftersom fusioner ofta innebär att tillgångar och skulder överläts mellan bolag till underpris, klassas de vanligtvis som uttag enligt huvudregeln.¹¹⁵ Lagstiftarens sätt att klassificera fusionen som en avyttring där övertagandet av skulder och andra förpliktelser utgör vederlag innebär att uttagsbeskattning, om något undantag inte föreligger, hade blivit aktuellt i de fall det finns övervärden i det överlåtande bolaget. Lagstiftaren ansåg dock vid införandet av fusionsreglerna att det förelåg särskilda skäl mot uttagsbeskattning. Det blir därför istället fråga om skattemässig kontinuitet mellan det överlåtande och det övertagande bolaget. Det övertagande bolaget anses ha förvärvat de överlåtna tillgångarna för värdet av ansvarsövertagandet.¹¹⁶

Vid lagstiftningsarbetet som föregick införandet av de skatterättsliga fusionsreglerna ställde utredningen upp två alternativa metoder för uppskjuten beskattning. Enligt det första alternativet skulle det överlåtande bolaget beskattas för det beskattningsår som avslutas genom fusionen. De utgående posterna skulle således grundas på de förhållanden som gällde precis innan bolaget upplöstes. Fusionen skulle inte medföra någon beskattning och det överlåtande bolagets utgående poster skulle utgöra det övertagande bolagets ingående poster för den överlåtna tillgångsmassan. Det övertagande bolaget föreslogs därmed i övrigt

¹¹³ Heinestam 2014, s. 257 ff.

¹¹⁴ Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 22 kap. 2 §, Lexino 2021-11-08 (JUNO).

¹¹⁵ Jilkén & Grip 2015, s. 445 ff; Baran 2002, s. 578.

¹¹⁶ Prop. 1998/99:15, s. 215 f.

inträda i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Enligt det andra alternativet skulle det överlåtande bolaget inte beskattas för inkomst under det beskattningsår som avslutas genom fusionen. Det övertagande bolaget skulle istället fullständigt inträda i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Det övertagande bolagets beskattningsår skulle alltså löpa från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår till utgången av det räkenskapsår för det övertagande bolaget som avslutades närmast efter fusionen.¹¹⁷

Lagstiftaren valde att genomföra det andra alternativet mot bakgrund av praktiska skäl, bland annat eftersom det inte kräver hänsynstagande till ett bokslut. Vidare finns inga större fiskala intressen i att särskilja bolagens inkomster.¹¹⁸

Under förutsättning att transaktionen är en kvalificerad fusion, utlöser den alltså inte uttagsbeskattning. Bestämmelserna i 37 kap. 17–18 §§ IL eliminerar de omedelbara beskattningskonsekvenserna vid en fusion. Enligt 37 kap. 17 § IL beskattas det överlåtande bolaget inte för resultatet det beskattningsår då fusionen sker. Det ska inte heller ta upp någon inkomst eller dra av någon utgift på grund av fusionen. Enligt 37 kap. 18 § IL tar det övertagande bolaget över det överlåtande bolagets skattemässiga situation, vilket innebär att det övertagande bolaget ska anses ha bedrivit det överlåtande bolagets näringsverksamhet från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår.¹¹⁹ Beskattningsåret för den överlåtna verksamheten anges i 37 kap. 19 § IL och är följaktligen tiden från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår till utgången av det räkenskapsår för det övertagande bolaget som avslutas närmast efter det att fusionen genomförts.

4.3 Kontinuitetsprincipen

4.3.1 Definition

Den etablerade definitionen av kontinuitetsprincipen vid överlåtelse av tillgångar är att beskattningen skjuts upp och att mottagande skattesubjekt tar över det obeskattade värdet.¹²⁰ Kontinuiteten innebär därav att alla inkomster ska beskattas,

¹¹⁷ Prop. 1998/99:15, s. 216; SOU 1998:1 s. 224.

¹¹⁸ Prop. 1998/99:15, s. 216 ff.

¹¹⁹ Jilkén & Grip 2015, s. 445 ff; Baran 2002, s. 578.

¹²⁰ Persson Österman 1997, s. 68.

men bara en gång.¹²¹ Kontinuitetsprincipen tar dels form av en rättsföljd genom att den inträder som ett resultat av vissa lagreglerade situationer, dels har den en normativ betydelse genom att den kan användas i rättstillämpningen för att lösa svåra fall.¹²² Kontinuitetsbegreppet kan indelas i karaktärskontinuitet, värdekontinuitet och verksamhetskontinuitet.¹²³

4.3.2 Karaktärskontinuitet

Tillgångar och skulder har olika skatterättslig karaktär. Klassificeringen påverkar beskattningen av löpande avkastning och hur inkomsten ska beräknas vid avyttring av en tillgång. Trots att ett aktiebolags samtliga tillgångar klassificeras som näringsstillgångar, föreligger skattemässiga skillnader mellan olika typer av näringsstillgångar. Karaktärskontinuitet innebär att tillgångens skatterättsliga karaktär består vid exempelvis ett ägarbyte.¹²⁴

4.3.3 Värdekontinuitet

Värdekontinuitet innebär att en tillgångs skattemässiga restvärde, det vill säga omkostnadsbeloppet, övertas av ett annat skattesubjekt. Vid överföring av tillgångar, exempelvis vid en fusion, ska det övertagande bolaget beskattas på samma sätt som om verksamheten fortgått i det överlåtande bolaget. Detta medför vidare att beskattning av eventuell orealiserad vinst skjuts upp till en framtida avyttring. Syftet med värdekontinuitet är att undvika skatteundandragande vid en icke beskattningsutlösande transaktion. Värdekontinuitet är en förutsättning för att varken generera tyngre eller lättare skattebelastning vid en omstrukturering.¹²⁵

4.3.4 Verksamhetskontinuitet

Verksamhetskontinuitet är, till skillnad från värde- och karaktärskontinuitet, inte en följd av kontinuitet utan ett krav för kontinuitet. Verksamhetskontinuitet innebär att en verksamhet fortsatt bedrivs på samma sätt som tidigare, vilket är en förutsättning för att inte utlösa beskattning.¹²⁶

¹²¹ Persson Österman 1997, s. 72.

¹²² Persson Österman 1997, s. 55.

¹²³ Persson Österman 1997, s. 68; SOU 2002:52 (del II), s. 150.

¹²⁴ Persson Österman 1997, s. 68 ff.

¹²⁵ Persson Österman 1997, s. 71; Jilkén & Grip 2015, s. 448.

¹²⁶ Persson Österman 1997, s. 72.

4.3.5 Motiv för kontinuitet i beskattningen

Som framgår av uppsatsens tidigare framställning utgör realisationsprincipen utgångspunkt i inkomstbeskattningen.¹²⁷ Kontinuitetsprincipen innebär således ett undantag från denna huvudregel. Valet huruvida en regel ska präglas av kontinuitet eller inte styrs i huvudsak av effektivitet.¹²⁸ Att vissa situationer omfattas av kontinuitet motiveras i doktrin främst ur neutralitetssynpunkt. Kontinuitet förekommer som rättsföljd i situationer som, om realisationsprincipen istället hade tillämpats, hade undvikits till förmån för andra skattemässigt gynnsammare alternativ.¹²⁹

Ett annat skäl för tillämpning av kontinuitetsprincipen i vissa situationer är skatteförmågeprincipen. På flera håll i litteraturen understryks betalningsförmågans betydelse för realisationen. Vissa menar att realisation förutsätter betalning och att det således krävs likvida medel för att erlägga skatt.¹³⁰ Denna synpunkt styrks i diverse skatterättsliga förarbeten. Ett exempel är förarbetena som föranledde återinförandet av uppskovsmöjligheterna vid avyttring av privatbostadsfastigheter där Departementschefen anförde att bostadsbyte inte bör behandlas som andra avyttringar eftersom den skattskyldige i samband med avyttringen investerar sina pengar i en ny bostad. Det finns således inga pengar att betala skatt med.¹³¹

4.4 Kontinuitet vid fusioner

Uppsatsen har tidigare redogjort för de regler som aktualiseras vid en fusion.¹³² Följande avsnitt kommer behandla kontinuitetsprincipens genomslag när fusionsreglerna tillämpas.

4.4.1 IL:s kontinuitetsregler

Regler för omstrukturering av svenska bolag finns i IL:s kapitel om underprisöverlåtelser, fusioner och fissioner, andelsbyten, verksamhetsavyttringar och partiella fissioner. Gemensamt för regelverken är att de alla ger uttryck för den

¹²⁷ Se avsnitt 4.1.

¹²⁸ Persson Österman 1997, s. 100.

¹²⁹ Persson Österman 1997, s. 52.

¹³⁰ Persson Österman s. 166 ff.; jfr. Thorell 1984, s. 184; jfr. Lindencrona 1984, s. 344.

¹³¹ Persson Österman s. 167 f.; jfr. Prop. 1993/94:45, s. 36.

¹³² Se avsnitt 3 och 4.2.

skatterättsliga kontinuitetsprincipen.¹³³ Kontinuitetsprincipens innebörd vid tillämpning av omstruktureringsreglerna är att beskattningstidpunkten inträffar senare än avyttringstidpunkten.¹³⁴

De skattemässiga fusionsreglerna som finns i 37 kap. 17–18 §§ IL och ger uttryck för kontinuitetsprincipen träffar endast kvalificerade fusioner. Fusioner som inte är kvalificerade sätter kontinuitetsreglerna ur spel och kan i vissa fall föranleda tillämpning av de regler som gäller vid underprissättning.¹³⁵ Kontinuitetsprincipens effekt vid fusioner innebär i korthet att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Tillgångar, såsom inventarier, lagertillgångar och kapitaltillgångar, behåller sin skattemässiga klassificering. Kontinuiteten resulterar i att det övertagande bolaget tar över bland annat skattemässiga anskaffningsvärden, anskaffningsår och avskrivningsplaner.¹³⁶ Vidare kan kvarvarande underskott från det överlåtande bolaget utnyttjas av det övertagande bolaget.¹³⁷

Det finns två synsätt för hur den skattemässiga kontinuiteten vid fusioner kan ta form: enhetsprincipen och restvärdesprincipen. Enhetsprincipen innebär att det överlåtande och det övertagande bolaget ses som en enhet och fusionen bedöms därför som om någon överlåtelse inte har skett. Principen medför att det övertagande bolaget inträder i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Restvärdesprincipen innebär däremot att en överlåtelse har skett. Priset för de överlåtna tillgångarna bedöms enligt detta synsätt motsvara de skattemässiga ingångsvärdena hos det överlåtande bolaget.¹³⁸ Kontinuitetsreglerna i IL bygger på enhetsprincipen, vilket det faktum att det övertagande bolaget inträder i det överlåtande bolagets situation ger uttryck för.¹³⁹

4.4.2 Värdekontinuitet vid fusioner

Vid fusioner ska det övertagande bolaget beskattas som om verksamheten fortsatt bedrivs av det överlåtande bolaget. Detta innebär värdekontinuitet genom att det

¹³³ Jilkén & Grip 2015, s. 444.

¹³⁴ Persson Österman 1997, s. 95.

¹³⁵ Jilkén & Grip 2015, s. 448.

¹³⁶ Heinestam 2014, s. 249.

¹³⁷ Prop. 1998/99:15, s. 226.

¹³⁸ Baran 2002, s. 579 f.; Persson Österman 1997, s. 421.

¹³⁹ Baran 2002, s. 580.

skattemässiga värdet på övertagna tillgångar och skulder är samma som hos överlåtaren samt att vinster och förluster kan överföras mellan bolagen utan begränsning.¹⁴⁰ Den skatterättsliga värdekontinuiteten vid fusioner innebär att det övertagande bolaget inte ska beskattas på grund av fusionen trots att det redovisar ett högre värde på tillgångar än det skattemässiga värdet i det överlåtande bolaget.¹⁴¹

4.4.3 Karaktärskontinuitet vid fusioner

Det faktum att det övertagande bolaget beskattas som om verksamheten fortsatt bedrivs av det överlåtande bolaget innebär karaktärskontinuitet på övertagna tillgångar. Karaktärskontinuiteten har fått starkt genomslag i praxis.¹⁴² För det fall tillgångarna används på annorlunda sätt i det övertagande bolaget, är karaktärsbyte dock möjligt på samma sätt som om tillgångarna varit kvar i samma bolag.¹⁴³

I RÅ 2000 ref. 18 behandlade HFD avyttring av aktier efter att ett icke investmentbolag fusionerats in i ett investmentbolag genom absorption. Avyttring av delägaraktier i ett icke investmentbolag beskattas annorlunda jämfört med avyttring av delägaraktier i ett investmentbolag. Skillnaden består i att investmentbolag enligt 39 kap. 14 § IL beskattas schablonmässigt för en intäkt på 1,5 % av bolagets totala innehav av delägaraktier vid ingången av beskattningsåret, medan icke investmentbolag beskattas konventionellt för kapitalvinst vid avyttring. Delägaraktierna, som före fusionen tillhörde det överlåtande konventionellt beskattade bolaget, avyttrades av det övertagande investmentbolaget.

Enligt HFD skulle avyttringen beskattas i enlighet med de regler som gällde för icke investmentbolag och gav således kontinuiteten företräde framför reglerna om schablonbeskattning av investmentbolag. HFD valde den lösning den ansåg vara mest förenlig med kontinuitetsreglernas syfte och lydelse. Syftet med reglerna är att fusioner inte ska utlösa beskattning hos något av de inblandade bolagen, den överlåtna verksamhetens skattemässiga situation ska således vara samma efter fusionen som före.¹⁴⁴ Avgörandet, som behandlar beskattningsmetoden avseende

¹⁴⁰ Jilkén & Grip 2015, s. 448.

¹⁴¹ Jilkén & Grip 2015, s. 449; jfr. RÅ 2011 ref. 64.

¹⁴² Jilkén & Grip 2015, s. 448; jfr. RÅ 2000 ref. 18; jfr. RÅ 2000 ref. 36.

¹⁴³ Heinestam 2014, s. 249.

¹⁴⁴ Baran 2002, s. 581.

den övertagna verksamheten i samband med en fusion, ger uttryck för karaktärskontinuitet genom att tillgångarna inte byter karaktär vid fusionen.¹⁴⁵ Kontinuiteten beträffande beskattningsmetod betecknas i doktrin även som metodkontinuitet.¹⁴⁶

I HFD 2019 ref. 15 prövade HFD frågan om ett övertagande bolag får fortsätta tillämpa räkenskapsenlig avskrivning för den övertagna verksamheten efter en fusion, om det överlåtande bolaget före fusionen tillämpade restvärdesavskrivning. Det rörde sig om ett dotterbolag som skulle fusioneras in i ett moderbolag. Dotterbolaget hade före fusionen skrivit upp det bokföringsmässiga värdet på inventarier och i samband med det förlorat rätten till att tillämpa räkenskapsenlig avskrivning, eftersom metoden kräver överensstämmelse mellan det bokföringsmässiga och det skattemässiga värdet enligt 18 kap. 14 § IL. Eftersom restvärdesavskrivning föranleder en långsammare avskrivningstakt än räkenskapsenlig avskrivning var det bokföringsmässiga värdet på inventarierna efter ett antal år lägre än det skattemässiga.

Vid fusionen tog det övertagande moderbolaget över skillnaden på skattemässiga och bokföringsmässiga värden på de övertagna inventarierna. Bestämmelsen i 37 kap. 20 § IL reglerar situationen då de övertagna inventarierna tas upp till ett högre värde i räkenskaperna. Någon motsvarande bestämmelse för den motsatta situationen, som var aktuell i detta fall, finns däremot inte i fusionsregelverket. Utgångspunkten var således att moderbolaget, som före fusionen tillämpat räkenskapsenlig avskrivning för sina inventarier, inte längre hade rätt att använda räkenskapsenlig avskrivning.

HFD konstaterade att det överlåtande bolaget, om inte fusionen skett, hade kunnat övergå till räkenskapsenlig avskrivning med stöd av 18 kap. 21 § IL. Trots att det inte finns uttryckligt lagstöd för att detsamma skulle kunna ske efter en fusion, menade HFD att det saknas skäl för att behandla den förevarande situationen på annat sätt än vad som gäller om värdet i räkenskaperna är högre än det skattemässiga värdet enligt 37 kap. 20 § IL. HFD kom således till slutsatsen att en fusion inte innebär att det övertagande bolaget förlorar rätten till räkenskapsenlig

¹⁴⁵ Jilkén & Grip 2015, s. 448.

¹⁴⁶ Baran 2002, s. 582 ff.

avskrivning bara för att det överlåtande bolaget inte får tillämpa metoden. Eftersom det överlåtande bolaget hade kunnat gå över till räkenskapsenlig avskrivning under det aktuella beskattningsåret i enlighet med 18 kap. 21 § IL, följer det av den skattemässiga kontinuiteten vid fusioner att det övertagande bolaget ska ha samma förutsättningar att fortsätta med räkenskapsenlig avskrivning. Det övertagande bolaget kan följaktligen övergå till räkenskapsenlig avskrivning under förutsättning att bolaget justerar de skattemässiga värdena genom avdrag fördelat på fem år i enlighet med 18 kap. 21 § IL.

4.5 Avsteg från kontinuitetsprincipen

Kontinuitetsprincipen vid fusioner är, som vi kunnat utläsa av tidigare avsnitt, långtgående. Den är dock inte utan undantag. Nedan följer en redogörelse för ett antal avsteg från principen samt en beskrivning av de konsekvenser dessa har visat sig få i praktiken.

4.5.1 Underskottsspärrarna

Det övertagande bolaget får vid en fusion som utgångspunkt ta över underskott i det överlåtande bolaget. Underskott avseende beskattningsåret då fusionen sker kommer per automatik det övertagande bolaget tillgodo genom att det ska beskattas för det överlåtande bolagets resultat för detta år. Detsamma gäller tidigare års underskott enligt kontinuitetsreglerna i 37 kap. 17–18 §§ IL. Huvudregeln kommer dock med ett antal undantag.

Rätten till övertagande av underskott begränsas av belopps- och fusionsspärrarna i 37 kap. 21–26 §§ IL. Konsekvensen av beloppsspärrens genomslag är att det spärrade underskottet faller bort definitivt. Vid fusionsspärrens genomslag spärras underskottet däremot bara i sex år. Därefter återgår rätten till avdrag för de fall underskottet inte också träffas av beloppsspärren.¹⁴⁷ Fusionsspärren har således karaktären av karenstid.¹⁴⁸ Belopps- och fusionsspärrarnas tekniska tillämpningsområde, inklusive dess olika undantag, behandlas tidigare i uppsatsen och ska därför inte redogöras för här.¹⁴⁹ Detta avsnitt fokuserar istället på ett urval

¹⁴⁷ Se avsnitt 3.3.7 och 3.3.8.

¹⁴⁸ Ståhl 2005, s. 274.

¹⁴⁹ Se avsnitt 3.3.7 och 3.3.8.

av situationer där spärreglerna får olika genomslag beroende på de förutsättningar som föreligger.

Fusionsspärren ska inte tillämpas om det fanns koncernbidragsrätt året innan fusionen genomfördes. Reglerna om koncernbidragsrätt kräver enligt 35 kap. 2–2 a §§ IL att bolagen är svenska eller hör hemma inom EES. Om något av bolagen är utländskt krävs att mottagaren av koncernbidraget är skattskyldig för den näringsverksamhet som bidraget hänför sig till i Sverige. Det innebär i praktiken att det ska finnas ett fast driftställe i Sverige. Om ett svenskt dotterbolag fusioneras in i sitt svenska moderbolag, alternativt utländska moderbolag med fast driftställe i Sverige, faller fusionsspärren således bort. Om det svenska dotterbolaget istället fusioneras in i sitt utländska moderbolag utan fast driftställe i Sverige, tillämpas fusionsspärren. I doktrin framställs viss kritik mot detta mot bakgrund av att reglerna inte resulterar i likabehandling mellan inhemska och gränsöverskridande situationer. Trots att det inte handlar om ett bortfall av rätten till underskotten, utan om när i tiden de får utnyttjas, finns det en skillnad i behandling.¹⁵⁰

Fusioner som sker efter att det övertagande bolaget förvärvat det överlåtande bolaget, det vill säga fusion av helägt dotterbolag, ger på grund av underskottsspärrarnas samspel med reglerna i 35 och 40 kap. IL olika förutsättningar för överförande av underskott beroende på vilket år fusionen sker.¹⁵¹

Ett exempel är det fall ett bolag förvärvar ett annat bolag och ett underskott uppstår hos det förvärvade bolaget samma år som förvärvet sker. Det är alltså inte fråga om förvärv av underskottsbolag, eftersom det kräver att underskottet fanns året innan förvärvet. Om dotterbolaget fusioneras in i moderbolaget samma år som förvärvet skedde och underskottet uppstod, träder ingen underskottsspärr in. Detta följer av att det övertagande bolagets beskattningsår för den övertagna verksamheten inkluderar det överlåtande bolagets sista beskattningsår. Om fusionen istället sker året efter förvärvet så träder fusionsspärren in eftersom det fanns underskott året innan, vilket framgår av 37 kap. 24 § IL. Då det inte fanns koncernbidragsrätt året innan fusionen, kan inte undantaget i 37 kap. 25 § IL tillämpas. Underskottet är således spärrat. För det fall fusionen sker två år efter förvärvet träder fusionsspärren

¹⁵⁰ Jfr. Ståhl 2005, s. 274 f.

¹⁵¹ Jfr. bl.a. Heinestam 2014, s. 255 och Magnusson & Johannisson 1999, s. 412 ff.

in av samma anledning som i föregående exempel. Här fanns det dock koncernbidragsrätt enligt 35 kap. IL året innan fusionen. Undantaget i 37 kap. 25 § IL som gör att fusionsspärren faller bort är således tillämpligt. Sammanfattningsvis kan konstateras att en fusion av ett helägt dotterbolag, med underskott som uppstått samma år som förvärvet av dotterbolaget, kan ske utan att underskottet spärras samma år och två år efter förvärvet. Detta gäller dock inte året efter förvärvet.¹⁵²

Ett annat exempel är det fall då ett bolag förvärvat ett underskottsbolag och fusion av det helägda dotterbolaget sker året efter förvärvet. Om förvärvet skedde år 2020 är underskottet spärrat för att kvittas mot koncernbidrag från moderbolaget till och med beskattningsåret 2026 på grund av koncernbidragsspärren i 40 kap. 18 § IL. Spärren försvinner alltså år 2027. Om en fusion skedde under beskattningsåret 2021 medför fusionsspärren att underskottet får dras av först sex år efter fusionen, det vill säga under beskattningsåret 2028. Fusion året efter en ägarförändring medför alltså underskottet spärras ett år extra. En fusion som sker under ett senare beskattningsår får inte denna effekt eftersom det då fanns koncernbidragsrätt året innan fusionen, vilket sätter fusionsspärren i 37 kap. 24 § IL ur spel. Istället blir spärregeln i 37 kap. 25 § 2 st. IL aktuell. Underskottsspärren faller således bort det år som koncernbidragsspärren hade upphört om en fusion inte hade skett, det vill säga att underskottet får utnyttjas igen år 2027.¹⁵³

4.5.2 Avdrag för kapitalförluster på delägarätter

Förutom begränsningarna i kontinuiteten avseende utnyttjande av kvarstående underskott, finns vissa hinder för att göra avdrag för kapitalförluster på delägarätter. Enligt 37 kap. 27 § IL ska det övertagande bolaget ha ägt mer än 90 procent av det överlåtande bolaget för att det ska ha rätt att tillgodogöra sig kvarstående övertagna kapitalförluster på delägarätter. Detta gäller om det övertagande bolaget är ett fåmansföretag enligt reglerna i 56 kap. IL vid utgången av det beskattningsår då fusionen genomförs, eller det överlåtande bolaget är ett fåmansföretag vid ingången av beskattningsåret före det sista beskattningsåret. Eftersom regeln endast medger avdrag om det övertagande bolaget är moderbolag

¹⁵² Jfr. Heinestam 2014, s. 255.

¹⁵³ Jfr. Magnusson & Johannisson 1999, s. 412 ff.

innan fusionen, resulterar den i att kapitalförluster på delägarätter går förlorade vid omvända fusioner.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Jfr. Jilkén & Grip 2015, s. 450.

5 Analys

5.1 Inledning

Följande kapitel innehåller en analys av uppsatsens innehåll. Uppsatsens innehåll består av information inhämtad från olika rättskällor i enlighet med framställningens metodavsnitt. Analysen kommer utgöra en öppen diskussion med utgångspunkt i rättskällor, doktrinförfattares uppfattningar och egna ställningstaganden. Kapitlet kommer således bestå av ett subjektivt resonemang.

Ambitionen med kapitlet är att uppfylla uppsatsens syfte och besvara dess frågeställningar med utgångspunkt i det material jag redogjort för i uppsatsen. Analysen kommer således inte innehålla hänvisningar till nytt material. För att bespara uppsatsen onödiga upprepningar kommer jag, istället för att återge vad som redan framgår, hänvisa till uppsatsens tidigare delar där jag anser att det är relevant.

Jag har tillägnat varje frågeställning ett eget avsnitt. Uppsatsens tre frågeställningar behandlas i avsnitt 5.2–5.4. Frågeställningarna, i synnerhet de två första, besvaras till stor del redan i uppsatsens deskriptiva delar. De analysavsnitt som hänför sig till dessa frågor kommer därför bestå av en kort sammanfattning av det jag kommit fram till i uppsatsens tidigare delar, tillsammans med en reflektion kring svaret.

5.2 Kontinuitet vid beskattning i samband med fusioner

5.2.1 Utgångspunkter

Uppsatsens första och grundläggande frågeställning är i vilken utsträckning kontinuitetsprincipen tillämpas vid beskattning i samband med fusioner. Besvarandet av frågan kräver en grundlig genomgång av de regler som tillämpas när bolag genomför en fusion, vilket även inryms i uppsatsens syfte. Frågeställningen är av övergripande slag och kan sammantaget sägas besvaras av uppsatsens deskriptiva delar.

Inkomstbeskattning sker i samband med en beskattningsgrundande händelse. I svensk skatterätt har realisationsprincipen en stark ställning och är generellt sett den princip som används för att bestämma beskattningstidpunkt. På grund av vissa undantag i skattelagstiftningen gäller dock inte realisationsprincipen vid alla

transaktioner. 37 kap. IL, som reglerar beskattning av fusioner, är ett sådant undantag. Istället för realisationsprincipen bygger fusionsreglerna på kontinuitetsprincipen.

Kontinuitetsprincipens innebörd vid tillämpning av de beskattningsregler som gäller vid fusioner är att beskattningstidpunkten inträffar senare än avyttringstidpunkten. Under förutsättning att transaktionen är en kvalificerad fusion, utlöser den således inte omedelbar beskattning. Fusionsreglernas ordalydelse ger uttryck för kontinuitet som rättsföljd. Principen har vidare en normativ betydelse genom att agera stöd vid lösningen av svåra fall i till exempel rättspraxis.¹⁵⁵

5.2.2 Kontinuitet i IL och praxis

Bestämmelserna i 37 kap. 17–18 §§ IL är grundläggande för kontinuitetsprincipens uttryck vid fusioner. Kontinuitetsprincipens effekt medför i korthet att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets skattemässiga situation. Kontinuitetsreglerna bygger på enhetsprincipen, vilket innebär att det överlåtande och det övertagande bolaget ses som en enhet och fusionen bedöms som om någon överlåtelse inte har skett.

Reglerna som avser beskattning vid fusioner medför värde- och karaktärskontinuitet. Utgångspunkten är att vinster och förluster kan överföras mellan bolagen utan begränsning. Praxis visar att den skattemässiga kontinuiteten är långtgående. Ett sådant exempel är RÅ 2000 ref. 18. Enligt domen ska ett övertagande investmentbolag, som i ordinarie fall beskattas schablonmässigt vid avyttring av delägarätter, beskattas enligt sedvanliga kapitalvinstregler för övertagna delägarätter från ett konventionellt beskattat bolag.¹⁵⁶ Detta är ett resultat av att tillgångarna inte byter karaktär vid fusionen. Beroende på storleken av det övertagande bolagets innehav av respektive avyttring av delägarätter, kan detta antingen leda till mer eller mindre förmånlig beskattning jämfört med om delägarätterna skulle karaktäriseras som investmentbolagets övriga delägarätter.

Även HFD 2019 ref. 15 tyder på att karaktärskontinuiteten är långtgående. Fallet handlar om avskrivningsmetod och berör ett område som inte är lagreglerat. HFD

¹⁵⁵ Jfr. avsnitt 4.3.1.

¹⁵⁶ Se avsnitt 4.4.3.

kom fram till att ett övertagande moderbolag, vid fusion av ett helägt dotterbolag, fick fortsätta tillämpa räkenskapsenlig avskrivning för den övertagna verksamheten trots att det överlåtande bolaget tillämpade restvärdesavskrivning. Eftersom HFD medgav en förändring av avskrivningsmetod, kan domen vid första anblick verka frångå kontinuitetsprincipen. HFD motiverade dock beslutet med kontinuitetsskäl. Domstolen konstaterade att det överlåtande bolaget, om inte fusionen skett, hade kunnat övergå till räkenskapsenlig avskrivning. Trots att det inte finns uttryckligt lagstöd för att detsamma skulle kunna ske efter en fusion, menade HFD att det saknas skäl för att behandla den förevarande situationen på ett annat sätt. Eftersom det överlåtande bolaget hade kunnat gå över till räkenskapsenlig avskrivning, menade domstolen att det följer av den skattemässiga kontinuiteten vid fusioner att det övertagande bolaget ska ha samma förutsättningar att fortsätta med räkenskapsenlig avskrivning.¹⁵⁷

5.2.3 Slutsatser

Sammanfattningsvis är det tydligt att kontinuitetsprincipen tillämpas i stor utsträckning vid beskattning i samband med fusioner. Reglerna i 37 kap. IL ger i princip uteslutande uttryck för skattemässig kontinuitet som rättsföljd vid beskattning i samband med fusioner. Den lagstadgade kontinuitetsprincipens tillämpning begränsas av fusionsregelverkets underskottspärrande regler.

Precis som i andra delar av rättssystemet är det inte alla situationer som tydligt faller in under en tillämplig rättsregel. De rättsfall som uppsatsen behandlar är exempel på sådana fall. I sådana situationer har rättsliga principer, tillsammans med andra tolkningshjälpmedel, en normativ betydelse. Den grundläggande beskattningsprincipen vid svensk inkomstbeskattning är som bekant realisationsprincipen. Av detta följer att en huvudsaklig del av IL:s regler, samt utfyllande praxis, bygger på beskattning i samband med realisation.¹⁵⁸ Den praxis som uppsatsen redogör för ger uttryck för att området för beskattning i samband med fusioner är ett undantag från realisationsprincipens tillämpningsområde. Detta gäller alltså inte bara tydligt lagreglerade situationer, utan även de delar där en regel i 37 kap. IL inte är direkt tillämplig.

¹⁵⁷ Se avsnitt 4.4.3.

¹⁵⁸ Se avsnitt 4.1.

5.3 Faktorer som påverkar kontinuitetsprincipens tillämpning

5.3.1 Utgångspunkter

Uppsatsens andra frågeställning är vilken påverkan form och tidpunkt för fusionen har för kontinuitetsprincipens genomslagskraft. Vid besvarandet av frågeställningen utgår jag från svaret på uppsatsens första frågeställning, det vill säga att huvudregeln vid beskattning i samband med fusioner är kontinuitetsprincipen.

De mest självklara avstegen från kontinuitetsprincipen är de som uttryckligen framgår av reglerna i 37 kap. IL. Mest framstående är belopps- och fusionsspärrarna i 37 kap. 21–26 §§ IL. Spärrarnas genomslag får effekten att underskott som övergår till det mottagande bolaget vid en fusion spärras definitivt respektive under sex år. Beloppsspärren inträder om det överlåtande bolaget är ett underskottsbolag och innebär att underskott som överstiger 200 procent av utgiften för att genomföra fusionen faller bort definitivt. Utgiften för att genomföra fusionen är fusionsvederlaget. Precis som beloppsspärren, träffar fusionsspärren fusioner där överlåtande bolag är ett underskottsbolag. Spärren medför att övertagande bolag först det sjätte beskattningsåret efter att fusionen genomfördes, får dra av underskott som kvarstår från år före då fusionen genomfördes. Spärrarna kommer med ett antal undantag som innebär att de inte ska tillämpas om det föreligger vissa specifika ägarförhållanden före genomförandet av fusionen. Om underskottet året innan fusionen är spärrat med koncernbidragsspärren i 40 kap. IL, ska underskottet trots allt spärras.¹⁵⁹

Regelverket som reglerar överlåtande bolags underskott är snårigt och innehåller många påverkande faktorer. Tydligt är dock att möjligheten för fusionerade bolag att utnyttja kvarstående underskott i det överlåtande bolaget är större om det föreligger ägarförhållanden före fusionen. Beloppsspärren inträder inte om övertagande bolag hade det bestämmande inflytandet över det överlåtande bolaget året innan fusionen, och fusionsspärren tillämpas inte om det fanns

¹⁵⁹ Jfr. avsnitt 3.3.7 och 3.3.8.

koncernbidragsrätt mellan överlåtande och övertagande bolag året innan fusionen. Kontinuiteten brister således för fusionerade bolag med kvarstående underskott som inte uppfyller ägarkriterierna. Underskottsspärrarnas syfte är som bekant att undvika kringgående av underskottsreglerna i 40 kap. IL. Att underskottsspärrarna i 37 kap. IL träder in i de situationer som, om det hade varit fråga om koncernbidrag, hade stoppats av underskottsreglerna i 40 kap. IL är därför naturligt.

5.3.2 Kort om gränsöverskridande situationer

Trots att det föreligger ägarförhållanden mellan bolagen som ska fusioneras åren innan fusionen, innebär fusionsspärren att rätten till avdrag för kvarstående underskott faller bort för det fall det inte fanns koncernbidragsrätt mellan bolagen innan fusionen. Så är fallet om det övertagande bolaget är utländskt och saknar fast driftställe i Sverige. Om det övertagande bolaget hade varit svenskt eller haft ett fast driftställe i Sverige, så hade undantaget för fusionsspärrens tillämpning däremot varit uppfyllt.¹⁶⁰ Regleringen innebär således en nackdel för utländska bolag. EU-rättens påverkan på gränsöverskridande fusioner ligger utanför ramarna för uppsatsens innehåll. Jag behandlar därför inte denna situation utöver att konstatera att det kan uppkomma diverse EU-rättsliga problem och frågeställningar för de fall det drabbar ett utländskt bolag inom EU samt att förhållandet har föranlett kritik i doktrin.

5.3.3 Tidpunkt för underskottets uppkomst och för fusionstillfället

Vid en närmare undersökning av vilka konsekvenser tillämpning av underskottsspärrarna kan få, har reglerna visat sig ge olika utfall beroende på under vilka förhållanden en fusion mellan samma bolag genomförs. Detta gäller både i fråga om tidpunkt för underskottets uppkomst, tidpunkt för fusionen samt vilken form fusionen tar.

För det första föreligger skillnad i behandling då ett underskott uppstår i det överlåtande bolaget samma år som fusionen sker jämfört med om underskottet uppkommit tidigare år. Om underskottet är kvarvarande från tidigare år träder fusionsspärren och eventuellt beloppsspärren in. Om underskottet däremot uppstår samma år som fusionen sker, träder ingen av spärrarna in eftersom det då inte är

¹⁶⁰ Jfr. avsnitt 4.5.1.

fråga om ett förvärvat underskottsbolag. Detta är en naturlig följd av lydelsen i 37 kap. 19 § IL, som anger att det övertagande bolagets beskattningsår för den övertagna verksamheten löper från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår. Underskotten anses således ha uppkommit i det övertagande bolagets verksamhet och underskotten får utnyttjas i enlighet med kontinuitetsprincipen.¹⁶¹

Situationen blir mer komplicerad när det är fråga om fusion mellan helägda moder- och dotterbolag och förvärvet av dotterbolaget sker samma år som underskottet uppstår. Om fusionen sker samma år som underskottets uppkomst och förvärvet av dotterbolaget, finns inget hinder mot att utnyttja underskottet efter fusionen enligt ovan. Om fusionen istället sker året efter förvärvet, träder fusionsspärren in eftersom det fanns ett underskott året innan. Om fusionen sker två år efter förvärvet kan undantaget som sätter fusionsspärren ur spel på grund av föregående års koncernbidragsrätt tillämpas. Kontinuitetsprincipen gäller alltså i detta fall inte om fusionen sker året efter förvärvet.¹⁶²

Ytterligare ett exempel är att fusion året efter förvärv av ett underskottsbolag medför ett års förlängning av koncernbidragsspärren. Detta följer av att fusionsspärren träder in och innebär att underskottet får utnyttjas först sex år efter fusionen, istället för sex år efter förvärvet som gäller om fusionen sker ett senare år.¹⁶³

De tillämpliga reglerna, som enligt ovan exempel påverkar beskattningen vid fusioner, brister i både kontinuitets- och neutralitetssynpunkt. Neutralitetsprincipen är en viktig del i det svenska skattesystemet. Grundtanken med neutralitetsprincipen är att den skattskyldiges val mellan olika handlingsalternativ inte ska styras av skatteregler. Att beskattningen påverkas av vilket år fusionen sker i förhållande till underskottets uppkomst innebär bristande neutralitet. Eftersom människan handlar ekonomiskt rationellt och i den mån det går anpassar sitt handlande efter vad som är mest förmånligt, påverkar den bristande neutraliteten i detta fall med stor sannolikhet den skattskyldiges val av fusionsår. Vidare missgynnar det den som

¹⁶¹ Jfr. avsnitt 4.5.1.

¹⁶² Jfr. avsnitt 4.5.1.

¹⁶³ Jfr. avsnitt 4.5.1.

inte är införstådd med hur beskattningskonsekvenserna påverkas beroende på fusionsår.

5.3.4 Fusionsformer

Uppsatsen behandlar vidare ett par situationer där reglerna som blir aktuella i samband med fusioner ger olika utfall beroende på vilken form fusionen tar. Detta gäller främst omvända fusioner i jämförelse med fusioner av helägda dotterbolag.

Ett första exempel är tillämpningen av beloppsspärren i samband med fusioner. Beloppsspärren träder som bekant in om det överlåtande bolaget är ett underskottsbolag. Regelverket medger dock undantag från beloppsspärrens tillämpning för de fall det övertagande bolaget året innan fusionen hade bestämmande inflytande över det överlåtande bolaget. Undantaget träffar således bara fusioner där ett helägt dotterbolag fusioneras in i sitt moderbolag. Varken lagens ordalydelse eller praxis ger stöd för att detsamma ska gälla vid omvända fusioner.¹⁶⁴

Precis som vad gäller för beloppsspärren, får regeln avseende avdrag för kapitalförluster på delägarätter för fåmansföretag olika effekt beroende på om det är fråga om fusion av helägt dotterbolag eller omvänd fusion. Regeln stadgar att det övertagande bolaget ska ha ägt mer än 90 procent av det överlåtande bolaget för att det ska ha rätt att tillgodogöra sig kvarstående övertagna kapitalförluster på delägarätter. Inte heller här ger lagens ordalydelse stöd för att samma rätt till avdrag ska gälla vid omvända fusioner.¹⁶⁵

Reglerna innebär att det övertagande bolaget vid en omvänd fusion inte får tillgodogöra sig de fördelar som kontinuitetsprincipen innebär i en motsvarande situation där moderbolaget är övertagande. De är således bristfälliga både ur kontinuitets- och neutralitetsperspektiv.

5.3.5 Slutsatser

Sammantaget påverkas kontinuitetsprincipens tillämpningsområde av ett antal faktorer som både hänför sig till fusionens form och dess tidpunkt. Som

¹⁶⁴ Jfr. avsnitt 3.5.4.

¹⁶⁵ Jfr. avsnitt 4.5.2.

utgångspunkt är möjligheterna för fullständig kontinuitet vid en fusion, både avseende rätten till att föra vidare underskott och tillgodogöra sig kapitalförluster på delägaraktier, större om det föreligger ett ägarförhållande mellan bolagen före fusionen. Att detsamma inte gäller för bolag utan ägarförhållande motiveras med att undvika kringgående av underskottsreglerna i 40 kap. IL och har således ett viktigt ändamål. Trots att det föreligger ett ägarförhållande får reglerna olika genomslag beroende på tidpunkt för fusionen. Detsamma gäller för val av fusionsform.

5.4 Lämplig reglering

5.4.1 Utgångspunkter

Uppsatsens tredje frågeställning är vilken genomslagskraft kontinuitetsprincipen bör få vid beskattning av fusioner. Frågeställningen föranleder en rättspolitisk diskussion. Jag kommer i följande avsnitt redogöra för olika beskattningsoptioner och dess för- och nackdelar med utgångspunkt i de källor som uppsatsen behandlar. Diskussionen tar således utgångspunkt i mina egna subjektiva tankar, med påverkan av den tidigare skatterättsliga forskningen och övriga rättskällor.

En fusion är en ombildning där tillgångar och skulder överläts från ett bolag till ett annat. I skatterätten jämföras ombildningen med en avyttring. Att fusionstransaktionen är en avyttring beror på att tillgångar förs över från överlåtande till övertagande bolag mot en motprestation bestående i att det övertagande bolaget tar över de förpliktelser som är bundna till den övertagna förmögenhetsmassan.¹⁶⁶

Inkomstbeskattning sker i samband med en beskattningsutlösande händelse, som i sin tur inträffar då en inkomst uppstår. Utgångspunkten för beskattning i Sverige är realisationsprincipen. Realisationsprincipen innebär att den beskattningsutlösande händelsen sker då en värdeökning realiserats genom en avyttring. Följaktligen ska fusioner, om huvudregeln i den svenska beskattningsrätten gäller, beskattas enligt realisationsprincipen.¹⁶⁷ Enligt vad som följer av tidigare frågeställningar utgör fusionsregelverket ett undantag från realisationsprincipens breda

¹⁶⁶ Se avsnitt 4.2.1.

¹⁶⁷ Se avsnitt 4.1.

tillämpningsområde. Istället gäller specialanpassade regler som medför uppskjuten beskattning för parterna i en fusion. Den fortsatta framställningen i detta avsnitt kommer att utreda huruvida detta, på ett övergripande plan, är korrekt.

5.4.2 Kontinuitet eller realisation?

Utgångspunkten för vilken beskattningsprincip som är mest lämpad för att appliceras på fusionstransaktionen måste utgå ifrån vad transaktionen innebär för den skattskyldige. Uppsatsen fokuserar på beskattningskonsekvenser på bolagsnivå. Eftersom en fusion innebär att det överlåtande bolaget upphör, står transaktionen för det övertagande bolaget i centrum. Något bör dock sägas även om det överlåtande bolaget.

Fusionstransaktionen innebär att det övertagande bolaget tar över det överlåtande bolagets tillgångar och skulder mot ersättning till det överlåtande bolagets ägare. Enligt förarbetena till fusionslagstiftningen ska man dock bortse från fusionsvederlaget vid bestämmandet av vad som anses utgöra vederlag för avyttringen.¹⁶⁸ För detta har inte lagstiftaren angivit någon särskild motivering. Huruvida det övertagande bolaget värdemässigt har gynnats av transaktionen eller inte beror, oavsett om hänsyn tas till lagstiftarens synsätt avseende vederlaget eller inte, på värdet av de överlåtna tillgångarna och skulderna. Lagstiftarens sätt att klassificera fusionen som en avyttring där övertagandet av skulder och andra förpliktelser utgör vederlag innebär att tillgångarna har överlåtits till underpris i de fall det finns övervärden i det överlåtande bolaget. Om fusionsvederlaget räknas med i vederlaget för avyttringen innebär ett övervärde i det överlåtande bolaget som överstiger fusionsvederlagets storlek att tillgångarna har överlåtits till underpris. Enligt grundprincipen i svensk beskattningsrätt ska överlåtelser till underpris uttagsbeskattas. Kvalificerade fusioner är dock undantagna från uttagsreglerna. Istället för uttagsbeskattning medför transaktionen skattemässig kontinuitet.

Lagstiftaren anser att det föreligger särskilda skäl som motiverar att fusionstransaktioner ska undantas från realisationsprincipen. Utredningen visar att detta beror på effektivitet och att det finns två huvudsakliga skäl för att istället tillämpa kontinuitetsprincipen. Det första är neutralitet. Kontinuitet har valts före

¹⁶⁸ Se avsnitt 4.2.3.

realisation som utgångspunkt för beskattningen i situationer som, om realisationsprincipen hade tillämpats, hade undvikits till förmån för andra skattemässigt gynnsammare alternativ. Det andra är skatteförmågeprincipen. Skatteförmågeprincipen innebär att den skattskyldige ska betala skatt utefter sin förmåga. En indikator på skatteförmåga är inkomst. Enligt skatteförmågeprincipen krävs således likvida medel för att erlägga skatt.¹⁶⁹

Det överlåtande bolaget erhåller inga likvida medel i samband med fusionen. Vederlaget består i fusionsvederlag till det överlåtande bolagets ägare (vilket inte räknas in i det faktiska avyttringsvederlaget enligt ovan) samt det faktum att det övertagande bolaget tar över det överlåtande bolagets skulder och andra förpliktelser. Inkomsten, om det uppstår någon, förblir alltså orealiserad trots att en transaktion genomförts. Det överlåtande bolaget saknar således skatteförmåga. Detta, i kombination med risken att skattskyldigheten påverkar den skattskyldiges beteende, talar för kontinuitet vid beskattningen av det överlåtande bolaget vid fusioner.

Eftersom den skattemässiga kontinuiteten innebär att övertagande bolag tar över skattskyldigheten för den övertagna verksamheten, ger kontinuiteten inte någon sammanlagd skattelättnad för bolagen. Att fusionen inte utlöser beskattning vid avyttringstidpunkten innebär således inte heller någon minskad skatteintäkt för staten.

5.4.3 Kontinuitet vid beskattningen av övertagna tillgångar och skulder

Utgångspunkten för beskattning av övertagna tillgångar och skulder är som bekant kontinuitet. Vid fusionen gäller värde- och karaktärskontinuitet, vilket innebär att tillgångar och skulder som huvudregel kan överföras mellan överlåtande och övertagande bolag utan begränsning. För det övertagande bolaget innebär fusionen ett retroaktivt övertagande av det överlåtande bolagets näringsverksamhet i skattehänseende. Uppsatsens utredning och analys visar att kontinuitetsprincipen har en stark genomslagskraft och prioriteras enligt praxis i de situationer som inte direkt regleras av lagens ordalydelse. Fusionsregelverket innehåller ett antal uttryckliga avsteg från kontinuitetsprincipen. Det rör sig främst om

¹⁶⁹ Jfr. avsnitt 2.1.3 och 4.3.5.

underskottsspärrarna samt hinder för att göra avdrag för kapitalförluster på delägarrätter.

Mot bakgrund av de skäl för kontinuitet som utredningen visar framstår kontinuitet vid beskattningen av övertagna tillgångar och skulder som ändamålsenligt. Det faktum att det överlåtande bolaget inte beskattas för det beskattningsår som avslutas i och med fusionen, utan att det övertagande bolaget inträder helt i det överlåtande bolagets skattemässiga situation, är ur neutralitetssynpunkt positivt. Tillämpningen av kontinuitetsprincipen innebär att tidpunkten för fusionen inte har någon betydelse och således inte påverkar beslutet avseende när under året fusionen ska ske. Bestämmelsen som anger att beskattningsåret för den överlåtna verksamheten inte får vara längre än 18 månader förhindrar vidare en alltför lång skattecredit. Kontinuiteten har således i detta avseende inte någon negativ påverkan på statens skatteintäkter.

Avseende periodisering av kapitalvinstbeskattningen på de tillgångar som överläts talar neutralitetsaspekten varken för eller emot kontinuitet. Det eftersom avyttringstidpunkten för tillgången i fråga i det övertagande bolaget, i varje fall i teorin, kan påverkas i samma utsträckning som fusionstidpunkten. Avseende skatteförmågeprincipen talar det faktum att överlåtande bolag inte erhåller kontant vederlag i samband med fusionen emot att det ska beskattas enligt realisationsprincipen. Skatteförmågan är större hos det övertagande bolaget efter avyttring av tillgången, vilket talar för kontinuitet. Eftersom det inte är säkert att det överlåtande bolaget hade avyttrat tillgången vid tillfället för fusionen, om fusionen inte hade skett, är det oklart huruvida kontinuiteten i detta avseende innebär en skattecredit på samma sätt som den årliga bolagsskatten för det fall beskattningsåret blir förlängt. Tillämpning av kontinuitetsprincipen innebär dock en framskjuten beskattning i förhållande till tillämpning av realisationsprincipen som är obegränsad. Sammantaget talar de flesta skäl för att kontinuitetsprincipen ska tillämpas som huvudregel vid beskattning i samband med fusioner.

5.4.4 Undantag

Trots att fusionsregelverket starkt präglas av kontinuitet, så finns det undantag. Undantagen, som uttryckligen framgår av lagtexten, avser möjligheten att föra vidare kvarstående underskott i det överlåtande bolaget samt göra avdrag för

kapitalförluster på delägarrätter. Beloppsspärren som gäller vid fusioner hänvisar direkt till beloppsspärren i 40 kap. IL som gäller efter ägarförändringar. Fusionsspärren är däremot specifik för just fusionssituationer, även om dess lydelse och innebörd liknar koncernbidragsspärren. Detsamma gäller för spärrarnas undantagsregler, det vill säga förutsättningarna för att spärrarna inte ska gälla. Beloppsspärren gäller inte om det övertagande bolaget före fusionen hade ett sådant bestämmande inflytande över det överlåtande bolaget som anges i 40 kap. 5 § IL. Undantagsregeln, som är tillämplig på fall som enligt huvudregeln fusionsspärras, hänvisar däremot inte till någon bestämmelse i 40 kap. IL. Istället har den en egen utformning som har specialanpassats till fusionssituationer. Undantagsregeln anger att fusionsspärren inte ska tillämpas om koncernbidrag hade kunnat lämnas med avdragsrätt mellan det överlåtande och det övertagande bolaget beskattningsåret innan fusionen.

Underskottsspärrarnas motiv är att undvika kringgående av underskottsreglerna i 40 kap. IL. För det fall spärrarna inte hade funnits, hade en fusion kunnat ske för att förlustutjämna och därmed komma undan de spärregler som 40 kap. IL innehåller för att undvika just detta. Att spärrarna träffar de underskottssituationer som i motsvarande fall hade träffats av 40 kap. IL om det hade rört sig om en ägarförändring, är således nödvändigt ur neutralitetssynpunkt. Det faktum att underskottsspärrarna träffar bolagen som är inblandade i en fusion på olika sätt beroende på ägarförhållanden och kvarstående underskott, är därför proportionerligt i förhållande till dess syfte.

5.4.5 Neutralitetsaspekter

En aspekt som tål att diskuteras är dock det faktum att beloppsspärren inklusive dess undantag, till skillnad från fusionsspärren, inte har en egen specialanpassad formulering för fusionssituationer. Dess direkta hänvisning till 40 kap. IL föranleder att undantaget från beloppsspärren bara gäller om det är fråga om fusion av ett helägt dotterbolag. Det gäller alltså inte vid omvända fusioner.¹⁷⁰ I dagsläget innebär regleringen att ekonomiska effektivitetsskäl talar för att välja att fusionera in dotterbolaget i moderbolaget, vilket är klandervärt ur neutralitetssynpunkt. Hade beloppsspärrens undantag istället varit utformat på liknande sätt som

¹⁷⁰ Jfr. avsnitt 3.5.4.

fusionsspärrens undantag, nämligen att spärren inte gäller om det fanns koncernbidragsrätt året innan fusionen, hade det inte inverkat på valet av fusionsform. Det hade vidare inte inneburit en möjlighet att kringgå reglerna i 40 kap. IL. Detsamma gäller regeln som inte medger avdrag för kapitalförluster på delägarrätter för fåmansföretag vid omvända fusioner.

Undersökningen visar att det finns ett antal situationer då möjligheten till att utnyttja kvarstående underskott i det överlåtande bolaget förändras beroende på vilket år fusionen vidtas.¹⁷¹ Övertagande bolag får alltid utnyttja underskott som uppkommit samma beskattningsår som fusionen sker. Trots att det följer direkt av 37 kap. 19 § IL och är en nödvändig förutsättning för att det övertagande bolagets beskattningsår för den övertagna verksamheten ska löpa från ingången av det överlåtande bolagets sista beskattningsår, innebär det vissa tveksamheter ur neutralitetssynpunkt. I de fall underskottet inte får utnyttjas om fusionen vidtas året efter dess uppkomst, kan regeln innebära att det påverkar valet av fusionsår. Neutralitetsaspekten talar därför för att underskottsspärrarna ska gälla även underskott som uppkommit samma beskattningsår som fusionen sker. En sådan reglering skulle dock i praktiken vara komplicerad att genomföra. Det skulle nämligen kräva bokslut i det överlåtande bolaget för det beskattningsår som påbörjats, men ännu inte avslutats på grund av kontinuitetsreglerna vid fusioner. Lagstiftarens val av metod för uppskjuten beskattning motiveras bland annat av effektivitetsskäl eftersom den inte kräver hänsynstagande till ett bokslut.¹⁷² En reglering som kräver beräkning av underskott för pågående beskattningsår går således direkt emot dessa motiv. I detta fall är det därför lämpligt att låta neutraliteten ge vika för effektiviteten.

De övriga exempel¹⁷³ som uppsatsen tagit upp, där möjligheten att dra av kvarvarande underskott varierar från år till år, kan inte försvaras av samma effektivitetsargument som exemplet ovan. Det faktum att underskott inte får utnyttjas vid fusion av ett helägt dotterbolag året efter att förvärvet genomfördes och underskottet uppstod, till skillnad från om fusionen genomförts samma år eller två år efter förvärvet, är en direkt följd av lagens ordalydelse. De nödvändiga underskottsbegränsningsreglerna får således vissa icke-neutrala följder som kan

¹⁷¹ Se avsnitt 4.5.1.

¹⁷² Se avsnitt 4.2.3.

¹⁷³ Se avsnitt 4.5.1.

påverka den skattskyldiges val av fusionsår. Ett sätt att undvika detta hade varit ytterligare ett undantag i lagstiftningen, som stadgar att fusionsspärren inte gäller om man hade haft rätt till underskottsavdrag om fusionen genomfördes året innan eller året efter det aktuella fusionsåret.

Detsamma gäller fusionsspärrens ordalydelse, som innebär att fusion året efter förvärv av ett underskottsbolag medför ett års förlängning av koncernbidragsspärren.¹⁷⁴ Förhållandet att rätten till underskottsavdrag skjuts upp ett år kan påverka den skattskyldige till att inte genomföra en fusion. Neutralitetsproblemet hade försvunnit genom en lagteknisk ändring innebärande att rätten till underskottsavdrag återkommer det årtal som inträffar tidigast av sex år efter fusionen och sex år efter förvärvet.

5.4.6 Slutsatser

Den skatterättsliga lagstiftning som gäller i samband med fusioner är i det stora hela genomtänkt och välarbetad. Lagstiftaren har ställt olika intressen och principer mot varandra för att komma fram till vilken reglering som är mest lämplig. Den skattemässiga kontinuiteten motiveras av neutralitets- och skatteförmågeprinciperna, vilket till stor del får den effekt som eftersträvas.

De undantag från kontinuitetsprincipen som föreskrivs i lagstiftningen finns till för att undvika kringgående av andra skatterättsliga regler. De skatterättsliga principernas ändamål uppfylls på grund av undantagssituationernas särskilda reglering.

Vid några enstaka situationer innebär reglerna dock särbehandling avseende kontinuitetens genomslag beroende på fusionsform och tidpunkt för fusionen. Med tanke på reglernas syfte i förhållande till dess praktiska genomslag utgör situationerna med största sannolikhet luckor i lagstiftningen som lagstiftaren inte förutsåg vid instiftandet. Luckorna bör kunna elimineras med mindre lagtekniska medel utan att göra avkall på viktiga intressen.

¹⁷⁴ Jfr. avsnitt 4.5.1.

6 Avslutande reflektioner

Diskussionen i det analyserande kapitlet ovan visar att uppsatsen besvarar frågeställningarna som presenteras i uppsatsens inledning och uppfyller dess syfte. Uppsatsens slutsatser, som löpande framställs i föregående kapitel, kan sammanfattningsvis formuleras enligt följande. Vid beskattning i samband med fusioner är kontinuitetsprincipen en stark huvudregel. Principens tillämpning begränsas av faktorer som främst har samband med underskott i kombination med bristande ägarförhållanden. Skattereglerna som tillämpas i samband med fusioner innebär i vissa fall bristande neutralitet i form av olika behandling beroende på tidpunkt för fusionen och fusionsform, vilket med fördel bör åtgärdas.

Uppsatsen fyller ett tomrum i den skatterättsliga forskningen genom att utgöra en omfattande utredning av tillämpningen av skatterättsliga principer vid beskattning i samband med fusioner. Vidare uppmärksammar framställningen ett antal situationer som förekommer i praktiken och som genom dagens reglering föranleder en märklig regeltillämpning. Efter utförliga reflektioner i föregående kapitel tar jag mig friheten att dra slutsatsen att det handlar om situationer som lagstiftaren inte lagt märke till. Det eftersom jag inte finner någon annan orsak till situationernas särbehandling.

Arbetets omfattning gav inte utrymme att utreda alla intressanta aspekter i förhållande till beskattning i samband med fusioner. Ämnet bör kunna belysas utifrån ett EU-rättsligt perspektiv. Dels visar framställningen att det finns ett antal tveksamheter angående bristande likabehandling mellan inhemska och gränsöverskridande situationer, dels är det oklart i vilken utsträckning EU-rätten inverkar på inhemska fusioner. Båda aspekterna hade varit givande att undersöka. Vidare hade det varit intressant att genomföra en mer utförlig utredning av beskattningskonsekvenserna för ägarna i de fusionerade bolagen samt vilka konsekvenser som följer i de fall något av rekvisiten som gör en fusion kvalificerad inte uppfylls. Det finns således gott om intressanta frågor för framtida forskning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

DS 2007:35 Skärpta fusionsregler.

Prop. 1993/94:45 Om uppskavsregler vid bostadsbyten, m.m.

Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop. 1998/99:15 Omstruktureringar och beskattning.

Prop. 2007/08:155 Skärpta fusionsregler.

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.

SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1998:1 Omstrukturering och beskattning, Slutbetänkande av 1992 års företagsskatteutredning.

SOU 2002:52 (del II) Beskattning av småföretag.

Litteratur

Andersson, Mari; Dahlberg, Mattias; Saldén Enérus, Anita; Tivéus, Ulf (2021), *Inkomstskattelagen – En kommentar. Del II. 21 uppl.*, Norstedts Juridik, Stockholm.

Baran, Mahmut, (2002), 'Något om den skatterättsliga kontinuiteten vid fusioner', *Skattenytt*, s. 577–591.

Dworkin, Ronald (1997), *Taking rights seriously*. Harvard University Press, Cambridge.

Heinestam, Bengt, (2014), *Fusioner: Redovisning & beskattning*, 8 uppl., Björn Lundén Information AB, Näsviken.

Jilkén, Daniel; Grip, Ulrika, (2015), 'Kontinuitet vid omstrukturering', Svensk Skattetidning, s. 444–457.

Johnston, David, (2015), *The Cambridge Companion to Roman Law*. Cambridge University Press, Cambridge.

Kleineman, Jan (2018): 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund.

Krzymowska, Adriana (2018), *Skattepliktiga överlåtelse i inkomstslaget kapital*. Jure Förlag, Stockholm.

Lindencrona, Gustaf (1984), *Skatteförmågeprincip och individuell beskattning - idékonflikt inom familjebeskattningen eller ej. Festskrift till Jan Hellner*, Norstedts Juridik, Stockholm.

Lodin, Sven-Olof; Lindencrona, Gustaf; Melz, Peter; Silfverberg, Christer; Simon-Almendal, Teresa; Persson Österman, Roger, (2019), *Inkomstskatt: en lärobok i skatterätt - Del 1*. 17 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Magnell, Viktor; Sandström, Karl, (2003), 'Omvända fusioner – när moderbolag "går upp" i dotterbolag', Svensk Skattetidning, s. 463–482.

Magnusson, Ulf; Johannisson, Simone, (1999), 'Underskott - ett minerat område med fallgropar. Några praktiska situationer att se upp med', *Skattenytt*, s. 405–417.

Påhlsson, Robert (2007), *Likhet inför skattelag*. Iustus Förlag, Uppsala.

Persson Österman, Roger (1997), *Kontinuitetsprincipen*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Påhlsson, Robert (2014), 'Principer eller regler? Legalitet och likabehandling i beskattningen', *Skattenytt*, s. 554–570.

Rabe, Gunnar; Hellenius, Richard (2011), *Det svenska skattesystemet*. 24 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Sandgren, Claes, 2015, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts juridik. Stockholm.

Sandström, Torsten, (2020), *Svensk aktiebolagsrätt*. 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Ståhl, Kristina (2005), *Fusionsdirektivet – Svensk beskattning i EG-rättslig belysning*. Iustus Förlag, Uppsala.

Thorell, Per (1984), *Skattelag och affärssed*, Norstedts Juridik, Stockholm.

Tikka, Karl S. (2004), 'Om principer vid tolkning av skattelag', *Skattenytt*, s. 656–663.

Tuori, Kaarlo (2002), *Critical Legal Positivism*. Ashgate Publishing Company, Burlington.

Qwerin, Eskil (2008), 'Omvänd fusion – praktiskt men inte problemfritt', *Svensk Skattetidning*, s. 400–406.

Elektroniska lagkommentarer

Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 22 kap. 2 §, Lexino 2021-11-08 (JUNO).

Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap., Karnov 2021-10-01 (JUNO).

Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap., Lexino 2021-10-06 (JUNO).

Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 4 §. Lexino 2021-10-04 (JUNO).

Baran, inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 17 §, Lexino 2021-10-26 (JUNO).

Baran, Inkomstskattelag (1999:1229), 37 kap. 24 §. Lexino 2021-10-20 (JUNO).

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 1 §, Lexino, 2021-10-01 (JUNO).

Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 2 §, Lexino, 2021-10-01 (JUNO).

Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 14 §. Karnov 2021-10-04 (JUNO).

Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551), 23 kap. 36 §. Karnov 2021-10-04 (JUNO).

Elektroniska källor

Skatteverket, Beskattning vid kvalificerade fusioner och fissioner, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2021.15/383357.html>>, besökt 2021-10-04.

Skatteverket, Kapitalplaceringsandelar, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/331536.html>>, besökt 2021-10-20.

Skatteverket, Vad är en kvalificerad fusion och fission?, <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2021.15/383354.html>>, besökt 2021-10-04.

Rättsfallsförteckning

NJA 1994 s. 194.

RÅ 2000 ref. 18.

RÅ 2000 ref. 36.

RÅ 2009 ref. 5.

RÅ 2011 ref. 64.

HFD 2019 ref. 15.