

# PM

## I. Bakgrund

Bullerbo AB har yrkat avdrag för ingående moms avseende verksamhet innefattande uppförande av rekreationscenter och olika aktiviteter knutna till detta rekreationscenter.

Efter förhandlingar mellan parterna har skattemyndigheten medgivit avdrag med del av den ingående momsen (326.550 kr av totalt 601.550 kr), för vilken avdrag yrkas.

Efter sammanträde hos skattemyndigheten har skattemyndigheten skriftligen bekräftat att grunderna för att inte bevilja avdrag med hela den yrkade ingående mervärdeskatten är:

- 1) Bullerbo AB har inte haft rättskapacitet förrän det registrerats hos PRV.
- 2) Avtal ("Agreement") daterat i juni 2001 är inget skriftligt arrendeavtal, utan endast en avsiktsförklaring.
- 3) Vissa av de kostnader, för vilka avdrag yrkas, är av privat natur och mervärdeskatten är därför inte avdragsgill. Med anledning härav anförs följande:

## II. Ett aktiebolag under bildandes rättskapacitet

Enligt ABL 2 kap 13 § gäller följande:

”Innan aktiebolag registrerats, kan det ej förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter. Det kan ej heller söka, kära eller svara inför domstol eller annan myndighet. Styrelsen kan dock föra talan i mål rörande bolagsbildningen och eljest vidtaga åtgärd för att erhålla tecknat aktiebelopp eller annat utfäst tillskott.

Uppkommer förpliktelse genom åtgärd på bolagets vägnar före registreringen, svarar de som deltagit i åtgärden eller beslut därom solidariskt för förpliktelsen. När bolaget registrerats, övergår ansvaret på bolaget, om förpliktelsen följer av stiftelseurkunden eller tillkommit efter det bolaget bildats.

Har avtal för bolaget slutits före registreringen med medkontrahent som visste att bolaget ej var registrerat, kan denne, såvida annat ej följer av avtalet, frånträda detta, om anmälan för registrering icke gjorts inom den i 9 § föreskrivna tiden eller om registreringsmyndigheten genom lagakraftägande beslut avskrivit sådan anmälan eller vägrat registrering av bolaget. Visste medkontrahenten ej att bolaget var oregistrerat, kan han frånträda avtalet, innan bolaget registrerats.”

Enligt första stycket ovan följer att ett aktiebolag vinner rättskapacitet först när Bolaget är registrerat. Syftet med denna regel är att åstadkomma en offentlig kontroll över aktiebolags verksamhet och att de skyddsregler för borgenärer och avtalsparter som följer av aktiebolagslagens regler uppfyllts innan bolaget ifråga får fungera som självständigt rättssubjekt.

När bolaget registrerats övergår ansvaret för ingångna förpliktelser på bolaget, om förpliktelserna följer av stiftelseurkunden eller tillkommit efter det att bolaget har bildats.

Den som slutit avtalet mot bolaget och har vetat om att det är oregistrerat kan frånträda avtalet, om det visar sig att registreringstiden försitts eller registrering vägras. Avtalet kan dock innehålla avvikande bestämmelser. Den kontrahent som inte känt till att bolaget var oregistrerat kan alltid frånträda avtalet innan registrering skett. Om motparten däremot vet att avtal slutits med ett oregistrerat bolag måste det anses att avtalet blir gällande mot bolaget, under förutsättning att bolaget senare blir registrerat. Motparten måste i sådant fall anses åtagit sig en villkorlig bundenhet och är skyldig att avvakta utgången av PRV:s prövning i registreringsärendet, om han inte gjort förbehåll om annat.

Det sagda innebär i förevarande fall följande:

Reglerna om att ett bolag inte har rättskapacitet innan registrering har som skyddsintresse att en godtroende motpart skall vara skyddad för det fall att ett bolag under bildande åtar sig förpliktelser. Om bolaget sedermera bildas blir bolaget bundet av avtalet ifråga och har således ingått avtal innan bolaget registrerats. Om ett bolag redan innan registreringen har fullföljt sina åtaganden är rättshandlingen bindande och slutförd innan bolaget ifråga har registrerats. Som exempel kan nämnas att ett aktiebolag under bildande kan ansöka om och erhålla lagfart på en fastighet om man erlagt den avtalade köpeskillingen.

I Kammarrättens i Stockholm, dom av den 5 juni 1972, nr 6278-6279/1971 har frågan prövats. I detta mål fann kammarrätten att bolaget ifråga var skattskyldigt för verksamhet som skett före registreringen. Kammarrättens inställning i detta mål följer vad som ovan redovisats.

Skattemyndighetens argumentering i denna del faller således.

De rättshandlingar som vidtagits följer dessutom av bolagets stiftelseurkund.

### III. Betydelsen av ”Agreement”s giltighet

Som tidigare anförts är villkoren i ”Agreement” gällande. Det finns ingenting i detta avtal som anger att avtalet är villkorat eller på annat sätt inte gällande.

Oavsett om detta avtal är gällande eller inte så gäller emellertid att de kostnader som Bolaget lagt ned i sin verksamhet är avdragsgilla. Det behöver inte föreligga ett bindande avtal för att ett bolag skall kunna påbörja en verksamhet och få avdrag för de kostnader som läggs ned i sådan verksamhet. Huvudsaken är att bolaget uppfyller kraven för att man anses bedriva näringsverksamhet. De huvudsakliga kriterierna är att verksamheten skall bedrivas varaktigt, självständigt och med vinstsyfte. Såvitt jag kan förstå är det inte ens tvistigt av skattemyndigheten bedrivit sin verksamhet under iakttagande av dessa kriterier. I momssammanhang är detta krav t.o.m. något lägre än i inkomstskattesammanhang, se kammarrättens i Sundsvall, dom av den 3 juni 2000 i mål 1591-02). I detta sammanhang vill jag åter erinra om INZO-målet vid EG-domstolen (mål C-268/83 Rompelman) där man ansåg att ekonomisk aktivitet startat redan genom igångsättandet **av utredning** om viss verksamhet skulle genomföras. I förevarande ärende har verksamheten **påbörjats** genom anskaffande av inventarier och ombyggnationer. Den ingående momsen, för vilken avdrag yrkas, ligger således i ett senare skede än verksamheten som var aktuellt i det refererade målet.

## **Sammanfattning**

Slutsatserna blir enligt ovan att Bolaget även utan skriftligt avtal haft rätt till avdrag för ingående moms avseende en verksamhet som påbörjats, och att ett bolag har rätt till avdrag för ingående moms även vad avser kostnader för tiden innan ett bolag är bildat. Skattemyndighetens grunder för att inte bevilja avdrag för ingående moms faller därmed.

Mot bakgrund av vad som angivits torde skattemyndighetens inställning falla och bolaget har därmed rätt till avdrag för att den ingående moms som man redovisat.

## **Bilagor:**

Kammarrättens i Sundsvall, dom av den 3 juni 2003

Kammarrättens i Stockholm, dom av den 5 juni 1972