



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Edvard Hall

Regleringen av Tidigare Års  
Underskott vid Ägarförändringar  
ur ett Skatteflyktperspektiv  
– *Lagstiftningens räckvidd i  
förhållande till teleologin*

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Lars-Gunnar Svensson

Ämnesområde  
Skatterätt

Termin  
9

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	6
1.3 Problemformulering	6
1.4 Disposition	7
1.5 Metod	7
1.6 Avgränsningar	8
1.7 Etisk utgångspunkt	8
<b>2 HISTORISKT DE LEGE LATA</b>	<b>9</b>
<b>3 INKOMSTSKATTELAGENS 40 KAP</b>	<b>12</b>
3.1 Introduktion	12
3.2 Underskotts företag	13
3.3 Spärrsituationer	14
3.3.1 Introduktion	14
3.3.2 40:10	14
3.3.3 40:14	16
3.4 Beloppsspärren	16
3.4.1 Introduktion	16
3.4.2 Förvärvsutgiften	16
3.4.3 Kapitaltillskott	17
3.5 Dispensmöjligheter	19
3.6 Koncernbidragsspärren	20
3.6.1 Introduktion	20
3.6.2 Undantag	21
<b>4 TELEOLOGISKA UTGÅNGSPUNKTER</b>	<b>22</b>

<b>4.1</b>	<b>Introduktion</b>	<b>22</b>
<b>4.2</b>	<b>Ultimära mål</b>	<b>23</b>
<b>4.3</b>	<b>Primära mål</b>	<b>24</b>
4.3.1	Beloppsspärren	24
4.3.2	Koncernbidragsspärren	25
<b>4.4</b>	<b>Skattelagstiftningens generella mål</b>	<b>26</b>
<b>4.5</b>	<b>Analys av de bakomliggande övervägandena</b>	<b>26</b>
<b>5</b>	<b>NÄRLIGGANDE REGLERINGAR</b>	<b>27</b>
<b>5.1</b>	<b>Introduktion</b>	<b>27</b>
<b>5.2</b>	<b>Lag (1995:575) mot skatteflykt</b>	<b>27</b>
<b>5.3</b>	<b>Avsättning till periodiseringsfond</b>	<b>30</b>
<b>5.4</b>	<b>Skalbolagsreglerna</b>	<b>31</b>
<b>6</b>	<b>ANALYS AV LAGSTIFTNINGEN MED UTGÅNGSPUNKT I TELEOLOGIN</b>	<b>33</b>
<b>6.1</b>	<b>Utgångspunkt i Analysen</b>	<b>33</b>
<b>6.2</b>	<b>En schabloniserad skatteflyktslagstiftning?</b>	<b>33</b>
<b>6.3</b>	<b>Regelverket sett som en helhet</b>	<b>35</b>
<b>6.4</b>	<b>Underskotts företag</b>	<b>35</b>
<b>6.5</b>	<b>40:10</b>	<b>36</b>
<b>6.6</b>	<b>40:14</b>	<b>38</b>
<b>6.7</b>	<b>Beloppsspärren</b>	<b>40</b>
6.7.1	Allmänt	40
6.7.2	Förvärvsutgiften	41
6.7.3	Kapitaltillskott	43
<b>6.8</b>	<b>Koncernbidragsspärren</b>	<b>47</b>
<b>7</b>	<b>DE LEGE FERENDA – FÖRSLAG TILL ÄNDRINGAR AV 40 KAP IL</b>	<b>51</b>
<b>7.1</b>	<b>Analysens utgångspunkt</b>	<b>51</b>
<b>7.2</b>	<b>Ägarförändringar</b>	<b>51</b>
<b>7.3</b>	<b>Spärreglerna</b>	<b>52</b>
<b>7.4</b>	<b>Beloppsspärren</b>	<b>53</b>

7.4.1	Förvärvsutgiften	53
<b>7.5</b>	<b>Årets underskott</b>	<b>54</b>
<b>7.6</b>	<b>Förslag på lagstiftning</b>	<b>55</b>
<b>8</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>56</b>
<b>8.1</b>	<b>Behandlingen av företags underskott enligt svensk rätt</b>	<b>56</b>
<b>8.2</b>	<b>Bör möjligheten till underskottsavdrag vid ägarförändringar begränsas?</b>	<b>56</b>
<b>8.3</b>	<b>Kort om skatteflyktslagstiftning generellt</b>	<b>58</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>59</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>

# Summary

The 40<sup>th</sup> chapter of the Swedish Income Tax Act (Inkomstskattelagen) limits how corporation can make tax deductions for tax losses carried forward. The regulation aims at stopping undue exploitation of the combination of the possibility to balance losses carried forward with future gains and the possibility to group consolidate for tax purposes. What the legislator wants to stop is the systematic trade of corporations with losses carried forward. The regulation, that is to be seen as an anti tax evasion law, is utterly stereotype. If a change in ownership, as defined in the legislation, has taken place; a twofold limitation of the losses carried forward is triggered. *Beloppsspärren* limits permanently the whole deficit except for 200 % of the expenditure to gain the ownership. *Koncernbidragsspärren* freezes the deficit over the five coming years.

Courts have shown a tendency to use the anti tax evasion act (*skatteflyktslagen*) to expand the applicability of the 40<sup>th</sup> chapter of the Swedish Tax Act to cover more situations. Thus, this legislation has not been treated as *lex specialis* in relation to *skatteflyktslagen*. The Swedish Supreme Administrative Court (*Högsta Förvaltningsdomstolen*) has not shown the same tendency, but has not ruled out the possibility.

The stereotype art of the legislation has led to several cases where the utilization of the deficit has been hindered, where it should not have been with regard to the purpose of the law, and vice versa. This problem must be weighed against the upsides of such a law, efficient court proceeding and predictability.

# Sammanfattning

Genom inkomstskattelagens 40 kap har bland annat möjligheten att göra avdrag för tidigare års underskott begränsats. Lagstiftningen har instiftats för att hindra att en kombination av möjligheten att rulla underskott fram i tiden och möjligheten att resultatutjämna inom företagsgrupper utnyttjas på ett inte önskvärt vis. Vad som avses att hindra är att dessa möjligheter ger upphov till en systematiserad handel med underskottsföretag. I denna uppsats behandlas utvalda delar av 40 kap. Regleringen, som bör ses som en skatteflyktslagstiftning, är av ytterst schabloniserad art.

Att lagstiftningen är schabloniserad har lett till ett antal problem, där förvärv som utifrån lagstiftningens syfte inte bör leda till att möjligheten till underskottsavdrag begränsas, ändå begränsas, och vice versa. En dylik problematik måste vägas mot de problem en lagstiftning har, som söker hindra det oönskade beteendet genom mer subjektiva bedömningsgrunder. Bland dessa problem kan främst rättegångsekonomiska skäl och förutsägbarhetsaspekten nämnas.

Uppsatsen konstaterar att lagstiftningen såsom den föreligger inte fullt ut korresponderar med lagstiftarens intentioner enligt förarbetet. I vissa fall försvåras försäljningar av bolag som uppenbarligen inte åsyftades att hindras. I andra fall finns det möjligheter att på enkla vis kringgå regleringen och på ett mycket skatteeffektivt vis överföra bolag där sådana överföringen var åsyftade att hindras.

I en avslutande del de lege ferenda diskuteras huruvida transaktioner av bolag med underskott alls bör hindras av lagstiftning. Slutsatsen i denna fråga är att det varken finns samhällsekonomiska, principiella eller andra bärande skäl för att en sådan begränsning ska ske.

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
KamR	Kammarrätten
LAU	Lag (1993: 1539) om avdrag för underskott i näringsverksamhet
Prop.	Proposition
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SkvT	Svensk Skattetidning
Svjt	Svensk Juristtidning
ÄKL	1928-års kommunalskattelag

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En strävan i skattelagstiftningen är att det inte ska vara skattemässiga skäl som verkar avgörande för juridiska och fysiska personers ekonomiska dispositioner. Det finns alltså en strävan efter en allmängiltig neutralitet mellan exempelvis olika bolagsformer eller olika metoder för att genomföra en viss transaktion. Denna allmänna neutralitetssträvan ligger även till grund för hur olika skatterättsliga problem har hanterats av lagstiftaren, till exempel hur beskattningen av företagsgrupper sker inom svensk rätt. Det finns alltså en för beskattningen av koncerner preciserad neutralitetssträvan. Koncernen som sådan är inte ett skattesubjekt och beskattningen sker därför av de enskilda bolag som bildar koncernen. Att man ändå talar om en *koncernbeskattning* eller en beskattning av företagsgrupper beror på att det hos lagstiftaren har funnits en strävan efter neutralitet mellan att bedriva verksamhet i en eller flera bolag. Grundtanken är att det inom vissa ramar ska gå att utjämna resultatet mellan bolag som har tillräckligt stora gemensamma ägarintresse. Ett lämpligt förhållningssätt till dessa regler är att man som utgångspunkt ser bolag oberoende av hur nära knutna deras ägande är som åtskilda ekonomiska sfärer, och att beskattning ska ske utifrån vad dessa enheter, betraktade var för sig, har presterat under året. Detta i sin tur innebär att transaktioner mellan bolag måste vara affärsmässigt motiverade för att beaktas vid beskattning; åtminstone i teorin föreligger en armlängdsprincip i svensk rätt. Undantagen från denna enhetsprincip är många och av dessa kan främst koncernbidragsregleringen i 35 kap Inkomstskattelagen (IL) nämnas. Dessa regleringar syftar främst till att möjliggöra en skattemässig resultatutjämning mellan bolag med ett gemensamt ägarintresse. De omfattande undantagen från principen om att bolag beskattas individuellt har i sin tur undantag då risken för skatteflykt annars vore alltför överhängande. Dessa undantag, varav begränsningen av avdrag för tidigare års underskott vid ägarförändringar är ett, bör därför ses som regleringar som avser att hindra skatteflykt.

Ytterligare en för 40 kap IL relevant utjämningsprincip är att bolag som huvudregel har möjligheten att utjämna över tid. Skälet till denna strävan är att företag med fluktuerande inkomster annars blir oproportionerligt hårt beskattade på grund av beskattningsårets slutenhet.<sup>1</sup> Det finns i stora drag två sätt att åstadkomma en sådan utjämning. En möjlighet är att kvitta årets vinster mot senare uppkomna förluster, genom att man kan avsätta en viss del av vinsten. Den andra metoden är att man kan kvitta tidigare års underskott mot obeskattade framtida vinster.<sup>2</sup> I Sverige har den sistnämnda,

---

<sup>1</sup>Här bör RÅ 1991 ref 107 (det s.k. Shell-målet) nämnas där Regeringsrätten konstaterar att det i vissa fall kan bli aktuellt att frångå skatteårsprincipen. Några generella riktlinjer för när så skulle ske kunde dock inte dras.

<sup>2</sup>Vidare kan nutida vinster kvittas mot framtida förluster genom avsättning och upplösning av periodiseringsfonder. Se kap 7.3



en s.k. carry-forward metod, valts.<sup>3</sup> Att beskattningsåret skulle vara slutet får därför ses som en sanning med modifikation. Betydelsen av att taxering sker på årsbasis ska därför inte heller överdrivas.

Dessa två utjämningsmöjligheter syftar dels till neutralitet mellan olika sätt att bedriva en verksamhet, dels till att den godtyckligt valda årsgränsen inte ska få oönskade effekter. Sammantaget har detta av lagstiftaren ansetts få konsekvenser som inte är önskvärda. I och med att tidigare underskott kan utnyttjas i framtiden och det dessutom går att utnyttja andra bolags underskott genom att överföra ett överskott till detta bolag, ligger det ett värde i att ha underskott från innevarande och tidigare år. Då detta värde *kan* variera beroende på vem som kan utnyttja avdraget finns incitament för handel med sådana förluster. Det är en sådan handel som man hoppas kunna förhindra med via skatteflyktsreglerna i 40 kap IL.

Ur samhällsekonomiskt perspektiv är det en vanlig inställning att företagstransaktioner och en rörlig aktiemarknad är något positivt då det anses gagna effektivitet.<sup>4</sup> Detta kan enkelt förklaras, teoretiskt, med att transaktioner som huvudregel inte sker utan att de inblandade företagen ser exempelvis stordriftsfördelar som kan utnyttjas. Om inte transaktionen genererar ett övervärde finns i stort sett inga skäl att genomföra den.<sup>5</sup> Trots detta har lagstiftaren valt att göra många företagsförvärv mindre attraktiva. En rimlig slutsats, vilken har stöd i förarbetet, är att handel som har skattemässiga motiv inte anses vara samhällsekonomiskt gynnande, utan snarare tvärtom. Denna slutsats kan dels vara baserad på att statskassan missgynnas genom att man vid en utbredd handel endast kan beskatta bolagens nettovinst. Det kan även vara så att man, även om detta inte framgår av motiven, anser att näringslivet tappar effektivitet om företag byter ägare av skatteskal. Är de skattemässiga incitamenten för att göra ett förvärv starka, kanske sådana genomförs trots att det inte är operationellt lämpligt.

Diskussionen kring hur ett skattemässigt underskott ska behandlas vid företagsöverlåtelser är mycket viktig. Möjligheten att förvärva eller avyttra ett företag är en rättighet som är grundläggande för en modern kapitalistisk marknad. Vilka incitament som bör accepteras för en transaktion kan diskuteras, men denna uppsats är skriven med utgångspunkten att en likvid handel med företagsandelar är positivt ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Vidare är uppsatsen skriven med ett antagande om att skattefrågor i samband med överlåtelser är av central betydelse. Det är dessa antaganden som ger uppsatsen relevans.

---

<sup>3</sup> Det finns även genom möjligheten till avsättning till periodiseringsfonden inslag av den andra, s.k. carry-back.

<sup>4</sup> Att skattelagstiftningen ska motverka inläsningseffekter behandlas också i förarbetet, se prop. 1989/90:110 s 514

<sup>5</sup> Det finns förvisso andra än ekonomiska skäl att vilja genomföra en transaktion. Det kan dels vara fråga om s.k. imperiebygge där ledningen ser ett personligt eller karriärrelaterat värde i att styra en stor koncern, dels exempelvis filantropiska skäl.

Beskattningen av bolag anses av mig med många vara en av de krångligare och mer svårbemästrade områdena vad gäller skatterätt.<sup>6</sup> Ett komplicerat system av regler måste sättas i förhållande till den samhällsekonomiska nytta det bidrar med. Budgeterat för år 2010 bidrar beskattningen av företagsvinster med ca 81 miljarder svenska kronor, vilket är ca 11 % av det totala skatteuttaget.<sup>7</sup> Detta kan jämföras med mervärdesskatten som står för ca 57 % av skatteintäkterna. Med hur mycket den totalt inbetalade inkomstskatten hade minskat om begränsningsreglerna hade slopats kan endast spekulera i. Detta belopp hade med all sannolikhet inte hade blivit större än den totala förlust som uppkommer i bolagssektorn under ett år, och inte mindre än det belopp som hade begränsats på grund av ägarförändring under ett visst år. En del frågor kan väckas om dessa siffror i sin tur jämförs med hur stor andel av skattekon.sulterna som sysslar med företags- respektive mervärdesbeskattning. Utan att i nuläget gå djupare in på denna diskussion de lege ferenda måste perspektivet finnas då lagstiftningen diskuteras. Hur stora uppoffringar kan eller bör göras för att skydda denna specifika skattebas? Den svenska statsbudgeten står ej och faller med den.

## 1.2 Syfte

Föreliggande uppsats syftar till att visa på hur inkomstskattelagens 40 kapitel förhåller sig till de ambitioner lagstiftaren hade, såsom de framgår av förarbetena, med lagstiftningen. Den utgångspunkt från vilken bedömningen om lagstiftningens kvalitet ska göras är att det är en skatteflyktslagstiftning. Utifrån detta konstaterande sker en bedömning av situationer som begränsas av lagstiftningen och vilka som undgår lagstiftningens begränsningar. Vidare finns en ambition i uppsatsen att analysera huruvida lagstiftningens intentioner som sådana är lämpliga ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.

## 1.3 Problemformulering

Föreliggande uppsats skrivs med den utgångspunkten att en schabloniserad skattelagstiftning generellt uppvisar en tendens att träffa situationer den inte syftar till att träffa, och släppa igenom situationer den syftar att hindra. Denna egenskap finns inbyggd i dylik lagstiftnings natur då en mer eller mindre godtycklig gräns oundvikligen kommer att släppa igenom fall som exempelvis har hamnat precis under den gräns som har dragits. Detta leder till hypotesen att lagstiftningen täcker fall som inte borde täckas med beaktande av syftet såsom det framkommer i förarbetena, och släpper igenom fall som med beaktande av samma syfte borde ha träffat.

Uppsatsen kan lämpligen delas in i en del de lege lata, fokuserad på huruvida lagstiftningen hindrar de situationer den enligt förarbetet avser att hindra. Denna del kan ses som en komparation mellan lagstiftarens

---

<sup>6</sup> Vilket förmodligen är skälet till att man har valt att syssla med det.

<sup>7</sup> Prop. 2009/10 burgetproposition för 2010, bilaga 1 Specifikation av statsbudgetens utgifter och inkomster 2010.

intentioner såsom de framkommer i förarbetet, och det regelverk som föreligger på området. Den andra delen innehåller en utredning del de lege ferenda. Denna del av uppsatsen granskar kritiskt lagstiftarens intentioner lagstiftningen, istället för att ha intentionerna som utgångspunkt såsom fallet är i avsnittet de lege lata. Fokus ligger på lagstiftningens skatteflyktsaspekter och det är ur detta perspektiv den kritiseras. Frågeställningen är tvådelad och kan formuleras enligt följande:

1. Med beaktande av lagstiftarens intentioner, begränsar 40 kap IL de transaktioner den avser att begränsa?
2. Är lagstiftarens intentioner, såsom de framkommer i förarbetet, lämpliga ur ett samhällsekonomiskt perspektiv?

## 1.4 Disposition

Uppsatsen har initialt en deskriptiv del där den relevanta lagtexten i 40 kap IL samt relevant doktrin, praxis och förarbete presenteras. I denna deskriptiva del har jag vidare valt att beskriva de viktigaste dragen i den kringliggande lagstiftningen. Möjligheten till resultatutjämning och dess begränsande reglering är nära knutna till varandra och därför är jag av den starka övertygelsen att en sådan presentation måste ske. Den nuvarande lagstiftningen är ett resultat av den rättsutveckling som har lett fram till densamma. Detta i sin tur innebär att det för en full förståelse av den föreliggande lagstiftningen kan vara nödvändigt med en inblick i hur de problem en lagstiftning avser att lösa har behandlats historiskt. Än mer vikt har detta vid en diskussion *de lege ferenda* då det vid en sådan är relevant att beakta andra lagstiftningar än den nuvarande. Av detta skäl kommer i kapitel två en presentation av hur förlustavdragsrätten har begränsats historiskt att göras. Denna deskriptiva del är begränsad till de delar av lagstiftningen som har relevans i förhållande till syftet, den är alltså inte uttömmande. I de avslutande delarna av uppsatsen fokuserar jag på huruvida lagstiftningen fyller sitt syfte och om det är de avsedda situationerna som träffas av lagstiftningen. Denna del kommer dels att innehålla en teoretisk redogörelse för de situationer som kan uppkomma, dels situationer som har uppkommit, det vill säga rättsfall där regleringen utifrån syftet har lett till ett önskat resultat. Sist har jag valt att diskutera huruvida möjligheten till underskottsavdrag alls bör begränsas genom lagstiftning, det vill säga huruvida lagstiftarens intentioner är lämpliga.

## 1.5 Metod

Uppsatsen har juridiska och samhällsekonomiska förtecken vilket avspeglas i metoden. Den ekonomiska utgångspunkten är att det är negativt om företagsförvärv som är affärsmässigt motiverade hindras på grund av att ett bolag genom transaktionen kommer att minska i värde, då dess möjlighet till underskottsavdrag har raderats ut. Det är detta faktum som ger uppsatsen sitt *raison d'être* i en större kontext. Den juridiska bakgrunden tar utgångspunkt i vad lagstiftaren har avsett med lagstiftningen. En sådan diskussion baseras

snarare på motiveringen i förarbete än på ekonomisk teori, vari den samhällsekonomiska frågan besvaras.

I avsnittet de lege lata kommer lagstiftningen att presenteras, analyseras och bedömas i ljuset av teologin, det vill säga det av lagstiftaren åsyftade resultatet, såsom det framkommer i förarbetet. I denna del är därför förarbetet en central källa. I uppsatsens de lege ferenda ifrågasätts lagstiftarens intentioner och förarbete fungerar snarare som referenspunkter än som källor för inhämtande av information.

## 1.6 Avgränsningar

Det finns relevant kringliggande lagstiftning som tyvärr måste lämnas utanför denna presentation. Som exempel kan nämnas regler om fusioner och fisitioner i 37 kap, om underskottsavdrag efter verksamhetsavyttringar i 38 kap samt regler om avdrag för underskott senare beskattningsår i samband med underprisöverlåtelser. Den kringliggande lagstiftning som tas upp kommer inte heller att presenteras uttömmande utan endast till den del den har relevans i förhållande till syftet. Dylig lagstiftning kommer alltså att behandlas om eventuellt oönskade effekter som uppkommer vid tillämpningen av 40 kap upphävs på grund av denna lagstiftning.

Reglerna om tidigare års underskott kommer som tidigare nämnts inte heller att utredas fullständigt. Detta beror på uppsatsens tänkta omfattning och faktumet att fokus ska ligga på lagstiftningens skatteflyktsaspekter. Huruvida lagstiftningen är exempelvis komplicerad eller om den är dåligt synkroniserad med annan lagstiftning saknar således relevans i denna uppsats. Vidare lämnas regler om exempelvis ackord och fusioner utanför. Uppsatsen är fokuserad på ägarförändringar i samband med att ett bestämmande inflytande uppnås genom att aktier emitteras eller byter ägare, det vill säga de situationer som behandlas i 40:10 och 14, se kapitel 5.3.

## 1.7 Etisk utgångspunkt

I utredningen de lege ferenda kommer inte metoder genom vilka lagstiftningen kan kringgå (som exempelvis träffas av skatteflyktslagstiftningen) att beaktas i någon större utsträckning. En sådan utredning kräver diskussioner kring kontrollmöjligheter, bevisfrågor och det ligger utanför både ramen för detta område och min kompetens. Däremot ämnar jag peka på situationer där jag anser att det finns stora risker för dylika kringgåenden inom ramen för en diskussion de lege lata.

Vidare ämnar jag inte låta uppsatsen bli en handledning i skatteundrandragande, det vill säga hur lagstiftningen kan kringgå.

## 2 Historiskt de lege lata

Beskattningsåret var under första hälften av det tjugonde århundradet slutet. Som exempel på detta kan 1928-års kommunalskattelag (ÄKL) framföras, där detta faktum lagstodgades.<sup>8</sup> Vidare hade räkenskapsåret, med vissa undantag, begränsats till 12 månader genom 1929-års bokföringslag.<sup>9</sup> Detta var dock inte enligt af Klercker, i realiteten, något större problem då skattesatsen för bolag var låg.<sup>10</sup> Successivt infördes, fram till att förordningen (1960:63) om rätt till förlustutjämning vid taxering för inkomst (förlustutjämningsförordningen), olika metoder för att en sådan utjämning skulle kunna ske. Exempel på metoder som användes var avsättningar till investeringsfonder och olika typer av reserveringar.<sup>11</sup> Poängteras ska att möjligheterna till utjämning var begränsade och att systemet inte kunde anses ha varit neutralt med avseende på beskattningsår. Genom förlustutjämningsförordningen infördes den s.k. *carry-forward* metoden, vilken innebar att man kunde kvitta innevarande beskattningsårs underskott mot framtida obeskattade vinstmedel. Mer specifikt innebar denna reglering att ett underskott sparades i form av ett underskottstavadrag som kunde användas för kvittning mot framtida vinster inom en sexårsperiod från utgången av det år då förlusten inträffade. De undantag som fanns i rätten att utnyttja förlustavdrag var i mångt och mycket samma som idag. Handel med underskott skulle undvikas och rätt till förlustavdrag gavs inte om inte samtliga, eller så gott som samtliga, aktier i bolaget ägdes av samma krets personer vid ingången av förluståret, respektive utgången av beskattningsåret.<sup>12</sup> Poängteras ska att denna begränsning endast gällde företag med ett fåtal fysiska personer som ägare.

Förlustutjämningsförordningen kompletterades av en samling parallell lagstiftning. Exempel på sådan kompletterande lagstiftning var ÄKL vars viktigaste bidrag till regelverket var att förlustavdrag kunde användas även för kvittning mot intäkter från utländska fastigheter och rörelser.<sup>13</sup> Vad förordningen *inte* reglerade var möjligheten att kvitta förluster mot tidigare års överskott. Förvisso fanns möjligheten att genom exempelvis avsättningar till reserver genomföra en partiell utjämning. Denna möjlighet var dock så begränsad att det förelåg en avsevärd neutralitetsbrist gällande *när* förlusten

---

<sup>8</sup> Samuelsson s 17

<sup>9</sup> SvSKT 2008:10

<sup>10</sup> af Klercker s 31 ff. Enligt min uppfattning kan förvisso en låg skattesats minska problematiken, men knappast utesluta den. Jag ansluter mig snarare till Virin i denna fråga som hävdar att regleringen *inte* möjliggjordes av skattesatsen utan av möjligheten till fri lagervärdering och fri avskrivning av inventarier, se SvSKT 2008:10 s 769

<sup>11</sup> Samuelson s 19

<sup>12</sup> En uppenbar lucka i denna lagstiftning är möjligheten att förvärva och kvitta vinster mot förluster i förlustbolaget redan under förluståret.

<sup>13</sup> Samuelson s 19

uppkom. Vidare var möjligheten till carry-back ytterst beroende av vilken form av verksamhet som bedrevs, exempelvis hur stort lager som hölls.<sup>14</sup>

I oljekrisens efterdyningar genomfördes i slutet av 1970-talet ett antal utökningar i möjligheten till en resultatutjämnning i tiden. Bland dessa förändringar kan nämnas möjligheten till avsättning till en resultatutjämningsfond samt att tidsperioden inom vilken en kvittning kunde ske utökades från 6 till 10 år.<sup>15</sup> Förutom dessa materiella förändringar genomfördes en stor rad formmässiga modifieringar, bland annat omvandlades regleringen till en lag.<sup>16</sup>

I samband med den stora reformen av skattesystemet 1990 förändrades systemet för förlustutjämnning på två genomgripande vis. Först och främst inordnades reglerna under lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt (SIL) respektive ÄKL. Vidare upphävdes den tidsmässiga begränsningen av förlustutjämningsmöjligheten. Poängteras bör dock att möjligheten till carry-back fortfarande inte förelåg. I samband med att denna reform genomfördes avskaffades resultatutjämningsfonden, systemet med investeringsfonder samt möjligheten att göra avsättningar till olika former av obeskattade reserver.<sup>17</sup> Samtidigt infördes lagen om skatteutjämningsreserv.<sup>18</sup>

År 1990 genomfördes även en internationell anpassning av regleringen. De begränsningar som fanns i möjligheten att utnyttja utländska förluster slopades. Skälet till detta var att kontrollmöjligheterna hade utökats via framförallt skatteavtal och OECD:s arbete.<sup>19</sup>

Parallellt med reglerna om förlustutjämnning löper regleringen kring hur detta ska kunna begränsas. Fram till att lagen (1993:1539) om avdrag för underskott i näringsverksamhet (LAU) som trädde i kraft den 1 januari 1994 fanns inga generella spärregler som gällde vid ägarförändringar. De som fanns var riktade mot skalbolag (som fortfarande finns kvar om än i en annan form) och fåmansbolag.<sup>20</sup> Då neutralitet mellan bolagsform och verksamhet var önskvärd skulle en generell regel införas vilket skedde genom ovan nämnda lag (se mer om denna i kapitel 6).<sup>21</sup> Det system vi har idag, med en schabloniserad belopps- och koncernbidragsspärr, infördes genom denna lagstiftning.

När inkomstskattelagen (1999:1229, IL) infördes och stora delar av skattelagstiftningen samlades i en lag valde man att inordna hela det ovan beskrivna systemet (både möjligheten att utjämna, och dess begränsningar) i avdelning V om inkomstslaget näringsverksamhet och närmare bestämt dess 40 kap. Kapitlet gavs rubriken *Tidigare års underskott*. Närliggande regleringar, bland vilka framförallt skalbolagsreglerna, reglerna om fission och fusion och

---

<sup>14</sup> Detta berodde på att möjligheten till reservering var beroende på värderingen av lager och inventarier.

<sup>15</sup> Se 41 d § ÄKL

<sup>16</sup> Prop. 1977/78:79

<sup>17</sup> Samuelson s 21

<sup>18</sup> Ibid s 21

<sup>19</sup> Prop 1989/90:110 s 544

<sup>20</sup> 1989/90:110 s 546

<sup>21</sup> Prop 1993/94:30 s 257

skatteflyktlagen kan nämnas, placerades dock inte i anslutning till detta kapitel.

# 3 Inkomstskattelagens 40 kap

## 3.1 Introduktion

Begränsningen av avdrag för tidigare års underskott infördes i syfte att begränsa den omfattande handel med förlustbolag som skedde av skatteskal.<sup>22</sup> Regleringen infördes ursprungligen i lagom avdrag för underskott av näringsverksamhet (LAU) och är numera att finna i 40 kap. Inkomstskattelagen (1999:1229), IL. Regeringen menade att utan spärregler kunde denna möjlighet bidra till ägarförändringar, något som inte var önskvärt. Kontrasterandes mot detta är att regleringen även syftar till att vara neutral i förhållande till ägarförändringar. Vad som avses är att underskottsbolaget ska kunna utnyttja underskottet vid en ägarförändring i samma utsträckning som vid en oförändrad ägarsituation. En lagstiftning som ger det övertagande bolaget möjligheten att utnyttja underskottet i samma utsträckning som det kan antas att det avyttrande bolaget *skulle ha gjort*<sup>23</sup> vore det optimala. Dock menade Regeringen att en sådan lagstiftning inte är genomförbar och att en schabloniserad spärr därför var nödvändig.<sup>24</sup>

Utgångspunkten i kap 40 är att möjligheten att låta ett underskott i en näringsverksamhet rullas framåt i verksamheten för att senare kunna utnyttjas som avdrag endast är begränsad i den utsträckning som framgår av explicita regler i IL (40:2). Av detta följer att ett underskott kan utnyttjas i framtiden om situationen inte träffas av 40 kap IL eller någon annan undantagsregel. Då lagtexten är relativt komplicerad har jag valt att initialt presentera en schematisk överblick. En mer detaljerad presentation följer nedan, sidan 16.

1. I ett första steg avgörs huruvida det är fråga om ett underskottsbolag (§4). Ett underskottsföretag definieras i lagtexten som ett företag med ett eget eller ett övertaget underskott från tidigare år som ej kan utnyttjas av företaget självt. Det är endast för underskottsföretag 40 kap IL aktualiseras.
2. I ett antal situationer (spärrsituationer) inträder en belopps- respektive en koncernbidragsspärr. Av lagtexten framgår att det finns fyra separata situationer där en spärr kan aktualiseras och hela underskottet i det övertagna bolaget därför inte kan utnyttjas. Gemensamt för dessa situationer är att ett underskottsbolag kommer under nytt ägande eller att moderbolag till bolaget får ett bestämmande inflytande över ett annat aktiebolag. Kortfattat är dessa spärrsituationer följande:

---

<sup>22</sup> Prop 1993/94:50 s 257

<sup>23</sup> Skilj detta från *hade haft möjlighet att göra*.

<sup>24</sup> Mer om lagstiftarens bevekelsegrunder syfte finns att läsa i kapitel 6



- 40:10 – En ägarförändring som innebär att ett företag får ett bestämmande inflytande över ett underskottsbolag
  - 40:11 – I andra fall än 40:10, en ägarförändring som innebär att en fysisk person, ett dödsbo, en annan utländsk juridisk person än ett utländskt bolag eller ett handelsbolag<sup>25</sup> får det bestämmande inflytandet över ett underskottsbolag
  - 40:12 - I andra fall än de som tas upp i 10 och 11 §§, en grupp av de individer som nämns i § 11 under en period av fem beskattningsår som dels var för sig förvärvat 5 % av underskottsbolaget, dels tillsammans förvärvat minst 50% av detta bolag.
  - 40:14 - Ett underskottsbolag eller dess ägare får det bestämmande inflytandet över ett annat bolag.
3. Föreligger någon av de under p. 2 upptagna fallen aktualiseras olika spärrar beroende på vilken av situationerna det är fråga om. En beloppsspärr (mer om denna nedan) aktualiseras om en ägarförändring enligt 10,11 eller 12§ har skett medan en koncernbidragsspärr uppkommer vid en situation som den i 10 eller 14 §§ (se §15). I korthet innebär beloppsspärren att underskottsbolaget inte får dra av ett underskott till större del än vad som motsvarar 200 % av utgiften för att förvärva det bestämmande inflytandet om det är fråga om situationer enligt §§ 10 och 11 och för att förvärva 50 % av rösterna om det är fråga om en situation som den i §12. Koncernbidragsspärren (§17) i sin tur innebär att underskottsbolaget endast får dra av underskott i den mån det motsvarar beskattningsårets överskott vilket beräknas utan hänsyn till mottagna koncernbidrag och liknande. Koncernbidragsspärren är enligt 40:18 2 st subsidiär i förhållande till beloppsspärren. Detta innebär att koncernbidragsspärren tillämpas på det belopp som kvarstår efter att beloppsspärren har applicerats.
  4. Slutligen finns i §§ 20-23 regleringar kring specialsituationerna ackord och konkurs, överlåtelse av andelar i statliga kreditinstitut och avdrag efter ombildningar. Dessa faller utanför ramen för denna uppsats.

## 3.2 Underskottsföretag

Begreppet underskottsföretag i 4§ innehåller två begrepp som behöver definieras, nämligen underskott och företag. Företag är definierat som, något som gäller för hela 40 kapitlet, ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank, ett svenskt ömsesidigt försäkringsbolag, en svensk stiftelse, en svensk ideell förening eller ett utländskt bolag. Anmärkningsvärt gällande denna fråga är att handelsbolag inte omfattas

---

<sup>25</sup> Handelsbolaget ska vara ägt av en fysisk person, ett dödsbo, en annan utländsk juridisk person än ett utländskt bolag. Ägandet av underskottsbolaget kan ske direkt eller genom andra handelsbolag.

undantaget de fall detta explicit framgår. Med beaktande av lydelsen i § 11 kan man sluta sig till att de situationer ”undantaget” för handelsbolag blir relevant är när en juridisk person står som ägare till handelsbolaget. Gällande utländska bolag kan nämnas att enligt IL 6:9 ska utländska menigheter och stater behandlas som utländska bolag.

Huruvida företaget har ett underskott definieras i 4§. Ett företag anses ha ett underskott om det har ett underskott från det förra beskattningsåret eller ett eget eller ett övertaget underskott från tidigare år som inte får dras av på grund av 18§, 37 kap 24 och 25§§, 38 kap 17a och 17b§§ eller 38a kap 18 och 19§§. Noterbart är att en förlust från det aktuella beskattningsåret faller utanför begreppet. En sådan definition är dock inte tillräcklig då vad *underskottet* i sig innebär inte är klargjort. För att ett underskott ska kunna uppkomma krävs att ett bolag före skatt har ett negativt resultat (inklusive bokslutsdispositioner). Detta resultat beräknas enligt *skatterättsliga* regler för när och till vilket belopp kostnader respektive inkomster ska tas upp. Ett underskott ska dras av året efter oberoende av om en vinst har uppkommit då eller inte. Om ett underskott föreligger även detta år läggs det nya underskottet till det tidigare. Slutligen bör även relationen mellan underskottet och företaget tas upp. Som huvudregel gäller att ett underskott är begränsat till det *skattsubjekt* som har haft förlusterna. Det går följaktligen inte att överföra rätten till underskottsavdraget till någon annan om inte denna möjlighet finns specifikt reglerad. Detta visar RÅ 2008 ref 25 där skatterättsnämnden (ett beslut Regeringsrätten fastställde) med hänvisning till RÅ 2001 not 196 konstaterade att det inte finns någon generell, oreglerad, kontinuitetsprincip. Av detta rättsfall kan man dra slutsatsen att den rätt att dra av underskott som regleras i 40:2 gäller inom den näringsverksamhet där underskottet finns.

## 3.3 Spärrsituationer

### 3.3.1 Introduktion

I enlighet med den avgränsning som jag har valt för denna uppsats kommer endast situation 1 och 4 att behandlas närmare. Gällande övriga situationer hänvisar jag till litteratur på området.<sup>26</sup> 40:10 får anses vara den situation med absolut störst praktisk betydelse och av detta skäl kommer störst fokus ligga vid denna. De presenterade spärrsituationerna är centrala moment i 40 kap, då det är när förutsättningar i dessa är uppfyllda, 40 kapitlets spärrfunktion aktualiseras.

### 3.3.2 40:10

Spärrsituation 1 är kopplad till både beloppsspärren och koncernbidragsspärren vilket innebär att båda dessa spärrar aktualiseras om

---

<sup>26</sup> Rekommenderad läsning är bland annat Wimans Underskottsavdragslagen och Samuelssons Förlustutjämning – En skatterättslig studie

rekvisiten i 40:10 är uppfyllda. Vad som utlöser spärreglerna är en ägarförändring som innebär att ett företag skaffar sig ett bestämmande inflytande över underskottsbolaget. Det centrala är att en ägandeförändring sker, ej på vilket sätt. Detta innebär att benefika förvärv jämställs med onerösa.<sup>27</sup> Ett bestämmande inflytande är enligt IL 40:5 för handen om bolaget är ett *dotterbolag* enligt de definitioner som gäller för respektive bolagsform.<sup>28</sup> Koncernbegreppet gällande aktiebolag är den i praktiken mest intressanta och bör därför belysas, om än kort.

Enligt 1:11 ABL gäller att ett bolag är moderbolag till ett annat bolag om det första direkt eller indirekt äger mer än hälften av aktierna (p1) eller genom exempelvis ett avtal förfogar över mer än hälften av rösterna i bolaget (p2). Ett moder/dotterförhållande föreligger också om ett bolag direkt eller indirekt äger andelar i ett annat bolag och har rätt att tillsätta styrelse eller motsvarande (p3) eller om det första bolaget på grund av exempelvis bolagsordningen eller avtal med den juridiska personen kan utöva ett bestämmande inflytande över det senare (p4).<sup>29</sup> Utifrån lagtexten framgår att två oberoende bolag kan ha ett bestämmande inflytande över ett bolag (vilket i sig är en paradox). Vidare ska klargöras att ett bestämmande inflytande kan föreligga mellan två företag även om de ligger långt ifrån varandra inom koncernen, under förutsättning att det i varje led föreligger ett bestämmande inflytande

Även *tidpunkten* för ägarförändringen är relevant då det är denna tidpunkt som avgör dels till vilken tidpunkt underskott får dras av i underskottsbolaget, dels vad som utgör tidigare års underskott. Då det är uppkomsten av ett bestämmande inflytande som är avgörande, är det ägarförändringen av den första aktien som ger ett högre ägande än 50 % som bestämmer tidpunkten. Då det är fråga om ett bestämmande inflytande grundat på exempelvis ett avtal bör, utifrån lagtexten, den relevanta tidpunkten vara när avtalet sluts.

Spärren inträder inte om bolagen redan innan ägarförändring ingick i samma koncern. En koncern enligt 40 kap definieras i 6§ som en koncern enligt 5§ 1 st (det vill säga genom en hänvisning till ABL). Även en utländsk företagsgrupp som motsvarar en svensk koncern betraktas som en koncern om moderbolaget hör hemma i en stat inom EES alternativt är ett utländskt bolag.

---

<sup>27</sup> Vilket kan ifrågasättas i förhållande till att det är handel med underskottsbolag som regleringen är avsedd att stoppa. Mer om detta under kap 6.5

<sup>28</sup> 1:11 § aktiebolagslagen (2005:551) gällande aktiebolag, 1:4 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar gällande ekonomiska föreningar, 1:2 § sparbankslagen (1987:619) gällande sparbanker, 1:5 § lagen (1995:1570) om medlemsbanker gällande medlemsbanker, 1:9 § försäkringsrörelselagen (1982:713) gällande försäkringsrörelser och 1:5 § stiftelselagen (1994:1220) gällande stiftelser.

<sup>29</sup> Denna sistnämnda möjlighet kan endast bli möjlig i förhållande till utländska bolag då dylika, så kallade avtalskoncerner är inte tillåtna enligt svensk rätt. Bolagsorganens beslutanderätt är inte dispositiv, jämför ABL kap 7-8 och Prop 1995/96:10 del II s 177.

### 3.3.3 40:14

IL 40:14 är i stort en spegelbild av 40:10 och tar sikte på den situationen att underskottsbolaget eller dess moder får det bestämmande inflytandet över ett annat bolag (gällande bestämmande inflytande, se 2.3.2). Det är alltså fråga om att ett underskotts företag får ett nytt dotter- eller systerföretag. Reglerna syftar till att hindra att bolag med obeskattade vinstmedel tar över underskottsbolag, en transaktion vari värdet på bolagets obeskattade reserver ökar med den effektiva skattesats som annars hade betalats på beloppet. Denna paragraf är kopplad till koncernbidragsspärren vars konsekvenser beskrivs i Kapitel 3.6.

Beträffande undantag för företag som både före och efter ägarförändringen ingick i samma koncern, gäller samma regler som för 40:10, det vill säga att dylika ägarförändringar inte träffas av lagstiftningen.

## 3.4 Beloppsspärren

### 3.4.1 Introduktion

Är någon av situationerna 40:10,11 eller 12 för handen inträder en beloppsspärr enligt 40:15 IL. Detta innebär att spärren inte är tillämplig då underskottsföretaget eller dess moderbolag förvärvar ett bolag. Inte heller utlöses spärren om bolagen redan innan ägarförändringen ingick i samma koncern.

Spärrens utgångspunkt är utgiften för förvärvandet av det bestämmande inflytandet (gällande 10 eller 11 §§) respektive 50 % av rösterna (gällande 12§). Beloppsspärren innebär att ett underskott från ett tidigare år inte får dras av till den del det överstiger 200 % av utgiften för att förvärva det bestämmande inflytandet respektive 50 % av rösterna. Enligt 2 st ska, vid förvärv av flera underskott i en koncern, utrymmet fördelas mellan bolagen baserat på vilken andel bolagen har i koncernens totala underskott. Konsekvensen av beloppsspärrens inträde är att möjligheten att utnyttja det aktuella underskottet försvinner permanent.

### 3.4.2 Förvärvsutgiften

Hela utgiften för förvärvandet ska beaktas, dvs inbegripet utgifter för investeringar som har skett i bolaget tidigare.<sup>30</sup>

I fråga om indirekta förvärv anses förvärvsutgiften vara det belopp för vilket hela koncernen har förvärvats.<sup>31</sup> Detta ligger i linje med att det är den faktiska utgiften det förvärvande bolaget har haft som är det centrala.

---

<sup>30</sup> Se prop. 1993/94:50 s. 326

<sup>31</sup> 1993/94:50 s 326

I samband med att regleringen flyttades från LUA till Inkomstskattelagen ersattes begreppet kostnad med utgift. Detta bör ses som en anpassning till en mer korrekt företagsekonomisk begreppsbyggnad. Det finns i realiteten ingen skillnad mellan den totala utgiften och den totala kostnaden, skillnaden ligger istället i att en kostnad är en periodiserad utgift. Förändringen var av detta skäl inte nödvändig men får ändå anses vara ett förtydligande om att det är vad som har betalats för det bestämmande inflytandet som är avgörande och inte hur mycket förvärvet har påverkat resultaträkningen det aktuella året. Det är i utifrån balansräkningen utgiften kan beräknas, under förutsättningen att denna är korrekt uppförd.

Frågan gällande vad som ska ingå i utgiften för förvärvet av det bestämmande inflytandet kan inte besvaras utifrån lagtexten. Förvisso bör transaktionskostnader beaktas då dessa är *utgifter för förvärvandet* men om en sådan ordning hade eftersträfvats vore en koppling till exempelvis anskaffningsutgift enligt 44:14 naturligare. Med beaktande av syftet med lagstiftningen, där underskottets värde ska begränsas i förhållande till bolagets totala värde anser jag att även transaktionskostnader ska beaktas. Detta kan tyckas paradoxalt, men när ett företag värderas inför ett förvärv beaktas värdet i förhållande till kostnaden *inklusive* transaktionskostnader. Då det är bolagets totala värde (och det är utgiften inklusive transaktionskostnader) som bör vara avgörande är det naturligt att räkna med transaktionskostnader. Hur mer exakt denna utgift ska begränsas ligger utanför ramen för denna uppsats och jag nöjer mig med att kort konstatera att en hänvisning till anskaffningsutgiften enligt 44:14 vore lämplig.<sup>32</sup>

### 3.4.3 Kapitaltillskott

Möjligheten att genom ett kapitaltillskott öka substansvärdet i underskottsbolaget för att på så sätt kringgå beloppsspärren har hindrats genom 16§. Avsikten är att hindra att säljarbolaget genom ett tillskott ökar bolagets värde och därmed utgiften för dess förvärv. Regeln gäller de två föregående beskattningsåren innan det beskattningsår då ägarförändringen sker och går ut på att utgiften för förvärvet minskat med det lämnade kapitaltillskottet. För att utsläcka möjligheterna att kringgå detta genom att lämna tillskott till bolag som ingår i samma koncern som underskottsbolaget (och som kan slussa det vidare) har i 16§ 1 st 3 dylika tillskott likställts med sådana som lämnats till bolag i samma koncern som underskottsbolaget.

Ett andra undantag från 40:16 1 st är att om ägarförändringen har skett genom ett kapitaltillskott och det är uppenbart att förvärvaren har fått tillgång till verkligt eller särskilt värde genom kapitaltillskottet, ska en sådan minskning inte ske enligt 40:16a. Regeln innebär att ett verkligt värde på bolaget beräknas och att förvärvaren anses ha förvärvat tillgångarna i

---

<sup>32</sup> Relevant i fråga om denna avgränsning är att det inte finns några skäl för det förvärvande företaget att maximera kostnaderna. Vad som bör angripas är försök att klassificera mer eller mindre relaterade kostnader till anskaffningsutgiften.

proportion till hur stor andel av bolaget som förvärvades. Detta verkliga värde på bolaget utgörs enligt förarbetena av det verkliga värdet av tillgångarna minus skulderna.<sup>33</sup> Verkligt eller särskilt värde är begrepp som används även i de s.k. Lundinreglerna i 24:18-19 och tidigare i Skalbolagsregeln i 9 § lagen (1960:63) om förlustavdrag. Förutom att man i propositionen konstaterar att begreppen används i övrig lagstiftning sker ingen direkt hänvisning till att begreppens tolkning enligt den lagstiftningen ska verka styrande. Såvitt jag kan finna har frågan kring begreppens tolkning inte avgjorts i praxis. Generellt kan sägas att begrepp som huvudregel ska tolkas konformt inom inkomstskattelagen om inget annat framgår. Detta i kombination med att kapitlet i övrigt har definierat de begrepp som ska tolkas autonomt leder mig till den slutsatsen att begreppet med all sannolikhet ska tolkas i enlighet med 24 kap IL. En sådan tolkning är också rimlig med beaktande av att syftet bakom Lundinreglerna i stort liknar beloppsspärrens. Denna likformiga tolkning måste dock begränsas av att Lundinregeln är riktad mot förvärv genomförda av juridiska personer medan 40 kapitlet även riktar sig till fysiska personers förvärv. Detta utvidgar tillämpningen i förhållande till 24 kap eftersom det krav på att tillgångarna ska ha ett särskilt eller verkligt värde i näringsverksamheten knappast kan upprätthållas. Vidare bör regleringen innebära att bolag som ej bedriver rörelse såsom definierad i IL 2:24, där exempelvis handel med värdepapper är undantaget, aldrig kan utnyttja undantaget. Denna undantagsregel gäller vidare inte tillgångar underskotts företaget kan ansetts ha förvärvat i samråd med den nya ägaren.

Enligt tidigare rätt var kapitaltillskott som var led i ägarförändringen undantagna från paragrafens tillämpningsområde då ett sådant ej *föregick* ägarförändringen. Genom SFS 2009:1453 infördes i paragrafens andra mening en utvidgning så att även kapitaltillskott som är led i ägarförändring ska dras bort från förvärvsutgiften. Denna regel kom att gälla redan den 5 juni 2009 då den ansågs vara nödvändig för att hindra skatteflykt och därför kunde ges retroaktiv verkan i enlighet med RF 2:10. Även denna nya reglering syftar till att hindra att förvärvsutgiften ökas genom att det förvärvade bolaget tillförs tillgångar som i sin tur ökar förvärvsutgiften.

Som tidigare konstaterats finns det i 16a 2 st en regel med den innebörden att tillgångar som kan antas ha införskaffats i samråd med förvärvaren inte ska tas hänsyn till. Denna reglering syftar till att minska möjligheten till kringgående av första stycket Enligt förarbetet tar regeln sikte på exempelvis tillgångar som införskaffas från företag i samma företagsgrupp som förvärvaren.<sup>34</sup> Utifrån förarbetena anser jag att det bör krävas att det förvärvande företaget har en juridisk eller ekonomiskt preciserbar roll i förvärvet. Således räcker det troligen inte att transaktionen vore svårförklarad utan det förvärvande företagens inverkan. Sker förvärvet till marknadspris påverkas inte bolagets värde av förvärvet. Den enda situation där ett förvärv inte skulle ske till marknadspris, och bolagets värde ökar, vore om det förvärvande bolaget säljer tillgångar till underpris.

---

<sup>33</sup> prop. 2009/10:47 s. 16

<sup>34</sup> prop. 2009/10:47 s. 11

Mellanskillnaden bör, precis som Sträng och Nylén hävdar, vara att beakta som ett kapitaltillskott och bör därför räknas bort enligt 16§.<sup>35</sup> Regeln är dock relativt verkningslös då det finns skäl för underskotts företaget att på eget bevåg göra dylika förvärv för att öka sitt objektiva värde (då tillgångarna inte behöver bli integrerade i förvärvarens verksamhet).

För att motverka kringgående har i tredje stycket lagts till en regel innebärandes att andra stycket även gäller tillgångar förvärvade av juridiska personer eller handelsbolag som både före och efter ägarförändringen ingick i samma koncern som underskottsbolaget. Det handlar alltså om transaktioner med bolag som förvärvas i samband med underskotts företaget. Vad som vill undvikas är att priset på bolaget höjs genom att ett annat bolag förvärvar tillgångar som ökar värdet på underskotts företaget (och därmed förvärvsutgiften).

Begreppet kapitaltillskott definieras ej i lagtexten. I RÅ 2007 ref 58 uttalar Skatterättsnämnden att det inte finns någon allmänt vedertagen uppfattning om hur ett kapitaltillskott ska definieras. Skatterättsnämnden hänvisar i frågan till utredningen som låg till grund för lagen (1993:1539) om avdrag för underskott i näringsverksamhet där nyemissioner, aktieägartillskott samt förvärv som görs till över- eller underpris nämns som exempel på kapitaltillskott.<sup>36</sup> Trots att denna del ej togs med i propositionen till den nuvarande lagstiftningen hävdade skatterättsnämnden att en annan betydelse inte har åsyftats.<sup>37</sup> Dessa transaktioner har det gemensamt att det är fråga om en förmögenhetsöverföring utan en definierad motprestation. Ett annan lämplig definition vore att definiera kapitaltillskott enligt denna paragraf som en förmögenhetsöverföring till det aktuella bolaget som saknar andra affärsmässiga skäl än att öka möjligheten till underskottsavdrag. Gällande exempelvis aktieägartillskott bör med detta i beaktande utgångspunkten vara hur ett sådant påverkar balansräkningen. Har förlustbolaget bokfört en uppkommen skuld ska inte tillskottet betraktas som ett kapitaltillskott. Kammarrätten har dock i en icke överklagad dom avgjort att ett villkorat aktieägartillskott ska minska anskaffningsutgiften.<sup>38</sup> Detta motiveras med att även ett villkorat aktieägartillskott är ett kapitaltillskott och "[n]ågon undantagsregel som ger utrymme för att ta hänsyn till de i förevarande fall föreliggande särskilda omständigheterna finns inte."

### 3.5 Dispensmöjligheter

Regeringen har genom 40:17 givits möjlighet att från beloppsspärren undanta ägarförändringar som kan antas ha en viktig samhällsekonomisk betydelse där ägarförändringen annars inte skulle ha genomförts. Denna

---

<sup>35</sup> SvSkT 2010:1 sida 78

<sup>36</sup> Ds1993:28 s. 251

<sup>37</sup> Se prop. 1993/94:50 s. 260

<sup>38</sup> Mål nr 2680-2002

regel ska tillämpas restriktivt enligt förarbetet och har till dags dato inte brukats.

Att regeringen beslutar i frågan, och inte domstol, visar att det är ett politiskt och ekonomiskt beslut som ska tas vilket skall skiljas från ett juridiskt. Det går att ifrågasätta denna ordning ur främst tre perspektiv: ett rättssäkerhetsperspektiv, ett marknadsrättsligt/EU-rättsligt perspektiv och ett lagtekniskt perspektiv. Frågan kring hur stor möjlighet till dispens som ska finnas kommer att diskuteras ingående i det avslutande kapitlet. I övrigt ligger diskussionen kring den valda metoden för dispens utanför ramen för denna uppsats.<sup>39</sup>

I sammanhanget ska poängteras att koncernbidragsspärren inte kan frångås med ett dispensförfarande (vilket flertalet näringslivsorganisationer föreslog).

## 3.6 Koncernbidragsspärren

### 3.6.1 Introduktion

Koncernbidragsspärren gäller i förhållande till situationerna 1 och 4, det vill säga när det har skett en ägarförändring som innebär att antingen ett företag har fått ett bestämmande inflytande över underskottsföretaget eller att underskottsföretaget får ett bestämmande inflytande över ett annat företag. Regeln innebär att det från tidigare år kvarvarande underskottet inte får utnyttjas mot koncernbidrag under en karenstid om fem år. Det är endast koncernbidrag (enligt 35 kap IL) som underskottsbolaget mottar från ett annat bolag som begränsas. Detta innebär att en nystartad verksamhet i underskottsbolaget kan kvitta förlusten mot underskottet utan att träffas av dessa regler. Regleringen förhindrar att koncerner med överskott köper in underskottsföretag alternativt att en koncern i vilken det finns ett företag med underskott förvärvar ett bolag med överskott.

Spärren får verkan genom att värdet på underskottet hos underskottsföretaget måste diskonteras för de fem år då detta inte kan utnyttjas (då underskottet är ett nominellt belopp).<sup>40</sup> Detta innebär att begränsningen koncernbidragsspärren har på ett underskottsvärde är beroende av vilken kapitalkostnad överskottsbolaget har. Ett enkelt räkneexempel kan illustrera detta: Anta att ett underskottsbolag har ett

---

<sup>39</sup> Kort kan dock nämnas att lagstiftningen brister till form och innehåll. Att en transaktion har väsentlig betydelse ur samhällsekonomisk synpunkt och att transaktionen ej hade genomförts om beloppsspärren hade upprätthållits lämnar ett mycket stort utrymme för skönsmässighet hos Regeringen. Inte heller har i förarbetet rekvisiten närmare diskuterats. Är det exempelvis endast en ren ekonomisk övervägning som ska göras eller ska även miljömässiga eller sociala aspekter beaktas?

<sup>40</sup> Maximal effekt uppnås om spärren inträder i början av det första året. Under sådana förutsättningar måste beloppet diskonteras för sex år.



underskott som av en köpare värderas till 100 MSEK om koncernbidragsspärren ej hade funnits. Om företaget räknar med en diskonteringsränta om 10 % är värdet endast  $100 * 1/(1,1^{5})$  MSEK = 0,621 MSEK. Om istället diskonteringsräntan är 6 % är det kvarvarande värdet  $100 * 1/(1,06^{4}) = 0,74$  MSEK.

Även för koncernbidragsspärren finns ett undantag för koncerninterna företagsförvärv, men har formulerats något annorlunda. Gällande beloppsspärren blir undantaget tillämpligt om underskottsföretaget och det övertagande bolaget (det som får bestämmande inflytande) ingår i samma koncern redan före ägarförändringen. Koncernbidragsspärren inträder å sin sida inte om ägarförändringen endast berör företag som ingick i samma koncern före ägarförändringen enligt 10§ 3 men. Med berörs åsyftas enligt förarbeten de företag som förvärvas, direkt eller indirekt, samt de företag som direkt eller indirekt förvärvar.<sup>41</sup>

Koncernbidragsspärren appliceras enligt 18 § efter att beloppsspärren har tillämpats (vilket endast blir aktuellt i fråga om situationer enligt 40:10), det vill säga på det underskott som kvarstår efter att beloppsspärren har verkat.

### 3.6.2 Undantag

Enligt 19 § ska inte bidrag som har lämnats från företag som redan före ägarförändringen ingick i samma koncern som underskottsföretaget spärras av 18 §. Detta är uttryckt som att ett sådant bidrag ska räknas med i det överskott avdraget ej får vara högre än enligt 18 §. Denna undantagsregel gäller inte om bidraget kommer från ett företag som före ägarförändringen har fusionerats med ett företag som inte ingick i samma koncern som underskottsföretaget. Inte heller är lämnade koncernbidrag som motsvarar ett koncernbidrag som har lämnats från ett bolag som inte ingick i koncernen medräknade. Regeln instiftades i LAU och i dess förarbete (prop. 1993/94:50 s 327) framgår att den är riktad mot slussning av koncernbidrag till underskottsföretaget. Detta innebär i sin tur att det givande bolaget inte får ha mottagit bidrag under en viss tidsperiod före det aktuella beskattningsåret. Vilken tidsperiod det är fråga om framgår inte av lagtext eller förarbete, och bör vara beroende på den enskilda situationen. Det är således en bevisfråga där det är upp till fiskus att visa att det mottagna koncernbidraget har förmedlats från ett utomstående företag.

Undantagets tillämpningsområde har minskat avsevärt beroende på att koncerninterna förvärv har undantagits i 10 och 14§§.

---

<sup>41</sup> prop. 1999/2000:2, del 2 s. 469. Regeln saknar i ljuset av 19§ betydelse.

# 4 Teleologiska utgångspunkter

## 4.1 Introduktion

Det finns, vilket jag återkommer till, ett övergripande syfte med lagstiftningen. För att uppnå detta lagens syfte måste ett antal situationer i sin tur regleras. Även dessa regleringar har olika, individuella, syften. En distinktion mellan dessa två syften har av bland annat Hellner skett och det förstnämnda syftet har benämnts *ultimära* mål och det sistnämnda *primära* mål.<sup>42</sup> För enkelhetens skull, och trots att benämningarna i min mening, utanför denna avgränsade kontext, inte helt överensstämmer med det etablerade språkbruket, ansluter jag mig till denna begreppsbyggnad. Initialt kommer lagstiftningens ultimära mål att beskrivas med utgångspunkt i framförallt förarbete. Efter detta följer lagstiftningens primära mål. Denna presentation är begränsad till att gälla de två spärarna. Skälet till detta är att resterande delar av kapitlet är uppbyggda kring dessa två och har tillkommit i syfte att ge dem effekt. Av detta skäl vore det i min mening hårklyveri att i detta skede diskutera vad varje enskild bestämmelse syftar till. Snarare bör dessa presenteras i samband med att lagstiftningen analyseras, vilket också sker i den mån detta är nödvändigt. För att uppnå en fullt logisk disposition borde ytterligare en dimension behandlas, det vill säga de regler som syftar till att uppfylla de primära målen. Ett exempel på sådana regler är de som hindrar kringgående av de två spärarna. Även dessa regler är följda av regler som hindrar dess kringgående. En begränsning av en presentation om en lagstiftnings syfte sker skönsmässigt då den är gränslös. Den för uppsatsen valda gränsen är den ovan beskrivna.

I samband med att lagstiftningen mer djupgående analyseras är det fråga om en jämförelse mellan dess utformning och både dess ultimära och dess primära mål. Vid en sådan jämförelse har av naturliga orsaker eventuella diskrepanser mot lagstiftningens ultimära mål störst betydelse ur ett teoretiskt perspektiv.<sup>43</sup> Ur ett praktiskt perspektiv däremot har diskussionen i förhållande till de primära målen störst betydelse. Det är denna jämförelse som lättast besvarar vilka eventuella förändringar lagstiftningen behöver utan att revolutionera regelverket. Denna diskussion är också den som ur ett rent juridiskt-tekniskt perspektiv har mest relevans. Jämförelsen med de ultimära målen har alltför många inslag av politiska och nationalekonomiska överväganden.

Det är långtifrån självklart av vilken typ ett visst syfte är.<sup>44</sup> Exempelvis kan man fråga sig huruvida förvärvsneutralitet är ett ultimärt eller primärt mål. I förhållande till ett grundläggande krav på legalitet och rättvisa får ett dylikt mål ses som primärt, men i förhållande till att man inte ska kunna öka

---

<sup>42</sup> Hellner s 304

<sup>43</sup> Detta på grund av att det är dessa mål som av lagstiftaren har ansetts vara viktigast.

<sup>44</sup> Vilket endast har relevans i förhållande till val av disposition.

underskotts företagets värde medelst kapitaltillskott, måste det vara att anses som ultimärt. Slutsatsen är att vad som är att betrakta som ultimära respektive primära mål avgörs beroende på vilket perspektiv man intar. Ses skattelagstiftningen som en helhet är ultimära mål exempelvis ett upprätthållande av den svenska skattebasen, en skattemässig neutralitet mellan individers dispositioner etc. Enskilda kapitel och paragrafer får då anses ha egna primära mål. Jag väljer att endast arbeta inom den ram som bildas av 40 kap IL och detta kapitel anses ha egna ultimära mål (som förvisso tangerar de övergripande målen med skattelagstiftningen).

## 4.2 Ultimära mål

Lagstiftningens utgångspunkt framgår av prop 1989/90:110. I samband med att inkomstberäkningen hos företag diskuteras konstateras initialt att avdrag för underskott i en verksamhet ska göras närmast följande beskattningsår.<sup>45</sup> På sidan 546 i ovan nämnda proposition uttalas att "[n]är rätten till förlustutjämning infördes ansågs det nödvändigt att i största möjliga utsträckning förhindra att den skulle missbrukas. Reglerna skulle vara sådana att bolag och föreningar utan andra "värden" än en skattemässig rätt till förlustavdrag skulle hindras från att bli föremål för handel". Även om det inte var genom denna lagstiftning begränsningarna infördes får detta uttalande anses vara en bra sammanfattning av *varför* lagstiftningen infördes. Ett syfte med reglerna om begränsning av tidigare års underskott är alltså att hindra skattemotiverad handel med företag med förlustavdrag. Vad som åsyftas med handel framgår inte klart.

I prop. 1993/94:50 kan läsas att den princip på vilken begränsningsreglerna ska vila är att systemet för förlustutjämning ska vara neutralt med avseende på ägarförändringar.<sup>46</sup> Det är denna aspekt som ligger till grund för den förändring av lagstiftningen som propositionen föreslår. Vidare framgår att man, för att uppnå neutralitet gällande ägarförändringar, borde ha ett system där möjligheten för förlustbolaget att kvitta underskott mot mottagna underskott från en ny moder borde vara begränsat till det belopp med vilket underskottsbolaget hade kunnat antas kvitta underskott mot koncernbidrag från den tidigare modern.<sup>47</sup> Utifrån detta kan alltså slutsatsen dras att det är neutraliteten gällande underskotts företagets möjligheter att utnyttja förluster, inget annat, som åsyftas. Vidare konstateras att en sådan reglering inte är genomförbar och istället används en schabloniserad gräns. Slutsatsen i denna fråga är att tanken är den att företag som har underskottet ska kunna utnyttja detta utan att påverkas av hur ägandet ser ut och förändras. I sammanhanget kan tilläggas att detta är en del av idén med aktiebolagsformen, att bolaget och dess ägare ska vara ekonomiskt åtskilda. Vidare kan utifrån detta uttalande den slutsatsen dras att *målsättningen* inte

---

<sup>45</sup> Prop 1993/94:50 s 544

<sup>46</sup> Ibid s 254

<sup>47</sup> Ibid s 254

är att skattebasen ska bli större på grund av att ägarförändringar sker. På sidan 60 i samma proposition tillades att det i faktumet att systemet ska vara neutralt med avseende på ägarförändringar ligger att en ägarförändring som inte är affärsmässigt motiverad inte bör genomföras. Denna argumentation fördes fram mot att ha en alltför utbredd möjlighet till undantag från spärrarna då det är fråga om investeringar i stagnerande bolag. En dispensmöjlighet för ägarförändring som är av stor vikt ur ett samhällsekonomisk perspektiv ansågs räcka.

Sammanfattningsvis är de ultimära mål som går att utläsa ur förarbetena att

1. hindra skattemotiverad handel med underskottsbolag; och
2. att möjligheten till underskottsavdrag ska vara neutral i förhållande till ägarförändringar.

## 4.3 Primära mål

### 4.3.1 Beloppsspärren

Beloppsspärren syftar till att hindra handel med företag med samma karaktäristika som skalbolag enligt IL kap 49a. De gemensamma dragen är att bolagets värde inte ligger i dess substans eller goodwill. Inom ramen för 40 kap IL är detta ”önskade värde” möjligheten att minska skatten i ett företag som har ett obeskattat överskott. Utgångspunkten är att om köpeskillingen med marginal är större än det underskottsavdrag som kan ”överföras” är inte det främsta syftet att komma åt underskottsavdraget och vice versa. Detta uttrycks i propositionen som att ”[o]m köpeskillingen inte vida överstiger värdet av underskottsavdragen kan man anta att bolagsförvärvet huvudsakligen är betingat av en vilja att överta underskottsavdragen”.<sup>48</sup>

Ett räkneexempel kan visa på denna reglerings effekt. Anta att ett företag har ett obeskattat överskott på 10 MSEK och förvärvar ett företag med ett underskott på 5 MSEK för 2 MSEK. I detta fall får efter ägarförändringen det förvärvande bolaget utnyttja  $2 * 2 = 4$  MSEK som avdrag. Detta underskott kan värderas till ca  $0,263 * 4 = 1,052$  MSEK. Under förutsättningen att bolagen delar lika på det mervärde affären ger upphov till och den i övrigt är rimligt prissatt kan konstateras att det bör finnas ett reellt värde i underskottsföretaget på ca 1,5 MSEK. Under dessa förutsättningar har det övertagande företaget införskaffat tillgångar värda 1,5 MSEK för knappt 1 MSEK. Betänk då om detta värde består av en aktiedepå eller fastighet med hög likviditet. Kan tillgångarna avyttras till marknadspris har det förvärvande bolaget gjort en vinst på 0,5 MSEK *tack vare underskottet i det förvärvade bolaget*. Kontentan är att beloppsspärren förvisso hindrar köp av bolag som saknar ”reell” förmögenhet, men inte tar bort incitamenten till underskottsbaserade affärer med bolag som har vissa tillgångar (framförallt inte om dessa är mycket likvida).

---

<sup>48</sup> Prop 1993/94:50 s 259

Beloppsspärrens storlek bygger enligt förarbetet på det skattemässiga värdet av avdraget och köpeskillingen för aktierna.<sup>49</sup> Med utgångspunkt i en skattesats på 28 % beräknades underskottet vara värt mellan 17 och 25 % av sitt nominella värde, beroende på diskonteringsränta och när det kan komma att utnyttjas. Valet av schablon är utifrån detta gjord genom en rimlighetsbedömning.

Beloppsspärren syftar sammanfattningsvis till att minska möjligheten till underskottsavdrag i förhållande till köpeskillingen.

### 4.3.2 Koncernbidragsspärren

Precis som skalbolagsregleringen och beloppsspärren syftar koncernbidragsspärren till att hindra att bolag undgår beskattning genom att överlåta bolag med obeskattade vinster. Noteras ska dock att det finns en grundläggande diskrepans i den principiella utgångspunkten. 40:14 syftar till att hindra ett beteende som av lagstiftaren generellt sett har möjliggjorts, det vill säga resultatutjämning mellan bolag med gemensamma ägarintressen. Skalbolagsreglerna är däremot ämnade att försvåra ett icke tillåtet undandragande av skatt.

Gällande koncernbidragsspärren motiveras den ytterst sparsamt. Det uttalades att "[e]n sådan regel förhindrar att ett underskott kan utnyttjas i nära anslutning till en ägarförändring"<sup>50</sup>. Detta är dock snarare en konsekvensbeskrivning än en motivering. En kombination av en koncernbidragsspärr, en kapitaltillskottsspärr och en beloppsspärr ansågs dock neutralitetsnormen tala för. Vad koncernbidragsspärren sammanfattningsvis gör är att minska värdet på det underskott underskottsföretaget har, genom att spärra underskottet mot mottagna koncernbidrag under en tidsperiod om fem beskattningsår. Syftet kan därför, även om detta inte explicit uttrycks, antas vara att minska de skattemässiga incitamenten till att genomföra företagsöverlåtelser genom att underskottets värde minskar genom att företaget inte kan utnyttja det förrän ett par år framåt i tiden.

Koncernbidragsspärren syftar sammanfattningsvis till att minska värdet av ett underskott i ett bolag genom att begränsa möjligheten att utnyttja det i nära anslutning till en ägarförändring.

---

<sup>49</sup> Prop 1993/94:50 s 266, med skattemässigt värde torde avses det monetära/ekonomiska värdet.

<sup>50</sup> Ibid. s 266 Gällande kapitaltillskottsspärren ansågs en sådan behövas då exempelvis felprissättningar kan angripas med andra rättsliga medel, se ibid s 260

## 4.4 Skattelagstiftningens generella mål

Utöver de mål som kan preciseras för ett specifikt kapitel finns mer övergripande målbilder som får anses gälla skattelagstiftning, och även annan lagstiftning, generellt. Lagstiftaren i ett uttalande i prop. 2002/03:96 gjort en ansats till att beskriva hur en god lagstiftning ska vara. Detta uttalande har i denna uppsats valt som utgångspunkt såsom vägledning för hur skattelagstiftning generellt bör utformas. ”För att kunna åstadkomma likformiga regler som ger ett materiellt korrekt skatteuttag kan det dock vara nödvändigt med komplicerade skatteregler. I önskemålet om likformiga skatteregler ligger också en strävan att skattereglerna så långt möjligt skall vara neutrala i sin påverkan på individens och företags ekonomiska beslut. Reglerna måste även utformas för att motverka försök till kringgåenden. Dessutom måste skattereglerna givetvis återspegla näringslivets arbetsätt och förhållanden i övrigt.”<sup>51</sup>

## 4.5 Analys av de bakomliggande övervägandena

Det finns bland de uttalade målsättningarna med lagstiftningen en motsägelse som kort bör beröras. Motsägelsen ligger i att lagstiftningen syftar till att möjligheten till underskottsavdrag ska vara neutral i förhållande till ägarförändringar, samtidigt som ett antal begränsningar inträder när en ägarförändring sker. Vad som åsyftas med neutralitet med avseende på ägarförändringar är, som tidigare har beskrivits, att de underskottsavdrag som görs inte ska påverkas av de ägarförändringar som sker. För att överbrygga denna motsägelse hade därför krävts att de begränsningar som uppkommer i samband med en ägarförändring vore kopplad till den förra ägarens möjligheter att utnyttja underskott. En lösning som förvisso inte hade hanterat de framtida, eventuella, möjligheterna den förra ägaren av bolaget hade haft att utnyttja underskottet.

---

<sup>51</sup> Prop. 2002/03:96 s 73

# 5 Närliggande regleringar

## 5.1 Introduktion

Det finns i Sverige, förutom den dominerande carry-forward metoden vilken innebär att förluster kan rullas framgått och utnyttjas framtida år, begränsade möjligheter till bokslutsdispositioner som i praktiken innebär att man flyttar vinst framåt, det vill säga ej tar upp dessa förrän i framtiden då dessa kan kvittas mot en eventuell vinst. Dyliga regler behandlas, om än kort, då en rättvisande bild av den svenska regleringen åsyftas. Vidare bör, då 40 kap IL är en skatteflyktslagstiftning, lagen (1995:575) mot skatteflykt samt skalbolagsregleringen beskrivas.

En helt korrekt beskrivning av den gällande svenska rätten beträffande avdrag för tidigare års underskott kräver, åtminstone i teorin, bland annat en beskrivning av hela inkomstskattelagen och stora delar av associationsrätten. Av naturliga skäl finns inte utrymme för detta i denna uppsats, och istället presenteras den reglering som syftar till att lösa den problematik som även 40 kap har stiftats för att lösa. Förutom de regler som tas upp nedan finns ett mindre antal regleringar som får anses vara närliggande, men som är anknutna till de delar av 40 kap IL som har valts att bortses från i denna uppsats. Ett exempel på sådan reglering är 37 kap IL om fusioner och fissioner. Dyliga behandlas inte.

## 5.2 Lag (1995:575) mot skatteflykt

Som tidigare har konstaterats är 40 kap IL en skatteflyktslagstiftning. Vad man avser att stoppa är ett utnyttjande av den lagstiftning som finns för att tillgodogöra sig skattemässiga fördelar som anses vara otillbörliga. Samma motiv finns bakom skatteflyktsklausulen vars syfte uttryckligen är att förhindra att transaktioner vars främsta syfte är att undvika beskattning får åsyftad verkan. Regleringen får verkan genom att en viss transaktion som uppfyller nedan uppräknade rekvisit inte beaktas vid beskattningen.

40 kap IL har relevans trots denna lagstiftning på grund av det fjärde rekvisitet i Skatteflyktsklausulen som ställer upp som krav för tillämpning att en beskattning i enlighet med de tagna dispositionerna skulle strida mot lagstiftningens syfte. Vore det inte för 40 kap IL skulle ett utnyttjande av underskott i en förvärvad dotter knappast kunnat ses som stridande mot lagstiftningens syfte. I övrigt tar regleringarna sikte på samma sorts agerande, det vill säga transaktioner med motivet att uppnå av lagstiftaren önskade skattefördelar.

I ett antal fall har underrätterna visat en tendens att tillämpa Skatteflyktsklausulen på för 40 kap närliggande situationer. Exempel på detta är KamR:s dom meddelad den 12 april 2005, mål nr. 3473-03. I detta

fall var det fråga om det av Kinnevik yrkade underskottsavdraget skulle tillåtas. Skatteverkets förstahandsyrkande grundades på att Kinnevik skulle ha förvärvat det bestämmande inflytandet och att begränsningsreglerna enligt dåvarande LAU därför ägde tillämplighet. I andra hand yrkades att skatteflyktslagen skulle appliceras. Det ifrågasatta agerandet innebar att aktiernas röstvärde i samband med en omstämpling gavs olika värde så att Kinnevik anskaffade 90 % av kapitalet men endast 49 % av rösterna.

Förstahandsyrkandet avvisades utan någon närmare motivering då ett bestämmande inflytande inte hade förvärvats. Gällande tillämpningen av skatteflyktslagen (på omstämplingen) konstaterade Kammarrätten att en inte oväsentlig skatteförmån hade uppnåtts och att bolaget var inblandat. Vidare ansågs skatteförmånen vara det huvudsakliga skälet till transaktionen. Mest ingående diskuterade det fjärde rekvisitet; huruvida en beskattning med beaktande av transaktionen skulle strida mot lagstiftningens grunder. Denna fråga avgjordes med utgångspunkt i förarbetet till LAU. Utifrån denna konstaterade Kammarrätten att syftet var att begränsa rätten till underskott vid ägarförändringar som ger ett nytt företag möjligheten att utnyttja förlustavdraget. Genom förfarandet hade dessa regler kringgåts. En beskattning med beaktande av omstämplingen skulle därför anses strida mot syftet med lagstiftningen. I enlighet med detta skulle omstämplingen inte beaktas vid beskattningen och LAUs begränsning av underskottsavdraget blev tillämpligt. En argumentation baserad på att LAU skulle vara lex specialis, vilket Kinnevik genomförde, gav inget resultat.

Även i kammarrättens mål nr 8757-02 var det fråga om en omstämpling av aktier skulle bortses från vid beskattningen. Kammarrätten konstaterade att rekvisiten i Skatteflyktsklausulen var uppfyllda och resonemanget liknande i stort det i ovan behandlade mål nr. 3473-03. Vad som skiljer fallen åt är att 2002-års fall behandlade underskotts företagets skattemässiga vinst, medan 2003-års fall handlade om det företag som hade utnyttjat förlusten. Då det är den nya ägarens utnyttjande av underskottet som är det intressanta (och dennes motiv för förvärvet) borde inte underskotts företagets eget utnyttjande av underskottet anses strida mot lagstiftningens grunder. Vidare var det inte detta bolag som med beaktande av transaktionerna i sin helhet gjorde en skattemässig vinst eftersom de utan upplägget sett som en helhet inte hade varit skattskyldiga alls, då de hade ett underskott. Diskussionen kring om Kammarrätten i detta fall har tolkat skatteflyktslagen korrekt ligger dock utanför denna uppsats ramar.

Stockholms Kammarrätt hade i mål nr 6591-08 att ta ställning till en situation där en ägarförändring hade skett genom en till Peab från underskotts företaget riktad nyemission. Året efter hade resten av aktierna förvärvats av Peab. En dylik situation har sedan detta fall reglerats explicit och det är därför inte det materiella innehållet utan resonemanget kring hur skatteflyktslagen ska behandlas i förhållande till 40 kap IL som har relevans. Kammarrätten kom i denna dom fram till att syftet med lagstiftningen, såsom den framkom i förarbetet, var att begränsa handel om underskottsavdrag. Då en ägarförändring hade skett utan att rätten till



underskottsavdrag minskades, träffades agerandet av skatteflyktsklagen. Nästan identiska argumentationer förs i Mål nr 8953-08 samt Mål nr 8955-08. Dessa tre domar har överklagats.

Sammanfattningsvis har Kammarrätten genom Skatteflyktsklausulen i dessa domar utvidgat definitionen av en ägarförändring. Med beaktande av RÅ 2001 not. 188 ifrågasätter jag om kammarrättens domslut är i linje med gällande rätt. I detta förhandsbesked konstaterade Regeringsrätten, gällande skatteflyktslagen i förhållande till uttagsbeskattning, att då agerandet föll inom ramen för vad som var uttryckligen reglerat ägde skatteflyktsklausulen inte tillämpning. Då det fanns uttryckligen reglerat under vilka förutsättningar uttagsbeskattning skulle ske, kunde en beskattning med beaktande av den aktuella transaktionen inte anses strida mot lagstiftningens syfte. Då en ägarförändring är klart definierad i 40 kap bör, i min mening, samma sak gälla denna reglering.

I samband med ovan beskrivna RÅ 2001 not. 188 bör 2007 ref. 87, i vilket Regeringsrätten behandlade ett eventuellt kringgående av en schabloniserad lagstiftning vars närmare innehåll saknar relevans, beskrivas. Gällande denna lagstiftning (50 Kap 5 § 2 st IL) konstaterades att schabloniseringen har skett för att förenkla tillämpningen och att någon individuell prövning inte skulle ske. Att någon individuell prövning inte skulle ske baserades på förarbetena. I förhållande till kammarrättsdomarna måste frågan besvaras om domen kan tas som intäkt för att schabloner ska följas strikt och att domstolar i förutsägbarhetens namn inte får rubba på dylika gränser, eller om det prejudicerande värdet ska anses vara begränsat till denna specifika bestämmelse.<sup>52</sup> Då Regeringsrätten, gällande även 40 kap IL, konstaterar att regleringen till stor del är schablonartad och att denna ordning har valts för att underlätta tillämpningen, är min åsikt att den åtminstone kan tillämpas även på detta kapitel. Denna dom konstrasterar inte mot domarna från kammarrätten då skatteflyktslagen inte var aktuell. Däremot har den relevans då den visar på att det krävs en speciell reglering för att man ska kunna göra undantag från en schabloniserad gräns.

Gällande tillämpningen av skatteflyktslagen på situationer som tangerar 40 kap IL bör även RÅ 2009 not. 201 nämnas. I detta fall var det fråga om en koncern som skulle omstruktureras. Sammanfattningsvis innebar transaktionerna att ett bolag med underskott skulle avyttras utan ett kvarstående underskott. Man genomförde detta genom att bolaget lånade ett belopp motsvarande underskottet från koncernmodern, ett belopp som tillfördes ett mellanliggande bolag som koncernbidrag. Det mellanliggande bolaget återbetalade därefter lånet till moderbolaget. Underskottet i det mellanliggande bolaget motsvarade därefter nästan hela dotterbolagets initiala underskott. Skatterättsnämnden, vars beslut Regeringsrätten fastställde, ansåg att detta förfarande stred mot lagstiftningens syfte och tillämpade Skatteflyktslagstiftningen. Vad jag finner är märkligt är att man ansåg att det stred mot syftet med 40 kap. Det huvudsakliga syftet med 40

---

<sup>52</sup> Detta måste skiljas från situationen när en domstol ifrågasätter huruvida den bakomliggande rättshandlingen ska accepteras, dvs en fråga om en eventuell omrubricering.

kap är att hindra handel med underskottsbolag. Transaktionen i föreliggande fall var en del av en omstrukturering och troligen inte skattegrundad. Den eventuella förtjänst omstruktureringen bidrog med var inte en skatteminskning.

Gällande kammarrättsdomarna som behandlar Skatteflyktsklausulen i förhållande till begränsningen av underskott är det anmärkningsvärt att förvärv som ostridigt inte har varit ägarförändringar enligt LAU (nuvarande 40 kap IL) har lett till beskattning som om en ägarförändring hade skett. Frågan som uppkommer är om 40 kap IL inte nödvändigtvis måste täcka de uppkomna situationerna eftersom skatteflyktslagen kan tillämpas eller om domarna visar på en brist 40 kap har. Min åsikt är att enskilda i förhållande till en lagstiftning med klart kvantifierade gränser måste kunna agera med förlitan på dessa regler. Ur detta perspektiv är Regeringsrättens resonemang i RÅ 2001 not. 188 att föredra vilken genererar slutsatsen att om lagstiftningen är bristfällig måste den ändras istället för att "lagas" med Skatteflyktsklausulens hjälp.

### 5.3 Avsättning till periodiseringsfond

I enlighet med 30 kap IL ges möjlighet att avsätta en del av vinsten före skatt till en periodiseringsfond. Som huvudregel är det 25 % som kan avsättas men för enskilda näringsidkare har möjligheten utökats till 30 %. Då en "ränta" om 72 % av statslåneräntan ska betalas på detta belopp är det enligt Virin få juridiska personer som utnyttjar möjligheten då man sällan anteciperar en förlust (och därför inte kan utnyttja det periodiserade beloppet).<sup>53</sup> Detta förefaller i min mening märkligt då en sådan ränta är betydligt mycket lägre än de flesta företag kan låna till. Kapitalkostnaden bör därför minskas med denna metod oberoende av om "räntan" är avdragsgill eller ej.

Regleringen innebär i korthet att max 25 % av den obeskattade vinsten i ett bolag kan fonderas. Denna fond måste senast inom sex år upplösas vilket innebär att det upplösta beloppet tas upp som en obeskattad intäkt. Den avsedda konsekvensen är att en resultatutjämning ska kunna ske i tiden, framtida förluster kan utnyttjas mot nutida vinster.

Då det är handel vari förluster är värdebärande som lagstiftare önskar begränsa, har det inte funnits anledningar att begränsa möjligheterna till utnyttjande av denna regel vid ägarförändringar. Eventuella förluster hos det övertagande bolaget kan ändå inte utnyttjas mot dessa fonder på grund av 40 kap IL.

Problematiken kring denna reglering ligger i att det i praktiken finns goda möjligheter för ett företag att förutspå (och till och med att planera) när

---

<sup>53</sup> SvSKT 2008:10 sida 778

förluster kommer att uppkomma. (tvärtemot vad Virin hävdar) Detta innebär att det finns en möjlighet för bolag som förväntar sig en förlust att köpa andra bolag med obeskattade reserver vilka sen kan utnyttjas mot bolagets egna förluster. Detta leder i sin tur till att bolaget med den förväntade förlusten kan betala mer för de obeskattade reserverna än vad de annars hade kunnat. 40 kap har i förhållande till denna problematik endast löst frågan kring tidigare års underskott, inte anteciperade underskott.

## 5.4 Skalbolagsreglerna

I IL 25a 9-18§§ finns regler kring överlåtelser av s.k. skalbolag.<sup>54</sup> Dessa regler syftar inte till att hindra handel, utan att förhindra bolagsplundring. Regleringen innebär att, för undvikande av betungande skattekonsekvenser, en skalbolagsdeklaration ska upprättas när ett skalbolag överlåts. Lagstiftningen tillkom i samband med att kapitalvinstbeskattningen av näringsbetingade andelar avskaffades, se prop. 2002/03:96. I detta läge ansågs det vara nödvändigt att hindra den skattemotiverade handel som riskerade att uppkomma. En sådan handel baseras på att ett bolag som övertar ett bolag med mycket obeskattat kapital på olika sätt kan undvika att betala skatt på detta kapital. Detta i sin tur innebär att säljaren kan ta mer betalt för bolaget än vad som ”egentligen” hade varit motiverat.

Precis som 40 kap är reglerna om skalbolag ytterst schabloniserade. Huruvida ett bolag är anse som skalbolag, vilket krävs för att kapitlet ska bli tillämpligt, framgår av 9§ 2 st. Enligt detta stycke är ett företag ett skalbolag om summan av marknadsvärdet av bolagets likvida tillgångar överstiger jämförelsebeloppet. Marknadsvärdet av företagets tillgångar definieras i sin tur i 14–16 §§ medan jämförelsebeloppet framgår av 17§. Med likvida tillgångar avses sammanfattningsvis kontanter, värdepapper och tillgångar som anskaffats tidigast två år före avyttringen. Även tillgångar som inte har något affärsmässigt samband med den verksamhet bolaget hade intill två år före avyttringen ses som likvida tillgångar. Vidare har en sista punkt med generalklausulskarakter tagits upp ur vilken det framgår att tillgångar där det *inte* framgår att anskaffningen skedde i annat syfte än att tillgångarna enkelt ska kunna avyttras efter andelsavyttringen, även ska ses som likvida tillgångar. Undantag gäller andelar i företag som är i intressegemenskap samt värdepapper som är att betrakta som lager i bolag som sysslar med handel med värdepapper. Dyliga tillgångar ska alltså inte ses som likvida tillgångar.

Det belopp med vilket bolagets likvida tillgångar ska jämföras (jämförelsebeloppet) är enligt 17§ hälften av det pris bolaget betingar baserat på att samtliga delägaraktier i bolaget avyttras. Är de likvida tillgångarna större än detta jämförelsebelopp ska bolaget anses vara ett skalbolag.

---

<sup>54</sup> För fysiska personer finns regler i 49a kap IL vilka reglerar situationen. Denna uppsats behandlar överlåtelser från juridiska personer och av detta skäl lämnas 49a kap utanför.

Konsekvensen av att ett skalbolag överläts är att det ska skalbolagsbeskattas. En skalbolagsbeskattning innebär att *hela* ersättningen tas upp som kapitalvinst (9§ 1st). En sådan beskattning sker ej, trots att det är fråga om överlåtelse av ett skalbolag, då någon del av det överlåtna bolaget är marknadsnoterat eller om en *skalbolagsdeklaration* upprättas (10 och 11§§).<sup>55</sup> En skalbolagsdeklaration upprättas i enlighet med 10:8a skattebetalningslagen (1997:483).

Skalbolagsdeklarationens upprättande syftar till att garantera att det obeskattade kapital som finns i det överlåtna bolaget faktiskt beskattas. Kontentan är att det säljande företaget till en viss del kan bli ansvarigt för att betala skatt på det obeskattade kapitalet. Detta i sin tur kräver en viss kommunikation och kontroll i förhållandet mellan köpare och säljare.

---

<sup>55</sup> Övriga undantag är om andelarna avyttras som en del av en likvidation eller konkurs eller ett svensk handelbolag eller ett utländskt CFC-bolag med hemvist inom EES upplöses.

# 6 Analys av lagstiftningen med utgångspunkt i teleologin

## 6.1 Utgångspunkt i Analysen

Lagstiftningen kommer att diskuteras utifrån följande punkter:

1. Hindras de företagsförvärv som lagstiftningen, med lagstiftarens intentioner såsom de uttrycks i förarbetena, avser att hindra?
2. Hindras fler företagsförvärv än de lagstiftningen, med lagstiftarens intentioner såsom de uttrycks i förarbetena, avser att hindra?
3. Hur väl stämmer lagstiftningen överens med de generella krav som kan ställas på en god skattelagstiftning?

Vad *lagstiftningen avser att hindra* har sin utgångspunkt i de bevekelsegrunder som beskrivs i Kapitel 4. Diskussionen sker med utgångspunkten att 40 kap IL bör ses som *lex specialis* i förhållande till skatteflyktsklausulen. Jag är av den övertygelsen att uttryckliga, och detaljerade, regler bör vara helt tillförlitliga. Dessutom är skatteflyktsklausulens tillämpningsbarhet beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och kan därför inte alltid begagnas. Detta innebär att även situationer där en domstol i praktiken hade utnyttjat Skatteflyktsklausulen för att hindra agerandet, kommer att ses som en situation där lagstiftningen bör förändras.

## 6.2 En schabloniserad skatteflyktslagstiftning?

Det finns i grund och botten två olika sätt att genom lagstiftning hindra ett oönskat skatteundandragande. En väg är att genom klart definierade gränser låta överskridande av dessa utlösa vissa effekter, utan att göra en mer ingående individuell bedömning i varje enskilt fall. Det andra sättet är att genom mer generella regler låta rättstillämpare göra bedömningar i varje enskilt fall ge ett större handlingsutrymme. I Sverige har vi genom 40 kap IL och Skatteflyktslagen valt en kombination. Det måste här poängteras att det råder en viss osäkerhet kring i vilken utsträckning dessa två system verkar parallellt respektive subsidiärt. Det finns alltså en osäkerhet kring regelkonkurrensen. Utifrån de rättsfall som presenterades i kapitel 5.2 är min uppfattning att rättsläget får anses vara osäkert gällande om skatteflyktslagen är tillämplig på till 40 kap närliggande fall. Poängteras ska dock att det inte finns någon regel som ger möjlighet till ett motsatt

agerande, dvs att låta subjektiva bedömningsgrunder under vissa omständigheter begränsa tillämpningsområdet.<sup>56</sup>

40 kap är som tidigare har tagits upp ytterst schabloniserad. Överlåtelsen av en enstaka aktie kan leda till att gigantiska belopp spärras. Huruvida en sådan lagstiftning är att föredra framför en med generalklausulsinspirerade regler, är en av de mest grundläggande och svåra frågorna inom lagstiftning. Vad jag anser i frågan återkommer jag till i avsnittet de lege ferenda, men redan här ska jag kortfattat diskutera de för och nackdelar respektive system har.

Ur ett tillämpningsperspektiv råder det ingen tvekan om att en schabloniserad lagstiftning är ett föredra. Har en viss gräns överträtts blir en regel tillämplig, inga svåra bedömningar måste göras. Exempelvis krävs ingen bevisning om till exempel uppsåt, vad som måste visas är endast att ett visst faktum har förelegat. En dylik lagstiftningsmetod äger även fördelar ur individernas perspektiv. Istället för en osäkerhet kring vad en eventuell domstol kommer att anse om ett agerande, kan man vara relativt säker på hur skatteutfallet av det kommer att bli. Detta gäller förvisso endast under förutsättningen att lagstiftningen är begriplig.

Skatteflyktslagen har å sin sida den fördelen att den åtminstone i teorin bör ge upphov till domar som i förhållande till lagstiftningens ultimära mål är materiellt korrekta. I en bedömningssituation kan tillämparen låta fler faktorer än exempelvis antalet aktier verka avgörande. En sådan metod gagnar, då den fungerar, samhällsekonomin och näringslivet. Nackdelen är, å andra sidan, att förutsägbarheten och tillämpningen försvåras. Från fiskalt håll måste större resurser läggas på att utreda den uppkomna situationen. Ur den enskildes perspektiv kan en mer svepande reglering ge upphov till en viss osäkerhet kring vilka effekter en viss transaktion kommer att få vilket försvårar, för att inte säga omöjliggör, planeringen. Vidare kan rättstillämparnas auktoritet undergrävas om rättstillämpningen ger sken av att vara skönsmässig.

Genom det sätt på vilket de två regelverken har kombinerats i praxis har en stor del av de fördelar som den schablonartade lagstiftningen har tagits bort. Med denna metod har exempelvis förutsägbarheten och tillämpningsfördelarna, försvunnit. Å andra sidan har kringgåendemöjligheterna begränsats avsevärt, och ur detta perspektiv har den nuvarande gällande rätten en del av de fördelar en generalklausulsbaserad lagstiftning har. Understrykas ska att denna fördel inte gäller fullt ut då den är ensidig. Beroende på detta faktum, att regleringens tillämpningsområde endast kan utökas, borde regelverkens inbördes ordning ses över. Under förutsättning att de var för sig ska behållas med sin nuvarande utformning, bör 40 kap ses som *lex specialis* i förhållande till skatteflyktslagen.

---

<sup>56</sup> Förvisso finns möjligheten till dispens, men den är så begränsad att jag väljer att bortse från den.

## 6.3 Regelverket sett som en helhet

Det finns ett antal situationer där den valda metoden för att hindra handeln med underskotts företag får oönskade konsekvenser. Generellt sett kan nämnas samtliga de situationer där en överlåtelse av ett underskotts företag har andra än skattemässiga motiv men en begränsning av underskottet ändå sker. Poängteras bör att detta problem är hänförligt till problematiken kring en schabloniserad lagstiftning och inte endast IL 40 kap. Det finns dock ett antal problem som gäller för lagstiftningen generellt, men som inte går att hänföra till schabloniserade lagstiftningars natur. Dessa ska diskuteras under denna rubrik.

Den grundläggande problematiken ligger i att intentioner bakom transaktionerna inte betraktas, något som i en viss utsträckning hade kunnat ske även med hjälp av en schabloniserad lagstiftning. Har, i fallet 40:10 den tidigare ägaren ett överskott som på grund av överlåtelsen inte längre kan utnyttjas, skapar transaktionen i sig inget värde vilket talar mot att det är en systematiserad handel av underskotts företag som sker. Inte heller innebär transaktionen en skattemässig vinst om det är fråga om en överlåtelse av en företagsgrupp innehållandes både ett underskott och ett överskotts företag. Samma problematik gäller för situationer enligt 40:14.

## 6.4 Underskotts företag

Definitionen av vad som utgör ett underskotts företag är i min mening rimlig utifrån syftet och hur lagstiftningen i stort är uppbyggd, undantaget två frågor. Först kan det ifrågasättas varför ett företag med underskott från innevarande år inte ses som ett underskotts företag. Huruvida denna fråga bör behandlas under denna rubrik kan diskuteras, eftersom problemet har sin grund dels i definitionen av underskotts företag, dels i faktumet att spärrarna endast begränsar tidigare års underskott. För enkelhetens skull kommer denna problematik behandlas redan här. För det andra beaktas inte ännu ej realiserade förluster. I detta kapitel kommer först innevarande års förluster att behandlas och senare icke realiserade förluster.

Problematiken kring att innevarande års underskott *inte* begränsas bör inte överdrivas. Förvisso kan företag, åtminstone i teorin, som upptäcker att en förlust kommer att uppkomma under året överlåta företaget innan taxeringsårets utgång. Min åsikt är dock att detta troligen är tämligen ovanligt, och när det sker; knappast ett problem. Skälet till detta är att dylika (större) förluster sällan uppkommer plötsligt och oväntat. Är förlusterna förväntade sedan året innan hade en ägarförändring kunnat göras redan då, och regleringen hade ändå kringgåts. Är det, å andra sidan, fråga om oväntade förluster, kan den påföljande ägarförändringen knappast anses vara del av en systematiserad handel då situationen var oväntad. Förvisso finns det verksamheter där det rutinmässigt sker plötsliga resultatsförändringar. I

en sådan bransch kan man *hedga*<sup>57</sup> genom att ha som strategi att sälja och ta betalt för underskottet, om en dylik förlust skulle uppkomma. Denna förtjänst korresponderar dock med den skatt som måste betalas om resultatet skiftar åt andra hållet. Utifrån ett perspektiv där en målsättning är att beskatta näringslivets nettovinst, bör alltså inte innevarande års underskott begränsas.<sup>58</sup> Utifrån det perspektiv lagstiftaren har anlagt, vilket inte strävar efter en beskattning av nettovinsten, är regleringen dock fel. Föreliggande lagstiftning ger upphov till en omotiverad diskrepans (neutralitetsbrist) mellan förluster som uppkommer i slutet eller i början av ett beskattningsår.

Kan en diskrepans enligt ovan motiveras med att faktumet att verksamheten har gått med förlust under ett år inte kommer få företag att avveckla sitt ägande i bolaget, måste frågan ställas om mindre än två, eller tre, år av förluster ger upphov till en sådan vilja. Även om en viss större ersättning för de förluster som har gjorts om företaget säljs direkt kommer att kunna uppbäras, finns ofta en vilja hos företagen att ha svarta siffror under strecket när företaget säljs.<sup>59</sup> Jag ställer mig tveksam till att ägare "ger upp hoppet" om företaget av det enkla skälet att det för ett enstaka år har gjort förlust. Huruvida detta är fallet beror på ett stort antal omständigheter där förlustens storlek och relationen mellan förlustbolaget och beslutsfattaren kan nämnas. Som lagstiftningen föreligger idag gynnas exempelvis P/E-fonder och andra bolag som inte har integrerat sig affärsmässigt (eller känslomässigt) i underskotts företagen, och därför kan avyttra företagen lättare. Personligen misstänker jag att det inte var lagstiftarens vilja att dylika företag ska ha en fördel gentemot småföretagare och industriella investerare som behåller företagen trots stora förluster, i en förhoppning om att kunna få verksamheten på fötter.

Det bör tilläggas att problematiken kring innevarande års underskott begränsas något av ägandekravens utformning i 35 kap IL genom vilka möjligheten till koncernbidrag endast föreligger om ett tillräckligt stort ägande har förelegat hela det aktuella beskattningsåret. Detta hindrar dock inte att det aktuella årets underskott kommer att utnyttjas när väl detta krav har blivit uppfyllt.

Gällande ännu ej realiserade förluster ger denna brist i lagstiftningen möjligheten att vänta med realisation av en förlust till det att en ägarförändring är genomförd. Skälet till problematiken är de förluster som inte har ansetts ha uppkommit förrän de är realiserade.

## 6.5 40:10

Ponera att bolag A äger 51 % och bolag B 49 % i bolag C. Genom ett aktieägaravtal överlåter bolag A förfogandet över 2 % av rösterna i bolag C

---

<sup>57</sup> Att genom olika metoder försäkra sig mot förluster.

<sup>58</sup> Tilläggas bör att någon som helst begränsning av underskottsavdrag inte bör ske, om ett sådant perspektiv anläggs.

<sup>59</sup> Då detta i normalfallet leder till möjligheter till högre ersättning.



till bolag B.<sup>60</sup> I en dylik situation anses bolag A vara moder enligt 1:11 1p och bolag B enligt 1:11 2p. Denna ordning har troligen sin grund i att stämmobeslut där ägare har röstat i strid med ett avtal äger bolagsrättslig giltighet.<sup>61</sup> Då ett aktieägaravtal inte kan göras gällande mot bolaget framstår vid en första anblick denna reglering som naturlig och välgrundad. Ett motsatt förhållande, där ett bolag som fränsäger sig en del av röstmandatet inte längre anses ha ett bestämmande inflytande, hade lett till situationer där bolag med de facto inflytande inte anses ha ett sådant. Med utgångspunkt i vad det är lagstiftningen vill hindra framstår dock definitionen av när en ägarförändring har skett som märklig. I exemplet ovan, vilka incitament skulle bolag A respektive bolag B kunna ha för att överföra tillgångar till underskottsbolaget? Den enda gång incitament skulle föreligga vore om det överförande bolaget skulle ha rätt till minst 73,4 % av underskottsföretagets kapital.<sup>62</sup> Kontentan är dels att det krävs mer än ett ägande på 51 % för att det ska föreligga ekonomiska skäl att utnyttja underskottet, dels att det intressanta inte bara är röstetalet, utan även rätten till utdelning.

Vidare ifrågasätter jag hur underskottet ska kunna utnyttjas om inte koncernbidragsrätt föreligger, hur förflyttas annars dessa tillgångar från det förvärvande företaget till underskottsföretaget? Naturligare vore, enligt mig, att koppla gränsen till att gälla när koncernbidragsrätt har uppkommit, inte till när ett bestämmande inflytande har uppnåtts.

Samtliga dessa fall, där det varken finns möjlighet eller incitament för ett förvärvande företag att utnyttja underskottsföretagets underskott, är situationer där lagstiftning såsom den har skrivits har gått för långt, och träffar situationer den inte avser att träffa med beaktande av syftet. Lagstiftningen är ur detta perspektiv för omfattande.

En koncern kan enligt svensk rätt endast bestå av juridiska personer vilket i vissa fall kan få oväntade och i flera fall även oönskade effekter. I ett förhandsbesked anser skatterättsnämnden<sup>63</sup> att en överlåtelse från en fysisk person till ett av denna ägt aktiebolag är en sådan ägarförändring. Med beaktande av att det ska vara en fråga om förändring som leder till att det bestämmande inflytandet ska skifta kan detta slut tyckas vara förvånande.

---

<sup>60</sup> Då det är fråga om ett bestämmande inflytande grundat på exempelvis ett avtal bör, utifrån lagtexten, den relevanta tidpunkten vara när avtalet sluts. Denna semantiska motsägelse grundas på att en ägandeförändring definieras i 8§ som när ett (nytt) bestämmande inflytande har uppkommit. Det bestämmande inflytandet uppkommer i och med avtalet, inte genom aktieöverlåtelsen. En sådan ordning är vidare naturlig med beaktande av regleringarnas syfte. Innan aktieavtalet är tecknat föreligger inte ett sådant ägarintresse som regleringen har sin udd riktad mot.

<sup>61</sup> Prop. 1995/96:10 Del II s. 177

<sup>62</sup> Har underskottsföretaget 100 kr i outnyttjat förlustavdrag, och ett bolag med överskott överför 100 kr till detta, minskar gruppens skatt med 26,3 kr. Efter denna överföring har modern kvar 73,4 kr mindre än utan transaktionen och underskottsföretaget 100 kr mer. För att moderbolaget inte ska förlora på transaktionen måste detta ha rätt till *minst* 73,4 kr av de 100 som kan delas ut.

<sup>63</sup> SRN meddelat 2007-02-12

I ett förhandsbesked hade Regeringsrätten att ta ställning till om en sammanslagning av två ideella föreningar innebar att en ägarförändring enligt 40:10 hade skett.<sup>64</sup> Sammanslagningen skulle ske genom att en av föreningarna vederlagsfritt överlät sina tillgångar till den andra föreningen för att sedan upplösas. Bland dessa tillgångar fanns aktier och frågan gällde om detta företag skulle träffas av 40 kap. Då aktierna överläts vederlagsfritt skulle i så fall möjligheten till underskottsavdrag försvinna helt. Regeringsrätten hänvisade till skatterättsnämndens som konstaterade att även ideella föreningar är bolag i kapitlets bemärkelse samt att inget koncernförhållande förelåg. Då ett bestämmande inflytande hade förvärvats av den mottagande föreningen och aktiebolaget var ett underskottsföretag skulle spärreglerna bli tillämpliga. Med beaktande av lagstiftningens syfte i förhållande till den omdiskuterade situationen förefaller slutet opassande. Då det är systematiserad handel med underskott som ska angripas förefaller det besynnerligt att en dylik omstrukturering ska träffas, framförallt eftersom två ideella föreningar inte kan ingå i samma koncern (då man inte kan äga en ideell förening). Vidare talar faktumet att överlåtelsen sker vederlagsfritt mot att detta förfarande skulle vara ett exempel på den systematiserade handeln med underskottsföretag som avses att hindras.

## 6.6 40:14

I grund och botten lider 14§ av samma problem som 10§ gällande exempelvis att gränsen har korrelerats med ABLs gränser för vad som ska anses vara koncern, istället för när IL ger möjlighet till resultatutjämnning. Gällande detta hänvisar jag till kapitel 6.5.

I RÅ 1998 not. 59 avgjordes frågan kring huruvida ett aktiebolag bildat av ett underskottsbolag träffas av koncernbidragsspärren. Domen behandlade lagen (1993:1539) om avdrag för underskott i näringsverksamhet (UAL) som i detta avseende överensstämmer med 40 kap IL. Skatterättsnämnden beslutade att i och med bildandet av bolaget och erhållandet av 51 % av dess aktier hade underskottsbolaget fått ett bestämmande inflytande över det. Att aktierna erhöles vid bildandet var således ovidkommande. Konsekvensen blev att koncernbidragsspärren hindrade koncernbidrag från den nybildade dottern. Regeringsrätten fastställde Skatterättsnämndens beslut. Mot domen kan anföras att det med ett sådant synsätt föreligger en kraftig diskrepans mellan att starta upp nya verksamheter inom samma bolag eller att bilda ett nytt bolag.

---

<sup>64</sup> Mål nr 1721-06

Utgångspunkten är att den nya verksamheten går med vinst för med en annan utgångspunkt finns inte några obeskattade vinster som kan utnyttjas.<sup>65</sup> Det torde endast vara i yttersta undantagsfall ett bolag startas med ett annat syfte än att generera vinster och detta kan inte ses som ett illegitimt syfte med en bolagsbildning. Således är jag av uppfattningen att detta domslut, med beaktande av lagstiftningens syfte, kan ifrågasättas. Lagstiftaren ville förhindra en handel som går ut på att bolag säljs för ett värde som är högre än vad det skulle vara utan skatteeffekten då köparen kan kvitta vinster mot sina egna förluster. Möjligheten att utnyttja sina förluster existerar visserligen även i fallet med ett nybildat bolag, dock är det inte denna situation som är den intressanta. Istället handlar det om de incitament som ligger bakom bolagsbildningen. Det är alltid fördelaktigt att bilda en verksamhet som går med vinst och detta gäller oberoende av vilken ekonomisk status ägarbolaget har. Underskottet kan bli relevant vid beslutsfattandet genom att det påverkar investeringens kassaflöde *efter skatt* eller den framtida vinsten *efter skatt* (beroende på vilken metod som används).<sup>66</sup> Enligt mig saknar dock detta betydelse då det sammanlagda skatteuttaget förblir opåverkat, eller i alla fall inte lägre.

Trots att framförallt underrätter har visat en tendens att vid kringgående av spärreglerna applicera skatteflyktlagen på förfarandet, finns exempel på hur företag med enkla grepp kan kringgå bestämmelserna. I RÅ 2008 ref 8, ett förhandsbesked, var det fråga om en omstrukturering. Omstruktureringen genomfördes genom att underskottsbolaget, som hade ett koncernbidragsspärrat underskott, före ägarförändringen sålde en fastighet till marknadspris till sitt systerbolag varefter den uppkomna vinsten kunde kvittas mot de tidigare årens underskott. Året därpå fusionerades systrarna. Agerandet accepterades och det förvärvande bolaget fick ta upp beloppet som anskaffningsvärde. Då den vinst som kvittades mot underskottet var bolagets egen var domen i linje med lagstiftningens syfte. I detta fall kunde inte det förvärvande bolaget utnyttja underskottsföretagets underskott mot sitt eget överskott. Mer problematisk blir situationen om en framtida fusion inte är planerad eller ens önskvärd ur koncernens perspektiv. Under dylika förutsättningar tvingas underskottsföretaget antingen att avyttra tillgångar som kan vara viktiga för verksamheten med den följd att verksamheten blir lidande eller att förlora möjligheten att utnyttja underskottet. Regleringen är kan ifrågasättas oberoende av vad man menar att regleringen syftar till att åstadkomma. Avser den att hindra även den typ av resultatutjämnning som har skett i ovan beskrivna fall måste man ifrågasätta varför den ska vara tillåten. Om man som jag anser att den ska vara möjlig med beaktande av att det är bolagets egna tillgångar som utnyttjas, måste man ifrågasätta varför det endast är bolaget som senare ska fusioneras som på ett

---

<sup>65</sup> Om det obeskattade kapitalet härstammar från ett annat bolag i koncernen och det nybildade bolaget har mottagit detta för att slussa det vidare till underskottsbolaget hade koncernbidraget lika väl kunnat ges direkt till underskottsbolaget. Om ett koncernbidrag kan skickas från A till B och från B till C kan det även skickas direkt från A till C. Samma sak gäller om det nybildade bolaget övertar en hel näringsverksamhet utan att skattekonsekvenser utlöses i enlighet med kap 23 IL om underprisöverlåtelser.

<sup>66</sup> Det kan till och med vara så att investeringsbeslut tas baserat på det obeskattade resultatet (EBIT) då exempelvis belåning kan neutralisera bolagsskatten.

företagsekonomiskt rimligt sätt ska kunna utnyttja möjligheten. Ur denna aspekt föreligger en omotiverad diskrepans mellan två situationer som bör vara skattemässigt neutrala.

## 6.7 Beloppsspärren

### 6.7.1 Allmänt

Det stora problemet med beloppsspärren och dess uppbyggnad är dess schablonartade gränssättningar. Hur detta generellt sett kan vara problematiskt har diskuterats tidigare, här ska snarare denna specifika gräns diskuteras. Problematiken illustreras enklast med ett exempel. Ett underskottsföretag har tillgångar (exempelvis en kassa) som uppgår till 1 MSEK och ett inte utnyttjat underskott från tidigare år på det dubbla beloppet. Överläts företaget för sitt *verkliga värde*<sup>67</sup> (1 MSEK) kan köparen utnyttja hela underskottet vilket är värt 0,526 MSEK (utan beaktande av koncernbidragsspärren vilken *ofta* minskar detta värde). Under förutsättning att underskottsföretagets tidigare moder inte har haft något obeskattat resultat som underskottet hade kunnat utnyttjas mot, skapar transaktionen 0,526 MSEK för företagen. Om förvärvet i sig ökar värdet på underskottsföretaget med 50 %, finns goda skäl till att ägna sig åt en mer eller mindre systematiserad handel med underskottsföretag. Förvisso måste medges att den mer ”extrema” handeln, när det är fråga om rena skalbolag vars enda tillgång är underskottet, begränsas. Men så fort det verkliga värdet i underskottsföretaget överstiger 47,4 %<sup>68</sup> av köpeskillingen finns det skäl för det förvärvande företaget att genomföra affären under förutsättning att det har ett överskott som kan användas. För det överlåtande bolaget finns incitament att genomföra affären så länge köpeskillingen överstiger det verkliga värdet. Det finns alltså en stor mängd fall där skattedrivna transaktioner kan motiveras. Då förtjänsten i många fall kan bli mycket substantiell, finns det utrymme för en systematiserad handel med underskottsbolag. Denna problematik uppstår i större eller mindre utsträckning oberoende av vilken gräns som väljs och är en nödvändig konsekvens av den valda metoden. Trots begränsningar, exempelvis gällande kapitaltillskott, finns det ett stort antal dispositioner som utifrån lagstiftarnas intentioner borde förhindras, men som går att genomföra.

Faktumet att 10§ och beloppsspärren är kopplade till förvärvsutgiften men inte till en specifik förvärvare ger upphov till svårslösa problem. Har exempelvis ett bolag förvärvats ett flertal gånger under ett beskattningsår, hur stort belopp ska då spärras? Enligt Skatteverket ska den lägsta utgift för

---

<sup>67</sup> Detta uttryck är inte helt lyckat då det finns ett värde i ett underskott, på samma sätt som det finns ett värde i en fordran. I brist på bättre kommer hädanefter *verkligt värde* användas som beteckning på företagets värde utan beaktande av eventuella underskott. Verkligt värde är lika med substansvärde plus good-will.

<sup>68</sup> Om köpeskillingen är 1 MSEK kan underskott till ett värde av 0,526 MSEK utnyttjas. Adderar man det verkliga värdet på 0,474 MSEK har affären gått jämnt ut för det förvärvande företaget.

vilken en förvärvare har förvärvat underskotts företag ligga till grund för beräkningen.<sup>69</sup> Med en sådan tolkning kan exempelvis den slutgiltiga förvärvaren potentiellt endast ha möjligheten att utnyttja en bråkdel av det underskott som borde ha kunnat utnyttjas med beaktande av den förvärvsutgift detta företag hade. Om spärren istället hade varit kopplad till den specifika utjämningsmöjligheten mellan det förvärvande företaget och underskottsföretaget hade denna problematik inte uppstått.

## 6.7.2 Förvärvsutgiften

Rättsläget får den effekten att värdet på bolaget ökar ju större andel av aktieägarna som avyttrar sina andelar (eftersom utgiften för förvärvandet då ökar).<sup>70</sup> Detta får som följd att ägandet splittras på färre händer vilket ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är positivt då dylika bolag bör kunna skötas på ett mer effektivt vis.<sup>71</sup> Å andra sidan bör framhållas att ett samlat ägande ökar möjligheterna till ett otillåtet skatteundandragande. Möjligheten ökar dels genom att det finns färre civilrättsliga hinder, dels genom att antal kontrollerande intressenter ökar.

Hela utgiften för förvärvandet ska beaktas, det vill säga inbegripet utgifter för investeringar som har skett i bolaget tidigare.<sup>72</sup> Frågan huruvida utgifter som är hänförliga till andelar som gör ägandet större än 50 % ska inbegripas har lämnats obesvarad. Skatteverket anser att utgiften för hela ägandet ska inbegripas.<sup>73</sup> Regeringen hänvisade även till denna handledning i förarbetet, men det framgår inte i vilken utsträckning Regeringen avsåg att ge auktoritet åt handledningen.<sup>74</sup> I skenet av RÅ 2007 ref. 58 (se nedan) där Regeringsrätten konstaterade att ett senare förvärv i samma bolag *inte* ska beaktas då bestämmande inflytande redan tidigare hade uppnåtts, finner jag Skatteverkets tolkning märklig. Utgiftsbeloppet bör vara opåverkat av om bolaget förvärvas via en eller flera transaktioner. Å andra sidan har Skatteverkets inställning fog för sig med beaktande av lagstiftningens syfte. Spärren har sin utgångspunkt i att lagstiftaren vill hindra att en inte alltför stor andel av köpets värde kan hänföras till den skattemässiga vinsten. Att lagtexten har utformats såsom skett, med en beloppsspärr kopplad till förvärvsutgiften, har motiverats med att en stor diskrepans mellan det betalade beloppet för bolaget och det underskottsavdrag som kan göras, hindrar skattemotiverade företagstransaktioner. I ett sådant resonemang är det irrelevant om utgiften kan hänföras till förvärvet av det bestämmande inflytandet eller till hela utgiften. Det är proportionen av det spärrade beloppet i förhållande till hela affären som är det intressanta. Ur detta

---

<sup>69</sup> 2009-09-25, dnr 131 743035-09/111

<sup>70</sup> Vid ett förvärv med en samlad ägarkrets kommer, allt annat lika, överlåtelsen att gälla samtliga aktier då bolagets sammanlagda värde i andra fall minskar.

<sup>71</sup> Det finns gällande denna fråga utrymme för diskussion. Exempelvis kan hävdas att ett alltför samlat ägande gör ägarna alltför riskavsä. De större incitamenten för aktivitet hos ägarkretsen samt en mer enhetlig målsättning för företaget väger, i min mening, tyngre.

<sup>72</sup> Se prop. 1993/94:50 s. 326

<sup>73</sup> prop. 1999/2000:2 del 2 s 1008

<sup>74</sup> prop. 1999/2000:2 del 3 s 451

perspektiv är det snarare Regeringsrättens resonemang som kan kritiseras. Gällande rätt får troligen anses vara att ingen proportionering ska ske, utan att hela beloppet för förvärvet ska beaktas så länge detta har skett vid ett enda tillfälle. Ett ytterligare rättsfall som talar i denna riktning är RR 2007-09-17 i vilket Regeringsrätten konstaterade att ytterligare förvärv inte fick beaktas även om dessa har skett samma år, om bestämmande inflytande redan sedan tidigare har uppnåtts.

I RÅ 2007 ref 58 hade ett bolag förvärvat ett underskotts företag genom att i april genom en nyemission öka sitt ägande från 35,67% till 51,76%. Senare samma år, i juli, ökades efter ytterligare en nyemission ägandet till 53,82 %. Då gränsen för ett bestämmande inflytande överträdades redan genom den första nyemissionen, ansågs inte betalningen för nyemission nr 2 som en del av utgiften för att förvärva ett bestämmande inflytande. I förhållande till lagtexten såsom den föreligger, torde domslutet vara korrekt. Av 15§ framgår att den relevanta utgiften är den för att förvärva det bestämmande inflytandet.

I grund och botten tar lagstiftningen sikte på de intentioner företagen kan ha och vad man försöker göra är att ta bort de incitament som kan få ett företag att bete sig på ett önskat vis. Det är med en sådan utgångspunkt man bör betrakta RÅ 2007 ref 58 och skatteverkets handledning enligt ovan. Denna utgångspunkt bör vidare kombineras med förarbetsuttalande om att lagstiftningen vill minska eventuella underskottsavdrags värde i förhållande till utgiften för förvärvet. Med detta av lagstiftaren antagna förhållningssätt bör vad som har betalats för underskotts företaget, i förhållande till möjligheten till underskottsavdrag, vara det intressanta, oberoende av när och på vilket sätt detta har skett. Regleringens problematik framstår tydligast med en kontrasterande exemplifiering. Om ett företag förvärvar samtliga aktier i ett underskotts företag är utgiften för förvärvandet av det bestämmande inflytandet köpeskillingen för hela företaget. Säljs därefter 49 % av företaget bör, om lagstiftningen ska vara konsekvent, utgiften för förvärvet av det bestämmande inflytandet fortfarande vara hela det belopp som ursprungligen betalades för hela bolaget. Troligen skulle ett sådant agerande angripas med stöd av skatteflyktsklausulen, men analogins relevans går inte förlorad. Det vis på vilket ett förvärv sker bör varken med beaktande av den specifika motivering som ligger bakom denna lagstiftning eller en allmän strävan efter en skattemässig neutralitet mellan enskildas dispositioner, ha relevans. Angående hur detta istället bör regleras, se avsnittet de lege ferenda.

Utformningen av reglerna kring utgiften för förvärvandet av det bestämmande inflytandet leder till att ett underskotts företag förlorar möjligheten att göra underskottsavdrag i ett inverterat förhållande till hur stor del av bolaget som har förvärvats. Detta beror på att beloppsspärren i detta avseende är kopplad till utgiften för förvärvet, inte för förvärvet av det bestämmande inflytandet. I motsats till exempelvis Wiman<sup>75</sup> anser jag i

---

<sup>75</sup> Wiman, s. 737.

skenet av lagstiftningens syfte att detta är den naturliga ordningen. Det är incitamenten bakom företagsförvärv som ska påverkas av lagstiftningen. Är skälet till ett företagsförvärv att komma åt ett underskott i bolaget ser jag ingen anledning till att ett bolag som endast förvärvar 51 % av underskottsföretaget ska komma åt lika stor del av underskottet som ett företag som förvärvar 100 %. Skälet till denna åsikt är att 40 kap IL är en skatteflyktslagstiftning och bör bedömas på dessa grunder. Vad som talar för Wimans åsikt är att ett förvärv av endast 51 % av bolaget utesluter utnyttjande av koncernbidrag och begränsar möjligheterna till en underprisöverlåtelse. Konsekvensen blir, med Wimans ord, att ”köparen har betydligt svårare att utnyttja underskottsavdraget jämfört med den som förvärvar hela förlustföretaget, men belönas med att förlustföretaget går miste om en större del av underskottsavdraget”. Denna effekt blir än större då en ägarförändring ska ha ansetts ha skett baserat på ABL 1:11 2p då utgiften baseras på beloppet för andelarnas förvärvande. Detta är dock snarare ett argument för att höja gränsen för när en ägarförändring ska anses ha skett. Det är fråga om två motsatta intressen som bör vägas mot varandra. På den ena sidan finns syftet bakom lagstiftningen, det vill säga att hindra handel med underskottsbolag. Mot detta ställs ”rätten” att utnyttja förlusten och att denna möjlighet ska bortfalla på ett ”rättvist” sätt. Såvitt jag kan se finns ingen möjlighet att uppfylla båda dessa krav. I nuläget har en avvägning gjorts där skatteflyktsaspekten har blivit det mest avgörande.

### 6.7.3 Kapitaltillskott

Regleringen kring kapitaltillskott täcker i min mening ett antal situationer som inte åsyftas, bland annat den att tillskott lämnas till ett bolag i koncernen som sen inte tillförs underskottsföretaget. Mer rimligt vore att utgiften minskas med belopp motsvarande det belopp det mottagande bolaget i koncernen överfört till underskottsbolaget med en övre gräns det belopp som initialt hade överförts till ”koncernbolaget”. Skatteflyktsskäl talar dock mot en sådan ordning då det genom olika former av exempelvis internprissättning med lätthet går (om än otillåtet) att kringgå en sådan reglering. Å andra sidan finns denna problematik även med den nuvarande lagstiftningen och är generellt sett mycket svår att värja sig mot. Denna regel gäller inte om tillskottet har lämnats från ett bolag som både före och efter ägarförändringen tillhör samma koncern som underskottsbolaget (40:15 2 st), vilket minskar men inte eliminerar problemet.

Vidare påverkar inte ett kapitaltillskott från ett underskottsföretags dotter substansvärdet av underskottsföretaget. Med beaktande av detta kan man ifrågasätta varför ett sådant tillskott ändå ska borträknas från förvärvsutgiften. Syftet är att hindra att köpeskillingen och därmed möjligheten till underskottsavdrag ökas. Hur köpeskillingen (värdet på underskottsföretaget) skulle kunna öka genom ett kapitaltillskott från ett

underskotts företags dotter har jag svårt att se.<sup>76</sup> Problematiken kring detta gäller endast om dotterbolaget ingår i förvärvet, vilket är fallet om inga andra transaktioner sker först.

Förutom undantaget gällande kapitaltillskott från företag som både före och efter ägarförändringen ingår i samma koncern som underskotts företaget, finns såsom tidigare har beskrivits ett undantag gällande tillgångar med ett verkligt eller särskilt värde för det förvärvande företaget i 16a§. Gällande frågan om skulderna ska anses minska värdet på dessa tillgångar, kritiserar Nylén och Sträng lagtexten och menar att det utifrån denna förefaller tveksamt om man ska justera tillgångarnas värde med beaktande av skulderna. Detta motiveras med att begreppet tillgång måste syfta på en tillgång som innehavs av bolaget och inte andelar i bolaget. Då skulder inte kan vara tillgångar ska inte dessa beaktas. Min åsikt är dock att lagtextens lydelse tar sikte på värdet av de tillgångar som har förvärvats. I värdet måste bolagets skulder beaktas då borgenärernas anspråk är primära i förhållande till ägarna. Vad jag å min sida finner märkligt är snarare att de tillgångar som inte anses ha ett verkligt värde (se nästa stycke) inte tillåts neutralisera skulderna. I denna fråga bör kassa och dylikt ses som negativa skulder. Med den nuvarande ordningen finns en omotiverad neutralitetsbrist mellan att medelst kontanta medel betala skulder innan ett förvärv och att vänta till efter förvärvet. Denna neutralitetsbrist har sin grund i att skulderna ses i sin helhet medan endast ”verkliga tillgångar” beaktas. Det finns två alternativ till denna ordning. 1. Att beakta tillgångarna i sin helhet, det vill säga att inte bara medräkna tillgångar med ett särskilt eller verkligt värde. En sådan reglering hade fört med sig den problematik regeln syftar till att hindra innebärande att det förvärvande bolaget kan öka avdragsutrymmet genom ett kapitaltillskott. 2. Att inte beakta skulderna vid beräkandet av det verkliga värdet. En sådan reglering skulle ge upphov till en situation där lånefinansierade inköp av tillgångar före ett förvärv hade ökat avdragsutrymmet. Denna kringgåendemöjlighet begränsas förvisso i viss utsträckning av 2 st (se nedan) men det finns också situationer där ett bolag utan samråd med en förvärvare anskaffar tillgångar i syfte att öka sitt objektiva värde.

Ur RÅ 1988 ref 48 framgår att det centrala för om en tillgång har ett verkligt eller särskilt värde (med beaktande av syftet till den dåvarande lagstiftningen, som får anses vara att likställa med den nuvarande lagstiftningens syfte) är om det i det övertagna bolaget bedrivs en reell verksamhet och att förvärvaren ämnar fortsätta denna drift. Av rättsfallet framgår vidare att det inte finns något krav på att den verksamheten som bedrivs i underskotts företaget är integrerat med den som bedrivs av förvärvaren.<sup>77</sup> Enligt Håkan Nylén och Tomas Sträng som gör en uttolkning av prop. 1966:85 s. 64 och ovannämnda 1988-års fall krävs att tillgångarna är hänförliga till rörelsen (jmf IL 2:24) vilket i sin tur innebär att kontanta

---

<sup>76</sup> Då kapitaltillskott beskattat kapital kan det inte öka värdet på gruppen genom att ett underskott tack vare transaktionen kan utnyttjas. Inte heller hade detta varit en värdeökning som borde hindras.

<sup>77</sup> Detta bör även innebära att det inte krävs att förvärvaren bedriver någon verksamhet alls.



medel, värdepapper etc. *inte* har ett särskilt värde.<sup>78</sup> Undantaget är dock medel som är ett led i rörelsen. Ett exempel på innehav som är ett led i rörelse är ett industriföretags näringsbetingade andelar i ett dotterföretag. I min mening bör även sådana kontanta medel som krävs för att hålla verksamheten i gång, så kallat working capital, kunna räknas med.<sup>79</sup> I denna fråga finns naturligtvis en stor problematik gällande bestämmandet av hur stor del av likviditeten som ska vara hänförlig till arbetande kapital. Hur stor del av likviditeten som ska anses vara arbetande kapital det vill säga ses som en del av rörelsen, framgår varken av lagtext eller förarbeten. Lämpligaste vore i min mening en definition med en utgångspunkt där redovisningsrätten verkar styrande. Att det endast är tillgångar i rörelsen som kan ha ett verkligt eller särskilt värde innebär i sin tur, vilket även Nylén och Sträng hävdar, att ett underskottsbolag utan verksamhet *aldrig* kan ha egendom med särskilt eller verkligt värde. Här föreligger en neutralitetsbrist gentemot att förvärva företag via direktförvärv vid vilket det saknar betydelse om rörelsen bedriver någon verksamhet.

Skatteverket har i ett ställningstagande hävdat att kapitaltillskott inte omfattar mottagande av koncernbidrag som medför avdragsrätt enligt 35 kap IL (2006-06-26 dnr 131 394329-06/111). Att inte koncernbidrag skulle betraktas som ett kapitaltillskott finner jag märkligt då koncernbidrag inte är en ekonomiskt definierbar transaktion (utan kan vara exempelvis ett aktieägartillskott). Av detta skäl måste koncernbidrag definieras utifrån inkomstskattelagens rekvisit för avdragsrätt. Att undanta ett kapitaltillskott av det enkla skälet att givaren har fått avdrag för det (eller kan få avdrag för det) ser jag inga skäl till. Här ska dock tilläggas att jag inte har funnit stöd för skatteverkets åsikt i gällande rätt. Dessutom kan nämnas att kapitaltillskott som lämnats från ett bolag som både före och efter ägarförändringen ingår i samma koncern som det mottagande bolaget (se nedan) är undantagna från huvudregeln om kapitaltillskott (16§ 2st). Då det krävs att bolag ingår i samma koncern för att man ska ha avdragsrätt för koncernbidrag, är koncernbidrag ofta undantagna redan på annan grund. Skatteverkets uttalande har därför endast relevans i förhållande till koncernbidrag som lämnats från bolag som endast före ägarförändringen ingick i samma koncern som det aktuella bolaget. Fallet pekar på ett behov av förtydligande i lagstiftningen.

Komplexiteten gällande koncernbidrag bör visas genom ett exempel. Anta att ett underskotts företags moder vill öka substansvärdet i dottern för att på så sätt öka möjligheten till underskottsavdrag för dotterns kommande ägare (vilket i sin tur ökar värdet). Den maximala vinsten av denna transaktion kan visas genom ett enkelt räkneexempel. Utgångspunkten är en dotter med ett underskott på 100 MSEK. Ett koncernbidrag på 100 MSEK från dess moder minskar skatten i det givande bolaget med 0,263 MSEK och påverkar inte det mottagande bolagets skattekostnad det aktuella året. Vidare ökar substansvärdet i dotterbolaget med 100 MSEK vilket i sin tur motiverar ett

---

<sup>78</sup> SvSkT 2010:1

<sup>79</sup> Working capital eller rörelsekapital definieras som likvida tillgångar – kortfristiga skulder.

högre pris. Då dotterbolagets underskott nu är uttraderat finns ingen möjlighet till underskottsavdrag vilket minskar dotterbolagets värde med 0,263 MSEK. Sammanlagt har underskottsforetagets värde ökat med  $1 - 0,263 = 0,737$  MSEK. Om dottern är rättsvisst prissatt kommer modern att befinna sig i samma ekonomiska situation som om koncernbidraget inte hade lämnats, då dess förmögenhet minskade med 0,737 i samband med att koncernbidraget gavs. Denna konsekvens synes märklig ur ett neutralitetsperspektiv då koncernbidraget utan ägarförändringen hade ökat koncernens värde med den skatt som undviks, det vill säga 0,263 MSEK. Dock ligger detta slut i linje med övriga regler i kapitlet. I förhållande till denna situation är skatteverkets uttolkning rimlig (enligt ett resonemang de lege ferenda) då koncernbidraget hade lett till en direkt förlust om dess belopp skulle avräknas från förvärvsutgiften.

Situationen är den motsatta om inte hela underskottet i dottern konsumeras av koncernbidraget. Ökar substansvärdet i dottern med 1 MSEK minskar underskottet med samma summa. Under förutsättning att det kvarvarande underskottet är större än 200 % av utgiften för förvärvet, påverkar inte detta den nya moderns möjligheter till underskottsavdrag. Värdet på bolaget har då ökat med 1,526 MSEK (0,526 MSEK mer i underskottsavdrag och 1 MSEK mer i substansvärde) minus värdet på det underskott som faller bort på grund av att det överstiger 200 % av förvärvsutgiften. Är inte storleken på detta underskott känt går det inte att avgöra vilken den slutgiltiga konsekvensen blir, men vad som kan konstateras är att värdet på koncernen *efter* koncernbidraget har ökat med mer än 26,3 % av koncernbidraget vilket hade varit konsekvensen om ingen ägarförändring hade skett. Skälet till denna asymmetri är att en krona mer i förvärvsutgift ökar underskottsavdragsmöjligheten med 2 kr (vilket har ett värde av 0,526 kronor) samtidigt som koncernbidraget utan ägarförändringen endast hade varit värt 0,263 kr. Denna problematik existerar inte under förutsättning att koncernbidrag ses som ett kapitaltillskott och därför ej får avräknas från förvärvsutgiften.

Som tidigare har nämnts gäller regleringen inte kapitaltillskott från bolag som före och efter ägarförändringen ingår i samma koncern som det mottagande bolaget. Då det sammanlagda värdet på koncernen inte ökar mer än vad det "borde" det vill säga med värdet på ett koncernbidrag utan ägarförändring, ligger denna regel i linje med kapitlets syfte. Att regeln på grund av beloppsspärrens utformning får oönskade konsekvenser bör i min mening leda till en ändring i denna och ej i detta undantag gällande kapitaltillskott. Den problematik som i det följande kommer att tas upp gäller snarare beloppsspärrens utformning generellt. Ökar värdet av koncernen (eller bolaget) med ett visst belopp bör förvärvsutgiften öka med samma summa. Detta i sin tur ökar möjligheten till underskottsavdrag med 200 % av bolagets initiala värdeökning. Denna ökning av rätt till underskottsavdrag har ett värde motsvarande 26,3 % av dess storlek, vilket i sin tur bör öka förvärvsutgiften. Denna prisspiral kan i teorin fortgå till dess att hela underskottet i underskottsbolaget utnyttjas av den nya ägaren

Regeln är begränsad till att gälla kapitaltillskott som har lämnats de två beskattningsår som föregår det år då ägarförändringen sker. Denna regel, precis som koncernbidragsspärren (se nedan), innebär en fördel för stabilare företag som har möjligheten att planera sitt kapitalbehov och därmed mer fritt disponera kapitalförsörjningen. Vidare innebär regleringen att företag som befinner sig i en likviditetskris i vissa fall undviker att anskaffa kapital då de vid en eventuell försäljning riskerar att minska värdet på det underskott bolaget har som en del av den totala köpeskillingen. Det torde finnas en viss korrelation mellan behovet av kapital och avyttring av bolaget, vilket ytterligare förstärker denna problematik. Krisdrabbade företag kan avhållas från att anskaffa kapital på grund av denna reglering, något som knappast är en önskad konsekvens.

Det tillägg i regeln som innebär att även kapitaltillskott som *innebär* ägarförändringen instiftades då konsekvensen av RÅ 2007 ref. 58 blev att ett stort antal underskotts företag bytte ägare genom nyemissioner.<sup>80</sup> Vad som uppnåddes var att förvärvsutgiften i princip kunde göras hur stor som helst utan att det förvärvande bolaget gjorde en dålig affär. Med den nya regleringen har dock ett sådant förfarandes attraktivitet minskats då betalningen för dessa aktier ska frånräknas förvärvsutgiften. Lagstiftningen går såsom den idag är utformad så pass långt att företagsförvärv som genomförs medelst enbart tecknande av nya aktier (och där ett bestämmande inflytande har uppnåtts) inte anses ha haft någon förvärvsutgift, vilket i sin tur innebär att underskottet helt raderas ut. I strävan efter att förhindra att en lucka i lagen utnyttjas har en ofta använd metod för ägarförändring i princip omöjliggjorts. Förvisso måste undantaget gällande när det förvärvande företaget får tillgångar av verkligt eller särskilt värde beaktas. Men med tanke på de situationer när detta undantag inte är tillämpligt anser jag att regleringen på denna punkt är alltför långtgående och framförallt slår alltför urskiljningslöst. Regleringen har brister gällande neutraliteten mellan förvärv via nyemissioner och direktförvärv. Vidare bidrar kravet på att tillgångarna av verkligt eller särskilt värde ska *motsvara* kapitaltillskottet till en osäkerhet kring vad som ska vara gällande rätt. Om de tillgångar som har verkligt eller särskilt värde utgör 50 % av kapitaltillskottet, ska hela kapitaltillskottet ändå räknas av från förvärvsutgiften? Utifrån lagtextens lydelse är troligen så fallet, men detta kan knappast ha varit lagstiftarens intention. Jag ansluter mig i frågan till Anders Lilja som hävdar att bestämmelsen bör tolkas som att endast diskrepansen minskar förvärvsutgiften.<sup>81</sup> Faller en sådan tolkning inte inom det tolkningsutrymme lagtexten erbjuder, bör lagtexten ändras.

## 6.8 Koncernbidragsspärren

Koncernbidragsspärren drabbar företag med hög kapitalkostnad, där likviditeten har ett högre värde, hårdare än företag med låg

---

<sup>80</sup> SvSkT 2010:4

<sup>81</sup> SvSkT 2009:8

kapitalkostnaden. Vilken kapitalkostnad ett företag har är beroende av ett flertal faktorer, varav till vilken kostnad bolaget kan låna medel är den viktigaste. Detta i sin tur innebär att mindre (och ofta nyare) bolag har en högre kapitalkostnad varför koncernbidragsspärren drabbar dessa företag hårdare. Större, mognare företag däremot har ofta bättre kreditvärdighet och kan därför låna till en lägre kostnad. Att företag ska drabbas olika hårt av denna reglering baserat på saker som bransch, storlek på eget kapital i förhållande till belåning och ålder ser jag inga skäl till. Ett ytterligare faktum som enligt mig får oönskade konsekvenser är att bolag med stora vinstmedel, som av detta skäl har högre kreditvärdighet, inte blir lika begränsade i sina underskottsutnyttjandemöjligheter. Detta synes kontraproduktivt då det är dessa företags handel med underskottsbolag som ska hindras.

Som tidigare har nämnts är det endast koncernbidrag som träffas av lagstiftningen, underskottet som sådant ger fortfarande avdragsrätt. I förhållande till beloppsspärren har denna ordning den fördelen att underskottet i bolaget kan användas mot eventuella framtida vinster som uppkommer inom detta bolag. Detta innebär att de neutralitetsbrister som finns inbyggda i beloppsspärren inte gäller koncernbidragsspärren. Å andra sidan är risken för otillåtna skatteundandraganden större gällande koncernbidragsspärren. Skälet till detta är att underskottsföretaget har kvar underskottet och andra metoder för utjämning kan utnyttjas. Dessa metoder har det gemensamt att de ökar vinsten i underskottsbolaget (på bekostnad av överskottsbolaget). Ett typexempel är transfer pricing i olika former. Då dylika metoder är otillåtna kommer jag inte att gå in vidare på hur ett sådant upplägg kan utformas. Dock bör jag nämna att de är mycket svåra att komma åt även om kontrollmöjligheterna är goda då det råder avtalsfrihet mellan parter och man kan dela upp vinsten från exempelvis ett joint venture som man vill, eller med andra ord är det inte skattefusk att göra en dålig affär.

Bertil Wiman ger exempel på en metod som kan användas för att utjämna trots att en koncernbidragsspärr spärrar underskottet.<sup>82</sup> Överskottsföretaget överför tillgång till underskottsföretaget för det skattemässiga restvärdet, varefter detta avyttrar tillgången för marknadsvärdet och kvittar denna vinst mot förlusten. Risken finns dock att detta träffas av uttagsbeskattning eller att agerandet anses vara uppfylla rekvisiten i skatteflyktsklausulen. Dock har så inte skett när det föreligger koncernbidragsrätt mellan företagen RÅ 1992 ref 106 (I och II) och frågan är om det i ett fall där underskottet är spärrat föreligger koncernbidragsrätt. I min mening bör situationen lämpligast lösas genom att övervärdet betraktas som ett koncernbidrag och därför inte kan utnyttjas mot underskottet. Vidare kan skatteflyktsklausulen komma att anses applicerbar på förfarandet.

---

<sup>82</sup> SkatteNytt 1994:12

På motsvarande vis som i exemplet ovan kan en vinstgivande verksamhet överföras genom en underprisöverlåtelse till underskotts företaget. Effekten blir i praktiken densamma.

Som exempel på en situation som kan uppkomma på grund av att det endast är koncernbidrag som kan spärras kan RÅ 2000 ref 21 II nämnas. Här användes skatteflyktlagen på ett förfarande där koncernbidragsspärren kringgicks med hjälp av ett kommissionärsavtal. I förhandsbesked skulle utnyttjas att kommissionärsföretagets intäkter enligt dåvarande 2 § 2 mom SIL fick redovisas hos kommittentföretaget, i detta fall det överlåtande företaget. Ett utnyttjande av underskottet i denna situation var tillåtet med utgångspunkt i LAU. Skatterättsnämnden uttalar, i vilket Regeringsrätten instämmer, att "LAU definiera[r] på ett till synes uttömmande sätt de situationer som omfattas av de begränsningsregler lagen innehåller. Begränsningsregeln i 8 § LAU gäller uttryckligen enbart i förhållande till mottagna koncernbidrag." Skatteflyktsklausulen ansågs emellertid vara tillämplig. Detta innebär dock inte, som tidigare har anförts, att lagstiftningen inte får anses ha brister i detta avseende.

Hur koncernbidragsspärren och undantaget i 19§ ska tolkas när koncernbidrag har lämnats från både företag som innan ägarförändringen ingick i samma koncern som underskotts företaget, och företag som faller utanför detta undantag, har avgjorts i RÅ 2008 ref. 69. Frågan gällde om underskotts företaget, som hade ett koncernbidragsspärtrat underskott, kunde göra avdrag för underskott motsvarande koncernbidraget från det undantagna företaget. Mer specifikt var frågan om ett företag kan kvitta årets underskott mot ett koncernbidrag från ett företag som inte faller under undantaget i 19§ så att det spärrade underskottet kan kvittas mot koncernbidrag från ett företag från vilket koncernbidrag *inte* är spärrat. Regeringsrätten konstaterar att det inte finns utrymme i lagstiftningen för en sådan tolkning. Detta har sin bakgrund i att kvittningsmöjligheten är kopplad till ett visst överskott, beräknat på ett visst vis. I detta överskott får koncernbidrag från gamla men inte nya företag, medräknas. Som Regeringsrätten konstaterar krävs därför, för att det ska föreligga ett överskott för innevarande år, att underskotts företaget mottar koncernbidrag från gamla företag som är större än det innevarande årets obeskattade resultat. Det diskuterade ägerandet hade inneburit att koncernbidrag från nya företag hade beräknats med i det överskott som skulle kunna utnyttjas, något lagstiftningen inte medger. Med beaktande av undantagsregelns syfte är en sådan ordning felaktig. Undantagsregeln syftar till att uppnå en förvärvsneutralitet innebärande att rätten till kvittning inte ska försvinna i förhållande till koncernbidrag från företag som redan innan ägarförändringen ingick i samma koncern som underskotts företaget. En tolkning i linje med Regeringsrättens, vilken är gällande rätt, innebär ett hinder mot att kvitta mot underskott från företag som innan ägarförändringen ingick i samma koncern, exakt vad 19§ avser att förhindra. Dessutom innebär detta att möjligheten till kvittning mellan två företag med koncerngemenskap begränsas på grund av att en ägarförändring har skett, något som inte är i linje med regleringens syfte.

Regeringsrättens motivering i ovan beskrivna rättsfall är mycket kortfattad. Slutsatsen som ändå kan dras är att ett avdrag med innevarande beskattningsårs underskott inte kan ske mot mottagna koncernbidrag från det nya företaget *innan* man beaktar koncernbidrag från det gamla företaget. Ett dylikt synsätt står enligt mig i stark kontrast till intentionen om neutralitet med avseende på ägarförändringar och syftet att hindra handel med underskottsföretag. Det innevarande beskattningsårets underskott kan enligt Regeringsrättens synsätt *inte* kvittas mot ett koncernbidrag som har lämnats från ett nytt företag. Varför kvittningsmöjligheterna gällande årets underskott alls ska begränsas kan starkt ifrågasättas. Vidare syftar koncernbidragsspärrens uppbyggnad till att inte begränsa möjligheterna att kvitta tidigare års underskott mot koncernbidrag från gamla företag. Den grundläggande frågan är om ägarförändringen ökar möjligheterna att utnyttja *tidigare års underskott*. I detta rättsfall var så ej fallet.

Jag anser att Regeringsrätten i 2008-års fall gjort en olämplig tolkning av lagtexten såsom den föreligger. 18§ men tar sikte på underskott som uppkommit före det år då spärren inträder, dvs tidigare års underskott. I det överskott som får kvittas mot detta underskott ska koncernbidrag från gamla företag räknas med (19§ 1 men). Då innevarande beskattningsårs underskott inte behandlas bör avdrag för detta inte heller begränsas. Detta i sin tur bör innebära att en åtskillnad görs mellan de olika underskottsmassorna och att de ska behandlas separerade. Behandlade var för sig på dessa vis råder det i min mening ingen tvekan om att agerandet kan accepteras då kvittningarna var för sig är tillåtna. Regeringsrättens domslut är dock gällande rätt och den är således, med beaktande av lagstiftningens syfte, för långtgående.

# 7 De lege ferenda – förslag till ändringar av 40 kap IL

## 7.1 Analysens utgångspunkt

Först och främst måste utredas varför spärreglerna alls existerar. Såvitt jag har funnit är det enda skälet att skydda den svenska skattebasen. Det finns således inga handlingsdirigerande motiv bakom regleringen (till skillnad från exempelvis punktskatter). Förvisso kan man hävda att den handling som lagstiftningen avser att hindra är transaktioner av underskottsbolag, men det är anser jag endast ett medel. Utgångspunkten i analysen kan dock inte endast vara en jämförelse mellan å ena sidan lagstiftningen, och å andra sidan hur man kan maximera den svenska skattebasen. Frågan är betydligt mer komplex än så då utgångspunkt även måste tas i att beskattning ska ske på ett ”korrekt” vis och i en ”korrekt” utsträckning. Även denna diskussion tar utgångspunkt i lagstiftningens motiv. Avslutningsvis kommer en från motiveringen obunden presentation av en lämplig lagstiftning.

## 7.2 Ägarförändringar

Gränsen för att en ägarförändring ska anses ha skett, vilket aktualiserar regelverket, bör kopplas till möjligheterna att i praktiken genomföra en resultatutjämning. Då det inte finns några skäl att begränsa underskotts företagets möjligheter att utnyttja sitt egna tidigare underskott, bör fokus ligga på resultatutjämnningen över bolagsgränserna. Utgångspunkten är att en utjämning kan ske när koncernbidragsrätt föreligger enligt 35 kap IL. Utan att gå närmare in på denna reglering i detalj, kan konstateras att gränsen för att utjämning ska kunna ske är ett 90%-igt ägande, inte 50 % som i nuvarande 40 kap IL. Vidare kan minoritetsskyddet i ABL hindra utjämningsmöjligheterna, vilket innebär att upp till ett ägande på 100 % kan komma att krävas. Då den ägarandel som krävs för att ett utjämnande kan variera, är det enligt mig lämpligare att endast begränsa möjligheterna till resultatutjämning, inte begränsa själva underskottet. Under sådana förutsättningar kan definitionen av en ägarförändring lämpligen vara 50 %.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Det krävs nämligen fortfarande en viss begränsning av när en ägarförändring ska anses ha skett. Annars blir reglerna *alltid* aktiverade, vilket skulle ge upphov till besvärliga situationer.

## 7.3 Spärreglerna

En utgångspunkt för lagstiftningen bör vara begränsningar som tar sikte på transaktioner som skapar ett värde ur ett skattemässigt perspektiv. Transaktioner som inte minskar den totala skattebasen är med all sannolikhet inte skattemotiverad. Detta innebär att ytterligare ett antal undantag från spärreglerna kan motiveras. I min mening bör endast underskott tillhörande underskotts företag som ingår i företagsgrupper där underskottet inte kan utnyttjas begränsas. Vad som problematiserar en sådan lagstiftning är att det går att argumentera för att ett underskott *alltid* kan utnyttjas, om inte nu så åtminstone i framtiden. Frågan är varför ett företag ska försättas i en sämre skattemässig situation för att man har ett underskott som det, eventuellt, kan komma att kunna utnyttja i framtiden, jämfört med att företagsgruppen skulle kunna utnyttja det idag. Om även framtida vinster ska accepteras, finns tre möjliga metoder för att avgöra huruvida företagsgruppen ska anses kunna utnyttja det föreliggande underskottet: 1. En affärsmässig bedömning av verksamheten görs, i vilken fiskus undersöker företagets framtidsutsikter. 2. Bevisbördan läggs på den enskilda som ska visa en trovärdig affärsplan som kommer att kunna generera framtida vinster. 3. Bevisbördan läggs på fiskus som ska visa att företagsgruppen inte kommer att generera framtida vinster. Ur ett teoretiskt perspektiv har alternativ 3 mest som talar för sig. Detta på grund av att det dels är fråga om en betungande bestämmelse i vilken det synes naturligt att fiskalen har bevisbördan, dels att normalfallet torde vara att gruppen någon gång under framtiden kommer att generera någon vinst och att underskottet därför har ett värde även utan ägarförändringen.<sup>84</sup> En sådan lösning innebär dock att ytterst få företag som ingår i företagsgrupper kommer att få underskott begränsade av regleringen. Vidare kommer det uppkomma en obefogad neutralitetsbrist mellan försäljningar av företag som är en del av en företagsgrupp och företag som är oberoende. Möjligheten att skapa ett ägarbolag i syfte att endast kunna uppnå ovan beskrivna presumtion föreligger, även om kringgåendemöjligheterna begränsas av att bevisning kan föras om företagets möjligheter till framtida vinster.<sup>85</sup> Även om en dylik reglering hade begränsat antalet situationer där möjligheten till underskottsavdrag hade begränsats i en omotiverat stor utsträckning, skulle den i princip neutralisera lagstiftningen helt, vilket inte är i linje med det syfte lagstiftningen har. Bättre vore därför att begränsa detta undantag till att gälla företagsgrupper som har ett överskott för det innevarande beskattningsåret, och därför hade kunnat utnyttja underskottet för att minska företagsgruppens skatt.<sup>86</sup> En sådan lagstiftning minskar risker att samhällsekonomiskt optimerande företagsöverlåtelser skjuts framåt i tiden för att man vill hinna utnyttja utjämningsmöjligheterna innan företaget överläts. Förvisso kommer företagsgrupper med utsikter om framtida vinster

---

<sup>84</sup> Även om inte den operativa verksamheten genererar vinster kan exempelvis försäljning av inventarier göra det.

<sup>85</sup> Ett lämpligt undantag vore att rena skalbolag ej ska anses kunna generera framtida vinster.

<sup>86</sup> Underskottet som undantas från spärreglerna bör motsvara det innevarande årets obeskattade vinst.



fortfarande att drabbas av en sådan lagstiftning, men skadan har i jämförelse med den nuvarande regleringen begränsats.

## 7.4 Beloppsspärren

### 7.4.1 Förvärvsutgiften

Beloppet som bestämmer hur stor del av underskottet som spärras är kopplat till det belopp för vilket det bestämmande inflytandet har förvärvats. Då det är incitamenten till att förvärva underskotts företaget som lagstiftningen riktar sin udd mot, får regleringen anses vara ändamålsenlig. Vad jag anser vara problematiskt är att framtida dispositioner, varken försäljning eller anskaffande av ytterligare ägande, beaktas. Detta innebär att det inte är den totala förvärvsutgiften vid tidpunkten för avdraget som alltid blir avgörande. Beaktas även efterkommande förvärv och/eller avyttringar, så att det är den totala förvärvsutgiften minus försäljningsintäkter som beaktas, kvarstår möjligheten att öka ägandet precis före ett avdrag, för att sedan direkt efter avyttra andelarna. En möjlighet vore att retroaktivt justera det totala skatteuttaget baserat på exempelvis det genomsnittliga ägandet under en period. Gränsen för denna period måste dock bestämmas godtyckligt, och det finns möjlighet till kringgående genom att vänta till periodens utgång med att genomföra avyttringar. En dylik reglering blir vidare svårgenomförbar med stora kontrollsvårigheter, framförallt om den valda perioden är lång.

Ett annat alternativ vore att hindra manipulering av förvärvsutgiften med hjälp av skatteflyktsklausulen, men en sådan reglering skulle troligen endast kunna bli verksam i förhållande till de mest graverande fallen. I övrigt kan det bli svårt att visa att ett köp med en efterkommande försäljning endast är skattemotiverad.

Då jag anser att det inte finns någon fullt genomförbar metod för att lösa detta problem, tror jag att det är bäst att inte koppla gränsen för underskottsavdraget till förvärvsutgiften. Å andra sidan finns det enligt mig ingen annan rimlig metod att bestämma var gränsen ska ligga. Lösningen i så fall är att begränsa hela, alternativt ingen del, av underskottet. Detta är dock inte, med beaktande av lagstiftningens syfte, någon lyckad lösning.

Det bästa av flera dåliga alternativ är troligen att koppla avdragsmöjligheten till utgiften för förvärv av det genomsnittliga ägandet över, exempelvis, en 5-års period. Detta skulle begränsa många av de kringgåendemöjligheterna som finns i dagsläget. En sådan reglering bör åtminstone prövas under en period, för att det ska kunna utrönas hur omfattande kontrollproblematiken blir.

## 7.5 Årets underskott

Det kan argumenteras för att en begränsning av årets underskott inte ska ske i ett kapitel gällande *tidigare* års underskott. Systematiska skäl talar dock för att även årets underskott bör regleras i 40 kap, varför kapitlet bör byta namn.

Det finns såvitt jag kan se få bärande skäl för att *inte* begränsa möjligheterna att utnyttja även innevarande års underskott när tidigare års underskott är begränsat. Jag menar att underskott från innevarande år bör räknas med i det underskott vars utnyttjande begränsas. De argument som kan anföras mot detta, exempelvis att det är nettovinsten som ska beskattas, är angrepp mot lagstiftningen i sin helhet, och inte mot denna specifika reglering. Mot bakgrund av hur övrig lagstiftning på området ser ut, bör även innevarande års underskott begränsas för att inte ovälkomna neutralitetsbrister ska uppkomma.

Den naturliga följdfrågan är varför inte förluster som uppkommer kommande år, exempelvis året efter ägarförändringen, ska kunna begränsas då det i stor utsträckning går att förutse framtida förluster. Mot detta har jag tyvärr inget mer tillfredsställande svar att ge än att man åtminstone kan vara säkrare på redan inträffade förluster än på framtida. En annan lösning vore att knyta an begränsningen till förluster som hade förutsetts vid ägarförändringen. En dylik lösning skulle dock kräva en av fiskalen och domstolarna orimligt stor insikt i företaget och branschen det verkar i. Generellt kan sägas att så länge enskilda kan anteciperera förluster finns inga realistiska möjligheter att begränsa handeln. Å andra sidan ska hållas i åtanke att endast 26,3 % av det underskott som finns kan omsättas till avdrag. Resten är en ren förlust, varför det kan vara mer fördelaktigt att avveckla verksamheten.

Att inkludera även innevarande års förlust i begränsningen torde dock vara svårt att genomföra rent lagstiftningstekniskt. Skälet till detta är att förluster från det innevarande beskattningsåret endast är en ekonomisk företeelse och inte en juridisk, det går alltså inte att definiera det belopp som är beskattningsårets förlust. Alternativet vore att spärra förlusten för hela det år då ägarförändringen sker. Detta får dock den konsekvensen att även förluster som uppkommer med den nya ägarstrukturen kan komma att begränsas, vilket inte korresponderar med syftet. Den i praktiken mest gångbara lösningen är att spärra underskott hänförligt även till det år då transaktionen har skett, men att i vissa fall medge att underskott hänförligt till efter att transaktionen har skett kan godtas. Kravet för att ett sådant undantag ska medges bör då vara att bokslut sker i samband med ägarförändringen, vilken fungerar som utgångspunkt när avdragsrätten ska avgöras. Hur detta i detalj bör ske ligger utanför ramen för denna uppsats.

## 7.6 Förslag på lagstiftning

Med beaktande av att en stor del av de problem som har behandlats inte, såvitt jag kan se, är möjliga att lösa genom kasuistisk lagstiftning, vill jag föreslå en annan utgångspunkt. Då en tillämpning bör spegla de syften lagstiftaren har med lagstiftningen, ska i min mening syftet avspeglas i lagtexten. Av detta skäl förelår jag att den del av 40 kap IL som behandlar ägarförändringar ersätts med:

*Ett företag förlorar rätten att i framtiden göra avdrag för underskott, då det har skett en ägarförändring som till övervägande del har genomförts för att uppnå skattefördelar genom utnyttjandet av underskottet.*

# 8 Avslutning

## 8.1 Behandlingen av företags underskott enligt svensk rätt

Det finns, som tidigare har nämnts i denna uppsats, goda möjligheter att utnyttja tidigare års underskott i företag. Sker inga ägarförändringar eller liknande, är möjligheten obegränsad. Detta kontrasterar mot de ytterst begränsade möjligheterna att utnyttja framtida förluster mot nuvarande vinster, det vill säga möjligheten att skjuta fram beskattningen av årets vinst, vilket kan kvittas mot framtida förluster. Varför företag som initialt går med förlust för att sedan ha ett positivt resultat ska hamna i en bättre skattemässig situation än företag med vinster i uppstartsskedet och som senare stagnerar är svårt att förstå. En dylik ordning kan förvisso ha en viss psykologisk effekt vilket ökar antalet nystartade företag. Å andra sidan kan den tvinga företag med ett eller ett par dåliga år till likvidation, trots att de på lång sikt kan vara livskraftiga. Vad som är problematiskt är att denna möjlighet till att flytta fram beskattning måste begränsas, då staten behöver intäkter. Hur länge överskott ska få skjutas framåt måste begränsas vilket innebär att en full neutralitet mellan när vinster respektive förluster uppkommer inte kan uppnås. Att perfektion inte nås är dock inte ett argument mot att förbättra den nuvarande situationen. På grund av att full neutralitet inte uppnås vill jag istället för en utökad möjlighet till carry-forward föreslå en möjlighet till återbäring för förluster. Se mer om detta i nästa kapitel.

## 8.2 Bör möjligheten till underskottsavdrag vid ägarförändringar begränsas?

Den grundläggande och svåraste frågan är huruvida möjligheten till underskottsavdrag alls ska begränsas. Det finns en mängd skäl som talar i vardera riktningen. Statsfinansiella skäl talar med all sannolikhet, åtminstone på kort sikt, för att en begränsning ska ske. Detta kan motiveras med att en större skattebas i normalfallet leder till större skatteintäkter. Ett ytterligare skäl skulle kunna vara att företagsledare tar sitt förnuft till fånga och lägger ner verksamheten då företaget går dåligt. Ett tredje argument som kan framföras är att företagstransaktioner bör vara baserat på sunda incitament som exempelvis uppnående av skalfördelar, inte att uppnå skattefördelar. Incitamenten för att fortsätta driva en förlustbringande verksamhet minskar då förlusterna tappar i värde. I propositionen motiveras lagstiftningen med att andra länder har en dylik begränsning.<sup>87</sup> Jag kan hålla med om att det finns visst fog för att se till hur andra länder har löst problematiska områden då många skatterättsliga problem är universella.

---

<sup>87</sup> prop. 1993/94:50 s 257

Dock kan inte endast en sådan argumentation tas som intäkt för att lagstiftningen bör finnas, detta dels för att skattesystemen varierar mellan länder, dels för att inte med säkerhet går att säga att andra länder har valt den bästa lösningen.

Skälen som talar mot en begränsning är enligt mig fler och starkare. Först och främst kan det mot de ovan anförda argumenten framföras att det med större möjligheter att återfå en del av förlusten följer fler nystartade företag vilket på sikt kommer att öka den totala skattebasen och därmed skatteintäkterna. Vidare kan en likvid aktiemarknad ses som positivt ur ett samhällsperspektiv; företagsöverlåtelser kan ofta ha samhällsekonomiskt positiva konsekvenser. Det kan vara fråga om vertikala och horisontella integrationer, en effektiviserad ledning eller till och med att företag som annars hade lagt ner sin verksamhet, nu kan ges chansen med en ny ägare. Detta är positivt inte bara ur ett rent finansiellt perspektiv utan även gällande exempelvis arbetslöshet. Förutom att hindra samhällsekonomiskt positiva företagstransaktioner kan en begränsning av möjligheten till underskottsavdrag utlösa icke önskade företagsöverlåtelser. Situationen jag åsyftar är den att en ägare av rädsla för förluster avyttrar verksamheten.<sup>88</sup>

Det finns, anser jag, andra än rent ekonomiska skäl för att möjligheten till underskottsavdrag inte ska begränsas.<sup>89</sup> Jag ifrågasätter varför en företagare som har betalt skatt under tiden verksamheten bedrivits inte får någon ersättning när företaget senare stagnerar. Ett annat sätt att uppnå samma resultat, vilket hade gjort 40 kap onödigt vore att ge företag återbäring vid förluster. En sådan reglering skulle även minska den omotiverade neutralitetsbristen mellan att sälja och likvidera ett underskottsföretag.<sup>90</sup> För att minska risken att företag utnyttjar detta på ett otillbörligt sätt är en lämplig gräns för återbäring den totala skatt, minus tidigare års återbäring, som företaget har betalt in. Då de förluster som kan ge upphov till återbäringsrätten fortfarande har negativ inverkan på företagen, bör inte företag medvetet skapa förluster. Medges måste dock att en dylik lagstiftning med all sannolikhet skulle leda till många skattefusksituationer. En fortsatt och djupgående utredning behövs i frågan.

Trots att jag är av den starka övertygelsen att möjligheten till underskottsavdrag inte ska begränsas av det skälet att företaget har bytt ägare, instämmer jag inte i all argumentation exempelvis Niklas Virin för. Att det är bolagens samlade nettovinst som skatteregleringen avser att beskatta är, exempelvis, ett både irrelevant och felaktigt argument. Det är irrelevant då en lagstiftning som beskattar näringslivets nettovinst knappast går att uppnå. En sådan skulle kräva full koncernbidragsrätt mellan samtliga

---

<sup>88</sup> Med nuvarande lagstiftning kan en förhastad försäljning ske på grund av att ägarna vill kunna utnyttja det innevarande beskattningsårets underskott.

<sup>89</sup> Jag undviker medvetet begreppet rättviseskäl då detta är alltför subjektivt. Förvisso är även begreppet moral ytterst subjektivt, men detta uttryck ger ej sken av objektivitet, vilket jag anser att begreppet rättsvisa gör.

<sup>90</sup> Denna diskrepans är omotiverad då det ska vara affärsmässiga skäl som ligger bakom ett sådant övervägande, inte skattemässiga. Varför ska en förlust bli lindrigare bara för att man har en vinst att kvitta den mot?

bolag (vilket inte bara begränsas av IL, utan även av exempelvis minoritetsskyddet i ABL), full rätt till carry-back och carry-forward etc. Felaktigt är det av samma skäl; lagstiftningen är inte utformad så att det är den totala nettovinsten som beskattas, något som tyder på att en sådan beskattning inte är åsyftad. Inget jag har funnit i lagtext, förarbete eller praxis tyder på en sådan avsikt. Vad som däremot kan avläsas i övrig lagstiftning (främst inom bolagsrätten) är en vilja till subjektskontinuitet där ett bolag ses som ett från ägarkretsen och ägarförändring fristående objekt.

## 8.3 Kort om skatteflyktslagstiftning generellt

Det i Sverige begagnade skattesystemet utgår i många fall från schabloniserade gränser som i sin tur har en mer eller mindre stor buffertzonskapad av skatteflyktslagen. Denna buffert är skapad för att hindra att regleringen kringgås. Skälet till att schabloniserade regler behöver kompletteras med en ”zon” är att den gräns som har valts är en avvägning och leder ofrånkomligen att situationer som bör falla innanför, inte gör det, och vice versa. Med detta som utgångspunkt ifrågasätter jag varför det inte finns en lag som ger domstolar samma möjligheter som skatteflyktsklausulen, men tvärtom. En sådan lagstiftning skulle hindra att fall som uppenbarligen inte bör träffas av exempelvis en straffbeskattning, gör det. Med andra ord en generell dispenslagstiftning. Fall som exempelvis Mål nr 1721-06 där det för den enskilde betungande skatteuttaget uppenbarligen inte var åsyftat, kommer med en dylik lagstiftning att kunna undvikas. Att de tillämpningsfördelar som finns med en schabloniserad lagstiftning i så fall försvinner stämmer endast i en begränsad utsträckning, då klausulens applicerbarhet, precis som skatteflyktsklausulen, ska kräva att en viss beskattning *uppenbarligen* inte åsyftades.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1977/78:79 *Om ändrade beskattningsregler för koncernbidrag m.m.*

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

Prop. 1993/94:50 *Fortsatt reformering av företagsbeskattningen.*

Ds 1993:28 *Beskattning av enskild näringsverksamhet m.m. Ändringar i bolagsbeskattningen.*

Prop. 1995/96:10 *Års- och koncernredovisning.*

Prop. 1999/2000:2 *Inkomstskattelagen*

Prop. 2002/03:96 *Skattefri kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar*

Prop. 2009/10:1 *Budgetproposition för 2010, bilaga 1 Specifikation av statsbudgetens utgifter och inkomster 2010.*

Prop. 2009/10:47 *Ändringar i reglerna om beskattning av underskottsföretag.*

## Litteratur

Norrman Erik, Virin Niclas *Slopad bolagsskatt – analys och konsekvenser* Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007

Virin, Niclas: *Varför obegränsade förlustavdrag – Varför inte!* Svensk Skattetidning 2008 nr 10

Wiman, Bertil: *Underskottsavdragslagen 1994*, Skattenytt 1994 nr 12.

Nylén, Håkan Sträng, Tomas: *En kritisk analys av ändringarna i reglerna om underskottsföretag* Skattetidning 2010 nr 1

Thaler, Markus: *Underskottsreglerna – underligheter och paradoxer*, Svenska Skattetidning 2010 nr 4

Lilja, Anders: *Lagförslag om ändringar i reglerna om beskattning av underskottsföretag*, Svensk Skattetidning 2009 nr 8

Samuelsson, Lars: *Förlustutjämning – En skatterättslig studie*, Iustus Förlag, Uppsala, 1994.

af Klercker, Bertil, *Resultatutjämning mellan olika beskattningsår vid beskattning enligt svensk rätt*. Nordstedts. Sthlm 1938.

Källa, antingen SOU 1992:67, DS Fi 1993:28, prop. 1993/94:50, bet 1993/94:SkU15, SOU 1997:2, prop 1999:2000:2, bet 1999:2000: SkU2,

Hellner, Jan: *Värderingar i Skadeståndsrätten*. Festskrift till Ekelöf 1972

Övrigt

Skatteverkets ställningstagande 2009-09-25, dnr 131 743035-09/111



# Rättsfallsförteckning

Regeringsrätten

RÅ 1988 ref 48

RÅ 1991 ref 107

RÅ 1992 ref 106 I och II

RÅ 1998 not. 59

RÅ 2000 ref 21 II

RÅ 2001 not 19

RÅ 2001 not. 188

RÅ 2001 not 196

RÅ 2008 ref 8

RÅ 2008 ref 25

RÅ 2007 ref 58

RÅ 2007 ref. 87

RÅ 2008 ref. 69

RÅ 2009 not. 201

Regeringsrättens dom meddelad 2007-09-17, mål nr 1967-06

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholms dom meddelad 2005-06-03, mål nr 8757-02

Kammarrätten i Stockholms dom meddelad 2005-04-12, mål nr. 3473-03

Kammarrätten i Göteborgs dom meddelad 2003-04-23, mål nr 2680-2002

Kammarrätten i Stockholms dom meddelad 2007-01-31, mål nr 1721-06

Kammarrätten i Stockholms dom meddelad 2009-09-30, mål nr 6591-08

Kammarrättens i Stockholms dom meddelad 2009-09-30, mål nr 8955-08

Skatterättsnämnden

Skatterättsnämndens förhandsbesked 2007-02-12, ref. Skatteverkets  
rättsfallssammanställning 2007