

Fråga om beskattningen av en emittent av s.k. tvingande konvertibler. Förhandsbesked angående inkomstskatt.

Lagrum:

16 kap. 1 § inkomstskattelagen (1999:1229)

Av en ansökan från X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB (bolaget) är börsnoterat på Nasdaq OMX Stockholm. Som ett led i sin kapitalförsörjning överväger bolaget att emittera ett till allmänheten riktat konvertibelt förlagslån. Villkoren för konvertiblerna, som ska noteras på Nasdaq OMX Stockholm, uppges vara bl.a. följande. Lånebeloppet uppgår till högst (beloppet här utelämnat) kr fördelat på högst (antalet här utelämnat) konvertibler, var och en om nominellt 26 kr. Lånet ska ha en löptid på 20 år med en årlig ränta om 8,5 procent per konvertibel till och med förfallodagen. Räntan betalas kvartalsvis i efterskott. Bolaget har dock rätt att besluta att upplupen ränta inte ska utbetalas då den förfaller till betalning. I så fall ska räntan kapitaliseras och på kapitaliserad ränta löper en årlig dröjsmålsränta om 7 procent. Bolaget har vidare rätt att när som helst besluta att kapitaliserad ränta tillsammans med upplupen dröjsmålsränta helt eller delvis ska utbetalas kontant vilket senast ska ske på lånets förfallodag. Under en period om två månader före förfallodagen kan bolaget påkalla att konvertiblerna byts ut mot nya preferensaktier i bolaget, vilket i så fall ska ske till kursen 26 kr, dvs. konvertiblernas nominella belopp (kursen kan omräknas i vissa fall, t.ex. efter nyemission men får inte understiga aktiens kvotvärde). Kvoteringen måste omfatta samtliga konvertibler. Vid konvertering får innehavare av konvertibler nya preferensaktier i den utsträckning som konverteringskursen är jämnt delbar med summan av konvertiblernas nominella belopp och i förekommande fall kapitaliserad ränta samt dröjsmålsränta som bolaget beslutat att inte betala ut kontant. Överskjutande belopp betalas ut kontant på förfallodagen. – Bolaget ställde ett antal frågor till Skatterättsnämnden om rätt till avdrag när räntan regleras enligt de olika alternativen i villkoren. Om rätt till avdrag föreligger vill bolaget även ha besked huruvida en tillämpning av lagen (1995:575) mot skatteflykt leder till ett annat svar.

- 1) Har sökanden rätt att göra avdrag för ränta på konvertibelns om räntan utbetalas löpande kvartalsvis till innehavare av konvertibelns?
- 2) Har sökanden rätt att göra avdrag för den årliga räntan jämte dröjsmålsränta om denna inte utbetalas löpande utan i stället läggs till kapitalbeloppet och utbetalas när sökanden så väljer eller när konvertibelns förfaller på slutdagen?
- 3) Påverkas avdragsrätten av det faktum att den årliga räntan jämte dröjsmålsränta i stället för att utbetalas enligt 1) eller 2) kan läggas till kapitalbeloppet och tillsammans med detta på slutdagen konverteras till preferensaktier utgivna av sökanden?
- 4) Påverkas svaren på frågorna 1–3 av om konvertibelns behandlas som skuld eller eget kapital i sökandens egen redovisning?

5) I det fall konvertibelns behandlas som eget kapital i sökandens redovisning och den årliga räntan jämte dröjsmålsräntan är avdragsgill, vid vilken tidpunkt ska då avdrag ske?

6) Kan sökanden i något av alternativen 1–3 vägras avdrag för ränta hänförlig till konvertibelns med stöd av lagen mot skatteflykt?

Skatterättsnämnden (2013-06-19, André, ordförande, Bengtsson, Gäverth, Lohela) yttrade: *Förhandsbesked* – Bolaget har rätt till avdrag för ränta som betalas kontant. Avdrag ska inte göras för ränta som regleras vid konverteringen genom att bolaget ger ut nya preferensaktier. – Lagen mot skatteflykt (skatteflyktslagen) är inte tillämplig på förfarandet. – *Motivering* – Skatterättsnämndens bedömning – Skuld eller eget kapital? – I 11 kap. 4 § aktiebolagslagen (2005:551), ABL, definieras termen konvertibel som en skuldförbindelse som har getts ut av ett aktiebolag mot vederlag och som ger innehavaren, viss man eller viss man eller order rätt eller skyldighet att helt eller delvis byta sin fordran mot aktier i bolaget. I paragrafen sägs också att konvertering betyder utbyte av konvertibel mot nya aktier. – Av 15 kap. 4–7 och 13 §§ samma lag följer att en konvertibel ska innehålla bestämmelser som reglerar mellanhavandet mellan bolaget och fordringsägaren så länge konvertering inte skett samt själva konverteringsutfästelsen. Det gäller t.ex. bestämmelser om ränta och förfallotid samt vid vilken tidpunkt fordran ska kunna konverteras och på vilka villkor konvertering ska ske. – Genom att ställa ut konvertibler uppkommer alltså ett skuldförhållande mellan aktiebolaget och innehavarna av konvertiblerna. Skuldförhållandet består till dess konvertering sker (jfr prop. 2004/05:85 del 2 s. 659). – Mot den bakgrunden finner Skatterättsnämnden att de aktuella konvertiblerna utgör en skuld vid beskattningen. Den omständigheten att bolaget i enlighet med god redovisningssed kommer att redovisa konvertiblernas nominella belopp och ränta som eget kapital föranleder ingen annan bedömning. – Rätt till avdrag för räntan? – Det sagda innebär att de frågor som ställs gäller om bolaget har rätt till avdrag då ränta enligt konvertibelvillkoren regleras antingen genom att belopp utbetalas kontant eller genom att bolaget vid konvertering ger ut nya preferensaktier till konvertibelinnehavaren. – Enligt 16 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), IL, ska ränteutgifter dras av även om de inte är utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster. – En förutsättning för att avdrag ska medges som för ränta är att fråga kan anses vara om ersättning för kredit (jfr HFD 2012 ref. 13 och RÅ 1987 ref. 78). Det står därför klart att bolaget har rätt till avdrag för den ränta som betalas ut kontant enligt konvertibelvillkoren (jfr RÅ 2001 ref. 21 I). – I fråga om tidpunkten för avdrag gäller enligt 14 kap. 2 § IL att ränteutgifter ska dras av som kostnad det beskattningsår som de hänförs till enligt god redovisningssed. Av ansökan framgår att bolaget kommer att redovisa emitterade konvertibler som eget kapital, vilket innebär att någon kostnad avseende upplupen eller utbetald ränta inte kommer att redovisas löpande. Med hänsyn härtill anser Skatterättsnämnden att bolaget ska medges avdrag först vid den tidpunkt då faktisk betalning av ränta eller dröjsmålsränta sker. – Den fråga som kvarstår är huruvida rätt till avdrag även föreligger i det fall kapitaliserad ränta och dröjsmålsränta ingår i underlaget för utbyte av konvertibler mot

nya preferensaktier och räntan alltså regleras genom att nya preferensaktier ges ut. – Av praxis följer att vid utbyte av konvertibel mot nya aktier uppkommer inte någon avdragsgill kostnad för det emitterande bolaget (RÅ 2002 ref. 77). Enligt Skatterättsnämndens uppfattning finns det inte någon anledning att göra en annan bedömning på grund av att ränta på konvertibeln ingår i underlaget för utbyte av konvertibler mot nya aktier. Rättsläget kan inte heller anses ha ändrats på grund av rättsfallet RÅ 2004 ref. 83. – Skatterättsnämnden finner slutligen att skatteflyktslagen inte är tillämplig på förfarandet. – Ansökan avvisas i den mån den inte har besvarats.

Ledamöterna *Dahlberg, Pahlsson* och *Werkell* var skiljaktiga och anförde följande: Vi instämmer i majoritetens bedömning att den ränta som betalas ut kontant enligt konvertibelvillkoren utgör ersättning för lån som bolaget tagit upp och bolaget har därför rätt till avdrag för dessa utgifter. – Till skillnad mot majoriteten anser vi att rättsfallet RÅ 2004 ref. 83 ger stöd för att även ränta som regleras genom att nya preferensaktier ges ut till konvertibelinnehavaren kan grunda rätt till avdrag. Om reglering av lånet och räntan sker i form av konvertering till preferensaktier måste emellertid beaktas att avdrag inte medges för återbetalning av lånet utan endast för ersättning för krediten. – Den ersättning som sker genom konvertering får härvid i första hand anses utgöra betalning av lånet. Detta innebär enligt vår uppfattning att bolaget har rätt till avdrag för ränta endast till den del det sammanlagda marknadsvärdet på aktierna överstiger lånets nominella belopp. – I frågan om tidpunkten för avdrag gör vi samma bedömning som majoriteten vilket för vår del innebär att avdrag medges då räntan regleras antingen genom kontant betalning eller genom att nya preferensaktier emitteras. Beträffande frågan om skatteflyktslagen är tillämplig på förfarandet kommer vi, liksom majoriteten, till slutsatsen att så inte är fallet.

Skatteverket överklagade förhandsbeskedet och yrkade i första hand att det kapital som bolaget fick i utbyte mot ifrågavarande instrument skatterättsligt skulle anses som eget kapital. Utgiven avkastning på kapitalet blir därmed en icke avdragsgill vinstdisposition. Lagen mot skatteflykt är då inte tillämplig på förfarandet. I andra hand yrkade Skatteverket att Skatterättsnämndens beslut skulle fastställas och i tredje hand att den bedömning som nämndens minoritet gav uttryck för skulle bilda grund för avgörandet. För det fall något av dessa yrkanden skulle bifallas ansåg Skatteverket att lagen mot skatteflykt inte var tillämplig under förutsättning att instrumenten riktades till allmänheten och att de förvärvades av personer som var fristående från bolaget.

Även bolaget överklagade och yrkade för sin del att fråga 3 skulle besvaras på så sätt att avdragsrätt förelåg till den del det sammanlagda marknadsvärdet på preferensaktierna översteg lånets nominella belopp, dvs. i enlighet med minoritetens i Skatterättsnämnden uppfattning.

Högsta förvaltningsdomstolen (2014-02-14, Melin, Dexe, Hamberg, Knutsson, Rynning) yttrade:

Skälen för avgörandet

Bakgrund och vad målet gäller

Bolaget avser att emittera ett konvertibelt förlagslån, som löper på 20 år, med villkor som ger bolaget rätt att välja om utbyte mot aktier ska ske eller om lånet ska återbetalas kontant, s.k. tvingande konvertibler. Lånet löper med 8,5 procent årlig ränta som förfaller till betalning kvartalsvis. Bolaget har dock rätt att besluta att räntan inte ska betalas då den förfaller till betalning utan i stället kapitaliseras och läggs till lånebeloppet. I sådant fall ska dröjsmålsränta utgå. Även räntan, inklusive dröjsmålsräntan, kan komma att betalas med aktier i stället för kontanter.

Bolaget har i sin ansökan om förhandsbesked uppgett att lånet utgör en skuldförbindelse (konvertibel) enligt 11 kap. 4 § ABL. I enlighet med god redovisningssed (IAS 32) kommer lånet att redovisas som eget kapital i redovisningen. Några ränteutgifter kommer därmed inte att redovisas löpande i resultaträkningen utan ersättningen till innehavarna av konvertiblerna kommer att redovisas inom ramen för det egna kapitalet.

Målet gäller om bolaget har rätt till avdrag för ränta på lånet och i så fall vid vilken tidpunkt.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Enligt bolaget utgör lånet en sådan skuldförbindelse som avses med begreppet konvertibel i 11 kap. 4 § ABL. Högsta förvaltningsdomstolen har ingen anledning att ifrågasätta detta.

Att ett lån terminologiskt betecknas som en skuld innebär inte att det bolagsrättsligt alltid behandlas som en sådan. Sålunda gäller t.ex. vid tillämpningen av bestämmelserna i 17 kap. 3 § ABL om värdeöverföringar från bolaget och i 25 kap. 13 och 14 §§ om kontrollbalansräkning att ett lån ska behandlas som eget kapital om det redovisas på det sättet. Detta är en följd av att bedömningen av vad som är fritt eget kapital i ett aktiebolag grundar sig på redovisningen i bolagets balansräkning. Den redovisningsmässiga klassificeringen blir därmed avgörande för den bolagsrättsliga behandlingen av lånet.

Bolaget har uppgett att lånet ska redovisas som eget kapital enligt IAS 32. Högsta förvaltningsdomstolen ifrågasätter inte heller detta. Frågan är därmed om lånet bör behandlas på detta sätt även vid beskattningen eller om det bör betraktas som en skuld i enlighet med den terminologi som används i aktiebolagslagen.

Några regler om hur ett sådant lån som är aktuellt i målet ska klassificeras vid beskattningen (som skuld eller eget kapital) finns inte i

inkomstskattelagen. En naturlig utgångspunkt är att i oreglerade frågor utgå från den skattskyldiges redovisning, förutsatt att den är upprättad i enlighet med god redovisningssed. Ett skäl för detta är att bolagets redovisning förutsätts återspegla den faktiska och ekonomiska innebörden av genomförda transaktioner och ge en rättvisande bild av hur bolagets resultat och ställning har utvecklats under året.

Sedan en lång tid tillbaka har utvecklingen på redovisningsområdet gått mot en ökad grad av internationalisering och sedan 2005 är det enligt EU-rätten obligatoriskt för noterade företag att i koncernredovisningen tillämpa det regelverk som utarbetas av International Accounting Standards Board (IFRS eller IAS). Detta regelverk är framtaget med främsta syfte att tillgodose internationella investerares behov av relevant finansiell information och det är på flera områden synnerligen komplicerat. Inte minst inom området ”finansiella instrument” går den internationella utvecklingen snabbt. Nya instrument utformas ofta på ett sätt som gör att en klassificering som skuld eller eget kapital inte enkelt låter sig göras. Det kan på goda grunder, såväl materiella som formella, diskuteras i vilken utsträckning regelverket är en lämplig utgångspunkt för företagsbeskattningen.

Som framgått av det föregående kan det anföras skäl både för och emot att låta redovisningen styra beskattningen i frågor som lämnats oreglerade i inkomstskattelagen. Något en gång för alla givet svar finns inte utan frågan måste bedömas från fall till fall.

Det kan i detta fall konstateras att lånet uppvisar karaktäristika som avviker från vad som normalt utmärker en skuld. Framför allt gäller detta den omständigheten att det inte finns någon skyldighet för bolaget att återbetala lånet med medel ur dess egen förmögenhet utan bolaget kan ensidigt välja att konvertera lånet till aktier. Att lånet inte innebär någon belastning på bolagsförmögenheten bekräftas av det förhållandet att lånet enligt den internationella redovisningsstandard som gäller för bolaget (IAS 32) ska redovisas som eget kapital.

Vad som vidare väger tungt då det som i detta fall handlar om gränsdragningen mellan skuld och eget kapital är det samband som finns mellan beskattad inkomst och utdelningsbara medel. En skattemässig behandling av lånet som en skuld, trots att det i enlighet med sin ekonomiska innebörd redovisas som eget kapital, skulle medföra att icke avdragsgilla vinstdispositioner får dras av som ränta vid beskattningen.

Mot denna bakgrund anser Högsta förvaltningsdomstolen att övervägande skäl talar för att i detta fall utgå från bolagets redovisning vid beskattningen. Vid sådant förhållande har bolaget inte rätt till avdrag för ränta.

Med denna utgång faller frågan om lagen mot skatteflykt kan tillämpas på förfarandet.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen ändrar Skatterättsnämndens förhandsbesked och förklarar att bolaget inte har rätt till avdrag för ränta.

Mål nr 4745-13, föredragande Charlotta Berglund