



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Carter

Vinstandelslån

En associations- och inkomstskatterättslig studie
av ett hybridinstrument

Examensarbete
20 poäng

Lars Pelin

Skatterätt, Associationsrätt

HT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDANDE KOMMENTARER	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte	4
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Definitioner	5
2 STATSMAKTERNAS SYN PÅ VINSTANDELSLÅN	7
2.1 Inledning	7
2.2 Aktiebolaget Kreuger och Tolls Participating Debentures	7
2.3 SOU 1931:40	8
2.4 Värdesäkringskommittén	8
2.5 Aktiebolagsutredningen	9
2.6 Kapitalmarknadsutredningen	10
2.7 Proposition 1976/77:93	11
2.8 Utredningen angående de små och medelstora företagens finansiella situation	11
2.9 Stoppregelutredningen	11
2.10 Aktiebolagskommittén	12
2.11 Sammanfattning	12
3 ASSOCIATIONSRÄTTLIGA FRÅGOR	14
3.1 Bestämmelser i ABL rörande vinstandelslån	14
3.1.1 Vinstandelslån (ABL 7 kap. 26 §)	14
3.1.1.1 Lagrummets placering	14
3.1.1.2 Förbudet mot kapitalandelslån	14
3.1.1.3 Definition av vinstandelsbevis och beslutsregler	15

3.1.1.3.1	Definitionen av vinstandelsbevis	15
3.1.1.3.2	Bolagets beslutsfattande	16
3.1.2	Prospektkrav (ABL 7 kap. 27 §)	17
3.1.2.1	Lagrummets placering	17
3.1.2.2	Skyldighet att upprätta emissionsprospekt	17
3.1.2.3	Definition av emissionsprospekt	17
3.1.2.4	Syfte	18
3.1.2.5	Begränsningar	18
3.1.2.5.1	Publika bolag	18
3.1.2.5.2	Vidare krets	18
3.1.2.5.3	Belopp	19
3.2	Aktieägarnas makt över vinstandelsrörelsen	19
3.2.1	Inledning	19
3.2.2	Åtgärder som kan minska vinstandelsrörelsen	19
3.2.2.1	Låg utdelning	19
3.2.2.2	Utdelning vartannat år	20
3.2.2.3	Fond- och nyemission	20
3.2.2.4	Bokslutsdispositioner	22
3.2.2.5	Uppgående i koncern	22
3.2.2.6	Fusion	22
3.3	Särskilt om skillnaden mellan publika och privata bolags möjlighet att vända sig till allmänheten vid emission	23
3.3.1	Inledning	23
3.3.2	Begränsningen för privata bolag att sprida värdepapper till allmänheten	23
3.3.2.1	Undantag	25
3.3.2.2	Konsekvenser vid utgivande av vinstandelsbevis i privata företag	25
3.3.3	Byte av bolagskategori	26
4	SKATTERÄTTSLIGA FRÅGOR	27
4.1	Inledande kommentarer	27
4.1.1	Inledning	27
4.1.2	Vad är avdragsgill ränta?	27
4.1.3	Dubbelbeskattningsprincipen	28
4.2	Bestämmelser i IL rörande vinstandelslån	29
4.2.1	Huvudregler (IL 24 kap. 5 §)	29
4.2.1.1	Lagtext och inledning	29
4.2.1.2	Jämförelse med indexlån	30
4.2.2	Emissioner på den allmänna marknaden (IL 24 kap. 6 §)	30
4.2.2.1	Lagtext och inledning	30
4.2.2.2	Definition av den allmänna marknaden	31
4.2.2.3	En möjlighet att undgå dubbelbeskattningsprincipen?	32
4.2.2.4	Möjligheten för mindre bolag att emittera vinstandelsbevis på den allmänna marknaden	34
4.2.3	Riktade emissioner	35
4.2.3.1	Huvudregler (IL 24 kap. 7 §)	35
4.2.3.2	Undantag (IL 24 kap. 8 §)	36
4.2.4	Dispensbestämmelser (24 kap 9 § IL)	37
4.2.4.1	Lagtext	37
4.2.4.2	Kommentar	37
4.2.5	Särskilda bestämmelser när det låntagande bolaget är ett fåmansbolag (24 kap. 10 § IL)	38
4.2.5.1	Lagtext	38
4.2.5.2	Kommentar	39

4.2.5.3	Har spärregeln fått för stor räckvidd?	39
4.2.5.3.1	Inledning	39
4.2.5.3.2	Spärregeln i Kommunalskattelagen	39
4.2.5.3.3	Spärregeln i propositionens lagförslag	40
4.2.5.3.4	Spärregeln i förarbetena till IL	40
4.2.5.3.5	Slutsats	41
4.2.5.4	Definition av begreppet ekonomisk intressegemenskap	41

5 FAKTORER SOM PÅVERKAR LÅNETS ANVÄNDBARHET 44

5.1	Inledning	44
------------	------------------	-----------

5.2	Kostnad	44
------------	----------------	-----------

5.3	Rishtagande	44
------------	--------------------	-----------

5.4	Företagets storlek	45
------------	---------------------------	-----------

KÄLLFÖRTECKNING 47

Sammanfattning

När ett aktiebolag vill skaffa nytt kapital kan det ske på flera olika sätt, men man kan skilja mellan två huvudtyper av kapitalanskaffning. Antingen emitterar företaget nya aktier eller också tar det upp lån. Mellan dessa huvudtyper finns det ett flertal hybridinstrument som utgör en blandning mellan aktie och lån. Nyemitterade aktier kan garanteras avkastning före befintliga men i gengäld ges en svagare rösträtt (preferensaktier) och ett lån kan till exempel förses med en rörlig ränta som baseras på beslutad utdelning eller redovisad vinst (vinstandelslån).

Detta arbete fokuserar på vinstandelslån och granskar den associationsrättsliga och inkomstskatterättsliga lagstiftning som finns idag rörande denna finansieringsform samt motiven och frågeställningarna som låg till grund för reglernas utformning.

Vinstandelslån är alltså en låneform där räntans storlek görs beroende av bolagets vinst eller vinstutdelningen på bolagets aktier. Ofta delas räntan upp i en fast och en rörlig del. Den rörliga delen kallas vinstandelsränta.

Vinstandelslånet är en finansieringsform med fördelar för både långivare och låntagare. Långivaren kan tillförsäkras en årlig avkastning i form av den fasta räntan samtidigt som vinstandelsräntan ger en möjlighet att ta del av företagets lönsamhetsutveckling. Låntagaren får med vinstandelslånet en kapitalkostnadsbörda som anpassar sig till företagets kassaflöde utan att behöva förändra ägarstrukturen. Nackdelen med vinstandelslånet är att de faktorer som är avgörande för vinstandelsräntans bestämmande – bolagets beslutade utdelning eller redovisade vinst – kan manipuleras av företaget så att räntan minskar utan att långivaren kan påverka detta. Utrymmet för företagets handlingsfrihet till nackdel för långivaren kan dock i det närmaste elimineras genom olika klausuler i låneavtalet.

Lånet har likheter med röstsvaga preferensaktier men med den väsentliga skillnaden att kapitalkostnaden är avdragsgill för företaget. Eftersom således den minskade skatteavbränningen torde vara ett av huvudmotiven vid valet av vinstandelslån som finansieringsform kan man fråga sig vilken syn statsmakterna har på detta. Statsmakterna har med stor enighet accepterat låneformen som en av många alternativa sätt för aktiebolag – oavsett storlek – att tillgodose sitt finansieringsbehov. Nödvändigheten i näringslivet av låneformer med flexibel räntesättning och konformiteten med andra länder har framhållits som grund för att vilja befrämja användandet av vinstandelslån. Dock har restriktioner införts i syfte att stävja att vinstandelslån används för att kringgå de svenska dubbelbeskattningsreglerna som gäller för bolagets utdelning. Så länge långivaren inte är aktieägare eller på annat sätt i ekonomisk intressegemenskap med företaget kan dock avdragsrätten för vinstandelsräntan utnyttjas.

Vad gäller fåmansföretag har särskilda restriktioner införts då man ansett att risken för missbruk är störst i företag med få delägare. Därvid har, på grund av ett förbiseende under lagstiftningsarbetet, restriktionerna blivit mer omfattande än vad som egentligen var avsett eller kan motiveras. Även fåmansföretag får dock alltid avdrag för vinstandelsrättan om lånet tecknats av personer som inte kan anses vara i ekonomisk intressegemenskap med företaget.

Begreppet ekonomisk intressegemenskap får anses omfatta även situationer där låntagaren är *informellt* beroende av långivaren. Detta är i överensstämmelse med grunderna för dubbelbeskattningsprincipen eftersom alla personer som har ett reellt inflytande över ett aktiebolag kan sägas bedriva näringsverksamhet utan personligt ansvar och just avsaknaden av det personliga ansvaret hos delägarna utgör en förmån som använts för att motivera den extra skattekostnaden.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
Dir.	Direktiv
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
KL	Kommunalskattelag (1928:370)
Prop.	Proposition
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SOU	Statens offentliga utredningar
RSV	Riksskatteverket
SN	Skattenytt

1 Inledande kommentarer

1.1 Inledning

När ett aktiebolag behöver skaffa nytt kapital kan det ske på två sätt. Antingen genom en ökning av det egna kapitalet genom emission av nya aktier eller genom att ta upp lån. Vid en aktieemission har befintliga aktieägare företrädesrätt till teckning av aktierna. Aktierna ger innehavaren rösträtt på bolagsstämman och en andel i bolagets förmögenhet. Vid ett upptagande av lån tillförs bolaget externt kapital där långivaren inte får något inflytande i bolaget baserat på det tillskjutna kapitalet. Långivaren har å andra sidan rätt att erhålla en garanterad avkastning på kapitalet i form av ränta och han har även förmånsrätt framför aktieägarna i bolagets likvidation eller konkurs.

Detta arbete behandlar en hybrid mellan lån och aktie som kallas vinstandelslån. Vinstandelslånet karakteriseras därav att räntan på samma sätt som en aktieutdelning sätts i relation till bolagets resultat och görs beroende av bolagsstämmans beslut om utdelning och/eller beslutade vinstdispositioner. Långivaren har dock ingen rätt att delta i bolagsstämman och är därför hänvisad till avtalsvillkoren för att bevaka sin rätt till avkastning.

1.2 Syfte

Eftersom långivaren behöver garantera sin rätt till avkastning i låneavtalet har jag velat utreda vilka frågor som behöver lösas i avtalet. På vilka sätt kan aktieägarna missgynna långivarna genom beslut om utdelning eller vinstdisposition på bolagsstämman och hur kan avtalsvillkor formuleras för att säkra långivarens rätt? Samtidigt har ambitionen varit att utröna hur lagstiftaren motiverat de lagstadgade villkoren för upptagande av vinstandelslån.

En av de avgörande anledningarna för ett aktiebolag att välja vinstandelslånet som kapitalanskaffningsform istället för aktier är skattemässig. Ränta på lån utgör en avdragsgill kostnad för företaget medan en aktieutdelning skall ske med beskattad vinst. Genom vinstandelslånets flexibla räntekonstruktion ges företaget en möjlighet att få en kapitalkostnad på tillfört kapital som likt en aktie anpassas till företagets betalningsförmåga men som har en lägre skatteavbränning. Mot bakgrund av att skattekonsekvenserna har så stor betydelse här kan man ställa sig frågan hur statsmakterna ser på denna låneform. Ett annat av syftena med detta arbete är att besvara den frågan. Vad som är föremål för min utredning är således grunderna för dagens lagstiftning rörande vinstandelslån. Hur har

acceptansen av låneformen motiverats? Vad motiverar de begränsningar i avdragsrätten som finns?

1.3 Metod

Med utgångspunkt från de lagrum i Aktiebolagslagen (1975:138) respektive Inkomstskattelagen (1999:1229) som specifikt rör vinstandelslån har jag tagit del av förarbeten, praxis och doktrin. Tyngdpunkten har därvid legat på förarbetena vilka jag följt historiskt tillbaka till de uttalanden som gjordes om beskattningen av vinstandelsräntan på 1930-talet.

1.4 Avgränsningar

Vinstandelslånet berör egentligen en rad rättsområden som alla har sina specifika problem och frågeställningar. Skuldebrevsrättsliga frågor om vinstandelsbevisets omsättningsbarhet tas endast upp utifrån distinktionen mellan privata och publika bolag i ABL och mellan noterade bolag, onoterade bolag och fåmansbolag i IL. Diskussion om vinstandelsbevisets karaktär som fondpapper utelämnas. Redovisningsrättsliga frågor om hur upplupen ej betald vinstandelsränta skall kostnadsföras hos låntagaren och intäktsföras hos långgivaren samt om skillnaden mellan eget och främmande kapital hade varit intressanta att diskutera men har lämnats därhän för att behålla arbetets omfång inom gränser rimliga för ett examensarbete om 20 poäng. Även kapitalvinstfrågor och frågor om internationella skatteregler har utelämnats av samma skäl.

I skrivande stund – december 2003 – behandlas en utredning om förslag till ny aktiebolagslag av finansdepartementet.¹ I utredningen föreslås att vissa begränsningar i ABL rörande vinstandelslån skall tas bort. Då en lagstiftning i enlighet med utredningens förslag inte skulle förringa aktualiteten av de frågeställningar som behandlas i detta arbete har jag valt att fokusera på gällande rätt och berör endast kort utredningens förslag.

1.5 Definitioner

När ett företag tar upp ett lån där hela eller del av räntan är beroende av bolagets utdelning eller redovisade vinst, kallas lånet ett vinstandelslån. Det skuldebrev som utfärdas vid lånets tecknande kallas vinstandelsbevis. Om

¹ SOU 2001:2

inte bara räntan utan även vinstandelslånets kapitalbelopp är beroende av bolagets ekonomiska ställning kan lånet kallas kapitalandelslån. Den rörliga räntan som utgår kallas vinstandelsränta.² Innan bestämmelser om vinstandelslån infördes i svensk rätt i mitten av 1970-talet användes istället den engelska termen participating debentures. Vinstandelslån kallades då lånedebentures och kapitalandelslån kallades delägardebentures.

² Begreppet vinstandelsränta infördes när beskattningsreglerna överfördes från SIL till IL. Innan hade den rörliga räntan på vinstandelslån kallats rörlig ränta. Eftersom en rörlig ränta i vanligt språkbruk är en ränta som ändras med hänsyn till ränteläget infördes uttrycket vinstandelsränta för att särskilja den här aktuella typen av ränta. (Prop. 1999/2000:2, s. 313).

2 Statsmakternas syn på vinstandelslån

2.1 Inledning

I detta avsnitt kommer uttalanden om vinstandelslån i praxis och förarbeten att granskas. Syftet är att skapa en bild över de frågeställningar och principer som ligger till grund för dagens lagstiftning om vinstandelslån.

2.2 Aktiebolaget Kreuger och Tolls Participating Debentures

Åren 1928 och 1929 utgav Kreuger och Toll AB ett vinstandelsbevis som betecknades participating debentures. Villkoren för lånen var i korthet följande.³

En fast ränta utgick med 5 %. Lånets vinstandelsmoment bestod av en tilläggsränta med 1 % för varje procent utdelningen översteg 5 % av aktiekapitalet. Innehavaren hade rätt att säga upp skuldebrevet först efter 75 år. Då skulle inlösen ske till pari jämte upplupen 5 % ränta. Bolaget däremot hade rätt att säga upp lånet den 1 juli varje år med tre månaders uppsägningstid. Inlösensbeloppet baserades då på ett beräknat marknadsvärde av obligationen. Om bolaget skulle träda i likvidation hade debenturesinnehavaren också rätt att lösa in vinstandelsbeviset till marknadsvärdet.

1932 gick Kreuger och Toll AB i konkurs och vinstandelsbevisen blev helt värdelösa. I ett rättsfall som följde på konkursen framförde tre debenturesinnehavare skadeståndsanspråk grundade på den förlust de lidit genom att falska uppgifter i bolagets styrelseberättelser lockat dem att köpa delägardebentures till överkurser.⁴ HD fastlog då att ”med hänsyn till den rätt i avseende å vinstutdelning och andel i bolagets tillgångar vid likvidation, som tillförsäkrats debenturesinnehavarna, dessa måste anses vara *i väsentlig mån likställda med aktieägare*” (min kursivering).

Efter Kreugerkraschen upphörde i stort sett användandet av vinstandelsbevis i Sverige. Dels misstrodde långivarna bevisen på grund av kraschen, dels rådde det osäkerhet om beskattningen av den rörliga avkastningen på

³ SOU 1931:40 s. 260.

⁴ NJA 1935:270.

vinstandelsbevisen.⁵ Var den avdragsgill för bolaget som räntekostnad eller skulle den jämföras med utdelning till bolagets aktieägare?

2.3 SOU 1931:40

År 1931 utkom ett betänkande med förslag till ändrade bestämmelser angående beskattning av aktiebolag och andra näringsföretag.⁶ I utredningen behandlas frågan om hur vinstandelsrätten bör beskattas.⁷

Utredaren ansåg att likheterna mellan vinstandelslån (participating debentures) och aktier övervägde skillnaderna. Den dominerande skillnaden mellan aktie och obligation måste enligt utredaren anses ligga i rätten till ränta. Kännetecknande för en obligation är att ett avtal träffats mellan långivaren och låntagaren där låntagaren förbinder sig att till långivaren betala viss ränta. Ett sådant avtal rörande aktier är inte möjligt. Om en aktieägare inte får den utdelning han förväntat, har han ingen rätt att kräva den. Utredaren ansåg att skuldebrev vars ränta är beroende av bolagets bestämmande eller bolagets resultat borde hänföras till aktiebegreppet och beskattas som en aktie. Annars skulle en lucka uppstå i dubbelbeskattningssystemet.

2.4 Värdesäkringskommittén

Värdesäkringskommittén avgav 1964 ett betänkande om indexlån.⁸ Där framfördes att vinstandelslånets avkastningsvillkor och riskegenskaper mycket liknar aktiens.⁹ Man frågade sig därför vilka skäl som fanns att använda vinstandelslånet som ett substitut till aktien.

Kommittén angav två skäl för *långivarna* att föredra vinstandelslån framför aktier. För det första utgör det inlånade beloppet främmande kapital för bolaget vilket innebär att långgivare har bättre rätt än aktieägare vid bolagets eventuella likvidation eller konkurs. Därmed blir kreditrisken mindre för långivaren än för aktieägaren. För det andra kan lånet förses med en fast räntedel vilket innebär en garanterad avkastning. En aktie kan ju endast erhålla utdelning om det finns utdelningsbar vinst i bolaget och om det vid bolagstämman fattats beslut om utdelning. Kommittén konstaterade att ett problem för långivaren kan vara att alla former av vinstutdelning måste kunna överföras till vinstandelslånets avkastning.

⁵ Prop. 1976/77:93 s. 20.

⁶ SOU 1931:40.

⁷ SOU 1931:40 s. 231.

⁸ SOU 1964:2.

⁹ SOU 1964:2 s. 85.

Ur *låntagarnas* synpunkt ansåg kommittén att vinstandelslån var att föredra framför aktier om det låntagande bolaget inte ville förändra bolagets ägarförhållanden. Eftersom vinstandelslånet inte är ett delägarbevis får innehavaren inget ägarinflytande över bolaget. Vidare framhölls att eftersom låntagaren tar en mindre kreditrisk än aktieägaren och dessutom kan garanteras en fast räntedel kan placerarna acceptera en lägre avkastning på insatt kapital än aktieägare, vilken sänker företagets kostnad för det tillskjutna kapitalet. Att lånet förses med en fast räntedel utgör dock en ökad risk för företaget jämfört med aktier.

Vad som framhölls som den förmodligen viktigaste faktorn för låntagarnas val mellan aktieemission och utgivande av vinstandelslån var dock skillnaden i beskattningskonsekvenserna. Eftersom aktieutdelning enligt svensk skattelagstiftning inte är en avdragsgill kostnad för företagen skall den utbetalas med beskattad vinst. Ränteutbetalningar å andra sidan utgör en avdragsgill kostnad och betalas därför med obeskattade medel. Om avdragsrätt skulle medges på de utbetalningar som sker i samband med vinstandelslån, skulle dessa få en avsevärt bättre ställning än aktien vad gällde avkastningen.

Kommittén konstaterade att rättsläget var oklart i vilken utsträckning låntagaren hade rätt till avdrag för utbetald avkastning på vinstandelslån och ansåg att oklarheten borde undanröjas genom ett särskilt stadgande.¹⁰ Samtidigt konstaterades att om man ville gynna uppkomsten av vinstandelslån torde det vara nödvändigt att medge låntagaren avdrag på den rörliga räntedelen. Lånet skulle annars bli en jämförelsevis dyr upplåningsform. Om å andra sidan en obegränsad avdragsrätt medgavs skulle det i realiteten innebära ett betydande avsteg från principen om dubbelbeskattning av aktiebolagets vinster.¹¹ Aktiebolagen skulle då kunna välja att låna in kapital från sina aktieägare istället för att emittera nya aktier, erhålla samma följsamhet mellan bevisets avkastning och bolagets vinst som en aktie har, men slippa att betala avkastningen med beskattade medel. Om bolaget dessutom gick bra, skulle den avdragsgilla räntan vida kunna överstiga den marknadsmässiga räntan på liknande lån som löpte med fast ränta.

2.5 Aktiebolagsutredningen

Aktiebolagsutredningen konstaterade i sitt betänkande 1971 att det för näringslivets styrka och utveckling var av vikt att finansieringsfrågan för företagen vid varje tidpunkt kunde lösas i de former som med hänsyn till konjunkturen och andra förhållanden var lämpligast för bolaget och för dem som erbjöds att delta i bolagets finansiering. Det ansågs också med hänsyn till de internationella förbindelserna vara viktigt att de i många främmande länder förekommande finansieringsformerna även stod svenska företag till

¹⁰ SOU 1964:2 s. 251.

¹¹ SOU 1964 :2 s. 252.

buds. Utredningen fann det därför lämpligt att föreslå bestämmelser om bl. a. vinstandelsbevis.¹²

En förutsättning för att vinstandelsbevis skulle få större praktisk betydelse var dock, förutom att osäkerheten om de skatterättsliga reglerna undanröjdes, att även vissa oklara bolagsrättsliga frågor löstes genom lagstiftning. Det var två huvudfrågor som aktiebolagslagen borde besvara, nämligen, för det första, vilket bolagsorgan som kan besluta om upptagande av lån mot vinstandelsbevis och, för det andra, om aktieägarna ska ha företrädesrätt att teckna andel i sådant lån.¹³ Båda frågorna springer ur det faktum att upptagande av vinstandelslån, på samma sätt som emission av nya aktier, påverkar befintliga aktieägars rätt till utdelning och, beroende på hur låneavtalet utformats, även deras rätt till andel i bolagets förmögenhet vid en konkurs eller likvidation. Hur frågorna har besvarats kommer att analyseras nedan (avsnitt 3.1.1.).

Den nya aktiebolagslagen som trädde i kraft den 1 januari 1977 innehöll särskilda regler om vinstandelslån. I propositionen som föregick lagstiftningen gjordes skillnad mellan vinstandelslån som medför rätt till återbetalning med ett nominellt eller indexberäknat belopp och sådana som medför rätt till betalning beräknat efter deras marknadsvärde eller med viss kvotdel av bolagets tillgångar (kapitalandelslån).¹⁴ Reglerna i den nya aktiebolagslagen formulerades så att endast vinstandelslån tilläts. Kapitalandelslån ansågs ge långgivaren samma risker som aktieägaren men inga av dennes rättigheter. Mer om detta nedan (avsnitt 3.1.1.).

2.6 Kapitalmarknadsutredningen

År 1972 uttalades i en promemoria som fogats till kapitalmarknadsutredningens betänkande att beskattningsreglerna avseende avkastningen på vinstandelsbevis borde ta sikte på att förhindra missbruk.¹⁵ Man ansåg att risken för missbruk var störst i aktiebolag med ett fåtal delägare, s.k. fåmansbolag. Det missbruk man närmast hade i åtanke var att delägare i det emitterande företaget tillgodoförde sig en oskäligt hög ränta på vinstandelsbevisen. Man föreslog därför att företag skulle få göra avdrag på ränta, oavsett om den var fast eller rörlig, till den del den motsvarade marknadsmässig ränta vid tiden för lånets upptagande. Som vi skall se nedan (avsnitt 4.) är det inte så beskattningsreglerna har utformats. Syftet med dagens regler är dock till stor del att stävja det missbruk som omtalades i betänkandet.

¹² SOU 1971:15 s. 186.

¹³ SOU 1971:15 s. 193.

¹⁴ Prop. 1975:103 s. 108.

¹⁵ SOU 1972:63 s. 112.

2.7 Proposition 1976/77:93

I en proposition från 1977 föreslogs de regler som i stort sett oförändrade gäller än i dag för beskattning av vinstandelslån.¹⁶ Utgångspunkter för lagförslaget var dels att vinstandelslånen inte genom beskattningsreglernas utformning skulle missgynnas i förhållande till andra upplåningsformer, dels att den praktiska användningen av finansieringsformen skulle underlättas för en så bred grupp som möjligt. Utgångspunkterna förutsatte att någon form av avdragsrätt medgavs även för den rörliga räntedelen. Dock ansågs särskilda regler behöva införas för fåmansföretag för att förhindra missbruk.

2.8 Utredningen angående de små och medelstora företagens finansiella situation

I direktiven till utredningen angående de små och medelstora företagens finansiella situation framhölls 1983 behovet av att underlätta för små och medelstora företag att dra till sig riskvilligt kapital. Bland annat skulle möjligheterna att utnyttja vinstandelslån undersökas.¹⁷ Av utredningen framgår att det på 1980-talet rådde bred politisk enighet om behovet av att underlätta de mindre och medelstora företagens finansiella situation.¹⁸ Man efterlyste låneformer med en mer flexibel räntesättning än de konventionella lånen.¹⁹ Som vinstandelslånets fördelar framhölls att lånet inte behövde påverka ägarförhållandena i företaget. En ytterligare fördel ansågs vara att räntan relateras till vinsten vilket gör att företaget får en begränsad kapitalkostnad när det går dåligt. Kapitalplaceraren å andra sidan har möjlighet till hög avkastning när företaget går bra.²⁰

2.9 Stoppregelutredningen

Stoppregelutredningen tillsattes 1997 för att se över det särskilda regelsystem som gäller för beskattning av fåmansföretag och delägare i sådana företag.²¹ I betänkandet går man igenom samtliga regler som rör fåmansföretag. Avseende begränsningen i avdragsrätten för rörlig ränta på vinstandelslån konstateras att den skall ses mot bakgrund av den grundläggande principen för svensk företagsbeskattning att utdelning från ett aktiebolag skall ske med beskattade medel. För att kunna upprätthålla denna princip framfördes att det har ansetts nödvändigt med regler som riktar sig mot överföringar till aktieägarna i form av resultatbaserad ränta.

¹⁶ Prop. 1976/77:93.

¹⁷ SOU 1983:59 s. 354.

¹⁸ SOU 1983:59 s. 103.

¹⁹ SOU 1983:59 s. 25.

²⁰ SOU 1983:59 s. 208.

²¹ Dir. 1997:70.

Utredningen föreslog ingen ändring i gällande lagstiftning då den ansåg att en eventuell översyn av de skattemässiga reglerna rörande vinstandelslån – även såvitt avsåg fåmansägda aktiebolag – borde ske i ett större sammanhang.²²

2.10 Aktiebolagskommittén

I ett delbetänkande som utkom 1997 tar aktiebolagskommittén upp frågan om det är motiverat att upprätthålla förbudet mot kapitalandelslån som infördes i 1975 års aktiebolagslag.²³ Kommittén anför att om en långgivare med hänsyn till lånevillkoren löper risker som liknar dem som gäller för aktieägare får bolaget betala för detta i form av högre kapitalkostnader. Eftersom aktiebolagslagen godtar andra former av riskfyllda lån och förbudet allmänt uppfattas som ett hinder för svenskt näringsliv att ta upp lån på villkor som är vanliga i de länder vi brukar jämföra oss med, anser kommittén att det saknas bärande argument för att upprätthålla förbudet mot kapitalandelslån. I kommitténs författningsförslag har också införts en bestämmelse som innebär att både vinstandelslån och kapitalandelslån blir tillåtna.²⁴

Betänkandet har varit på remiss och en proposition förbereds för närvarande – december 2003. En ny lag beräknas kunna träda i kraft tidigast sommaren 2004. Av remissyttranden över betänkandet är ett flertal representanter från näringslivet positivt inställda till lagändringen. RSV och andra skattemyndigheter ifrågasätter dock hur avkastningen på kapitalandelslånen skall beskattas och flera instanser anser att frågan inte är tillräckligt utredd.²⁵

2.11 Sammanfattning

På 30-talet var de participating debentures som utgivits av Aktiebolaget Kreuger och Toll de dominerande vinstandelsbevisen på den svenska värdepappersmarknaden. Bevisen var utformade så att långgivaren inte garanterades att återfå det nominellt utlånade beloppet. Vid en eventuell likvidation skulle istället innehavaren få en andel i bolagets tillgångar vars storlek bestämdes av marknadsvärdet på vinstandelsbevisen vid tiden före likvidationen. Detta, kombinerat med att räntan baserades på bolagets vinst, tycks ha utgjort tillräcklig grund för HD att fastslå att debenturesinnehavarna i väsentlig mån måste anses likställda med aktieinnehavare, i alla fall vad gällde rätten till skadestånd grundade på av styrelsen företagna handlingar.

²² SOU 1998:116 s. 199.

²³ SOU 1997:22 s. 231ff.

²⁴ 10 kap 10 § se SOU 2001:1.

²⁵ Se remissyttranden över aktiebolagskommitténs betänkande SOU 1977:22 (Ärende nummer Ju 97/855/L1).

I ett betänkande från samma årtionde ansågs att räntan på vinstandelsbevis också i skattehänseende borde likställas med aktier. Det faktum att bolagets resultat eller beslut om utdelning skulle ligga till grund för bevisets avkastning sades vara avgörande för denna bedömning.

Efter Kreugerkraschen upphörde svenska företag att använda vinstandelslån som finansieringsform. Det tycks ha varit svårt för företagen att locka till sig kapital med stöd av vinstandelsbevis på grund av det vanrykte dessa hamnat i efter kraschen. Om räntan på lånet skulle jämföras med utdelning och drabbas av dubbelbeskattning var det dessutom en jämförelsevis dyr låneform.

På 60-talet konstaterade Värdesäkringskommittén att det fanns fördelar med vinstandelslån i jämförelse med aktier för både låntagare och långivare, men att beskattningen av den rörliga räntedelen torde vara avgörande för lånets användbarhet. Det var upp till lagstiftaren att avgöra om man ville gynna förekomsten av vinstandelslån genom att bevilja avdragsrätt för den rörliga räntedelen.

Aktiebolagsrättsliga bestämmelser om vinstandelslån lagfästes 1977. Man ansåg att det fanns ett behov av denna finansieringsform och att den borde tillåtas i Sverige för att ge svenska företag samma förutsättningar att locka till sig externt kapital som företag i andra länder. Dock begränsades de tillåtna avtalsvillkoren så att låntagaren måste garanteras återbetalning av lånet med dess nominella eller indexberäknade värde. Därmed förbjöds just den typ av vinstandelslån som AB Kreuger och Toll hade utgivit. Vidare infördes särskilda bestämmelser om hur beslut om upptagande av vinstandelslån skall fattas av bolaget i syfte att skydda aktieägarnas rätt.

Samma år (1977) utkom även bestämmelser om beskattningen av vinstandelslån. Man ville möjliggöra användandet av vinstandelslån som finansieringsform för en så bred grupp av företag som möjligt. Den rörliga räntan gjordes avdragsgill men bestämmelserna behäftades med en rad villkor i syfte att stävja missbruk främst från fåmansbolagens sida.

På 1980-talet framhölls nödvändigheten av att tillgodose företagets behov av finansieringsformer med flexibel räntesättning och i slutet av 90-talet framläggs förslag på att kapitalandelslån åter skall bli tillåtna.

Vi ser alltså att statsmakterna tycks ha valt att se positivt på vinstandelslån som finansieringsform men att begränsningar i avdragsrätten införts för att kunna upprätthålla den grundläggande principen för svensk företagsbeskattning att utdelning skall ske med beskattade medel.

3 Associationsrättsliga frågor

3.1 Bestämmelser i ABL rörande vinstandelslån

3.1.1 Vinstandelslån (ABL 7 kap. 26 §)

Om inte annat följer av 5 kap., får ett aktiebolag inte ta upp penninglån på villkor att lånet skall betalas på annat sätt än med ett nominellt penningbelopp eller med ett penningbelopp som bestäms med hänsyn till förändringar i penningvärdet.

Ett beslut om att bolaget skall ta upp lån mot obligationer eller andra skuldebrev med rätt till ränta, vars storlek är helt eller delvis beroende av utdelningen till aktieägare i bolaget eller bolagets vinst (vinstandelsbevis), skall fattas av bolagsstämman eller, efter bolagsstämmans bemyndigande, av styrelsen.

3.1.1.1 Lagrummets placering

Lagrummet infördes 1977 i 7 kap. 2 §. I samband med anpassningen av ABL till EG:s bolagsdirektiv försköts paragrafnumreringen ett steg och lagrummet återfanns i 7 kap. 3 §. År 2000 omarbetades ABL 7 kap. med nya bestämmelser om aktiebolags förvärv av egna aktier. Då överfördes lagrummet oförändrat till 7 kap. 26 §.

3.1.1.2 Förbudet mot kapitalandelslån

I paragrafens första stycke återfinns det förbud mot kapitalandelslån som enligt aktiebolagskommitténs förslag till ny aktiebolagslag skall upphävas.²⁶ Förbudet syftar till att skydda långgivaren mot avtalsvillkor som leder till att han tar en aktieägares risker men inte får del av dessas rättigheter.²⁷

När den återbetalningspliktiga storleken på ett låns kapitalbelopp knyts till faktorer som bolaget kan påverka utan att långgivaren ges en möjlighet att omvandla lånet till en aktie eller på något annat sätt vinna inflytande över bolagets beslutsfattande kan långgivaren förvisso anses ta en stor risk. Det finns dock skäl att instämma i aktiebolagskommitténs argument att långgivaren genom avkastningskraven i avtalet kommer att ta betalt för denna ökade risk och att ett förbud mot kapitalandelslån på den grunden kan synas onödigt.

²⁶ SOU 1997:22 s. 232.

²⁷ Se Lindskog, Stefan: Aktiebolagslagen 6:e och 7:e kapitlet. Göteborg 1995, s. 129.

Ett argument som departementschefen anförde i 1975 års proposition för att motivera ett förbud mot kapitalandelslån var att långgivaren inte åtnjuter aktieägarens principiella rätt till företräde vid nyemission.²⁸ Eftersom värdet av långgivarens kapitalandel är beroende av hur många andelar bolagets förmögenhet är uppdelad i riskerar innehavaren av ett kapitalandelsbevis att få sin andelsrätt minskad allteftersom nya kapitalandelsbevis ges ut. Även mot detta argument kan hävdas att eftersom långgivaren kan sätta ett pris på de risker han på grund av avtalsvillkoren tar, så kommer frågan om företrädesrätten att kunna lösas avtalsvägen utan stöd av tvingande lagstiftning. Detta motargument har dock endast bärkraft under förutsättning att avtalsparterna kan anses jämnstarka och några konsumentskyddsintressen inte skall beaktas. Så torde vara fallet på aktiemarknaden och börser där kapitalandelsbevis kan tänkas komma att bli emitterade och omsatta. Där torde det vara de stora investerarna som sätter priserna och dessa har tillgång till finansanalytiker och andra specialister som korrekt kan avväga relationen mellan risktagning och avkastningskrav.²⁹ Eftersom värdepapperspriser på den allmänna marknaden inte skiljer sig åt beroende på vem köparen är gäller de stora aktörernas priser även för småspararna varmed skyddet för en svagare part torde kunna anses vara tillgodosett.

Onoterade företag emitterar dock inte andelsbevis på ett sådant sätt att priset på samma sätt kan bestämmas av utomstående experter. Men just eftersom de onoterade företagen inte har tillgång till börser och andra officiella aktiemarknadsplatser är deras möjligheter att nå ut med inbjudan om teckning av lån till allmänheten begränsade. Därmed minskar behovet av tvingande lagstiftning till skydd för långgivaren. De placerare som är intresserade av att investera i onoterade företag borde också vara medvetna om svårigheterna att värdesätta något som inte omsätts på någon marknad och vidta nödvändiga åtgärder för att kompensera för den bristande informationsmöjligheten.

3.1.1.3 Definition av vinstandelsbevis och beslutsregler

3.1.1.3.1 Definitionen av vinstandelsbevis

I ABL 7 kap. 26 § 2 st. ges en definition av begreppet vinstandelsbevis. Avgörande synes vara att lånet förses med en rörlig räntedel som är beroende av något som bolaget genom beslut direkt kan påverka storleken av. Oftast är lånevillkoren bestämda så att lånet löper med en fast ränta som är lägre än marknadsräntan på motsvarande vanligt lån, samt en vinstandelsränta som ger långgivaren en större möjlighet än andra långgivare att delta vid fördelningen av bolagets vinst och därmed ta del av företagets lönsamhetsutveckling.

²⁸ Prop. 1975:103 s. 221.

²⁹ Se SOU 1997:22 s. 233.

3.1.1.3.2 Bolagets beslutsfattande

Eftersom avtalsvillkoren avseende vinstandelsrättan kan bestämmas så att det påtagligt påverkar aktieägarnas rätt till utdelning har man ansett att beslut om upptagande av lån skall fattas av bolagsstämman eller, efter stämmans bemyndigande, av styrelsen. Aktieägarna har dock ingen företrädesrätt vid emission av vinstandelsbevis.

Vid en jämförelse med beslutsordningen och företrädesrätten när ett aktiebolag önskar tillföra sig nytt kapital på annat sätt än genom vinstandelslån framkommer följande. När ett bolag ger ut aktier mot vederlag i pengar har befintliga aktieägare en lagstadgad företrädesrätt till de nya aktierna. Detsamma gäller vid utgivandet av konvertibla skuldebrev och skuldebrev förenade med optionsrätt till nyteckning (nedan kallade konvertibler).³⁰ Företrädesrätten kan motiveras med att både utgivande av nya aktier och konvertibler – efter att man utnyttjat konverteringsrätten – kan inverka på värdet av redan utgivna aktier samt dessutom förändra maktpositionerna i bolaget.³¹ Företrädesrätten kan sättas ur spel av bolagsstämman, men ett sådant beslut måste fattas med kvalificerad majoritet.³²

Beslut om emission av aktier och konvertibler fattas i första hand av bolagsstämman med enkel majoritet om inte annat bestämts i bolagsordningen.³³ Styrelsen kan efter stämmans bemyndigande eller under förutsättning av stämmans godkännande också fatta emissionsbeslut.³⁴

Beslut om upptagande av vanliga lån fattas av styrelsen ensam. ABL reglerar inte formerna under vilka ett bolag kan skaffa kapital genom upplåning annat än vid upptagande av konvertibla lån och vinstandelslån. Styrelsen har kompetens att på de villkor styrelsen finner lämpligt låna upp det kapital som bolaget utöver det egna kapitalet behöver för sin verksamhet.³⁵

Vid införandet av regler om vinstandelslån i aktiebolagslagen diskuterades frågan om aktieägare även skulle ges företrädesrätt vid utgivande av vinstandelsbevis. Under utredningsarbetet fastslogs att befintliga aktieägars intressen istället skulle skyddas genom att man krävde *kvalificerad* majoritet vid bolagsstämmans beslut om upptagande av vinstandelslån.³⁶

I propositionsförslaget ansågs utredningens krav på kvalificerad majoritet vara onödigt.³⁷ Detta tycks ha haft sin grund i att kapitalandelslånen förbjöds, eftersom det är denna låneform som mer än vinstandelslånet påverkar aktieägarnas rätt. Idag gäller således att beslut om upptagande av vinstandelslån fattas av stämman med enkel majoritet, eller av styrelsen

³⁰ 4 kap. 2 § respektive 5 kap. 2 § ABL.

³¹ Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl. Stockholm 2002, s. 61.

³² ABL 4 kap. 2 § 2 st.

³³ ABL 4 kap. 1 § 2 st. respektive 5 kap. 3 § jmf. med 9 kap. 28 §.

³⁴ ABL 4 kap. 14 – 15 §§ respektive 5 kap. 8 – 9 §§.

³⁵ Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl., s. 70.

³⁶ SOU 1971:15 s. 194.

³⁷ Prop. 1975:103 s. 108.

efter stämmans bemyndigande. När nu kapitalandelslån åter föreslås bli tillåtna utan att beslutsreglerna skall ändras hade det varit intressant att ta del av aktiebolagskommitténs motivering till att behålla kravet på enkel majoritet. Någon sådan diskussion har jag dock inte kunnat finna i utredningen.

3.1.2 Prospektkrav (ABL 7 kap. 27 §)

Bestämmelserna i 4 kap. 19-26 §§ om emissionsprospekt tillämpas även när ett publikt aktiebolag eller en aktieägare i ett sådant bolag offentliggör eller på annat sätt till en vidare krets riktar en inbjudan att förvärva vinstandelsbevis som bolaget har gett ut. Skyldighet att upprätta emissionsprospekt föreligger dock endast om summan av de belopp som till följd av inbjudan kan komma att betalas uppgår till minst 300 000 kronor.

3.1.2.1 Lagrummets placering

Bestämmelsen infördes 1977 i 7 kap. 3 §. I och med anpassningen av ABL till EG:s bolagsdirektiv försköts paragrafnumreringen. Samtidigt med förskjutningen gjordes vissa sakliga och redaktionella ändringar i lagrummet. År 2000 överfördes bestämmelsen oförändrat från 7 kap. 4 § till 7 kap. 27 §.

3.1.2.2 Skyldighet att upprätta emissionsprospekt

Om ett aktiebolag vill erbjuda en vidare krets av personer att förvärva vinstandelsbevis som bolaget gett ut skall styrelsen i vissa fall upprätta en särskild redogörelse för bolagets förhållanden. En sådan redogörelse kallas emissionsprospekt.

3.1.2.3 Definition av emissionsprospekt

Enligt ABL 4 kap. 19 § skall ett emissionsprospekt bland annat innehålla balans- och resultaträkningar från de senaste tre åren eller den kortare tid företaget existerat, ett sammandrag av förvaltningsberättelserna för dessa år samt en finansieringsanalys. Vidare skall enligt ABL 4 kap. 22 § emissionsprospektet innehålla uppgifter om företagets historik och dess verksamhet, en redogörelse för bolagets och, om dotterbolag finns, för koncernens verksamhet, råvarutillgångar, produkter, driftställen och ställning inom branschen. Uppgifter om bolagets styrelseledamöter, revisorer och ledande befattningshavare skall också lämnas samt en redogörelse för bolagets ägarförhållanden.

Det är som sagt bolagets styrelse som skall upprätta prospektet, men det skall enligt ABL 4 kap. 24 § granskas av bolagets revisorer. Revisorerna måste enligt ABL 10 kap. 11 § vara auktoriserade eller godkända och får enligt ABL 11 kap. 16 § inte ha sådana intressen i bolaget att de kan ses

som jäviga. Deras berättelse över granskningen skall tas med i prospektet och kan ses som en garanti på att prospektet överensstämmer med verkligheten.

3.1.2.4 Syfte

Innan bestämmelser om emissionsprospekt lagfästes 1977 var det vanligt att större företag offentliggjorde prospekt eller liknande handlingar vid nyemissioner, blockutförsäljningar av aktier och liknande erbjudanden.³⁸ Prospekten innehöll utförlig, främst ekonomisk information om företaget. Men eftersom företagen inte alltid uppfattade upprättandet av ett emissionsprospekt som ett självklart led i tillhandahållandet av beslutsunderlag gentemot aktiemarknaden, ansågs ett lagfäst krav vara motiverat.³⁹

3.1.2.5 Begränsningar

Det finns tre begränsningar avseende skyldigheten att upprätta prospekt enligt ABL. Dels gäller den bara publika bolag eller aktieägare i sådana bolag, dels måste erbjudandet rikta sig till en vidare krets och dels måste summan av det belopp som till följd av erbjudandet kan komma att betalas uppgå till minst 300 000 kr.

3.1.2.5.1 Publika bolag

Aktiebolagslagen skiljer mellan publika och privata bolag.⁴⁰ Den avgörande skillnaden ligger däri att endast publika bolag har rätt att vända sig till allmänheten för att skaffa kapital.⁴¹ Ett publikt bolag måste även ha ett aktiekapital om minst 500 000 kr. Motsvarande belopp för privata bolag är 100 000 kr.⁴² Se vidare under avsnitt 3.3. nedan.

3.1.2.5.2 Vidare krets

Med begreppet ”en vidare krets” ansågs till en början ett större antal personer bland allmänheten.⁴³ Fondbörsutredningen ansåg 1971 att prospekt skulle utges om erbjudandet skedde i sådana former att antalet tecknare respektive köpare kunde bedömas överstiga 200.⁴⁴ Detta antal, 200, tycks sedan ha använts som riktmärke i praxis.⁴⁵ I prop. 1999/2000:34 anges att med vidare krets avses en krets som överstiger omkring 200 personer.⁴⁶

³⁸ Prop. 1975:103 s. 109f.

³⁹ Prop. 1975:103 s. 110.

⁴⁰ ABL 1 kap. 2 §.

⁴¹ Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl., s. 22 och ABL 1 kap. 4 §.

⁴² ABL 1 kap. 3 §.

⁴³ Prop.1975:103 s. 227.

⁴⁴ SOU 1971:9 s. 80.

⁴⁵ SOU 1989:72 del 1 s. 464.

⁴⁶ Prop. 1999/2000:34 s. 73.

Därmed får gränsen för vad som utgör en vidare krets anses vara tämligen bestämd.

3.1.2.5.3 Belopp

Före lagändringen 1995 skulle summan av de belopp som kunde komma att betalas till följd av en inbjudan uppgå till minst en miljon kr för att prospektskyldighet skulle föreligga. Som en anpassning till lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument sänktes beloppet till 300 000 kr.⁴⁷

3.2 Aktieägarnas makt över vinstandelsröntan

3.2.1 Inledning

Genom att knyta storleken på vinstandelsröntan till utdelningen blir röntans storlek beroende av det beslut om utdelning som fattas på bolagsstämman. En förutsättning för att lånet skall te sig attraktivt för långivarna är då att inte aktieägarna kan kringgå lånevillkoren genom att få del i bolagets vinst på annat sätt än genom utdelning.

Om vinstandelsröntan istället knyts till bolagets vinst kan aktieägarna genom bokslutsdispositioner och periodiseringsåtgärder minska den redovisade vinsten till nackdel för långivaren.

I detta avsnitt skall den risk vinstandelsägaren tar på grund av aktieägarnas makt över vinstandelsröntans storlek granskas. En del enkla lösningar kommer också att presenteras.

Det kan vara nödvändigt att poängtera här att ABL inte begränsar den avtalsfrihet som råder mellan parterna på annat sätt än att kapitalandelslån förbjuds enligt gällande rätt.

3.2.2 Åtgärder som kan minska vinstandelsröntan

3.2.2.1 Låg utdelning

Om vinstandelsröntan är knuten till utdelningen kan aktieägarna ha ett intresse av att hålla vinstandelsröntan så låg som möjligt. Är vinstandelsavtalet sådant att vinstandelsrönta utgår först om utdelningen överstiger viss procent, kan aktieägarna, under förutsättning att de inte

⁴⁷ Prop. 1993/94:196 s. 158.

själva behöver en högre utdelning, sätta utdelningen så lågt att någon vinstandelsränta inte utgår under lånets löptid.⁴⁸

3.2.2.2 Utdelning vartannat år

Om vinstandelsavtalet är sådant att långgivaren har rätt till ränta baserat på beslutad utdelning upp till viss procent varefter aktieägarna erhåller återstoden, kan aktieägarna besluta att utdelning skall ske endast vartannat år. Konsekvensen blir att låntagarens avkastning halveras och aktieägarens ökar i motsvarande mån.

För att förhindra detta kan man i låneavtalet föreskriva att långgivarna har rätt till en kumulativ ränta. Ränterätten innebär att vinstandelsränta som på grund av en begränsad vinstutdelning inte kunnat utgå ett år får uttas ett senare år då det är möjligt.⁴⁹

3.2.2.3 Fond- och nyemission

Vid en fondemission överförs medel från bolaget till aktieägarna genom att bolagets disponibla vinst genom en bokföringsåtgärd betecknas som aktiekapital samtidigt som gratisaktier motsvarande det överförda beloppet fördelas mellan aktieägarna i förhållande till vars och ens tidigare innehav. Därigenom sjunker det utdelningsbara beloppet och vinstandelsräntan blir mindre oavsett om den är knuten till utdelningen eller vinsten.⁵⁰

Efter en nyemission skall utdelningsbar vinst fördelas på flera aktier vilket kan medföra lägre vinstandelsränta om räntan knutits till utdelning per aktie. Samtidigt kan nyemissionen innebära totalt sett både ökad vinst och ökad vinstutdelning för aktieägarna.

Nedan presenteras två sätt att skapa ett samband mellan företagets vinst och avkastningen på ett vinstandelslån som är oberoende av vinstutdelningstekniken.⁵¹

Det ena sättet är att låta låntagarna delta i fond- eller nyemissioner på samma villkor som aktieinnehavarna. Praktiskt innebär detta att det låntagande företaget i låneavtalet förbinder sig att vid fondemissioner, där gratisaktierna delas ut i en viss relation till andelsägarnas aktieinnehav, emittera nya vinstandelsbevis i samma relation till den ursprungliga låneemissionen. Låntagarna kan då erhålla de nya skuldbevisen på samma villkor som aktieägarna.

⁴⁸ Borgström, Carl: Om konvertibla obligationer och andra finansieringsformer. Stockholm 1970, s. 93.

⁴⁹ Lindskog, Stefan: Aktiebolagslagen 6:e och 7:e kapitlet s. 131, jmf Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl., s. 134.

⁵⁰ Nial, Håkan – Johansson, Svante: Svensk associationsrätt i huvuddrag. 6 uppl. Stockholm 1995, s. 222.

⁵¹ SOU 1964:2 s. 84f.

Vid en nyemission av aktier kan låntagarna på samma sätt ges företrädesrätt till inköp av nya vinstandelsbevis på villkor som överensstämmer med de som gäller för aktieemissionen.

Vid nyemission uppstår dock ett problem. Emissionskursen sätts oftast så att de förutvarande aktierna ökar i värde efter nytecknandet. Anledningen till värdeökningen är att kvoten av aktiekapitalet delat på antalet aktier kan göras högre efter nyemissionen än den var innan.⁵² Företrädesrätten får därigenom ett självständigt värde. För att denna förmån för aktieägarna – förmånen att ha företräde till teckningsrättens värde – skall kunna överföras till villkoren i låneavtalet krävs att det utfärdade vinstandelsbeviset kan åsättas ett marknadsvärde med en med aktierna jämförbar kursutveckling. Så torde kunna vara fallet om vinstandelsbeviset redan vid utgivandet emitterades till ett värde skilt från dess nominella belopp och detta värde motsvarade skillnaden mellan aktiens marknadsvärde och dess nominella belopp.⁵³ Men vinstandelsbevis på vinstandelslån som inte är kapitalandelslån har en kursutveckling som kategoriskt skiljer sig från aktiens eftersom kapitalbeloppet enligt lag skall återbetalas med sitt nominella eller indexuppräknade värde. Det innebär nämligen att ju mer inlösenstidpunkten närmar sig, desto mer kommer bevisets värde att baseras på dess kapitalbelopp oavsett vilken kurs aktien i det emitterande bolaget har. Kursutvecklingen på ett kapitalandelslån kan dock tänkas följa aktiens i större utsträckning, så här kan en företrädesrätt till teckning av nya lån ge ett tillfredsställande resultat.

Det andra sättet att anpassa vinstandelsräntan till konsekvenserna av fond- och nyemissioner är att införa bestämmelser om räntehöjningar i låneavtalet som återspeglar förändringarna i de förhållanden som räntan skall beräknas på. En fondemission jämförs då med en ökad utdelning.

Ett exempel får illustrera: Om en gratisemission skett, där aktieägarna erhållit en ny aktie på fyra gamla, skall fondemissionen ses som en ökning av den beslutade utdelningen per aktie med 25 %. Om vinstandelsräntan utan hänsyn till fondemissionen skulle ha uppgått till 5 % skall den istället vara 6,25 %, alltså en fjärdedel mer.

Motsvarande schablonregel låter sig dock inte göras för att försäkra låntagaren mot minskad avkastning på grund av nyemission. Det låntagande företaget torde dock behöva göra någon form av utfästelser i låneavtalet i syfte att säkerställa långivarens rätt till ränta även vid nyemission för att vinstandelsbevisen skall bli attraktiva.⁵⁴ Ett sätt är att knyta vinstandelsräntans storlek till bolagets vinst istället för utdelning.

⁵² Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl., s. 54.

⁵³ SOU 1964 :2 s. 84.

⁵⁴ Nial, Håkan – Johansson, Svante: Svensk associationsrätt i huvuddrag. 6 uppl., s. 222.

3.2.2.4 Bokslutsdispositioner

Består vinstandelsrättan av en viss andel i bolagets nettovinst, kan aktieägarna på bolagsstämman fatta beslut om avskrivningar och andra reservationer av bruttovinsten som gör att nettovinsten blir relativt sett lägre. Därigenom minskas långivarnas andel medan marknadsvärdet på aktierna stiger.

En lösning är att ange ett mer bestämt begrepp än bolagets nettovinst att knyta vinstandelsrättan mot. Ett lämpligt sätt är att knyta an till en bestämd nivå i den resultaträkning som bolagsstämman har att fastställa för varje räkenskapsår, till exempel resultat före bokslutsdispositioner och skatt.⁵⁵

3.2.2.5 Uppgående i koncern

En annan risk som långivarna kan behöva gardera sig mot är att det låntagande företaget uppgår i en koncern. Om låntagaren efter ingånget låneavtal övergår till att vara ett helägt dotterbolag, kan långgivaren råka ut för att moderbolaget avstår från att ta ut medel ur låntagarbolaget genom en regelrätt utdelning och istället genom koncernbidrag för över medel till sig. Rodhe anser det vara ovisst om långgivaren kan skydda sig mot detta.⁵⁶ Genom att knyta vinstandelsrättan till på visst sätt fastställd vinst istället för utdelning torde dock låntagaren kunna garanteras en större säkerhet. En klausul som ger låntagaren rätt att säga upp avtalet i förtid om ägarförhållandena i det låntagande bolaget ändras med mer än 50 % under lånets löptid kan också ge låntagaren en utväg i en situation som denna.

3.2.2.6 Fusion

En fusion innebär att ett aktiebolags samtliga tillgångar och skulder övertas av ett annat aktiebolag mot vederlag till aktieägarna. Efter övertagandet upplöses det överlåtande bolaget utan likvidation.⁵⁷

I aktiebolagslagen har införts särskilda regler som syftar till att skydda det överlåtande bolagets fordringsägare.⁵⁸ En fusion innebär nämligen att dessa förlorar möjligheterna att göra gällande sina fordringar mot den ursprungliga gäldenären och att de i stället får motsvarande fordringar på det övertagande bolaget. Det är alltså fråga om ett byte av gäldenär, något som enligt svensk rätt i allmänhet kräver samtycke av borgenären.⁵⁹ Bytet av gäldenär kan medföra att borgenärernas rätt försämras, exempelvis om förhållandet mellan tillgångar och skulder är mindre betryggande i det

⁵⁵ Lindskog, Stefan: Aktiebolagslagen 6:e och 7:e kapitlet, s. 132.

⁵⁶ Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl., s. 71 not 19.

⁵⁷ ABL 14 kap. 1 §.

⁵⁸ ABL 14 kap. 2 §.

⁵⁹ Prop. 1993/94:196 s. 98 och Mellqvist, Mikael – Persson, Ingemar: Fordran och skuld. 3 uppl. Göteborg 1993, s. 47.

övertagande bolaget än i det överlåtande bolaget. I ABL 14 kap. 16 § stadgas därför att bolagets kända borgenärer skall ges en möjlighet att motsätta sig bolagets fusionsbeslut.

Innan Sveriges inträde i EU gällde att överlåtande bolags borgenärer endast kunde göra gällande själva fordringsrätten mot det övertagande bolaget. Räntevillkoren för vinstandelsränta kunde däremot inte åberopas. Någon rätt till ersättning för förlorade rättigheter förelåg inte heller. Som en anpassning till EG:s tredje bolagsrättsliga direktiv, fusionsdirektivet,⁶⁰ infördes 1994 bestämmelser i ABL 14 kap. 3 § till skydd för innehavare av bland annat vinstandelsbevis och andra värdepapper med särskilda rättigheter i det överlåtande bolaget. Numera gäller därför att dessa skall i det övertagande bolaget ha minst motsvarande rättigheter som i det överlåtande bolaget, om de inte enligt fusionsplanen har rätt att få sina värdepapper inlösta av det övertagande bolaget.

3.3 Särskilt om skillnaden mellan publika och privata bolags möjlighet att vända sig till allmänheten vid emission

3.3.1 Inledning

Den 1 januari 1995 infördes två bolagskategorier i aktiebolagslagen. Aktiebolag kan enligt ABL 1 kap. 2 § vara antingen publika eller privata. Den huvudsakliga skillnaden mellan bolagskategorierna är möjligheten att bedriva allmän handel med av bolaget emitterade finansiella instrument. Motivet för uppdelningen är att en liknande struktur tillämpas i övriga Europa och att en EG-anpassning skulle försvåras i annat fall.⁶¹ I detta avsnitt kommer skillnaderna mellan bolagskategorierna att granskas och vilken betydelse dessa skillnader har när ett bolag skall finna investerare villiga att teckna vinstandelsbevis.

3.3.2 Begränsningen för privata bolag att sprida värdepapper till allmänheten

Endast ett publikt aktiebolag får vända sig till allmänheten med inbjudan att teckna eller förvärva aktier eller andra värdepapper som utgivits av bolaget. Miniminivån för det publika bolagets aktiekapital har satts till 500 000 kr jämfört med 100 000 kr som är motsvarande belopp för privata bolag.

⁶⁰ Rådets tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1978.

⁶¹ Prop. 1993/94:196 s. 73.

Motivet är att ett högre aktiekapital skall krävas i aktiebolag vars aktier är avsedda att spridas till allmänheten.⁶² I förarbetena påpekas att det kan vara en förutsättning för en fungerande aktiemarknad att bolagen har en ordentlig kapitalbas och ett förhållandevis stort antal aktier som kan bli föremål för handel.⁶³

Förbudet för privata bolag att vända sig till allmänheten vid emission finns intaget i ABL 1 kap. 4 §. Lagrummet stadgar att ett privat bolag eller en aktieägare i ett sådant bolag förbjuds att genom annonsering försöka sprida aktier eller teckningsrätter i bolaget eller av bolaget utgivna skuldebrev eller optionsbevis.⁶⁴ Vidare förbjuds samma personer att försöka sprida sådana värdepapper genom att erbjuda fler än 200 personer att teckna eller förvärva värdepapperen.⁶⁵ Detta gäller dock inte om erbjudandet riktar sig enbart till en krets som i förväg har anmält intresse av sådana erbjudanden och antalet utbudna poster inte överstiger 200. Begränsningarna gäller inte heller erbjudande som avser överlåtelse till högst tio förvärvare.⁶⁶ Värdepapper utgivna av ett privat aktiebolag får inte bli föremål för handel på en börs eller annan organiserad marknadsplats.⁶⁷

Bestämmelsen är utformad i syfte att förhindra åtgärder som är ägnade att leda till att privata aktiebolags värdepapper sprids till allmänheten.⁶⁸ Samtidigt har det setts som angeläget att bestämmelsen inte blir så snävt utformad att den förhindrar de privata aktiebolagen att skaffa kapitaltillskott genom erbjudanden som inte syftar till ”en större spridning” av bolagets värdepapper.⁶⁹

Men vad utgör ”en större spridning” och finns det en skillnad mellan det begreppet och begreppet ”en vidare krets” som används för att fastslå att prospektskyldighet föreligger? Vid en emission av aktier föreligger, som nämnts i avsnitt 3.1.2.5.2. ovan, en skyldighet för ett publikt bolag att utge emissionsprospekt om erbjudandet utgör en ”till en vidare krets riktad inbjudan”. Med begreppet ”en vidare krets” avses som nämnts över 200 från företaget fristående personer. Förbudet i ABL 1 kap. 4 § mot privata bolag att sprida värdepapper knyter an till prospektbestämmelserna. Även här är gränsen således satt vid 200 personer. Här har det dock ansetts nödvändigt att precisera begreppet närmare.⁷⁰ Förbudet är nämligen straffsanktionerat i ABL 19 kap. 1 § 1 st. 1 p. Den som uppsåtligen bryter mot ABL 1 kap. 4 §

⁶² Prop. 1993/94:196 s. 79.

⁶³ Prop. 1993/94:196 s. 79.

⁶⁴ ABL 1 kap. 4 § 1 st.

⁶⁵ ABL 1 kap. 4 § 2 st.

⁶⁶ ABL 1 kap. 4 § 3 st.

⁶⁷ ABL 1 kap. 4 § 4 st.

⁶⁸ Prop. 1993/94:196 s. 143.

⁶⁹ Prop. 1993/94:196 s. 143.

⁷⁰ Prop. 1993/94:196 s. 143.

kan dömas till böter eller fängelse i högst ett år.⁷¹ Legalitetsprincipen kräver att straffsanktionerade bestämmelser utformas så precist som möjligt.⁷²

Det finns ytterligare en avgörande skillnad mellan bestämmelserna om prospektskyldighet och förbudet i ABL 1 kap. 4 § som motiverar en precisering av begreppet ”till en vidare krets riktad inbjudan”. Prospektskyldigheten syftar till att garantera att investerare får tillräckligt underlag för bedömningen av investeringserbjudandet. På vilket sätt en inbjudan har kommit till investerarens kännedom är då inte relevant. Eftersom syftet med förbudet i ABL 1 kap. 4 § är att begränsa möjligheterna att sprida värdepapper i privata bolag blir häremot själva formen för marknadsföringen av avgörande betydelse. Av det skälet förbjuds uttryckligen annonsering. Förbudet tar sikte på såväl tidningsannonsering som annonsering i andra former.⁷³

3.3.2.1 Undantag

Att gränsen om 200 personer inte är tillämplig på erbjudanden som enbart riktar sig till personer som i förväg anmält intresse av sådana erbjudanden motiveras med att det kan finnas anledning att vara mindre restriktiv när det gäller erbjudanden som riktar sig till professionella placerare.⁷⁴ Vad man haft i åtanke är sådana penningplacerare som särskilt anmält till bolaget eller dess aktieägare att de önskar bli kontaktade i händelse av försäljning eller emission av aktier och andra värdepapper. Men det kan även vara fråga om erbjudanden till penningplacerare som visserligen inte varit i direkt kontakt med bolaget eller dess aktieägare men som på annat sätt har markerat sitt intresse av att få del av erbjudanden om eventuella försäljningar och emissioner. Antalet utbudna poster får dock inte överstiga 200.

3.3.2.2 Konsekvenser vid utgivande av vinstadelsbevis i privata företag

När ett privat aktiebolag önskar ta upp lån mot utgivande av vinstadelsbevis får det inte dela upp lånet på mer än 200 skuldebrev. Investerare skall sökas bland professionella penningplacerare eller genom personliga kontakter.

Investeraren i sin tur är på grund av stadgandet i ABL 1 kap. 4 § 4 st. förhindrad att handla med vinstadelsbeviset på en börs eller annan organiserad marknadsplats. Detta gör skuldebrevet svårare att realisera vilket torde öka den risk investeraren tar och därmed även hans avkastningsanspråk.

⁷¹ Det har däremot ansetts att ett avtal eller en aktieteckning som har kommit till stånd i strid med förbudet inte skall vara ogiltigt. Se prop. 1993/94:196 s. 144

⁷² Legalitetsprincipen är den grundläggande rättsliga principen att ingen ska kunna straffas för något som inte betecknats som brottsligt enligt en i förväg given lag.

⁷³ Prop. 1993/94:196 s. 143.

⁷⁴ Prop. 1993/94:196 s. 43.

3.3.3 Byte av bolagskategori

Om ett privat bolag behöver söka kapital på ett sätt som strider mot förbudet i ABL 1 kap. 4 § kan det på bolagsstämman fatta beslut om att byta bolagskategori. Av ABL 17 kap. framgår att vad som krävs är endast att aktiekapitalet uppgår till 500 000 kr och att firman innehåller ordet (publ.). Bolaget anses som publikt när PRV har registrerat övergången i aktiebolagsregistret.⁷⁵ Som synes ställs det inga krav på ett publikt bolag att dess aktier blir noterade på en börs eller allmän marknadsplats.

⁷⁵ ABL 17 kap. 1 § 4 st.

4 Skatterättsliga frågor

4.1 Inledande kommentarer

4.1.1 Inledning

När ett företag tar upp ett vanligt lån utgör räntan en kostnad för företaget. Kostnaden får dras av mot bolagets intäkter och minskar därmed den skattepliktiga vinsten. Lagstöd härför finns i IL 16 kap. 1 § som stadgar att utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster skall dras av som kostnad. När aktieägare erhåller utdelning utgör utdelningen en disposition av företagets vinst efter att skatten betalats. Hos mottagaren utgör både ränta och utdelning skattepliktig intäkt om den skattskyldige är en i Sverige obegränsat skattskyldig fysisk person.

Den avgörande skattefrågan rörande vinstandelsränta är om den likt räntan på ett vanligt lån är avdragsgill eller om den likt utdelning skall betalas från beskattad vinst. Om räntan skall betalas med beskattade medel blir det en förhållandevis dyr finansieringsform jämfört med andra låneformer.⁷⁶

4.1.2 Vad är avdragsgill ränta?

Det saknas en klar allmän definition av vad som menas med ränta. I skattesammanhang har som ränta i första hand behandlats kostnader för en kredit, oavsett om ersättningen betecknats som ränta eller annat, som beräknats på grundval av *kredittid* och *kreditbelopp*.⁷⁷ Även om storleken på vinstandelsräntan beror på företagets resultat och inte på kredittid och kreditbelopp torde avtalsvillkoren som fastslår hur *stor del* av bolagets resultat som för vart år skall utgöra vinstandelsränta ha bestämts på grundval av dessa faktorer. Jämför man med avtalsvillkoren som kan gälla för preferensaktier kan dessa inte baseras på kredittid och kreditbelopp eftersom villkoren torde behöva gälla för varje enskild aktie och dessa inte kan ha en bestämd uppsägningstid. Här föreligger således en klar skillnad mellan vinstandelslån och aktier som kan ge stöd åt den skattemässiga olikbehandlingen av de två kapitalanskaffningsformerna.

En vinstandelsränta utgör i civilrättsligt hänseende den kostnad för det lånade kapitalet som företaget skall betala. Kostnaden skall alltså frånräknas innan den utdelningsbara vinsten fastställs.⁷⁸ Skatterättsligt blir dock frågan betydligt mer komplicerad.

⁷⁶ Prop. 1976/77:93 s. 9.

⁷⁷ Se RÅ 1999 ref 14.

⁷⁸ Mattsson, Nils: Aktiebolagens finansieringsformer. Lund 1977, s. 185.

En grundförutsättning för att något skall ses som avdragsgill ränta är att det utgör en ersättning för ett lån av pengar.⁷⁹ En ytterligare förutsättning är att räntan är marknadsmässig. Med marknadsmässig ränta torde förstås räntan för motsvarande lån enligt det allmänna ränteläget. Om man från fiskalt håll kan göra sannolikt att räntan överstiger vad som kan anses vara marknadsmässigt ligger bevisbördan om motsatsen – enligt allmänna bevisregler i taxeringsmål – på den skattskyldige.⁸⁰

Eftersom aktiebolagen är självständiga rättssubjekt har de en teoretisk möjlighet att företa transaktioner – direkt eller indirekt – med sina egna aktieägare i dessas egenskap av självständiga rättssubjekt och därvid ingå låneavtal med sådana villkor att de medel som skulle ha gått åt till utdelning istället utges som avdragsgill ränta. Men om räntan inte kan motiveras affärsmässigt som kapitalkostnad kan alltså överskjutande belopp komma att ses som förtäckt utdelning.

Om det inte förelåg en rättslig möjlighet att se ränta som förtäckt utdelning skulle *dubbelbeskattningsprincipen* inte kunna upprätthållas.

4.1.3 Dubbelbeskattningsprincipen

Med dubbelbeskattning av aktiebolagens vinst avses att ett aktiebolag först skall betala skatt för sin inkomst, sedan skall bolagets aktieägare beskattas för den utdelning de får. Bolagets vinst blir då beskattad både hos bolaget och hos aktieägarna.⁸¹ Ett av motiven som anförts för dubbelbeskattnings upprätthållande är att aktieägaren bör betala ett pris för förmånen att bedriva näringsverksamhet utan personligt ansvar.⁸² Dubbelbeskattningen är mot bakgrund av det motivet avsedd att träffa endast aktieägare eller personer som på något sätt kan likställas med aktieägare. Oavsett motivet till dubbelbeskattningen så är det endast *utdelning* eller utgifter som kan ses som utdelning som träffas av dubbelbeskattningsprinciperna. Eftersom utdelning endast sker till aktieägare är en förutsättning för att kunna vägra avdragsrätt att långgivaren på något sätt kan likställas med en aktieägare.

Att bolaget bara har avdragsrätt för kapitalkostnader som härrör från andra finansiella instrument än aktier hade från början sin grund i att aktieägare och långgivare tillhörde olika intressegrupper.⁸³ Långgivaren bedrev inte näringsverksamhet utan personligt ansvar, han tillhandahöll endast kapital mot viss ersättning och hans avkastning var i princip inte beroende av den

⁷⁹ Roupe, Jacob M: det skatterättsliga räntebegreppet och genomsnittsmetoden. SN 1993 s. 449 – 469, s. 449.

⁸⁰ Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar. Stockholm 1990, s. 142.

⁸¹ Det finns en annan typ av dubbelbeskattning som förekommer när två stater beskattar samma inkomst. Den brukar kallas *internationell* dubbelbeskattning. Det som diskuteras här är *ekonomisk* dubbelbeskattning. Se Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf m.fl.: Inkomstskatt. 8 uppl. Lund 2002, s. 321, s. 52.

⁸² Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf m.fl.: Inkomstskatt. 8 uppl. , s. 321 se även Mattson, Nils: Skattepolitik. 5 uppl. Göteborg 1996, s. 93 f.

⁸³ Prop. 1976/77:93 s. 27.

inriktning näringsverksamheten hade eller vilka risker som togs där. Hans anspråk på bolagets kapital hade alltid företräde framför delägarnas. Idag är gränserna kanske inte lika skarpa som de var förr. Avgörande för om en investerare vill satsa sitt kapital i aktier, preferensaktier, förlagslån, vinstandelslån, vanliga lån eller någon blandform torde snarare vara det avkastningskrav och den riskvillighet investeraren har än vilken intressegrupp han tillhör. Flera statliga kreditinstitut investerar både i aktier, vinstandelslån och konvertibla lån.⁸⁴

Skattereglerna som begränsar avdragsrätten för vinstandelsrörelsen skall ses i ljuset av lagstiftarens ambition att upprätthålla dubbelbeskattningsprincipen. Frågan om det egentligen är motiverat att upprätthålla en dubbelbeskattningsprincip av utdelning utgör i sig ett ämne för ett examensarbete, men i förevarande arbete konstateras endast att principen idag utgör gällande rätt och att företag som vill ta upp vinstandelslån behöver ta hänsyn till den vid valet av långivare.

4.2 Bestämmelser i IL rörande vinstandelslån⁸⁵

4.2.1 Huvudregler (IL 24 kap. 5 §)

4.2.1.1 Lagtext och inledning

Ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som har tagit upp ett vinstandelslån, får dra av vinstandelsrörelsen bara i den utsträckning som följer av 6-10 §§.

Med vinstandelsrörelse avses rörelse vars storlek är beroende av det låntagande företagets utdelning eller vinst och med vinstandelslån avses ett lån med rörelse som helt eller delvis är vinstandelsrörelse.

För annan rörelse på vinstandelslån gäller allmänna bestämmelser om avdrag i näringsverksamheten.

I den inledande paragrafen ges den skatterättsliga definitionen av ett vinstandelslån. Avgörande tycks vara att det råder ett beroendeförhållande mellan hela eller en del av rörelsen och det låntagande företagets utdelning eller vinst. För den delen av rörelsen som inte är rörlig gäller allmänna bestämmelser om avdrag i näringsverksamheten. Det innebär att den fasta rörelsen är avdragsgill så länge den kan motiveras marknadsmässigt och inte kan ses som förtäckt utdelning.⁸⁶

⁸⁴ SOU 1983:59 s. 263.

⁸⁵ Reglerna infördes 1977 i anv. p. till 41 § c KL (SFS 1977:243). De överfördes oförändrade 1984 till 2 § 9 mom. SIL (SFS 1984:1060) och återfinns sedan 2000 i IL 24 kap 5 – 10 §§ (SFS 1999:1229).

⁸⁶ Prop. 1976/77:93 s. 30.

4.2.1.2 Jämförelse med indexlån

Vinstandelsräntan skall alltså definitionsmässigt vara knuten till bolagets utdelning eller vinst. Men det finns andra faktorer än utdelning eller vinst som man kan knyta en ränta till och därigenom göra den rörlig. En lånetyp som kallas indexlån reglerar lånet med en index som kan kopplas till olika faktorer som till exempel penningvärdets förändring (konsumentprisindex) eller det genomsnittliga marknadspriset på en eller flera råvaror. Man kallar den faktor som man reglerar lånet med för kontraktsenhet.⁸⁷ Storleken på indexlånets ränta och amortering anpassas till alla variationer av kontraktsenhetens nominala värde, det vill säga till vad som brukar kallas prisindex.⁸⁸ Beskattning av indexlån sker som huvudregel enligt reciprocitetsprincipen.⁸⁹

Eftersom det finns begränsningar i avdragsrätten på vinstandelsränta som är hårdare än de som gäller för indexlån kan det vara av värde att fastställa om det finns en klar gräns mellan lånetyperna. Om till exempel ett företag äger fastigheter och tar upp lån med villkor att räntan skall knytas till värdeutvecklingen på de ägda fastigheterna, så torde den utvecklingen vara mycket lik – och även beroende av – marknadspriset på andra fastigheter av liknande typ i den regionen. Skall ett sådant lån ses som ett vinstandelslån eller ett indexlån? Svaret torde bli att lånet skall ses som ett vinstandelslån eftersom räntan knutits till en kontraktsenhet som företaget genom sitt eget agerande kan påverka värdeutvecklingen av. För även om värdet av en fastighet till stor del bestäms av fastighetsmarknaden, över vilken den enskilde företagaren inte råder, så bestäms det exakta värdet av just de av företaget ägda fastigheterna av det skick och den standard som dessa fastigheter har vid värderingstillfället. Dessa faktorer kan företaget genom egna beslut bestämma över.

Gränsen mellan vinstandelslån och indexlån bör således läggas så, att som vinstandelslån räknas alla lån baserade på en prisindex där utvecklingen beror på företagets vinstutveckling eller företagets egna beslut och som inte baseras på priser på generiska tillgångar noterade på en marknad eller börs.⁹⁰

4.2.2 Emissioner på den allmänna marknaden (IL 24 kap. 6 §)

4.2.2.1 Lagtext och inledning

Vinstandelsräntan skall dras av om lånet har bjudits ut till teckning på den allmänna marknaden.

⁸⁷ SOU 1965:2 s. 64.

⁸⁸ SOU 1965:2 s 65.

⁸⁹ Reciprocitetsprincipen innebär att något som utgör en beskattningsbar intäkt för mottagande part utgör en avdragsgill kostnad för utbetalande. Räntan på ett indexlån skall alltså inte bli utsatt för ekonomisk dubbelbeskattning.

⁹⁰ Jmf. SOU 1965:2 s. 208.

Om det låntagande företaget är ett fåmansföretag, får vinstandelsräntan dock inte dras av till den del den betalas till någon som

- 1. är andelsägare i företaget,*
- 2. är företagsledare i företaget,*
- 3. är närstående till någon som avses i 1 eller 2, eller*
- 4. på annan grund har sådan intressegemenskap med företaget som anges i 14 kap. 20 § .*

Om ett vinstandelslån emitteras på den öppna marknaden innebär det att företaget vänder sig till en utomstående personkrets för kapitalanskaffningen. Eftersom personkretsen är utomstående ligger det i företagets intresse att lånekostnaden blir så låg som möjligt. För att lånet skall kunna bli placerat på marknaden måste dock företaget ta hänsyn till marknadens krav avseende räntenivå och andra villkor. Dessa motstående intressen – företagets intresse att ha låga kapitalkostnader och marknadens intresse av att ha hög och säker avkastning på investerat kapital – utgör en garanti för att lånevillkoren blir marknadsmässiga.⁹¹ Av detta följer att vinstandelslån som utbjudits på sådant sätt att en från företaget fristående krets fått reella möjligheter att teckna lånet skattemässigt skall behandlas som lån och inte som aktier.⁹²

Vad som är intressant här anser jag vara det faktum att båda marknadens parter – det låntagande företaget och den långivande investeraren – tjänar på att räntan utgör en avdragsgill kostnad. Vid valet mellan en emission av röstsvaga preferensaktier och vinstandelsbevis med likartade villkor, kommer avkastningen att bli högre och samtidigt företagets kostnader lägre med vinstandelsbevisen än med preferensaktier eftersom skatteavbränningen blir lägre. Men detta sätt att undvika beskattning sker alltså med lagstiftarens goda minne.

Det tycks som om lagstiftaren utgår ifrån att dubbelbeskattningsprincipen skall upprätthållas endast för i företaget redan befintliga aktieägare. Dessa skall inte ges möjlighet att välja mellan aktieutdelning och vinstandelsränta. När bolaget väl etablerats och aktieägarkretsen är bestämd, står det företaget fritt att välja mellan att ta upp lån på aktieliknande villkor och att emittera aktier. Det enda villkoret vid upptagande av vinstandelslån – för att räntan skall vara avdragsgill – är att det inte finns några ekonomiska eller personliga band mellan aktieägarna och de tilltänkta långivarna.⁹³

4.2.2.2 Definition av den allmänna marknaden

Den allmänna marknaden är ett förhållandevis vagt begrepp. Begreppet fanns med vid införandet av beskattningsreglerna för vinstandelslån 1977 i

⁹¹ Prop. 1976/77:93 s. 23.

⁹² Prop. 1976/77:93 s. 22.

⁹³ Se Prop. 1976/77:93 s. 24.

anvisningspunkten till 41 c § KL med samma innebörd som dagens lagtext. Vid Inkomstskattelagens utformning ansåg en remissinstans (Svenska Revisorsamfundet, SRS) att uttrycket borde preciseras.⁹⁴ I propositionen framhölls dock att eftersom uttrycket förekom i den dåvarande lagtexten skulle en precisering kunna leda till en materiell ändring.⁹⁵ Det ansågs inte finnas någon anledning att föreslå någon precisering.

Den närmaste definitionen av begreppet torde stå att finna i förarbetena till de ursprungliga bestämmelserna om vinstandelslånets beskattning där departementschefen menade att kravet att emissionen skall ha skett på den allmänna marknaden innebar att en större, från företaget fristående personkrets måste ha fått reella möjligheter att teckna andelsbevis.⁹⁶

4.2.2.3 En möjlighet att undgå dubbelbeskattning?

Eftersom vinstandelsröntans storlek är beroende av bolagsstämmans beslut skulle ett bolag kunna först emittera lånet till en från företaget fristående personkrets på marknadsmässiga villkor varefter aktieägarna själva förvärvade andelsbevisen eller förvärvade dem från tredje man. Därefter kunde bolagsstämman, helt i enlighet med emissionsvillkoren, besluta att i princip all utdelningsbar vinst skulle utgå som ränta till vinstandelslåneinnehavarna.

Lagstiftaren har dock beaktat denna möjlighet att kringgå dubbelbeskattningsreglerna, men har funnit det tillräckligt att begränsa *fåmansföretags* möjligheter att vidta dylika åtgärder. Såsom kommer att diskuteras mer ingående nedan under avsnitt 4.2.5.4. upphör avdragsrätten om en person i ekonomisk intressegemenskap med ett låntagande fåmansföretag förvärvar vinstandelsbeviset.⁹⁷ Man tycks anse att det endast är i fåmansföretag som aktieägarna har en så pass stor möjlighet att påverka vinstutvecklingen i företaget att en spärregel kan anses vara motiverad.⁹⁸

Med tanke på att det endast krävs att fler än åtta från varandra fristående personer äger ett aktiebolag för att det inte längre skall falla in under definitionen av fåmansföretag kan man fråga sig om spärregeln är tillräcklig.⁹⁹ Det tycks finnas ett lagenligt utrymme för ett företag som ägs av tillräckligt många personer för att undgå de speciella fåmansföretagsreglerna att emittera ett vinstandelslån på den allmänna marknaden som sedan förvärvas av aktieägarna eller av dem närstående personer. Det saknas krav på att räntevillkoren skall vara marknadsmässiga. Istället tycks man förutsätta att så kommer att vara fallet om lånet skall emitteras på den allmänna marknaden. Men om emissionsvillkoren lämnar utrymme för stora variationer i vinstandelsröntan och även i övrigt är

⁹⁴ Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 313.

⁹⁵ Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 313.

⁹⁶ Prop. 1976/77:93 s. 23.

⁹⁷ Med person i ekonomisk intressegemenskap menas här även andelsägare, närstående till andelsägare och företagsledare.

⁹⁸ Prop. 1976/77:93 s. 24.

⁹⁹ Se IL 56 kap. 2 § för en definition av fåmansföretag.

utformade så att aktieägarna har möjlighet att genom sitt agerande påverka avkastningen på vinstandelslånet torde lånet inte te sig särdeles attraktivt för utomstående.¹⁰⁰ Det torde göra det möjligt för aktieägarna att förvärva lånen utan större konkurrens från andra investerare.

Departementschefen framhåller att en emission på den allmänna marknaden förutsätter att en bank eller liknande kreditinrättning förmedlar lånet och att denna ordning får anses utgöra en garanti för att lånevillkoren får en marknadsanpassad utformning och att andelsbevisen i regel också blir tecknade av personer utan anknytning till aktieägarkretsen.¹⁰¹ Men dels saknas det mig veterligt bestämmelser som gör förmedling via bank eller annat kreditinstitut till ett nödvändigt rekvisit för att en emission skall anses ha skett på den allmänna marknaden, dels tvivlar jag på att bankerna eller kreditinstituten kontrollerar om det råder en ekonomisk intressegemenskap mellan förvärvaren av andelsbevisen och någon av det emitterande bolagets aktieägare.

Det torde således vara teoretiskt möjligt för ett företag med nio eller fler från varandra fristående andelsägare att rikta en emission av ett vinstandelslån till något som ryms inom ramen för det vaga begreppet den allmänna marknaden och sedan se till att andelsägarna själva eller personer med vilka de står i ekonomisk intressegemenskap förvärvar vinstandelsbevisen. Eftersom det inte finns några restriktioner för hur räntevillkoren skall ställas, kan dessa göras i stor utsträckning beroende av bolagsstämmans skön. När bevisen är i aktieägarnas hand kan dubbelbeskattningen kringgåas.

Här kan man dock tänka sig att skatteflyktslagen kan bli tillämplig.¹⁰² För en tillämpning av skatteflyktslagen krävs bland annat att en taxering på grundval av det ifrågasatta förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåtts genom förfarandet.¹⁰³

I rättsfallet RÅ 1998 not 195 har denna fråga prövats. Ett aktiebolag emitterade vinstandelslån på den allmänna marknaden som tecknades av en stiftelse som kontrollerade bolaget. I ett överklagat förhandsbesked anförde sökanden bland annat att det civilrättsligt var fråga om ett lån och således inte möjligt att skatterättsligt omklassificera värdepapperet till en aktie. En omklassificering sades även ha kunnat ske om det varit fråga om en skenrättshandling, men eftersom vinstandelslånet var avsett att fungera på det sätt som angavs i villkoren kunde det inte sägas vara upprättat för skens skull.

Skatterättsnämnden fastslog, och Regeringsrätten ändrade inte, att skatteflyktslagen var tillämplig. Eftersom lånet var avsett att utbudas till teckning på den allmänna marknaden skulle företaget vara berättigat till

¹⁰⁰ Se avsnitt 3.2. ovan.

¹⁰¹ Prop. 1976/77:93 s. 23.

¹⁰² Lag (1995:575) mot skatteflykt.

¹⁰³ Skatteflyktslagen 2 § 4 p.

avdrag för den av vinsten beroende räntan enligt de regler om avdragsrätt på vinstandelsränta vid emission på den allmänna marknaden som då återfanns i SIL 2 § 9 mom. 3 st. a). Men med hänsyn till det inflytande som fordringshavarna ansågs tillförsäkras över stiftelsens aktier i företaget fann nämnden att det skulle strida mot syftet med bestämmelserna i SIL 2 § 9 mom. att medge avdrag. Med hänsyn därtill och till att även övriga i skatteflyktslagens 2 § uppställda villkor ansågs vara uppfyllda medgavs företaget inte rätt till avdrag.

4.2.2.4 Möjligheten för mindre bolag att emittera vinstandelsbevis på den allmänna marknaden

Möjligheten för mindre bolag att emittera vinstandelsbevis på den allmänna marknaden begränsas både civilrättsligt i ABL och skatterättsligt i IL. I ABL 1 kap. 4 § förbjuds, såsom redovisats under avsnitt 3.3.2. ovan, privata bolag att vända sig till allmänheten för att sprida aktier eller andra värdepapper utgivna av bolaget. Handel med privata bolags värdepapper får inte heller ske på börsen. I IL 24 kap. 6 § begränsas fåmansbolags möjligheter att emittera vinstandelslån på den allmänna marknaden.¹⁰⁴ I detta avsnitt skall de båda regelsystemen sammanläggas och det kvarvarande utrymmet för mindre bolags emission till allmänheten definieras.¹⁰⁵

Till en början kan konstateras att ett privat bolag genom annat sätt än annonsering kan vända sig till en större från företaget fristående personkrets om antalet utbudna poster inte överstiger 200. Ett privat bolag som är ett fåmansbolag kan således vända sig till den ”allmänna marknaden” genom att till exempel låta en bank i rundskrivelse till samtliga bankens större kunder erbjuda teckning av vinstandelslån.

Vidare kan konstateras att kraven som skall vara uppfyllda för att ett bolag skall klassas som publikt inte innefattar en notering av bolagets aktier. Det innebär att ett aktiebolag som har ett tillräckligt stort aktiekapital och även i övrigt uppfyller villkoren för att vara ett publikt bolag men inte är noterat och ägs av så få personer att det utgör ett fåmansföretag har möjlighet att, genom annonsering, rundskrivelse eller liknande, vända sig till en större från företaget fristående personkrets med inbjudan om teckning av vinstandelslån och därigenom erhålla avdragsrätt för vinstandelsräntan enligt detta lagrum. Så länge företaget är ett fåmansföretag måste dock de stränga spärreglerna beaktas avseende vilken personkategori den tillhör som tar emot vinstandelsräntan. Se vidare under avsnitt 4.2.5. nedan.

¹⁰⁴ Av IL 56 kap. 3 § framgår att aktiebolag vars aktier är noterade på en svensk eller utländsk börs inte kan vara fåmansföretag.

¹⁰⁵ Med mindre företag avses här närmast onoterade fåmansföretag.

4.2.3 Riktade emissioner

4.2.3.1 Huvudregler (IL 24 kap. 7 §)

Om en eller flera personer har fått ensamrätt eller företrädesrätt till teckning av lånet, skall vinstandelsröntan dras av om ensamrätten eller företrädesrätten inte har lämnats till någon som

- 1. är andelsägare i det låntagande företaget,*
- 2. har sådan intressegemenskap med företaget som anges i 14 kap. 20 §,*
- 3. är företagsledare i företaget om det är ett fåmansföretag, eller*
- 4. är närstående till en företagsledare eller andelsägare i företaget om det är ett fåmansföretag.*

Med samma motivering som under föregående avsnitt – att det är befintliga aktieägares möjlighet att teckna vinstandelslån som skall begränsas – är den avgörande frågan vid riktade emissioner av vinstandelslån vilken personkategori långgivaren tillhör. Det är förhållandena vid emissionstillfället som är avgörande. Om långgivaren vid emissionstillfället är aktieägare och sedan överlåter vinstandelsbeviset till en från företaget fristående person gör inte överlåtelsen att räntan blir avdragsgill.¹⁰⁶ I konsekvens härmed gäller även det omvända fallet. Om en från företaget fristående person tecknar lånet och sedan överlåter det till en aktieägare eller själv blir aktieägare så upphör inte ränteavdragsrätten i och med förändringen.¹⁰⁷ Motiveringen till detta är att villkoren för hur avkastningen av vinstandelsbevisen skall beräknas förutsätts vara bestämda en gång för alla i emissionsvillkoren och kommer därför att gälla oförändrade under hela lånets löptid.¹⁰⁸

Lagstiftaren utgår således ifrån att om lånet tecknas med utomstående så kommer villkoren att sättas så att både aktieägare och långgivare erhåller tillräcklig del i bolagets resultat. Detta anses då garantera att en tillräcklig del av bolagets resultat blir dubbelbeskattat oavsett vem som senare är innehavaren av skuldbeviset. Detta gäller även om vinstutvecklingen i företaget blir gynnsammare och därmed räntan högre än vad det emitterande bolaget hade anledning att räkna med vid den tidpunkt då emissionsvillkoren fastställdes.¹⁰⁹ Om det finns en ekonomisk intressegemenskap mellan långgivaren och aktieägarna kan istället villkoren sättas så att aktieägarna i princip kan avsäga sig rätten till utdelning till

¹⁰⁶ Se RÅ 1991 not 109.

¹⁰⁷ Detta gäller dock inte om det finns ett så nära samband mellan tecknandet av lånet och förvärvet av aktier att långgivaren kan anses som aktieägare vid emissionstillfället, se RÅ 1991 not 109. Det gäller inte heller om låntagaren är ett fåmansbolag. Se avsnitt 4.2.5. nedan.

¹⁰⁸ Prop. 1976/77:93 s. 23.

¹⁰⁹ Prop. 1976/77:93 s. 24.

förmån för långivarna. Denna brist i dubbelbeskattningen kvarstår även efter att intressegemenskapen mellan aktieägarna och långivaren upphört på grund av en överlåtelse av vinstandelsbeviset.

Lagstiftaren utgår alltså från att emissionsvillkoren inte blir föremål för ändring under lånets löptid. Men det torde inte finnas några civilrättsliga hinder att i låneavtalet införa en klausul om att villkoren skall omförhandlas med jämna mellanrum eller i samband med en överlåtelse av skuldbrevet. Det kan finnas fullt legitima skäl till en sådan klausul. Både långivare och låntagare kan vara så pass osäkra om företagets framtida utveckling att man kan vilja öppna upp för möjligheten att justera räntevillkoren så att de kan anpassas till företagets vinstutveckling. Vidare kan det låntagande företaget ha ett intresse av att kunna omförhandla lånevillkoren i samband med ett borgenärsbyte. Man har till exempel varit nödsakad att ställa höga säkerheter till den ursprunglige långivaren för att erhålla lånekapital i avvaktan på att en långivare med större förtroende för företaget blir tillräckligt likvid för att kunna överta lånet.

Konsekvensen av att lagstiftaren formulerat lagrummet med utgångspunkt i att avdragsrätten fastslås vid emissionstillfället skulle teoretiskt kunna bli att personer i ekonomisk intressegemenskap efter emissionen förvärvade skuldebrev och sedan, helt i enlighet med emissionsvillkoren, omförhandlade dessa så att en stor del av företagets resultat kunde utgå som ränta istället för utdelning. Om räntan inte längre är marknadsmässig torde man dock kunna hävda att räntan utgör förtäckt utdelning och vägra avdragsrätt på den grunden enligt allmänna skatterättsliga principer. Men om räntan knyts till bolagets redovisade vinst istället för till utdelningen, skulle aktieägarna kunna underlåta att besluta om utdelning och istället få avkastning genom ränta på vinstandelslånen med helt marknadsmässiga avtalsvillkor. Återigen får man då konstatera att skatteflyktslagen torde kunna bli tillämplig.

4.2.3.2 Undantag (IL 24 kap. 8 §)

Är andelarna i det låntagande företaget noterade på en svensk börs eller auktoriserad marknadsplats, skall vinstandelsräntan dras av även om de som äger andelar i företaget har fått en sådan företrädesrätt till teckning av lånet som har lämnats i förhållande till deras innehav av andelar.

Om räntan skall dras av, skall det sammanlagda värde som genom företrädesrätterna kan anses ha tillförts andelsägarna tas upp av företaget. Värdet skall tas upp som intäkt det beskattningsår då teckningen av lånet avslutas.

Om aktierna i det låntagande företaget är noterade på en svensk börs eller auktoriserad marknadsplats har man ansett att ett avdragsförbud vid riktade emissioner till andelsägarna skulle leda till ett alltför oförmånligt resultat.¹¹⁰

¹¹⁰ Prop. 1976/77:93 s. 28.

Eftersom vinstandelsbevisen troligen efterhand kommer att omsättas på kapitalmarknaden och därmed komma ur aktieägarnas händer kommer avtalsvillkoren inte vara sådana att aktieägarna avsäger sig sin rätt till utdelning eller vinst till förmån för långivarnas ränteanspråk.¹¹¹

Om aktieägarna får företräde att teckna vinstandelsbevis på förmånliga – det vill säga inte marknadsmässiga – villkor kommer själva teckningsrätten att få ett värde. Värdet kan sägas motsvara det kapitaliserade värdet av den ”övertänta” som utgår på lånet. Med övertänta avses här den ränta som överstiger vad som skulle vara marknadsmässigt motiverat för att få lånet placerat på den öppna kapitalmarknaden.¹¹² Eftersom lånet emitteras till aktieägare på den allmänna marknaden kommer företrädesrätten med all sannolikhet att få ett objektivt konstaterbart värde genom att man handlar med själva teckningsrätten. Mot bakgrund härav har man valt att låta noterade företag få full avdragsrätt på vinstandelsräntan och istället förmånsbeskatta företaget för det eventuella värdet av den kapitaliserade övertäntan.

4.2.4 Dispensbestämmelser (24 kap 9 § IL)

4.2.4.1 Lagtext

Skattemyndigheten får medge att vinstandelsräntan dras av även om en eller flera som äger andelar i företaget har förbehållits rätt till teckning av lånet. En förutsättning för ett sådant beslut är att lånevillkoren kan antas ha bestämts på affärsmässig grund med hänsyn till omständigheterna när lånet togs upp.

*Skattemyndighetens beslut får överklagas hos Riksskatteverket. Riksskatteverkets beslut får inte överklagas.*¹¹³

4.2.4.2 Kommentar

Bestämmelserna om begränsad avdragsrätt för aktieägare föreligger även om aktieinnehavet i det låntagande bolaget är så obetydligt att långivaren i praktiken saknar ägarinflytande.¹¹⁴ I vissa fall har det dock ansetts motiverat att göra undantag och tillåta avdragsrätt vid riktade emissioner trots att långivaren innehar aktier i det låntagande bolaget eller har en ekonomisk intressegemenskap med företaget.

Dispens är enligt förarbetena främst avsedd för situationer där långivaren är ett finansieringsinstitut eller liknande vars verksamhet är inriktad på att

¹¹¹ Prop. 1976/77:93 s. 27.

¹¹² 1976/77:93 s. 25.

¹¹³ Bestämmelsen har ändrats senast under år 1991, då skattemyndigheten sattes in som första instans vid dispensprövningen. Förut var det Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden som prövade dispensfrågorna (prop. 1990/91:89, bet. 1990/91:SkU21, SFS 1991:181).

¹¹⁴ Prop. 1976/77:93 s. 30.

placera kapital i näringslivet.¹¹⁵ Vidare förutsätts att den av långivaren bedrivna verksamheten inte är av alltför begränsad omfattning samt att det allmänna har tillräcklig insyn i hur verksamheten bedrivs.¹¹⁶

Dispens förutsätter att omständigheterna är sådana att det verkligen kan antas att lånevillkoren bestäms på rent affärsmässiga grunder.¹¹⁷ Detta kan tyckas vara något märkligt med tanke på att lån från den typen av institut som enligt förarbetena i första hand kan komma ifråga för en dispens, statliga kreditinstitut som till exempel fjärde AP-fonden, knappast kan sägas ingå kreditavtal på rent affärsmässiga grunder. Snarare är det regionalpolitiska och näringspolitiska ställningstaganden som ligger till grund för lånevillkorens bestämmande.¹¹⁸ De avtalsvillkor som på grund av regionalpolitiska hänsyn kan komma att avvika från vad en politiskt oberoende investerare hade avtalat, lär dock snarare leda till att långivaren efterskänker sitt krav på avkastning till förmån för företagets långsiktiga utveckling, än till att dubbelbeskattningen kringgås.

Utan att direkt kunna erbjuda ett bättre förslag, finner jag att kravet på att lånevillkoren skall ha bestämts på affärsmässig grund inte riktigt lyckas fånga in vad det egentligen är fråga om. När en investerare och ett företag i behov av kapital skall fastställa villkoren för kapitaltillskottet, torde skattekostnaden alltid utgöra en faktor som det ligger i båda parter intresse att minimera. Avtalsvillkor som innebär att dubbelbeskattningen undviks kan därför alltid sägas vara i någon mån bestämda på affärsmässig grund. För att avgöra om räntan skall vara avdragsgill eller ej torde frågan snarare vara om avtalsvillkoren gjorts i överensstämmelse med de principer som ligger till grund för dubbelbeskattningen av aktiebolagens vinster.

4.2.5 Särskilda bestämmelser när det låntagande bolaget är ett fåmansbolag (24 kap. 10 § IL)

4.2.5.1 Lagtext

Om det låntagande företaget är ett fåmansföretag, får vinstandelsrättan inte dras av - även om förutsättningarna för avdrag i 7, 8 eller 9 § är uppfyllda - till den del den betalas till någon som

- 1. är andelsägare i företaget,*
- 2. är företagsledare i företaget,*
- 3. är närstående till någon som avses i 1 eller 2, eller*
- 4. på annan grund har sådan intressegemenskap med företaget som anges i 14 kap. 20 §.*

¹¹⁵ Prop. 1976/77:93 s. 30.

¹¹⁶ Prop. 1976/77:93 s. 30.

¹¹⁷ Prop. 1976/77:93 s. 30.

¹¹⁸ SOU 1983:59 s. 262 se även prop. 2000/01:150 s. 40f och Förordning (1994:1100) om statlig finansiering genom regionala utvecklingsbolag 11 §.

4.2.5.2 Kommentarer

Föredragande departementschefen föreslog i propositionen att avdragsrätt för vinstandelsränta skulle vägras ett låntagande fåmansföretag om *mer än hälften* av vinstandelsbevisen tecknades av aktieägare, företagsledare eller dem närstående personer eller någon som på annan grund hade intressegemenskap med företaget.¹¹⁹ Skatteutskottet ansåg att det fanns ett behov av att göra spärregeln effektivare än så.¹²⁰ Därför infördes denna regel som innebär att ett fåmansföretag över huvud taget inte får avdrag för vinstandelsränta som utbetalas till andelsägare eller andra intressenter i företaget.¹²¹ En konsekvens av att propositionsförslaget ändrades i denna del är dock att dispensinstitutet i föregående paragraf inte kan tillämpas på fåmansföretag. Nedan ämnar jag analysera huruvida denna utökade restriktion för fåmansföretagen är avsiktlig eller ej.

4.2.5.3 Har spärregeln fått för stor räckvidd?

4.2.5.3.1 Inledning

I detta avsnitt ämnar jag visa att den ändring som skatteutskottet införde i propositionens lagförslag inte var komplett genomförd och att ofullständigheten ledde till en inte avsedd – och inte heller motiverbar – skärpning i fåmansföretagsreglerna rörande vinstandelslån. Vidare kommer det att framgå att misstaget följt med och till och med förvärrats då lagrummet överfördes till IL.

4.2.5.3.2 Spärregeln i Kommunalsskattelagen

Lagtexten återfanns från början i anvisningarna till 41 c § KL. *Andra stycket* innehöll bestämmelser

- om avdragsrätt vid emissioner riktade till den allmänna marknaden (punkt a), motsvarande dagens 6 § 1 st,
- om avdragsrätt vid riktade emissioner (punkt b), motsvarande dagens 7 § och
- om avdragsrätt vid riktade emissioner till aktieägare i börsnoterade företag (punkt c) motsvarande dagens 8 § 1 st.

I *tredje stycket* återfanns bestämmelserna om beskattning av företrädesrätten motsvarande dagens 8 § 2 st. Dispensbestämmelsen var införd i *fjärde*

¹¹⁹ Prop. 1976/77:93 s. 25.

¹²⁰ SkU 1976/77:36 s. 8.

¹²¹ Av 3 kap. 22 § lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter framgår att fåmansföretag i självdeklarationen skall lämna en förteckning över utbetald vinstandelsränta till personer som har intressegemenskap med företaget.

stycket och spärregeln för fåmansföretag var införd i femte stycket. Spärregeln var formulerad så, som den även är idag, att det var den personkategori som mottagaren av ränteutbetalningen tillhörde som avgjorde avdragsrätten. Detta sades gälla oavsett bestämmelserna i *andra och tredje* styckena. Dispensbestämmelserna i fjärde stycket tog istället sikte på riktade emissioner till aktie- eller andelsägare i företaget.

Konsekvensen av att spärregeln och dispensbestämmelserna tog sikte på olika moment i låneprocessen var att dispensen inte utan vidare kunde anses omfatta det som reglerades i spärregeln. En spärregel som innebär att avdrag vägras för *ränteutbetalningar* till andelsägare torde nämligen inte kunna upphävas genom en dispens som begränsats till att omfatta avdragsrätten *vid riktade emissioner* till andelsägare. Lagtexten kan dock inte anses vara helt tydlig här, bland annat eftersom spärregeln inte uttryckligen omfattar dispensregeln utan endast underlåter att ta upp den bland de bestämmelser som spärregeln skall gälla utan hinder av.

4.2.5.3.3 Spärregeln i propositionens lagförslag

I utskottsbetänkandet berörs inte dispensfrågorna mer än vid redovisningen av propositionsförslaget. Inte heller i den motion som föranledde ändringen nämns något om dispensen.¹²² Men i propositionsförslaget hindrar inte spärregeln att fåmansföretag omfattas av dispensbestämmelserna. I förslaget får nämligen fåmansföretag aldrig avdrag för vinstandelsränta endast när mer än hälften av lånebevisen innehåller av aktieägare, företagsledare, närstående eller annan i intressegemenskap med företaget. Om en tilltänkt långivare innehar en minoritetspost i ett låntagande fåmansbolag har bolaget, på samma sätt som andra aktiebolag, en rätt att söka dispens från förbudet mot riktade emissioner till aktieägare.

Att dispensreglerna även *borde* omfatta fåmansföretag framgår tydligt om man konkretiserar det med ett exempel: Om ett fåmansföretag är i behov av ett kapitaltillskott i samband med ett nytt projekt och vänder sig till ett statligt kreditinstitut som sedan tidigare äger ett fåtal aktier i bolaget, så borde ett upptagande av ett vinstandelslån på affärsmässiga grunder i lika stor utsträckning vara berättigat till dispens som det skulle ha varit om företaget inte var ett fåmansföretag. En viss ägarstruktur utgör rimligen i sig ingen grund för skattemässig diskriminering.¹²³

4.2.5.3.4 Spärregeln i förarbetena till IL

Om man då kan konstatera att den ursprungliga lagtexten innefattade en icke avsedd och vagt formulerad begränsning för fåmansföretag att söka dispens, uppkommer frågan hur denna bristande överensstämmelse med lagmotiven kunnat följa med in i dagens lagtext. I Inkomstskattelagen har

¹²² Motion 1976/77:1450

¹²³ Se SOU 1998:116.

begränsningen dessutom förtydligats i det att spärregeln i 24 kap. 10 § uttryckligen gäller oavsett om dispens hade kunnat ges enligt 9 §.

I skattelagskommitténs förslag till inkomstskattelag omfattade spärregeln för fåmansföretag även dispensbestämmelserna på samma sätt som i dagens lagtext.¹²⁴ Vid lagrådsremissen hade spärregeln ändrats så att den endast omfattade bestämmelserna om riktade emissioner och emissioner till den allmänna marknaden.¹²⁵ Ändringen jämfört med utredningens förslag avsåg uttryckligen att möjliggöra för fåmansföretag att söka dispens.¹²⁶ Ändringen motiverades med att det enligt gällande ordning (alltså enligt bestämmelserna i SIL) var möjligt för fåmansföretag att söka dispens. I lagrådsremissen tolkade således regeringen den dåvarande lagtexten så att den stämde överens med lagmotiven. Lagrådet ifrågasatte tolkningen – utan att ta hänsyn till lagmotiven – och konstaterade att dåvarande lagtext gav vid handen att dispensbestämmelserna inte omfattade bestämmelser om utbetalning och därför inte kunde anses tillämplig för att medge undantag vid fåmansföretags ränteutbetalning till andelsägare.¹²⁷ Lagrådet ansåg att det fanns anledning för regeringen att på nytt överväga vilken omfattning dispensreglerna skulle ha. Regeringen tycks dock inte ha övervägt frågan i någon större utsträckning, utan endast godtagit lagrådets syn på vad som gällde enligt dåvarande bestämmelser och åter låtit spärregeln omfatta dispensbestämmelsen.¹²⁸

4.2.5.3.5 Slutsats

Jag anser att det kan konstateras att lagtexten innehåller en icke avsedd – och numera tydligt uttryckt – icke motiverbar begränsning av fåmansföretagens möjlighet att använda sig av vinstandelslån som kapitalanskaffningsform. Man kan hoppas att misstaget upptäcks och korrigeras i samband med de lagrumsjusteringar som kommer att bli nödvändiga om kapitalandelslån tillåts.

4.2.5.4 Definition av begreppet ekonomisk intressegemenskap

Den lagstadgade definitionen av ekonomisk intressegemenskap återfinns i IL 14 kap. 20 § och innebär att ekonomisk intressegemenskap anses föreligga om

- en näringsidkare, direkt eller indirekt, deltar i ledningen eller övervakningen av en annan näringsidkares företag eller äger del i detta företags kapital, eller

- samma personer, direkt eller indirekt, deltar i ledningen eller övervakningen av de båda företagen eller äger del i dessa företags kapital.

¹²⁴ Skattekommitténs lagförslag 34 kap. 9 § SOU 1997:2 del 1 s. 175.

¹²⁵ Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 315.

¹²⁶ Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 315.

¹²⁷ Prop. 1999/2000:2 Del 3 s. 421 Bilaga 6.

¹²⁸ Prop. 1999/2000:2 Del 2 s. 315.

Regeln kallas för korrigeringsregeln och syftar främst till att förhindra dolda vinstöverföringar till utlandet. Det är förhållandena vid det tillfället när lånet tecknas som är avgörande för bedömningen om en ekonomisk intressegemenskap skall anses föreligga.

Med ”ledning” av ett företag torde menas sådana organ inom ett företag som har typiska företagsledande funktioner, det vill säga styrelsen och VD:n. Med ”övervakning” torde i första hand menas rösträtt på bolagstämman. För att en ekonomisk intressegemenskap skall anses föreligga när det är fråga om teckning av vinstandelslån krävs det att långivaren direkt eller indirekt ”deltar” i ledningen eller övervakningen av det låntagande företaget. I lagtexten uppställs inga krav på att deltagandet skall medföra något egentligt inflytande över företaget. Det innebär att även ett helt perifert deltagande i företagets ledning utan något egentligt inflytande över beslutsfattandet skulle kunna konstituera en otillåten ekonomisk intressegemenskap. Det har dock hävdats att det bör krävas ett reellt inflytande på företagets agerande.¹²⁹

Eftersom bestämmelsen i IL 14 kap. 20 § i fråga om vinstandelslån endast skall tillämpas om ekonomisk intressegemenskap föreligger på *annan grund* än där långivaren är andelsägare, närstående eller företagsledare, men per definition bara är tillämplig då en näringsidkare, direkt eller indirekt deltar i ledningen eller övervakningen av det låntagande företaget, torde man kunna sluta sig till att dess funktion här är att fånga in fall av *indirekt* kontroll över det låntagande företaget. Vad man närmast tänker på då torde vara fall där aktieägaren i det låntagande bolaget äger en annan juridisk person som i sin tur agerar som långivare.

Men det har i doktrinen framhållits att korrigeringsregeln kan tillämpas även då ett företag är *informellt* beroende av ett annat.¹³⁰ Som exempel har nämnts det fall att ett företag för sin produktions eller avsättnings skull är så beroende av ett annat företag att det senare företaget kan utöva inflytande på det förra företagets ledning.¹³¹ Ett informellt beroende måste mot bakgrund härav i vissa fall kunna anses föreligga mellan ett företag och dess långivare. Om företaget står i en betydande skuld till en borgenär torde denna i vissa fall kunna ställa sådana krav på företagets verksamhet och ledning att det måste ses som ett deltagande i ledningen av företaget. Om en sådan borgenär skulle teckna ett nytt lån med företaget som löpte med vinstandelsränta borde, vid en strikt tillämpning av lagen, avdragsrätt vägras på vinstandelsräntan. Avkastningen på det utlånade kapitalet skulle då bli dubbelbeskattat. Men begränsningarna i avdragsrätten för vinstandelsräntan är avsedda att säkerställa att aktieägare inte kan kringgå dubbelbeskattningen av aktieutdelningen. Här blir en fordringsägare skattemässigt behandlad som en delägare på grund av den intressegemenskap som springer ur hans fordringsrätt. Detta tycks vara principiellt felaktigt. Grunden för dubbelbeskattningsprincipens

¹²⁹ Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar s. 141f och Aldén, Stefan: Om regelkonkurrens inom inkomstskatterätten. Göteborg 1998, s. 124.

¹³⁰ Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar s. 142.

¹³¹ Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar s. 142.

upprätthållande som redovisats ovan – att delägaren får betala ett pris för förmånen att investera i näringsverksamhet utan personligt ansvar – torde förutsätta att den avkastning som blir dubbelbeskattad också på något sätt genom beskattningen minskar en *delägars* avkastning på investerat kapital.

Problemet är vad det är som definierar en delägare. Sett i ljuset av grunderna för dubbelbeskattningsprincipen skulle en delägare i ett aktiebolag kunna definieras som en person som bedriver näringsverksamhet utan personligt ansvar. Fordringsägaren som har så stort inflytande att han kan sägas delta i företagets ledning och/eller övervakning kan ännu mindre ställas till svars för bolagets åtaganden än styrelsen och aktieägarna. Så länge räntan på fordringen löper med en på förhand bestämd räntesats påverkas inte avkastningen på det utlånade kapitalet av företagets agerande. Så länge företaget klarar av sina löpande utgifter delar inte fordringsägaren på den risk – eller den förmånen att inte ta en personlig risk – som aktieägaren tar i sin verksamhet. Blir räntan däremot beroende av företagets resultat, kan fordringsägaren, utan personligt ansvar, påverka storleken på avkastningen på sitt investerade kapital och befinner sig då i samma sits som aktieägaren vad gäller skälen till dubbelbeskattning.

Således kan konstateras att om dubbelbeskattningsprincipen skall tillämpas konsekvent, så torde avdragsrätt på vinstandelsränta behöva vägras en fordringsägare som det låntagande företaget, vid emissionstillfället, är informellt beroende av. Avgörande för frågan om en ekonomisk intressegemenskap skall anses föreligga torde dock vara – såsom också hävdats i doktrinen – att långgivaren på något reellt sätt kan påverka företagets beslut.

5 Faktorer som påverkar lånets användbarhet

5.1 Inledning

I detta avslutande avsnitt skall vinstandelslånet kort kommenteras i relation till tre faktorer som påverkar lånets användbarhet. De valda faktorerna är

- kostnad,
- risktagande och
- företagets storlek.

Till en del kan kommentarerna ses som sammanfattningar av vad som tidigare anförts i detta arbete, men även en del i det föregående ej nämnda aspekter kommer att belysas.

5.2 Kostnad

När ett företag tar upp ett vinstandelslån har det en möjlighet att periodisera kapitalkostnaden så att den anpassas till företagets förväntade kassaflöde. Detta torde öka möjligheterna för företagen att göra mer långsiktiga investeringar.

För att vara en kostnadseffektiv finansieringsform måste dock räntan vara avdragsgill. Så är fallet då långivaren vid tillfället för lånets tecknande saknar ekonomisk intressegemenskap med företaget. För noterade företag gäller vissa undantag härifrån och för fåmansföretag gäller vissa ytterligare restriktioner, se avsnitt 4.2.3.2. respektive 4.2.5. ovan.

5.3 Risktagande

Vinstandelslånet kan kritiseras för att det är ett avsteg från den vedertagna principen att ett risktagande i en näringsverksamhet skall åtföljas av ett motsvarande inflytande.¹³² Den risk som långivaren tar genom att låta vinstandelsräntan vara beroende av företagets vinst eller utdelning motsvaras inte av någon möjlighet att påverka bolagsstämmans beslut om utdelning eller redovisad vinst. Det är till och med så att en förutsättning för

¹³² SOU 1941:9 s. 500.

att räntan skall vara avdragsgill är att långivaren saknar detta inflytande. Mot detta kan dock hävdas att det finns ett lika vedertaget förhållande mellan risk och ersättningskrav och att de låntagande företagen får kompensera långivaren för hela den risk han tar.

Den risk det låntagande företaget tar är dels den vid alla lån förekommande risken att inte vara tillräckligt likvid när räntan skall betalas och lånet amorteras, dels att en vinstandelsränta som satts i förhållande till nettovinsten kan bli mycket hög om företaget går bra och inte kan utnyttja bokslutsdispositioner för att sänka nettovinsten. Risken för en likviditetskris är dock mindre vid vinstandelslån än vid lån som löper med fast ränta eftersom vinstandelsräntan som sagt är låg när vinsten är låg. Vad gäller risken för att vinstandelsräntan blir för hög så kan parterna i låneavtalet överenskomma att räntan inte skall överstiga en viss procentsats.

Det finns egentligen inga restriktioner vid bestämmande av lånevillkoren förutom att kapitalandelslån inte är tillåtna idag. Det gör det möjligt för företaget att skraddarsy lånen så att de passar både låntagare och långivare optimalt.

5.4 Företagets storlek

Vinstandelslån torde egentligen lämpa sig bättre för små och medelstora onoterade bolag än för stora noterade börsbolag. Avgörande för att värdepapper utgivna av börsbolag skall te sig attraktiva för investerarna torde nämligen vara deras omsättningsbarhet och noterade marknadsvärde. Men vinstandelslån är fortfarande en bland allmänheten förhållandevis okänd finansieringsform som saknar en given plats i tidningarnas börsnotiser. Detta borgar för att lånet kan bli svårare att omsätta än många andra typer av värdepapper. Vidare torde det vara så att vinstandelslånets marknadsvärde sjunker ju närmare återbetalningsdagen man kommer eftersom lånet enligt lag skall återbetalas med sitt nominella eller indexuppräknade belopp.

I de mindre bolagen å andra sidan torde det knappast vara ett värdepappers omsättningsbarhet som avgör vilken finansieringsform som väljs. Snarare lär företagens vilja att behålla ägarstrukturen och kontrollen över bolaget vara avgörande.

Vinstandelslån lämpar sig också bra när stora kreditinstitut vill placera riskkapital i mindre företag eftersom den jämfört med aktier lägre skatteavbränningen ger en större total avkastning på investerat kapital samtidigt som räntevillkoren kan anpassas så att det låntagande företagens förutsättningar för långsiktig lönsamhet kan ökas. Eftersom kreditinstitut kan tänkas bli långvariga samarbetspartners med de mindre företagen och bistå vid finansieringar i diverse investeringar över tiden är det därför beklagligt att dispensregeln i IL 24 kap. 9 § – på grund av brister i

lagstiftningsarbetet – inte tillåter avdragsrätt för vinstandelsröntan om ett kreditinstitut är både minoritetsaktieägare och långivare i ett fåmansbolag.

Om kapitalandelslånen åter blir tillåtna kan dessas marknadsvärde på ett helt annat sätt relateras till värdet på det låntagande företags aktier eftersom även det belopp som skall återbetalas blir marknadsanpassat. Eftersom det är svårt att åsätta ett marknadsvärde på ett onoterat företag kan man därför tänka sig att kapitalandelslån i motsats till vinstandelslån lämpar sig bättre i börsnoterade företag än i onoterade.

Källförteckning

Offentligt tryck

Direktiv och offentliga utredningar

Dir 1997:70.

SOU 1931:40. Betänkande med förslag till ändrade bestämmelser angående beskattningen av aktiebolag och andra näringsföretag.

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

SOU 1964:2. Indexlån. Betänkande avgivet av värdesäkringskommittén.

SOU 1971:9. Större företags offentliga redovisning. Delbetänkande av fondbörsutredningen.

SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1972:63. Näringslivets försörjning med riskkapital från allmänna pensionsfonden.

SOU 1983:59. Kreativ finansiering.

SOU 1989:72. Värdepappersmarknaden i framtiden.

SOU 1997:2. Ny inkomstskattelag.

SOU 1997:22. Ny aktiebolagslag. Delbetänkande av aktiebolagskommittén.

SOU 1998:116. Stoppreglerna.

SOU 2001:1. Ny aktiebolagslag. Slutbetänkande av aktiebolagskommittén.

Propositioner, utskottsbetänkanden m.m.

Prop. 1975:103 om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Prop. 1976/77:93 om beskattning av ränta på vinstandelslån, m.m.

Prop. 1990/91:89 om förhandsbesked och dispenser i skattefrågor.

Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen.

Prop. 1999/2000:2 Inkomstskattelagen.

Prop. 1999/2000:34 Förvärv av egna aktier.

Prop. 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

Motion 1976/77:1450 med anledning av prop. 1976/77:93 om beskattning av ränta på vinstandelslån, m.m.

SkU 1976/77:36 med anledning av prop. 1976/77:93 om beskattning av ränta på vinstandelslån, m.m.

Direktiv

Rådets tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om fusioner av aktiebolag.

Litteratur

- Aldén, Stefan: Om regelkonkurrens inom inkomstskatterätten. Göteborg 1998.
- Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar. Stockholm 1990.
- Borgström, Carl: Om konvertibla obligationer och andra finansieringsformer. Stockholm 1970.
- Lindskog, Stefan: Aktiebolagslagen 6:e och 7:e kapitlet. Aktiekapitalnedsättning och egna aktier. Göteborg 1995.
- Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf m.fl.: Inkomstskatt. 8 uppl. Lund 2002.
- Mattson, Nils: Skattepolitik. 5 uppl. Göteborg 1996.
- Mattson, Nils: Aktiebolagens finansieringsformer. Lund 1977.
- Mellqvist, Mikael – Persson, Ingemar: Fordran och skuld. 3 uppl. Göteborg 1993.
- Nial, Håkan – Johansson, Svante: Svensk associationsrätt i huvuddrag. 6 uppl. Stockholm 1995.
- Rodhe, Knut: Aktiebolagsrätt. 20 uppl. Stockholm 2002.

Artiklar

- Roupe, Jacob M: det skatterättsliga räntebegreppet och genomsnittsmetoden. SN 1993 s. 449 – 469.

Rättsfall

- NJA 1935:270
RÅ 1999 ref 14
RÅ 1991 not 109