

ULF TIVÉUS

## Tvingande konvertibel – eget eller främmande kapital?

*Högsta förvaltningsdomstolen har i en dom den 14 februari 2014 med ändring av Skatterättsnämndens förhandsbesked förklarat att ränta på en tvingande konvertibel, som enligt IAS 32 ska redovisas som eget kapital, inte är avdragsgill för emittenten. I denna artikel diskuteras utgången i målet.*

### 1 INLEDNING

Konvertibler är hybrida instrument i så måtto att de initialt i regel tas upp som skuld i räkenskaperna för att vid konverteringen flyttas över till eget kapital. Genom att lånet redovisas som skuld påverkar detta bolagets skuldsättningsgrad och andra nyckeltal negativt. Konvertibler är i allmänhet dessutom en dyr finansieringsform för företaget med hänsyn till att kapitalrabatten inte är avdragsgill.<sup>1</sup> Därför söker företag andra finansieringsformer som ökar bolagets kreditvärdighet. Inom i synnerhet fastighetsbranschen förekommer därför på marknaden att man i stället emitterar röstsvaga preferensaktier, vars ekonomiska karaktäristiska påminner om ett obligationslån. Utdelningen på preferensaktierna, som sker kvartalsvis, är fast och bolaget kan besluta att inlösen ska ske med ett bestämt belopp. Eftersom det enligt ABL är fråga om egetkapitalinstrument och det även i redovisningen ska behandlas som sådant,<sup>2</sup> innebär en emission av preferensaktier ingen negativ påverkan på bolagets skuldsättningsgrad, trots den ekonomiska likheten med ett obligations- eller förlagslån. Det förekommer att även ratinginstitutet (t.ex. Moody's) när de kreditbedömer ett företag behandlar företagets hybridinstrument helt eller delvis som eget kapital även om det civilrättsligt och eller redovisningsmässigt är att betrakta som en skuld. Motsvarande effekt som nämnts beträffande

1 Se vidare härom under avsnittet Analys.

2 Enligt Rådet för Finansiell Rapportering (RFR 2) får klassificeringen enligt IAS 32 ske om det inte strider mot svensk lag (ÅRL). Det är därför inte tillåtet att klassificera t.ex. preferensaktier, som enligt ÅRL utgör eget kapital, som en skuld under åberopande av att de uppfyller definitionen av en skuld enligt IAS 32. Se vidare härom bl.a. i Ulf Tivéus – Sara Jacobsson: Skatt på finansiella instrument, s. 254 ff.

preferensaktier kan uppnås genom emission av en konvertibel om den har sådana villkor att lånet enligt god redovisning ska behandlas som eget kapitalinstrument. Detta var förhållandet i det mål som nu avgjorts av Högsta förvaltningsdomstolen (HFD).

En konvertibel är en skuldförbindelse som har getts ut av ett aktiebolag mot ersättning och som ger innehavaren, viss man eller viss man eller order *rätt eller skyldighet* att helt eller delvis byta sin fordran mot aktier i bolaget.<sup>3</sup> Enligt 1975 års aktiebolagslag var det upp till innehavaren att påkalla konvertering. Införandet av tvingande konvertibler i 2005 års ABL innebär att rätten att påkalla konvertering kan tillkomma såväl bolaget som innehavaren. Det är också möjligt att föreskriva att konvertering skall ske automatiskt vid viss framtida tidpunkt eller vid en viss händelse (s.k. *mandatory convertibles*).<sup>4</sup> Konvertibeln kan även utformas så att endast ena parten ges rätt att påkalla konvertering under hela eller delar av löptiden. Denna rätt kan även variera över tid så att vid vissa tillfällen båda parter har rätt att kräva konvertering och vid andra tillfällen endast en av parterna.<sup>5</sup>

Genom att lånets karaktär är en form mellan eget och främmande kapital brukar konvertibler kallas för hybridinstrument. En tvingande konvertibel närmar sig eget kapitalinstrument och det blir till syvende och sist konvertibelvillkoren i det enskilda fallet som kommer att avgöra om emissionslikviden ska behandlas som eget eller främmande kapital.

## 2 FÖRUTSÄTTNINGARNA I MÅLET<sup>6</sup>

Sökanden var ett börsnoterat fastighetsbolag, som i ett led i sin kapitalanskaffning övervägde att emittera ett 20-årigt konvertibelt förlagslån med en årlig ränta om 8,5 % som skulle förfalla till betalning kvartalsvis. Lånet skulle användas till att lösa in preferensaktier i bolaget. Av villkoren framgick bl.a. att bolaget kunde besluta om att upplupen ränta inte skulle betalas ut på respektive förfallodag utan kapitaliseras, varvid en årlig dröjsmålsränta om 7 % skulle tas ut på den kapitaliserade räntan. Bola-

3 Se definitionen i 11 kap. 4 § ABL.

4 Så var t.ex. fallet i 2009 års emission av tvingande konvertibler i Venue Retail Group. I det fallet var syftet med emissionen att bolaget fick förfoga över emissionslikviden betydligt tidigare än vad fallet hade varit vid en vanlig aktieemission i samband med minskning av aktiekapitalet för avsättning till fri fond.

5 Prop. 200/05:85 s. 659.

6 HFD:s dom den 14 februari 2014 mål nr 4745-13.

get kunde när som helst besluta att kapitaliserad ränta tillsammans med upplupen dröjsmålsränta helt eller delvis skulle utbetalas kontant, vilket senast skulle ske på lånets förfallodag.

Bolaget hade rätt att ensidigt på slutdagen besluta om konvertering till preferensaktier eller kontant lösen. Även ränta och dröjsmålsränta kunde betalas med nya aktier i stället för kontant. Konvertibelinnehavarna hade däremot inte rätt att påkalla konvertering någon gång under lånets löptid.

Sökanden ställde ett antal frågor om rätten till avdrag för räntan på konvertiblerna enligt de olika alternativen i lånevillkoren samt om lagen mot skatteflykt kunde tillämpas på förfarandet. Sökanden avsåg att hantera konvertiblerna som eget kapital i redovisningen enligt god redovisning (IAS 32).

Skatterättsnämnden ansåg att den civilrättsliga klassificeringen (11 kap. 4 § ABL) skulle slå igenom vid beskattningen och fann att de tvingande konvertiblerna utgjorde en skuld även vid beskattningen. Att de enligt god redovisning skulle behandlas som eget kapital medförde enligt nämnden ingen annan bedömning. Eftersom lånet skulle redovisas som eget kapital kommer inte någon kostnad avseende upplupen ränta eller utbetald ränta att redovisas löpande varför nämnden ansåg att avdrag skulle ske först vid den tidpunkt då faktisk betalning av ränta eller dröjsmålsränta sker.<sup>7</sup> Däremot kunde enligt nämnden avdrag för ränta inte ske i det fall kapitaliserad ränta och dröjsmålsränta skulle regleras genom att nya aktier ges ut genom konverteringen. Tre ledamöter var skiljaktiga och ansåg att räntan genom sådan reglering också kunde grunda rätt till avdrag. Skatteflyktslagen ansågs inte tillämplig på förfarandet.

Skatteverket överklagade och yrkade i första hand<sup>8</sup> att lånet skattemässigt skulle anses som eget kapital och avkastningen därmed var en icke avdragsgill vinstdisposition. Sökandebolaget yrkade å sin sida att avdrag skulle medges även för ränta enligt minoritetens uppfattning.

En enig Högsta förvaltningsdomstol ändrade beskedet och förklarade att bolaget inte hade rätt till avdrag för ränta. HFD, som inte ifrågasatte bolagets bedömning att lånet skulle redovisas som eget kapital, konstaterade att den klassificeringen även blir avgörande för den bolagsrättsliga<sup>9</sup>

7 Detta synes dock inte förenligt med bestämmelsen i 14 kap. 2 § IL, som anger att resultatet ska beräknas enligt bokföringsmässiga grunder.

8 I andra hand yrkade SKV att nämndens besked skulle fastställas och i tredje hand att minoritetens mening skulle följas.

9 Enligt 11 kap. 4 § ABL är konvertibler skuldinstrument (se not. 2) men om lånet redovisas som

behandlingen av lånet. Vidare noterade HFD att det inte finns några regler i IL hur ett sådant aktuellt lån ska klassificeras vid beskattningen och att en naturlig utgångspunkt i oreglerade frågor är att utgå från redovisningen.<sup>10</sup> Efter en genomgång av utvecklingen inom redovisningsområdet när det gäller finansiella instrument konstaterar HFD att det kan anföras skäl både för och emot att låta redovisningen styra beskattningen i frågor som lämnats oreglerade i inkomstskattelagen och att frågan därför måste bedömas från fall till fall. Utslagsgivande i det aktuella fallet var enligt HFD bl.a. omständigheten att det inte finns någon skyldighet för bolaget att återbetala lånet med medel ur dess egen förmögenhet utan att bolaget ensidigt kan välja att konvertera lånet till aktier. Detta bekräftas av att lånet enligt IAS 32 ska redovisas som eget kapital. Ett ytterligare tungt skäl för att behandla lånet som eget kapital är enligt HFD sambandet mellan beskattad inkomst och utdelningsbara medel. Om lånet skattemässigt skulle behandlas som en skuld skulle det medföra att icke avdragsgilla vinstdispositioner får dras av som ränta vid beskattningen. Övervägande skäl talade sammanfattningsvis enligt HFD för att man i detta fall skulle utgå från bolagets redovisning vid beskattningen, varför bolaget inte har rätt till avdrag för räntan, vare sig löpande eller på slutdagen.

### 3 VAD SÄGER GOD REDOVISNING?

Innan jag går in på en analys av domskälen ska jag kort beröra hur tvingade konvertibler ska redovisas enligt internationella redovisningsnormer.

IAS 32, IAS 39 och IFRS 7 anger hur finansiella instrument ska klassificeras, redovisas och värderas samt vilka upplysningar som ska lämnas om dessa finansiella instrument. Emittenten av ett finansiellt instrument ska klassificera instrumentet eller dess komponenter som en finansiell skuld, en finansiell tillgång eller ett egetkapitalinstrument i enlighet med innehållet i avtalet och definitionerna av en finansiell skuld, en finansiell tillgång och ett egetkapitalinstrument enligt IAS 32.

Ett egetkapitalinstrument är ett avtal som ger rätt till en andel av det egna kapitalet i en redovisningsenhet. Här skiljer sig RR 27 och IAS 32 åt. När hybridinstrument skall klassificeras enligt IAS 32 är det ”den ekono-

eget kapital i balansräkningen ska det enligt bl.a. 17 kap. 3 § och 25 kap. 13–14 §§ ABL även bolagsrättsligt behandlas som eget kapital.

10 HFD: ”En naturlig utgångspunkt är att i oreglerade frågor utgå från den skattskyldiges redovisning, förutsatt att den är upprättad i enlighet med god redovisningssed.”

miska innebörden av de villkor som gäller för instrumentet” som är avgörande, det går inte att klassificera ett instrument efter dess juridiska status. Det är här på sin plats att understryka att det sagda gäller vid upprättandet av koncernredovisningen (7 kap. 32 § ÅRL). Enligt Rådet för Finansiell Rapportering (RFR 2) ska klassificeringen enligt IAS 32 ske om det inte strider mot svensk lag (ÅRL).<sup>11</sup>

Företag med värdepapper som är noterade på svensk börs eller en auktoriserad marknadsplats, som i det aktuella målet, ska tillämpa IFRS/IAS-reglerna. För vissa bestämmelser i IFRS/IAS finns undantag, dock inte för klassificering enligt IAS 32. Huvudregeln i IAS 32 stadgar att om ett finansiellt instrument medför en avtalsenlig förbindelse att betala ut pengar eller att lämna ut någon form av finansiella instrument så ska det redovisas som finansiell skuld. I det fallet ska en konvertibel delas upp i en finansiell skuld (lånedelen) och ett egetkapitalinstrument (optionsdelen).<sup>12</sup> Om däremot ett antal andra villkor är uppfyllda ska instrumentet i stället redovisas som ett egetkapitalinstrument. Det är således konvertibelvillkoren som avgör om lånet ska hänföras till eget eller främmande kapital. Avkastningen på instrumentet följer samma princip. Ränta på en finansiell skuld redovisas som kostnad hos emittenten medan utdelning på egetkapitalinstrument redovisas direkt mot eget kapital. De nyss nämnda villkoren är följande:

#### *1. Instrumentet ska vara efterställt alla skulder*

Instrumentet ska vid konkurs eller likvidation vara efterställt alla skulder och skuldredovisade hybrider. Även preferensaktier ska klassas enligt dessa kriterier vilket medför att de kan bli skuldklassade. I praktiken medför detta att ett låneinstrument måste vara antingen efterställt även preferensaktier eller ha en återbetalning som är relaterad till aktiekursen.

#### *2. Instrumentet förfaller inte till betalning*

Instrumentet ska inte förfalla till betalning, varken genom att pengar eller finansiella instrument lämnas ut. Detta innebär att det inte får finnas en bestämd förfallotidpunkt eller så skall denna tidpunkt ligga mycket långt fram i tiden. Detta beror på att ett egetkapitalinstrument skall avses vara

<sup>11</sup> Se vidare not. 1 ovan. Det kan dock diskuteras om ”ska” innebär att det inte finns något val för bolaget att tillämpa en alternativ redovisningsmetod, se sista stycket under denna rubrik.

<sup>12</sup> IAS 32 p. 29.

en del av företagets kapitalstruktur under en lång tidsperiod. Villkoret kan i vissa fall vara uppfyllt även om återbetalning kan bli aktuellt, nämligen om denna sker till ett i förväg bestämt antal aktier, eftersom värdet på så sätt blir restposten av bolagets tillgångar minskat med dess skulder. Detta medför att en konvertibel med flytande konverteringskurs inte får redovisas som eget kapital. Sådana instrument blir inte en restpost i balansräkningen förrän konvertering har skett, och uppfyller inte villkoret. Eftersom svenska konvertibler måste ha en fast konverteringskurs<sup>13</sup> hindrar detta inte klassificering som ett egetkapitalinstrument.

### *3. Instrumentet återbetalas endast på emittentens initiativ*

Endast emittenten ska ha rätt att besluta om återbetalning av instrumentet. Detta gäller både direkt och indirekt, t.ex. får lånet inte förfalla till betalning om räntan hålls inne. Syftet med detta villkor är att trygga hybridens existens som en del av företagets kapitalstruktur, genom att inte medge klassificering som eget kapital för instrument som löper risk att förfalla till återbetalning.

### *4. Instrumentet medför inga tvingande löpande betalningar*

Emittenten ska ha rätt att hålla inne löpande betalningar. En av de grundläggande egenskaperna för eget kapital är att företaget inte är bundet att betala utdelning till aktieägarna. För att en hybrid skall redovisas som eget kapital är det nödvändigt att den inte skiljer sig från aktier i detta hänseende. På samma sätt som det är bolaget som beslutar om utdelning ska ske, ska det vara upp till bolaget att besluta om ränta ska betalas.

Om väl alla fyra ovanstående villkor är uppfyllda ska skuldinstrumentet enligt IAS 32 redovisas som egetkapitalinstrument. Denna klassificering får även tillämpas i juridisk person, se ovan. Sökandebolaget gjorde uppenbarligen bedömningen att alla dessa villkor var uppfyllda för att behandla den tvingande konvertibeln som ett egetkapitalinstrument. Motparten hade samma syn och varken Skatterättsnämnden eller HFD ifrågasatte denna bedömning.

Det bör för fullständighetens skull anmärkas att det finns ett alternativt synsätt för moderföretaget, nämligen att redovisa konvertibeln som ett skuldinstrument. I det fallet behandlas konverteringsrätten som ett inbäddat derivat, dvs. optionsdelen redovisas som egetkapitalinstrument.

<sup>13</sup> Se 15 kap. 6 § ABL.

HFD synes inte ha diskuterat detta utan utgått från bolagets uppfattning om vad som är god redovisning.

#### 4 ANALYS

##### 4.1 Bolagets avdragsrätt

För att besvara frågan om avdragsrätt för räntan på konvertibeln måste först bedömas om konvertibeln även vid beskattningen ska ses som ett egetkapitalinstrument eller en skuld (som definitionen i ABL anger och som sökandebolaget hävdade). I vissa fall har frågan dock ingen praktisk betydelse eftersom en del tvingande konvertibler konverteras till aktier mycket kort tid efter emissionen och/eller inte löper med ränta. Om konvertibeln skattemässigt ska klassificeras som eget kapital finns enligt HFD ingen grund för ränteavdrag. Den centrala frågan – om i vilken omfattning och på vilken grund ett företag ges avdrag för en kostnad – brukar benämnas *omfångsfrågan* och är frikopplad från redovisningen. I stället avgörs frågan av skatteregler och praxis.

Att redovisningen i sig inte styr beskattningen finns det fler exempel på. Man kan här göra en jämförelse med avdragsrätten för kapitalrabatt vid utgivande av konverteringslån som utgör skuldinstrument. Enligt 24:4 IL får ett svenskt aktiebolag som emitterar ett optionslån inte avdrag för den skillnad mellan emissionspriset och skuldebrevets marknadsvärde som beror på optionen, det vill säga kapitalrabatten. För konverteringslån finns ingen motsvarande lagreglering.

Den rabatt på räntan som en emittent av ett konverteringslån får genom konverteringsrätten ska enligt god redovisning<sup>14</sup> bokas upp som ränta, men enligt HFD<sup>15</sup> är denna rabatt likväl inte en avdragsgill kostnad för bolaget. Enligt bolaget skulle utgift för lånat kapital som utgångspunkt skattemässigt betraktas som räntekostnad oavsett beteckning. Bolaget i målet menade att frågan är om det är berättigat till avdrag för belopp motsvarande skillnaden mellan lånets nominella belopp och dess vid emissionen beräknade nuvärde i den takt som det enligt god redovisningssed

14 Se 4 kap. 15 § ÅRL.

15 RÅ 2002 ref. 79. SRN ansåg däremot – med hänvisning till RR 3 – att god redovisningssed innebär att ett företag som ger ut konvertibellån ska dela upp skuldebrevets emissionspris enligt den ekonomiska innebörden och att belopp motsvarande kapitalrabatten därför är en avdragsgill räntekostnad för bolaget.

ska kostnadsföras.<sup>16</sup> I detta fall följde således inte beskattningen det som är god redovisning.

En annan omfångsfråga prövades i RÅ 2004 ref. 83 (och RÅ 2007 ref. 70), nämligen om i vilken omfattning och på vilken grund ett företag ges avdrag för en kostnad för personaloptionsprogram. Där beslutade HFD i plenum att den anställdes förmån av personaloptioner också är en avdragsgill lönekostnad i bolaget även om värderingen skattemässigt inte helt följer redovisningen. Tidigare ansågs ersättning till anställda i form av aktier inte vara en kostnad<sup>17</sup> för bolaget. I redovisningen är det en kostnad som ska värderas till verkligt värde och periodiseras över intjänandeperioden.<sup>18</sup>

När det däremot gäller *periodiceringsfrågor* framgår redan av 14 kap. 2 § IL att man vid beskattningen av avkastningen på tillgångar av olika slag i näringsverksamhet ska tillämpa bokföringsmässiga grunder och god redovisningssed. I RÅ 1994 ref. 19 ansåg HFD att orealiserad värdeökning på en s.k. nollkuponobligation ska periodiseras enligt god redovisning<sup>19</sup> och beskattas som ränta. I RÅ 1995 ref. 71 I och II behandlade HFD beskattningen av s.k. reala nollkuponobligationer när de utgör omsättningstillgång (I) respektive anläggningstillgång (II). Av domarna framgår att den nominella värdetillväxten under innehavsperioden ska periodiseras som ränta.<sup>20</sup>

Ett närliggande fall är även frågan när anteciperad utdelning ska inräknas. Detta styrs enligt HFD<sup>21</sup> av redovisningen. Av Rådets för Finansiell Rapportering (RFR) rekommendation RFR 2.1 framgår att ett moderföretag ska redovisa anteciperad utdelning från dotterföretag i det fall moderföretaget har rätt att ensamt besluta om utdelningens storlek och moderföretaget innan dess finansiella rapporter publiceras fattat beslut om utdelningens storlek samt säkerställt att utdelningen inte överstiger dotterföretagets utdelningskapacitet.

16 När det gäller kapitalrabatt vid emission av konverteringslån i form av skillnaden mellan lånets nominella belopp, d.v.s. det som ska återbetalas när lånet löper ut, och emissionspriset framgår av RÅ 1987 not. 241 att sådan rabatt utgör en avdragsgill kostnad för det utgivande bolaget.

17 RÅ 1984 Aa 175.

18 Se IFRS 2, som dock inte skulle tillämpas förrän 2005 samt RFR 2.

19 I målet förelåg ett yttrande från Bokföringsnämnden (BFN U 92:3).

20 Även här åberopades god redovisning enligt inhämtat yttrande från Redovisningsrådet (URA 1). Jfr omfångsfrågan i RÅ 1997 ref. 44 om värdeförändring på nollkuponobligationer skulle klassificeras som ränta eller kapitalvinst i olika situationer.

21 Se RÅ 2000 ref. 64 och RÅ 2009 not. 196.

Skattereglerna kan emellertid såväl inskränka som utvidga vad som är en avdragsgill kostnad i förhållande till vad som är en kostnad i resultaträkningen. En utgångspunkt vid beskattningen är dock enligt HFD att det som är en kostnad i redovisningen också är det vid beskattningen.<sup>22</sup>

Av HFD:s motivering i den aktuella domen framgår att det inte är redovisningen isolerat som styr hur räntan på en tvingande konvertibel ska behandlas skattemässigt. Genom att det bl.a. inte finns någon skyldighet för bolaget att återbetala lånet med medel ur dess egen förmögenhet utan att bolaget ensidigt kan välja att konvertera lånet till aktier ansåg HFD att den verkliga innebörden av emissionen var att tillföra bolaget eget kapital och att den verkliga innebörden således stöds av redovisningen. Om emissionen, som i detta fall, ”ska redovisas som eget kapital” är *utgångspunkten* enligt HFD att det är ett egetkapitalinstrument om det inte finns andra omständigheter som talar emot. IAS 32-redovisningen (skuld, tillgång eller eget kapital) bygger på den ekonomiska innebörden av de villkor som gäller för instrumentet. Att det får genomslag vid beskattningen är enligt min mening helt naturligt, eftersom HFD sedan länge anser att en rättshandling ska bedömas efter sin ekonomiska innebörd. Ett ytterligare argument för att även vid beskattningen se konvertibeln som ett egetkapitalinstrument är enligt HFD att en annan behandling (dvs. som skuld) skulle medföra att icke avdragsgilla vinstdispositioner får dras av som ränta vid beskattningen.

Här kan det göras en jämförelse med hanteringen av villkorade aktieägartillskott, som också tillförs bolaget som fritt eget kapital. Återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott är civilrättsligt en utdelning men skattemässigt behandlas detta som en återbetalning av skuld. Ränta på sådant tillskott är avdragsgill först från den tidpunkt då beslut om återbetalning fattats. Det innebär att avdrag medges för ränta som snarare är en vinstdisposition.

Det hade varit intressant att få svar på frågan som inte ställdes i ansökan, nämligen om bolaget hade fått avdrag för räntan om man valt att redovisa konvertibeln på det alternativa sätt som angetts ovan. Eller vad utgången hade blivit om inte alla villkor enligt IAS 32 varit uppfyllda för att behandla den tvingande konvertibeln som eget kapital? Rimligen skulle bolaget varit skyldigt att redovisa konvertibelns lånedel som en skuld.

<sup>22</sup> HFD har tidigare tillämpat detta synsätt, se t.ex. de i föregående not nämnda rättsfallen och RÅ 2000 ref. 64 samt RÅ 2012 ref. 61.

Men är det då säkert att bolaget skulle få avdrag för räntan? Enligt min mening kan man inte besvara frågan med ett oreserverat ja. Det skulle kunna finnas situationer där omständigheterna är sådana att beskattningen inte kommer att följa redovisningen utan att lånet skattemässigt bör ses som eget kapital även i den situationen med effekt att avdrag inte ges för räntebetalningarna. Det skulle kunna vara fallet om en tvingande konvertibel även ger innehavaren rätt att under vissa förutsättningar påkalla konvertering, men där man vid beskattningen ändå anser att den ekonomiska innebörden av lånet mer är att jämställa med eget kapital.

Det kan även noteras att definitionen på aktierelaterat finansiellt instrument i 1 § p. 2 lagen om handel med finansiella instrument omfattar ”konvertibel där rätten att begära konvertering tillkommer emittenten”. En tvingande konvertibel är således enligt den lagen ett aktierelaterat finansiellt instrument.<sup>23</sup> Att ett instrument faller in på den definitionen har emellertid inte i sig bäring på den skattemässiga klassificeringen.<sup>24</sup>

#### 4.2 Vad gäller för innehavarna?

En konvertibel är en delägarrätt enligt 48 kap. 2 § IL. Detta gäller vare sig den är tvingande eller inte. Om en konvertibel utnyttjas för att förvärva aktier anses detta enligt 44 kap. 10 § IL inte som en avyttring av konvertibeln. När lagtexten utformades fanns inte möjlighet för bolaget att påkalla konvertering och bestämmelsen syftade då förstås på innehavarens konverteringsrätt. Om konvertibeln är tvingande och det är emitterande bolag, som påkallar konvertering, uppkommer frågan om även denna situation omfattas av lagrummet. Rent formellt finns det då ingen part som har rätt att förvärva aktier. Utnyttjandet av bolagets rätt att påkalla konvertering medför att innehavaren förvärvar aktier. Enligt min mening täcker lagtexten således även den situationen. Detta har även Skatteverket bekräftat i ett brevsvar. Ett ytterligare skäl som kan anföras för att en tvingande konvertering bör omfattas av kontinuitetsregeln i 44 kap. 10 § IL är att bolaget kan påkalla en konvertering när konverteringskursen är mycket oförmånlig för innehavarna och en avyttring därför skulle leda till en kapitalförlust för dem och där avdragsrätten för förlusten kan diskuteras. Vid en kontinuitet undviks detta problem.

Om konvertibelinnehavaren skulle få ränta utbetald under löptiden

<sup>23</sup> Jfr prop. 2004/05:158 s. 68.

<sup>24</sup> Se vidare Ulf Tivéus – Sara Jacobsson, Skatt på finansiella instrument, 1 kap.

– hade den då behandlas som ränteintäkt eller utdelning? Eftersom HFD ansåg att en räntebetalning ur bolagets synvinkel var att jämställa med en vinstdisposition kan diskuteras om den även hos konvertibelinnehavarna ska ses som en sådan (med risk för kupongskatt för utländska innehavare). Ur konvertibelinnehavarnas synvinkel borde det enligt min mening ses som en ränt. I skatterätten finns ingen definition av termen ränta men allmänt sett är all ersättning, som en borgenär erhåller för lämnad kredit (utöver huvudstolen) att se som ränta.<sup>25</sup> Konvertibelinnehavarna har ingen rätt att begära konvertering och i deras hand bör konvertiblerna under lånets löptid kunna ses som en kreditgivning, varför räntan enligt lånevillkoren är att betrakta som just ersättning för lämnad kredit. Det bör således bli samma bedömning som beträffande sådan vinstandelsränta som inte är avdragsgill enligt reglerna i 24 kap. IL. Även om avdrag inte ges för bolaget för sådan ränta blir långgivarena likväl beskattade för den mottagna räntan som just en ränteintäkt.<sup>26</sup> Det föreligger inte heller i det fallet reciprocitet mellan borgenärens och gäldenärens beskattningssituation. Bortsett från risken för kupongskatt om räntan skulle ses som utdelning spelar det i regel ingen roll om ersättningen ska behandlas som ränta eller utdelning hos innehavarna. För privatpersoner sker samma beskattning i inkomstslaget kapital vare sig det är ränta eller utdelning. För juridiska personer gäller skattefriheten för utdelning enligt 24 kap. IL bara för näringsbetingade andelar – en konvertibel utgör inte en näringsbetingad andel även om den behandlas som egetkapitalinstrument hos emittenten – och därmed bör det inte heller för dessa innehavare vara någon skillnad i beskattningen mellan ränta och utdelning.

Det som sagts om behandlingen av ränta bör även gälla i det fall räntan likvideras i form av nyemitterade aktier. Marknadsvärdet av aktierna när de kan disponeras<sup>27</sup> blir då det skattepliktiga värdet.

## 5 AVSLUTNING

Tidigare har den civilrättsliga innebörden av en rättshandling haft betydelse när man skattemässigt bedömt den ekonomiska innebörden av rättshandlingen. Domen visar dock att skatterätten inte alltid följer den civilrättsliga bedömningen men att HFD håller fast vid principen att man

<sup>25</sup> Jfr HFD:s uttalande i RÅ 1997 ref. 44.

<sup>26</sup> Se bl.a. prop. 1976/77:93 s. 30 f.

<sup>27</sup> RÅ 1985 ref. 1:64.

vid beskattningen fäster stor vikt vid den ekonomiska innebörden. I omfångsfrågor styrs beskattningen därvid inte givet av redovisningen utan även andra faktorer ska beaktas. Att HFD anser att redovisningen är en naturlig utgångspunkt i oreglerade frågor är i och för sig ingen nyhet, vilket framgår av tidigare nämnda rättsfall liksom de i not 22 nämnda målen. I detta fall får den redovisningsmässiga behandlingen av lånet även betydelse för den bolagsrättsliga behandlingen av lånet i så måtto att det vid en konkurs aktiebolagsrättsligt ska behandlas som eget kapital. Det som enligt min mening torde vara utslagsgivande för utgången är dock att det inte fanns skyldighet för bolaget att betala tillbaka lånet ur medel från bolagets förmögenhet och att avdrag för räntan då skulle medföra ett avdrag för en vinstdisposition. Att dra generella slutsatser av domen att redovisningen har företräde i omfångsfrågor liksom att en tvingande konvertibel alltid ska bedömas som ett egetkapitalinstrument låter sig således inte göras enligt min mening. Att HFD lutar sig mot redovisningen i oreglerade frågor i det enskilda fallet är domen däremot nu ytterligare ett bevis på.

*Ulf Tivéus är verksam vid Skeppsbron Skatt.*