



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anders Frick

Aktieägartillskott - en aktiebolagsrättslig och skatterättslig analys

Examensarbete
20 poäng

Katarina Olsson

Aktiebolagsrätt och skatterätt

Höstterminen 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Allmän presentation av ämnet	6
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod	7
1.6 Material och forskningsläge	7
1.7 Terminologi	8
1.8 Disposition	8
2 AKTIEÄGARTILLSKOTT	9
2.1 Allmänt	9
2.2 Betalning av tillskott i form av sakegendom	10
2.3 Betalning av tillskott genom omvandling av fordran	10
2.4 Betalning av tillskott genom utfästelse	11
2.5 Krav för vinstutdelning	13
3 OVILLKORADE AKTIEÄGARTILLSKOTT	14
3.1 Civilrättsligt perspektiv	14
3.1.1 Allmänt	14
3.1.2 Krav på vinstutdelning	14
3.1.3 Återbetalning	16
3.1.4 Redovisning av ovillkorade aktieägartillskott hos mottagaren	16
3.1.5 Redovisning av ovillkorade aktieägartillskott hos givaren	17
3.2 Skatterättsligt perspektiv	18
3.2.1 Allmänt	18
3.2.2 Återbetalning	19

3.2.3	Gåvobeskattning	19
3.2.4	Omvandlingar	20
3.2.5	Tillskott i form av sakegendom	21
4	VILLKORADE AKTIEÄGARTILLSKOTT	24
4.1	Civilrättsligt perspektiv	24
4.1.1	Allmänt	24
4.1.2	Exempel på villkorat aktieägartillskott	25
4.1.3	Civilrättsliga krav	26
4.1.4	Redovisning	29
4.1.5	Återbetalning	29
4.1.6	Ränta	31
4.1.7	Omvandling	31
4.1.8	Överlåtelser	31
4.2	Skatterättsligt perspektiv	32
4.2.1	Allmänt	32
4.2.2	Återbetalning	33
4.2.2.1	RÅ 83 1:42	33
4.2.2.2	RÅ 85 1:11	35
4.2.2.3	RÅ 1988 ref. 65	36
4.2.2.4	Analys	37
4.2.3	Ränta	37
4.2.3.1	RÅ 1985 Aa 144	38
4.2.3.2	RÅ 1987 ref. 145	38
4.2.4	Kapitalvinstbeskattning	39
4.2.5	Omvandling	42
4.2.6	Tillskott i form av sakegendom	43
4.2.7	Konkurs	43
5	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER	46
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51
	Nytt juridiskt arkiv	51
	Rättsfall från hovrätterna	51
	Regeringsrättens Årsbok (RÅ)	51
	Rättsfall från kammarrätterna	51
	KÄLLOR	53
	Offentligt tryck	53
	Propositioner	53
	Annat riksdagstryck	53
	Betänkanden	53
	Litteratur	53

Sammanfattning

Aktieägartillskott är ett instrument som ofta används i praktiken men som inte är reglerat i lag. Tillskottet har som syfte att förbättra ett bolags finansiella ställning. Två olika former av aktieägartillskott förekommer, ovillkorade och villkorade. Ett ovillkorat aktieägartillskott har som avsikt att vara permanent, utan krav på återbetalning. Ett villkorat aktieägartillskott har däremot som syfte att betalas tillbaka när bolaget visar fritt eget kapital i balansräkningen. Trots att lagstiftning saknas är floran av rättspraxis knapphändig. Den rättspraxis som vuxit fram är tidsmässigt koncentrerad till mitten av 1980-talet, då bl.a. de grundläggande skatterättsliga ramarna slogs fast, såsom återbetalning och ränta. I slutet av 2002 kom ett antal domar som behandlar mer invecklade frågor, som kapitalvinstbeskattning av aktieinnehavet vid omvandling av fordringar och villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott. De senaste domarna har lett till att en intensiv diskussion tagit fart i de juridiska tidskrifterna angående hur villkorade tillskott skall kapitalvinstbeskattas. I anslutning till denna fråga ställs också frågan hur villkorade tillskott både civilrättsligt och skatterättsligt skall klassificeras.

Aktieägartillskott kan lämnas både av aktieägare och icke aktieägare samt både av fysiska och juridiska personer. Ovillkorade aktieägartillskott från en juridisk person bör som oftast vara företagsekonomiskt rättfärdigade i och med att de ökar värdet av moderbolagets aktieinnehav i det dotterbolag som mottager tillskottet. Detta medför att reglerna om vinstutdelning inte behöver vara uppfyllda. Samtidigt aktualiseras inte någon gåvobeskattning. Tillskottet bör redovisas direkt mot eget kapital i det mottagande bolagets balansräkning. Hos givaren skall tillskottet redovisas som en ökning av posten "Andelar i koncernföretag". Skatterättsligt är ovillkorade aktieägartillskott inte avdragsgilla för givaren och därmed inte skattepliktiga för mottagande bolag. Tillskottet ökar dock givarens omkostnadsbelopp för aktierna i det mottagande bolaget.

För att ett villkorat aktieägartillskott skall öka det egna kapitalet måste avtalsvillkoren innebära att tillskottet är oåterkalleligt och definitivt. Förbehåll om rätt till framtida återbetalning får endast avse det fall att återbetalningen kan ske ur disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning. Avtalet om rätten till återbetalning måste binda aktieägarna och inte bolaget, vilket sker genom att återbetalningen från bolaget görs beroende av framtida beslut av bolagsstämman. Gentemot bolaget behandlas ett villkorat tillskott i stort sätt precis som ett ovillkorat tillskott. Eftersom rätten till återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott är avtalsgrundad, är det viktigt att man klart och tydligt mellan aktieägarna uppställer ett avtal som reglerar alla de villkor som skall gälla mellan dem. En återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott betraktas bolagsrättsligt som utdelning och förutom att avtalet som är uppställt mellan aktieägarna måste följas, måste reglerna om vinstutdelning i 12 kap. ABL vara uppfyllda.

Ett villkorat aktieägartillskott beskattas vid lämnandet precis som ett ovillkorat aktieägartillskott och en återbetalning ses som en amortering. Efter beslut om återbetalning omvandlas det villkorade aktieägartillskottet istället till en fordring. Vidare skall en avyttring av aktierna och förbindelsen om det villkorade tillskottet vid en kapitalvinstbeskattning behandlas var för sig. Det är dock oklart hur man skall klassificera förbindelsen vid denna beskattning. Det ligger dock närmast till hands att ett villkorat aktieägartillskott beskattas som en fordring. Vid gränsdragningsproblem mellan lån, villkorade aktieägartillskott och ovillkorade aktieägartillskott bör samma bedömning göras skatterättsligt som civilrättsligt.

Om villkorade aktieägartillskott vid en kapitalvinstbeskattning kommer att beskattas på samma sätt som fordringar, innebär detta för fysiska personer att det är en fördel att få en förlust fördelad på aktierna istället för på det villkorade tillskottet. Fysiska personer vill därför omvandla villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott innan en konkurs i bolaget, för att få så högt omkostnadsbelopp på aktierna som möjligt. Juridiska personer vill istället få en förlust fördelad på det villkorade aktieägartillskottet, då ingen avdragsrätt ges för näringsbetingade delägarätter, medan 100 % kan dras av för kapitalförluster på fordringar. Dock är det osäkert om det går att få en förlust fördelad på det villkorade aktieägartillskottet för juridiska personer, eftersom 25 a kap. 19 § IL eventuellt hindrar detta.

Omvandlingar av fordringar och villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott, när ett företag är på obestånd, har vållat en het debatt. Den traditionella åsikten har varit att ett eftergivande inte utlöser några omedelbara skattekonsekvenser, utan tillskottet kommer istället att i framtiden ses som om det är ovillkorat. Detta bygger på att själva rätten till återbetalning upphör att existera, och att det inte är fråga om någon avyttring. Efter domarna RÅ 2002 not 216 och RÅ 2002 ref. 107 får man förmodligen revidera denna syn. I dessa rättsfall har domstolen kommit fram till att omkostnadsbeloppet endast skall ökas med marknadsvärdet på fordringen eller det villkorade aktieägartillskottet vid omvandlingstillfället. Storleken på höjningen av omkostnadsbeloppet och aktieägartillskottet bör förmodligen följas åt. Palmström och Fredriksson har framfört en ny teori som går ut på att en omvandling av en fordring eller ett villkorat aktieägartillskott till ett ovillkorat tillskott innebär att en avyttring enligt 44 kap 3 § IL skett. I så fall ges avdrag för kapitalförluster i och med denna avyttring. Mycket talar för att de har rätt.

Överensstämmelsen mellan civilrätt och skatterätt avseende aktieägartillskott är stor. Undantag finns men det enda som är av betydelse gäller återbetalning av villkorade aktieägartillskott. I väntan på en dom från Regeringsrätten kommer debatten, avseende hur villkorade tillskott skall klassificeras och hur en omvandling av dessa skall beskattas, med stor

sannolikhet att fortsätta i de skatterättsliga tidskrifterna. Palmströms och Fredrikssons åsikt får troligtvis inte stå oemotsagd under någon längre tid.

Förord

Äntligen! Efter många års studier är denna uppsats det sista steget jag tar innan jag går vidare till nästa fas i livet. Samtidigt som det i detta skede känns vemodigt ser jag fram emot att praktisera alla de färdigheter jag lärt mig under mina studieår. Denna uppsats kommer att vara en del av denna erfarenhet. Förutom den materiella insikten i ämnet har uppsatsen i synnerhet gett mig stor kunskap om färdigheten i att kunna analysera och bearbeta ett material där rättsläget är oklart och där det krävs att argumenten är välgenomtänkta.

Eftersom uppsatsen bygger på ett rättsområde som i stort sett är oreglerat och där rättsosäkerhet råder, har det varit svårt att ge några helhetslösningar som ger stringens och koherens. Uppsatsen gör därför inget anspråk på att fullständigt behandla alla problem avseende aktieägartillskott, utan fokus har istället lagts på de frågor som för närvarande är aktuella i den professionella debatten. Arbetet har därför varit en spännande färd och jag vill tacka de personer som har hjälpt mig på vägen.

Jag vill börja med att tacka skatterättsavdelningen på Linklaters i Stockholm och speciellt Magnus Larsén som sommaren 2003 gav mig inspiration till att skriva om detta rättsområde och som under arbetets gång har bidragit med värdefulla synpunkter och råd.

Staffan Persson på SET revision i Malmö har gett viktiga synpunkter på redovisningsdelen. Jag vill även framföra mitt tack till Daniel Eek och Gustaf Linder på Setterwalls i Malmö, för en mycket givande diskussion och många värdefulla tips. Även Marcus Landelin förtjänar ett stort tack för ett dynamiskt meningsutbyte under arbetets gång. Christina Fränngård skall ha ett stort tack för att ha korrekturläst uppsatsen. Dina suveräna språkliga kunskaper har varit ovärderliga.

Malmö i november 2003

Anders Frick

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AGL	Lag (1941:416) om arvs- och gåvoskatt
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
HD	Högsta domstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
KR	Kammarrätten
KRNG	Kammarrätten i Göteborg
KRNS	Kammarrätten i Stockholm
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
PRV	Patent och registreringsverket
Ref.	referatet
RH	Rättsfall från hovrätterna
RSV	Riksskatteverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SIL	Lag (1947:576) om statlig inkomstskatt
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmän presentation av ämnet

Aktieägartillskott är en mycket vanlig kapitalanskaffningsform som dock inte blivit föremål för någon lagstiftning. Istället har man varit hänvisad till den rättspraxis som växte fram i mitten av 1980-talet och den debatt som tog fart i olika juridiska tidskrifter i samband med dessa rättsfall. Rättsfallen rörde främst den skatterättsliga behandlingen av aktieägartillskott såsom återbetalning och ränta.¹ Det var först genom det s.k. Snabbhaksfallet från 1988 som även det civilrättsliga rättsläget någorlunda klarnade.² På senare tid har diskussionen tagit fart på nytt på grund av några nya domar från Regeringsrätten som främst handlat om omvandlingar av fordringar och villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott, i samband med konkursförfarande.³ Dessa rättsfall har mynnat ut i frågor som t.ex. hur ett villkorat aktieägartillskott egentligen skall klassificeras civilrättsligt samt skatterättsligt och därmed i förlängningen hur en kapitalvinstbeskattning på ett sådant tillskott skall ske. Trots bristen på rättskällor och den stora osäkerhet som råder kring ämnet är aktieägartillskott ett väl använt instrument bland svenska aktieägare och det är förvånande att ämnet endast behandlats marginellt i rättspraxis.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för hur ett aktieägartillskott genomförs och vilka civil- och skatterättsliga konsekvenser ett lämnande får för de inblandade parterna. Först och främst kommer gällande rätt att redovisas, men syftet är även att försöka belysa och analysera frågeställningar då rättsläget är oklart. Målet är att även i viss mån få fram olika tänkbara lösningar på de problem som fortfarande är olösta. Syftet med uppsatsen har inte varit att försöka göra en heltäckande behandling av aktieägartillskott avseende alla rättsområden, utan uppsatsen har koncentrerats till de delar som har störst relevans både avseende hur ofta problem förekommer i praktiken och vikten av dessa problem. Dessutom har områden där det finns aktuella domar varit av särskilt intresse.

1.3 Frågeställningar

Uppsatsen är av utredande karaktär och kommer främst att ge svar på frågor som hur ovillkorade och villkorade aktieägartillskott behandlas av gällande

¹ RÅ 1984 1:1; RÅ 85 1:10; RÅ 1987 ref. 145; RÅ 1985 Aa 144.

² NJA 1988 s. 620.

³ RÅ 2002 ref. 44; RÅ 2002 ref. 106; RÅ 2002 ref. 107; RÅ 2002 not 215; RÅ 2002 not 216.

civil- och skatterätt. Ur det civilrättsliga perspektivet är det främst frågor av följande karaktär som kommer att avhandlas; Vilka krav ställs på aktieägartillskott? Hur skall en återbetalning behandlas? Hur redovisas aktieägartillskott? Ur det skatterättsliga perspektivet är det främst följande frågor som kommer att behandlas; Hur skall en återbetalning beskattas? Sker gåvobeskattning? Hur beskattas tillskott av kapitaltillgångar? Hur beskattas omvandlingar och överlåtelse? I viss mån kommer även ett försök göras att besvara frågan, hur aktieägartillskott kan komma att behandlas i framtida rättspraxis.

1.4 Avgränsningar

Eftersom ämnet förgrenar sig in på ett flertal olika rättsområden har en avgränsning varit nödvändig. Främst kommer frågor inom associationsrätt och skatterätt att avhandlas men även redovisningsfrågor kommer att tas upp. De områden som har utelämnats är dels alla frågor av internationell karaktär och dels aktieägartillskott från stat eller kommun till statliga eller kommunala bolag. Dessutom har alla processuella frågor såsom bevisvärdering och beviskrav exkluderats samt alla sakrättsliga aspekter. Avtalsrättsliga frågor kommer endast översiktligt att kommenteras, men ingen djupare analys kommer att ske. Frågeställningar som specifikt berör fåmansbolag behandlas inte heller.

1.5 Metod

Metoden kommer framförallt att vara deskriptiv. Gällande rätt såsom lagstiftning, förarbeten och rättspraxis kommer att redovisas. Åsikter och tankar i artiklar från juridiska tidskrifter kommer även att ingå. Inslag av probleminventering och analys kommer att ske löpande i uppsatsen. En slutlig och mer ingående analys sker dock i det avslutande kapitlet.

1.6 Material och forskningsläge

Aktieägartillskott är endast i förbigående omnämnt i förarbeten. Det var först genom en artikel i Balans av Rodhe som en diskussion kring ämnet tog fart.⁴ Efter denna artikel följde ett antal andra artiklar främst av Grosskopf och Söderström.⁵ Flera av de frågor som debatterades fick sina svar i några domar från slutet av 1980-talet.⁶ Trots att stor osäkerhet rådde även efter dessa domar, vilket Gäverth uppmärksammade, var det först genom ett antal

⁴ Rodhe, Balans nr 2 1981.

⁵ Grosskopf, SN nr 8-9 1984; Grosskopf SN nr 11 1984; Grosskopf, nr 1-2 1988; Söderström, SN nr 11 1983; Söderström SN nr 4 1984.

⁶ RÅ 1987 ref. 145; RÅ 1988 ref. 65; NJA 1988 s. 620.

domar från 2002 som ämnet på nytt kom på tapeten.⁷ Efter dessa domar har Tivéus publicerat en artikel som kommenterar det rådande rättsläget, vilken nyligen har bemötts polemiskt av Palmström och Fredriksson.⁸ Utöver de artiklar som finns, är det endast i en bok av Prytz och Tamm där aktieägartillskott behandlas tämligen uttömmande.⁹

1.7 Terminologi

Termen ”aktieägartillskott” tillämpas mycket generellt men syftar främst på tillskott från en aktieägare till det bolag han äger utan samband med aktieteckning. Dock kan aktieägartillskott ges oberoende av aktieinnehav. Termen ”kapitaltillskott” syftar däremot endast på de tillfällen då tillskott ges från icke aktieägare till ett aktiebolag utan samband med aktieteckning. I uppsatsen används begreppet ”tillskott” synonymt med begreppet ”aktieägartillskott”. Med ”aktieägartillskott” avses både sådana som är förenade med villkor och sådana som är ovillkorade. Det bör observeras att flera författare använder begreppen olika och att det inte finns någon generell tolkning.

1.8 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i fyra kapitel. I det första kapitlet kommer områden som är tillämpliga både på ovillkorade och villkorade aktieägartillskott att behandlas. Främst kommer tillvägagångssättet vid ett tillskottslämnande att redovisas. I det andra kapitlet behandlas ovillkorade aktieägartillskott. Ovillkorade aktieägartillskott är relativt okomplicerade och några större dubier, varken civil- eller skatterättsliga, finns inte. I det tredje kapitlet diskuteras villkorade aktieägartillskott. Denna avdelning rörer störst intresse pga. dels den stora rättsosäkerhet som råder, dels att några domar på området nyligen avkunnats. Det sista och avslutande kapitlet innehåller en redovisning av uppsatsens viktigaste slutsatser. Det innehåller även en analys och diskussion angående de frågor och problem som det ännu inte finns något entydigt svar på. Analysen är i stort sätt koncentrerad till villkorade aktieägartillskott.

⁷ Gäverth, Några frågor rörande skattemässig behandling av vissa slag av fordringar m.m.; RÅ 2002 ref. 44; RÅ 2002 ref. 106; RÅ 2002 ref. 107; RÅ 2002 not 215; RÅ 2002 not 216.

⁸ Tivéus, SN nr 4 2003; Palmström/Fredriksson, SN nr 11 2003.

⁹ Prytz/Tamm, Tillskott utan teckning.

2 Aktieägartillskott

2.1 Allmänt

Ett aktieägartillskott innebär att en ägare eller någon annan tillskjuter medel till ett aktiebolag. Tillskottet har inget samband med aktieteckning. Det sker en förmögenhetsöverföring från givaren till aktiebolaget. Givaren kan både vara en fysisk eller juridisk person. Lämnas tillskottet av annan än aktieägare betecknas tillskottet som "kapitaltillskott" och behandlas i stort på samma sätt som ett aktieägartillskott.¹⁰ Tillskottet skall öka tillgångarna i bolaget och kan ske genom antingen en inbetalning, eftergivande av fordran eller tillskjutande av sakegendom till bolaget. Vidare kan även betalningsutfästelser under vissa omständigheter godtagas.¹¹

Det förekommer två former av aktieägartillskott, ovillkorade och villkorade. Ett ovillkorat aktieägartillskott innebär ett rent kapitaltillskott då inga krav eller villkor om återbetalning ställs. Ett villkorat aktieägartillskott innebär istället att tillskottet är kopplat med ett villkor att tillskottet under vissa angivna förutsättningar skall återbetalas. Det villkorade tillskottet kan därmed närmast jämföras med ett beviljat lån utan ställande av säkerhet.¹²

Syftet med ett aktieägartillskott är att förbättra ett bolags finansiella ställning t.ex. för att undvika att likvidationsskyldighet enligt ABL uppkommer eller för att kapitalisera ett bolag som vill genomföra stora investeringar.¹³ Ett aktieägartillskott ökar bolagets tillgångar utan att öka dess skulder, och ökar det fria egna kapitalet i den mån inte en avräkning mot förlust först måste ske.¹⁴

Andra möjligheter för ett företag att undgå tvångslikvidation är att tillföra bolaget medel genom nyemission till överkurs eller att sätta ned aktiekapitalet. Dessa båda förfaranden regleras noggrant i 4 kap. och 6 kap. ABL, främst för att skyddet för minoritetsägare och borgenärer skall kunna tillfredställas. Ett aktieägartillskott kan täcka en kapitalbrist i ett bolag med långt mindre medel än vad som behövs genom en ökning av aktiekapitalet.

Det finns ingen lagstiftning, varken civilrättslig eller skatterättslig, som behandlar aktieägartillskottets rättsliga status.¹⁵ Orsaken till att aktiebolagslagen inte behandlar området borde vara att det inte finns något större skyddsintresse som kan motivera en sådan reglering. Det finns dessutom mycket få uttalanden i förarbeten om ämnet vilket innebär att man

¹⁰ RSV Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 57.

¹¹ Algotsson, SN nr 10 1993.

¹² SkU 1984/85:2 s. 7 f.

¹³ 13 kap. 16 § ABL; RSV Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 57.

¹⁴ Rodhe, Balans nr 2 1981.

¹⁵ Posselius m.fl., Skyddet för aktiebolagets egna kapital, s. 42.

istället är hänvisad till praxis och doktrin för att få vägledning om vad som gäller.

Ett av de första ställena i förarbetena som aktieägartillskott står omnämnt är i SOU 1941:9. I den står det bl.a. följande angående tvångslikvidation på den grund att viss del av aktiekapitalet gått förlorat:¹⁶

”Vad täckning av bristen angår kan den naturligtvis ej ske genom ökning av aktiekapitalet utan allenast genom tillskott från aktieägare eller annan, vilket ej grundar vare sig aktierätt eller sådant fordringsanspråk som i bolagets likvidationsbalansräkning skall upptagas såsom skuld, sålunda först och främst genom tillskott, som frivilligt göras utan någon som helst ersättning för de tillskjutande. Dylikt tillskott kommer av naturliga skäl praktiskt taget i fråga endast i bolag med ett begränsat antal delägare, vilka enas om att göra proportionella tillskott. Men tillskott kan vidare tänkas ske med villkor om rätt till ersättning allenast ur uppkommande vinst för bolaget. Har tillskott med dylikt villkor ägt rum, torde det, då vinst ej finnes, icke åligga bolaget att i den årliga balansräkningen utföra ersättningsanspråk bland bolagets skulder.”

2.2 Betalning av tillskott i form av sakegendom

Förutom att göra en ren kontantinbetalning går det också att genomföra ett aktieägartillskott genom att tillskjuta sakegendom till bolaget.¹⁷ De krav som ställs på apportegendom vid aktiebolags bildande och vid nyemission bör också vara tillämpliga vid aktieägartillskott.¹⁸ Det är i princip marknadsvärdet på tillgången vid tillskottslämnandet som skall motsvara det tillförda beloppet.¹⁹

2.3 Betalning av tillskott genom omvandling av fordran

Ett tillskott kan även ske genom att en givare omvandlar sin fordran på bolaget till ett aktieägartillskott. Det är dock osäkert vilket värde som tillskottet skall uppgå till. Tivéus är av den uppfattningen att ett tillskott ökar bolagets nettobehållning med ett belopp som motsvarar fordringens nominella belopp. Marknadsvärdet på fordringen vid omvandlingstillfället påverkar därmed inte storleken på tillskottet. Bolaget är så länge det existerar och innan skulden har efterskänkts skyldig att betala tillbaka skuldens nominella belopp. Skulden skall därför enligt god redovisningssed också värderas till detta belopp, vilket innebär att bolaget tillförs detta belopp oavsett vilket värde den korresponderande fordringsrätten har för

¹⁶ SOU 1941:9 s. 568.

¹⁷ Tivéus, Förluster på villkorade aktieägartillskott m.m. vid konkurs, SN nr 4 2003.

¹⁸ 2 kap. 3 § och 4 kap. 6 § ABL.

¹⁹ 2 kap. 2 § ABL; RÅ 2002 not 216.

aktieägaren.²⁰ Denna åsikt innebär att värdet på tillskottet skall uppgå till fordringens nominella belopp oavsett det faktum att tillskottet endast höjer aktiernas omkostnadsbelopp med fordringens marknadsvärde vid omvandlingstidpunkten.²¹

Palmström och Fredriksson kritiserar Tivéus tankegång och menar istället att omkostnadsbeloppet måste uppgå till marknadsvärdet på fordringen.²² Dock finns möjligheten att Tivéus i sitt resonemang inte syftar på den skatterättsliga behandlingen utan istället den civilrättsliga, därmed kritiseras han i onödan. Stöd för detta finns eftersom Tivéus aldrig kommenterar eller ens nämner omkostnadsbeloppet i sitt resonemang om hur fordringen skall värderas vid en omvandling.

Vad avser omvandling av fordran vid aktiebolags bildande är detta ej tillåtet.²³ Däremot finns denna möjlighet vid nyemission.²⁴

2.4 Betalning av tillskott genom utfästelse

Ett aktieägartillskott kan antingen fullgöras genom en kontant inbetalning eller genom att kapitaltillgångar tillförs aktiebolaget. En fråga som diskuterats i doktrin är huruvida tillskott även kan fullgöras genom att en aktieägare förklarar sig betalningsskyldig gentemot ett bolag för ett tillskottsbelopp.

För att få lite perspektiv på problemet går det att jämföra med tillvägagångssättet vid ett aktiebolags bildande eller vid en nyemission. I dessa två fall räcker det inte att aktietecknare ställer sig som gäldenär i förhållandet till bolaget, utan kapitalet måste betalas in till bolaget.²⁵ En betydande skillnad mellan aktieägartillskott och nybildning av aktiebolag respektive nyteckning i aktiebolag är att aktiekapitalet är oförändrat i den förstnämnda. Det bör även observeras att skyddsintresset är något tyngre vid en bolagsbildning än vid ett senare tillskottsförfarande, då det i en inledningsfas bl.a. inte existerar någon löpande verksamhet.

Knut Rodhe analyserade problemet i en artikel i Balans mot bakgrund av reglerna om låneförbudet och den i Sueciamålet fastslagna principen att lån till en icke betalningsduglig aktieägare är att anse som förtäckt vinstutdelning.²⁶ Slutsatsen var att han inte kunde härleda något generellt förbud mot att ett bolags aktiekapital får täckas av fordran mot en betalningsduglig aktieägare.²⁷

²⁰ Tivéus, Förluster på villkorade aktieägartillskott m.m. vid konkurs, SN nr 4 2003.

²¹ RÅ 2002 not 216; 44 kap. 14 § IL.

²² Palmström/Fredriksson, SN nr 11 2003.

²³ 2 kap. 10 § ABL.

²⁴ 4 kap. 11 § ABL.

²⁵ Jfr 2 kap. 12 § och 4 kap. 11 § ABL.

²⁶ 12 kap. 7 § ABL; NJA 1951 s. 61.

²⁷ Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981.

Stöd för denna tolkning kan hämtas i NJA 1988 s. 620. I detta fallet uttalade Högsta domstolen följande angående en utfästelse om ett tillskott som skulle undanröja ett hot om likvidation pga. bristande eget kapital:

”Det förekommer också att bolaget erhåller enbart utfästelse om betalning. Under förutsättning att den som lämnar utfästelsen är betalningsduglig för beloppet har en sådan utfästelse ansetts ge samma verkan, såvitt här är i fråga, som inbetalat tillskott. (...) För att en sådan utfästelse skall kunna beaktas vid bedömningen av om den kritiska gränsen har underskridits måste dock den som gjort utfästelsen sakna rätt att ta tillbaka denna på samma sätt som utbetalare av ett tillskott saknar rätt att kräva att bolaget återbetalar beloppet. Dessutom måste bolaget ha möjlighet att kräva infriande av utfästelsen utan att den som gjort utfästelsen då kan uppställa återbetalningsvillkor i strid med det tidigare sagda.”

Domstolen uttalade även att höga krav bör ställas på bevisningen om en utfästelses innehåll.

Rekvisitet betalningsduglig bör kunna tolkas på samma sätt som när man avgör om ett lån från ett aktiebolag till en aktieägare skall ses som vinstutdelning. I detta analoga fall innebär kravet på betalningsduglighet att låntagaren skall ha en förmåga att kunna betala tillbaka lånet. Har inte låntagaren denna förmåga skall lånet ses som utdelning till aktieägaren, både civilrättsligt och skatterättsligt. Vid bedömningen huruvida betalningsduglighet föreligger skall hänsyn inte tas till det aktieinnehav låntagaren har i det långivande bolaget, när det långivande bolagets enda eller i varje fall helt dominerande tillgång utgörs av just dess fordran på aktieägaren.²⁸

Ett godtagande av utfästelser om betalning vid aktieägartillskott kan leda till en önskad konsekvens då ett aktiebolag har ett fritt eget kapital som existerar tack vare att bolaget har en fordran mot en aktieägare. I ett sådant fall skulle det vara möjligt att använda det egna kapitalet till en fondemission och därigenom öka aktiekapitalet på grundval av aktieägarens betalningsutfästelse. Detta skulle kunna vara ett sätt att kringgå reglerna om inbetalning av tillskott vid nyemission. PRV har överraskande godtagit sådana emissioner för registrering, och detta förfarande verkar numera allmänt accepterat.²⁹

²⁸ RÅ 1988 ref. 65.

²⁹ Rodhe K., Aktiebolagsrätt, s. 75 f.; Detta har också konfirmerats av SET revision i Malmö.

2.5 Krav för vinstutdelning

Både när ett aktieägartillskott lämnas och när en eventuell återbetalning skall göras kan krav ställas på att de civilrättsliga reglerna om vinstutdelning skall vara uppfyllda.³⁰

Dessa krav innebär i korthet att lovlig vinstutdelning utgörs av ett belopp som inte överstiger fritt eget kapital enligt den för föregående räkenskapsår fastställda balansräkningen.³¹ Fritt eget kapital utgörs i normalfallet av i den föregående räkenskapsår fastställda balansräkningen redovisat fritt kapital, efter avdrag för erforderlig avsättning till reservfonden. Utdelningen begränsas även av den s.k. allmänna försiktighetsregeln.³² Utdelningen får enligt nämnda lagrum inte stå i strid med god affärssed med beaktande av bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt.

Beslut om vinstutdelning fattas av aktieägarna vid ordinarie eller extra bolagsstämma efter det att balansräkningen för föregående räkenskapsår fastställts.³³ Ett aktieägartillskott eller en återbetalning av ett sådant, som kräver att reglerna om vinstutdelning är uppfyllda, kan därmed endast lämnas ut såvida det finns fria vinstmedel kvar sedan föregående år. Finns inte det, kan transaktionen göras först året därefter, ifall det då existerar fria disponibla vinstmedel efter innevarande år.³⁴

Det är mycket tveksamt om det finns en möjlighet att återbetala ett villkorat aktieägartillskott redan året innan beslut på bolagsstämma tagits om återbetalning. Transaktionen har godtagits när det gäller anteciperade koncernbidrag. Dock finns det avseende koncernbidrag en stark skatterättslig motivering till att godta en sådan transaktion. Något liknande syfte för att godta en anteciperad återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott finns till synes inte idag, eftersom en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott numera i princip är skattefri. Avseende ovillkorade aktieägartillskott bör det i vart fall vara helt uteslutet, såvida det inte finns någon specifik anledning att godta det i det enskilda fallet.³⁵

³⁰ 12 kap. ABL.

³¹ 12 kap. 2 § ABL.

³² 12 kap. 2 § 2 st. ABL.

³³ 12 kap 3 § ABL.

³⁴ Rodhe, Aktiebolagsrätt s. 81-87.

³⁵ Uppsatsen kommer inte att vidare gå in på i vilken omfattning anteciperad utdelning är tillåten pga. utrymmesskäl. Anteciperad utdelning har accepterats av Regeringsrätten i RÅ 2000 ref. 64.

3 Ovillkorade aktieägartillskott

3.1 Civilrättsligt perspektiv

3.1.1 Allmänt

Ovillkorade aktieägartillskott ökar bolagets tillgångar utan att för den delen skulderna i bolaget ökar. Tillskottet är permanent och kan endast betalas tillbaka genom att en vinstutdelning sker i det mottagande bolaget enligt de formella och materiella reglerna i 12 kap. ABL.

Ovillkorade aktieägartillskott kan aldrig vara lån. Det är viktigt att noggrant i ett protokoll eller annan handling ge ett klart besked huruvida en överföring av medel är ett lån eller ett aktieägartillskott.³⁶ Avtalsrättsliga regler bör ligga till grund vid en bedömning om en transaktion utgjort lån eller aktieägartillskott. I ett rättsfall från hovrätten, då det varken i avtalet eller i bokföringen framkom att det var fråga om ett lån, ansågs överföring till ett bolag utgöra aktieägartillskott och inte ett lån trots att viss bevisning talade för det senare.³⁷

Ovillkorade aktieägartillskott används främst när ett tillskott sker då alla aktieägare bidrar med ett lika stort belopp till bolaget. I sådana fall behövs inga villkor om företräde för vissa aktieägare framför andra.

3.1.2 Krav på vinstutdelning

Tillskott ges oftast från moderbolag till dotterbolag. I majoriteten av dessa fall blir konsekvensen av en sådan förmögenhetsöverföring en motsvarande ökning av värdet av moderbolagets innehav av aktier i dotterbolaget eller anses på något annat sätt vara företagsekonomiskt rättfärdigad. En sådan överföring skulle i så fall inte vara vederlagsfri och därmed inte utgöra förtäckt utdelning.³⁸ Andersson har dock påpekat, avseende överföring genom koncernbidrag, att den värdeökning som sker på aktierna i dotterbolaget kan vara av sämre kvalitet än värdet på den genom koncernbidraget utgivna egendomen, och därmed erfordra beslut av aktieägarna i moderbolaget.³⁹ Huvudregeln bör dock vara att överföringen inte är en vinstutdelning, men undantag kan finnas. En återbetalning av ett tillskott som getts av ett moderbolag till ett dotterbolag bör dock alltid behandlas som vinstutdelning till aktieägare.

³⁶ Rodhe, Balans nr 2 1981.

³⁷ RH 1992:80.

³⁸ Blomberg, Balans nr 1 1996.

³⁹ Andersson, Om vinstutdelning i aktiebolag, s. 481 f.

Det bör observeras att det är osäkert hur koncerninterna transaktioner exakt skall behandlas. Enligt HD går det att göra en extensiv tolkning av 12 kap. i ABL, och 12 kap. 2 § och 5 § 1st. ABL anses även vara analogt tillämpliga på utbetalningar till annan än aktieägare.⁴⁰ Analogin bör främst tillämpas på fysiska och juridiska personer som haft ägarliknande kopplingar till bolaget. Analogierna har ansetts böra hållas inom förhållandevis snäva ramar med hänsyn till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet. Alltså bör utdelning till dotterbolag och systerbolag inom koncerner vara möjlig.

Ytterligare en fråga, dock något teoretisk, är huruvida det kan anses företagsekonomiskt rättfärdigat att ge ett tillskott från ett moderbolag till ett dotterbolag när ägandeandelen är mindre än 100 % och endast moderbolaget genomför aktieägartillskott. En lösning skulle kunna vara att endast den del av tillskottet som motsvaras av ägandeandelen är att anse som företagsekonomiskt rättfärdigat. Resterande del är benefik och kraven för vinstutdelning borde därmed gälla för denna del. Ett ensidigt tillskott borde dock kunna vara företagsekonomiskt rättfärdigat om den utomstående ägarandelen är mycket liten och ett tillskott skulle kunna rädda verksamheten från konkurs. I ett sådant fall skulle ett tillskott kunna hindra att stora ekonomiska värden i det konkurshotade bolaget går förlorade som t.ex. know-how och immateriella rättigheter. Sannolikheten att ett bolag ensidigt skulle gå in och ge ett ovillkorat aktieägartillskott är förmodligen liten, såvida det inte möjligtvis ingår i ett led bland flera transaktioner där slutmålet skulle kunna vara att minska beskattningen. Hade tillskottet istället varit villkorat borde det därmed också bedömas som företagsekonomiskt rättfärdigat.

Kapitaltillskott från ett dotterbolag till ett moderbolag utgör aktiebolagsrättsligt en form av vinstutdelning.⁴¹ Har ett ovillkorat aktieägartillskott lämnats av annan än aktieägare (eller annat bolag inom koncernen) eller av ett dotterbolag till ett moderbolag är det tveksamt om en återbetalning kan ske genom vinstutdelning. Vinstutdelning till annan än aktieägare är endast i begränsad omfattning möjlig, se ovan. En återbetalning från ett moderbolag till ett dotterbolag borde kunna ses på samma sätt som ett nytt ovillkorat aktieägartillskott, och vinstutdelningsreglerna blir inte tillämpliga.

Vederlagsfria överföringar från ett dotterbolag till ett annat dotterbolag i en koncern får normalt betraktas på samma sätt som överföringar till moderbolag, dvs. som vinstutdelning, eftersom dotterbolaget även här avhänds värden och dessutom förmögenhetsöverföringen måste anses ske i enlighet med aktieägarens, moderbolagets, intresse.⁴² En återbetalning borde därmed också behandlas på samma sätt.

⁴⁰ NJA 1997 s 418; NJA 1999 s. 426; Jfr även diskussionen i NJA 1988 s. 620 om aktieägartillskott från annan än aktieägare; prop 1975:103 s. 476.

⁴¹ Rodhe, Aktiebolagsrätt, s. 86f, jfr vad som gäller avseende koncernbidrag.

⁴² Blomberg, Balans nr 1 1996.

Vid hot om likvidation i ett bolag, krävs det att ett aktieägartillskott sker relativt snabbt för att undgå detta hot.⁴³ Skulle det krävas att förutsättningarna för vinstutdelning alltid skall vara uppfyllda för att ett tillskott skall kunna ske, kan det vara svårt att genomföra ett sådant inom den tid som krävs. Eftersom reglerna om vinstutdelning endast i undantagsfall är tillämpliga vid tillskott från moderbolag till dotterbolag kan tillskottet genomföras i princip omedelbart. Vid ett tillskott från ett dotterbolag till ett moderbolag krävs det att vinstutdelningsreglerna är uppfyllda, dock är det i praktiken meningslöst att genomföra en sådan transaktion vid hot om likvidation av moderbolaget eftersom denna transaktion inte påverkar den finansiella ställningen i moderbolaget. Dotterbolagets värde är redan inräknat i den kontrollbalansräkning som görs.

3.1.3 Återbetalning

Återbetalning av ovillkorat aktieägartillskott kan endast ske genom sedvanlig vinstutdelning i bolaget. Kraven på vinstutdelning i ABL skall vara uppfyllda. Detta innebär att tillskottslämnaren inte har någon prioritet eller något anspråk som sträcker sig längre än de andra aktieägarnas.

3.1.4 Redovisning av ovillkorade aktieägartillskott hos mottagaren

Föreningen auktoriserade revisorer har i en rekommendation, vilken numera är upphävd, presenterat två metoder att redovisa ett mottaget aktieägartillskott.⁴⁴ Den ena metoden innebär att tillskottet redovisas över resultaträkningen och den andra metoden är att tillskottet redovisas direkt mot eget kapital.⁴⁵ Enligt rekommendationen beror val av metod på vad tillskottet skall användas till i bolaget. Är syftet med tillskottet att täcka förluster, bör det redovisas som en extraordinär intäkt i resultaträkningen, och om det är ett soliditetstillskott bör det redovisas direkt till fritt eget kapital i balansräkningen.

Thorell är något kritisk till detta synsätt och hänvisar till kongruensprincipen. Denna princip innebär att alla resultatpåverkande poster skall redovisas över resultaträkningen. Det kan ifrågasättas om ett aktieägartillskott är en sådan transaktion som bör påverka resultatet i resultaträkningen. Det har inget med bolagets affärstransaktioner att göra utan är ett ägartillskott. Han menar vidare, att en redovisning över resultaträkningen känns främmande oavsett vad tillskottet avser att täcka i det mottagande bolaget. Slutligen finner Thorell att en konsekvent

⁴³ Se reglerna i 13 kap. ABL, ca 12 månader.

⁴⁴ FAR:s redovisningskommittés uttalande nr 10 (1985).

⁴⁵ Avseende redovisning mot resultaträkningen se Söderström, SN nr 4 1984 och kritik av Grosskopf, SN nr 8-9 1985.

redovisning över eget kapital är att föredra för alla typer av aktieägartillskott.⁴⁶

Blomberg har i ett uttalande gått i linje med Thorell och bedömer att en kapitalförstärkning i ett dotterbolag inte skall redovisas över resultaträkningen utan direkt i balansräkningen. Även om tillskotten inte redovisas över resultaträkningen får de anses ingå i ”nettovinst för året” vid bestämning av dels avsättning till reservfond och dels den minimiutdelning som en minoritet kan påfordra.⁴⁷

Redovisningsrådets akutgrupp har uttalat sig i frågan och också kommit fram till att erhållna aktieägartillskott skall redovisas hos mottagaren direkt mot fritt eget kapital. Om tillskottet däremot har lämnats i samband med en nyemission och tillskottet utgör en förutsättning för att aktierna skall få tecknas till en fördelaktig låg kurs, skall tillskottet däremot klassificeras som bundet eget kapital och tillföras överkursfonden.⁴⁸

Sammanfattningsvis kan sägas att ett aktieägartillskott bör redovisas direkt mot eget kapital i mottagande bolags balansräkning, oberoende av om givaren är en juridisk eller fysisk person. Om mottagande bolag ingår i en koncern, gäller detsamma oavsett om det mottagande bolaget är dotterbolag eller moderbolag. Redovisning av aktieägartillskott mot resultaträkningen bör således inte längre förekomma.⁴⁹

3.1.5 Redovisning av ovillkorade aktieägartillskott hos givaren

Enligt Redovisningsrådets akutgrupp skall lämnade aktieägartillskott redovisas hos givaren som en ökning av posten ”Andelar i koncernföretag”. Detta borde gälla endast aktieägartillskott från moderbolag till dotterbolag. Avser tillskottet förlusttäckning bör det också prövas om en nedskrivning av aktiernas värde är behövlig.⁵⁰ Skulle så vara fallet kan bidragskostnaden sägas motsvara en nödvändig ”reparationsåtgärd” på tillgången, för att den skall behålla sitt tidigare bokförda värde. Eftersom det handlar om en kapitalinsats från ägaren så skall den därför också alltid betraktas som en, i redovisningsavseende, verkställd ökning av anskaffningsvärdet för aktierna. Har ett tillskott vid utgivandet bokförts som en ökning av aktievärdet bör en återbetalning till moderbolaget minska aktievärdet.⁵¹

Blomberg anser att ett tillskott utgivet av ett dotterbolag till ett moderbolag eller ett sidoordnat bolag inte skall redovisas över resultaträkningen eftersom bidraget inte utgör en kostnadspost. I stället skall bidraget, liksom

⁴⁶ Thorell, Skattefrågor vid villkorade tillskott, s. 128 f.

⁴⁷ Blomberg, Balans nr 1 1996; 12 kap. 3 § 2 st. ABL.

⁴⁸ Uttalande från Redovisningsrådets Akutgrupp, Balans nr 10 1998.

⁴⁹ Detta har också konfirmerats i en intervju av SET revision i Malmö.

⁵⁰ Uttalande från Redovisningsrådets Akutgrupp, Balans nr 10 1998.

⁵¹ Blomberg, Balans nr 1 1996.

annan vinstutdelning, direkt avräknas mot fritt kapital. Ett tillskott som ett dotterbolag utger till annat koncernbolag än moderbolaget och eget dotterbolag utgör också vinstutdelning. Sådant bidrag redovisas på samma sätt som bidrag till moderbolaget.

Ett problem som uppkommer är om dessa bidrag, aktiebolagsrättsligt och därmed redovisningsmässigt, utgör vinstutdelning till mottagande bolag eller till moderbolag. I det senare fallet skulle moderbolaget mottagit bidraget och sedan gett det till det mottagande bolaget.⁵² Det borde inte vara fel att redovisa det över moderbolaget, utan det skulle leda till större tydlighet. Spelar det någon roll huruvida man redovisar bidraget via moderbolaget eller inte? Konsekvenserna blir till synes de samma och några regler kringgås inte. Några svårigheter att föra tillskottet vidare finns inte, eftersom vinstutdelningskravet som huvudregel ej behöver vara uppfyllt hos moderbolaget. Oavsett så måste moderbolaget godkänna transaktionen, eftersom vinstutdelning inte normalt kan ske till annan än aktieägare.

Är givaren en fysisk person redovisas av naturliga skäl inte tillskottet.

3.2 Skatterättsligt perspektiv

3.2.1 Allmänt

Ovillkorliga aktieägartillskott är inte avdragsgilla för givaren och därmed inte skattepliktiga för mottagande aktiebolag. De skall däremot beaktas vid kapitalbeskattning, och får läggas till anskaffningskostnaderna för aktierna.⁵³

Eftersom aktieägartillskotten civilrättsligt är mycket lika koncernbidrag kan det inom en koncern bli gränsdragningsproblem mellan dessa två olika transaktioner. Skillnaden mellan dem ligger på det skatterättsliga planet där koncernbidrag är avdragsgillt för det givande bolaget och skattepliktigt för det mottagande bolaget. Om avdrag kan erhållas för utgivande av koncernbidrag enligt 35 kap. IL är man hänvisad till företagets rubricering av överföringen och omständigheterna i övrigt för att kunna avgöra om det är ett koncernbidrag eller ett aktieägartillskott. Detta kommer till uttryck bl.a. i företagets årsredovisning, bokföring och deklaration. Möjlighet bör därför finnas för myndigheter att infordra de handlingar som behövs för en riktig bedömning av den aktuella överföringens art.⁵⁴

Vid beskattning måste en bedömning ske huruvida en överföring är att betrakta som ett lån eller som ett ovillkorat aktieägartillskott. Transaktionen i sig medför idag ingen direkt beskattning, men vid en återbetalning har det

⁵² Blomberg, Balans nr 1 1996, kommentaren gäller koncernbidrag men bör också vara tillämplig på aktieägartillskott.

⁵³ RSV, Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 58.

⁵⁴ SOU 1964:29 s. 84 f.

stor betydelse om det är det ena eller det andra. Det mest troliga är att man skatterättsligt i princip gör samma bedömning som civilrättsligt.

3.2.2 Återbetalning

En återbetalning av ett ovillkorat aktieägartillskott är skattepliktigt såsom utdelning för mottagaren. Vid en försäljning av aktieinnehavet läggs det ovillkorade aktieägartillskottet till aktiernas anskaffningskostnad.⁵⁵ Avdrag för detta blir därmed aktuellt först vid kapitalförlustberäkning hänförlig till aktierna.

3.2.3 Gåvobeskattning

När ett aktiebolag mottager egendom till underpris eller helt utan vederlag kan en gåvobeskattning bli aktuell. De tre grundläggande förutsättningarna för gåvobeskattning i AGL måste i så fall vara uppfyllda, dvs. det måste vara fråga om en frivillig förmögenhetsöverföring som har en benefik avsikt.⁵⁶

Ett aktieägartillskott kan uppfylla dessa kriterier, exempelvis om det endast ges av en aktieägare när ett bolag har flera olika ägare. Alltså kan ett aktieägartillskott från både en fysisk och juridisk person drabbas av gåvobeskattning. I ett av de mest omdiskuterade fallen då detta praktiserades överfördes en rörelse ägd av en person till ett aktiebolag ägd av personen själv (30 %), hennes make (30 %) samt deras dotter (40 %).⁵⁷ I den överförda rörelsen ingick ett lager som var kraftigt nedskrivit och som aktiebolaget sålunda förvärvade till underpris. HD ansåg att i och med överlåtelsen har ett förmögenhetsvärde överförts till bolaget. Samtidigt som HD inte betvivlade att försäljningen gjorts för att uppnå en lämpligare form för rörelsens bedrivande, bedömde de att avsikten med överlåtelsen i och med att överlåtaren endast innehade 30 % av aktierna i det mottagande bolaget, jämväl måste ha varit att en betydande del av rörelsens värde, indirekt skulle föras över till de närstående aktieägarna. Överlåtelsen blev därmed föremål för gåvobeskattning.

I ett annat likartat fall, som beslutades av HD samtidigt som det första fallet, överläts ett aktieinnehav till ett bolag som ägdes av säljarna och deras barn.⁵⁸ Syftet med den interna överlåtelsen var att skapa förutsättningar för en tvångsinlösen av ett antal aktier i det överlåtna bolaget, vilka ägdes av en utanförstående person. HD ansåg, precis som i det första fallet att makarnas avsikt jämväl hade varit att en betydande del av förmögenhetsvärdet i dotterbolaget indirekt skulle föras över till barnen. Makarna hade likväl

⁵⁵ RÅ 2002 not 216.

⁵⁶ Waller, s. 129 ff.

⁵⁷ NJA 1980 s. 642 I.

⁵⁸ NJA 1980 s. 642 II.

kunnat överlåta aktierna till ett bolag vari de själva ägde samtliga aktier och ändå uppnått det påstådda syftet.

Något förvånande i HD:s avgörande är att det mottagande bolaget bedömdes vara gåvoskattesubjekt, trots att gåvoavsikten inte riktades mot bolaget utan mot de bakomstående aktieägarna. En annan anmärkningsvärd detalj är att någon avräkning ej skedde av den del av gåvan som belöpte på överlåtarens egen del. Hela gåvan beskattades och detta skedde dessutom i skatteklass II, trots att om gåvan hade getts till barnen direkt så skulle den ha beskattats i skatteklass I.

I och med dessa avgöranden uppkommer frågan hur ett aktieägartillskott skall behandlas när inga närstående är inblandade, eller hur ett tillskott sker av alla aktieägare utom en minoritetsägare vars andel är obetydlig.⁵⁹

Vidare torde ovillkorade aktieägartillskott som ges för att undvika likvidation inte aktualisera gåvobeskattning, eftersom det brister i det benefika gåvorekvisitet. Avsikten är med stor sannolikhet endast att undanröja likvidationshotet, inte att främja övriga aktieägare. Likvidationshotet kan inte heller avhjälpas på något annat likvärdigt sätt.⁶⁰

I ett senare fall från 1995 upprätthölls principen att beskatta bolaget.⁶¹ I detta fall hade ett aktiebolag gåvobeskattats för transaktioner som bolaget gjort med ett annat aktiebolag, då transaktionerna ledde till en betydande förmögenhetsförskjutning mellan bolagets delägare.

När ett helägt dotterbolag genom utdelning ger ett kapitaltillskott eller återbetalar ett aktieägartillskott till sitt moderbolag bör det på grund av ägarnas bestämmande inflytande saknas frivillighet. Därmed är gåvobeskattning inte tillämpligt. Vid aktieägartillskott i den omvända riktningen, från moderbolag till dotterbolag i en helägd koncern, finns inte heller utrymme för gåva. Moderbolaget reducerar inte sin förmögenhet, ty värdet av dess aktier i dotterbolaget ökas samtidigt. Någon gåvoavsikt föreligger därmed inte heller.⁶²

3.2.4 Omvandlingar

En fordran på ett aktiebolag kan omvandlas till ett ovillkorat aktieägartillskott. Omvandlingen sker genom att aktieägaren efterger sin fordran. I och med denna åtgärd omvandlas skulden till att istället ingå i bolagets egna kapital och givaren får inkludera aktieägartillskottet som en omkostnad för aktierna vid en kapitalvinstbeskattning.⁶³

⁵⁹ Se även kritik i Grosskopf, Skattenytt 1981 s. 315 ff.

⁶⁰ Algotsson, SN nr 10 1993.

⁶¹ NJA 1995 not C 43.

⁶² Jfr vad som sägs angående koncernbidrag av Englund, Beskattning av arv och gåva, s. 113.

⁶³ Tivéus, SN nr 4 2003.

Detta resonemang har kritiserats av Palmström och Fredriksson som istället hävdar, med stöd av 44 kap. 3 § IL, att omvandlingen innebär att fordringen avyttrats.⁶⁴ En kapitalförlust sker därmed vid omvandlingen och om fordringen är värdelös blir det aldrig aktuellt att inkludera denna i omkostnadsbeloppet.⁶⁵ Stöd för denna teori fås i ett notisärende från Regeringsrätten.⁶⁶ I det fallet begränsade domstolen möjligheten att öka omkostnadsbeloppet för aktierna vid en omvandling av en fordran till ett ovillkorat tillskott. I ärendet hade omvandlingen av en fordran företagits flera år efter det att bolaget försatts i konkurs. Rätten konstaterade att det inte hade framkommit annat än att fordringen inte hade något marknadsvärde och att åtgärden endast hade haft den effekten för bolaget att dess skulder och därmed också dess sammanlagda underskott minskat. Vid dessa förhållanden kan en omvandling inte anses innebära att tillskottet medför en höjning av omkostnadsbeloppet.

Dock talar det faktum att rätten aldrig uttryckligen konstaterade att en omvandling innebar en avyttring, mot Palmström och Fredrikssons teori. Därtill så behandlade domstolen endast omkostnadsbeloppets storlek vid en försäljning av aktierna och inte kapitalvinstberäkningen av fordringen. Det kan dock tyckas tveksamt om det är möjligt att differentiera omkostnadsbeloppet och storleken på aktieägartillskottet, vilket talar för deras tes.

Anledning till att det är fördelaktigt för privatpersoner att omvandla en förlust på en fordringsrätt till en ökad förlust på en delägar rätt är att avdragsmöjligheten för den senare är 100 procent jämfört med 70 procent för den tidigare.⁶⁷ Något incitament ur skattehänseende för att omvandla en förlust på en fordring till en kapitalförlust på en delägar rätt finns inte för koncernföretag. Detta beror på att kapitalförluster på delägar rätt i stort sett inte är avdragsgilla längre.⁶⁸

3.2.5 Tillskott i form av sakegendom

Sker en överlåtelse av en tillgång, från en fysisk person till ett av honom ägt aktiebolag, utan ersättning eller mot ersättning som understiger såväl tillgångens marknadsvärde som omkostnadsbelopp, tillämpas 53 kap. IL. Tillgången anses avyttrad mot en ersättning som motsvarar tillgångens omkostnadsbelopp eller marknadsvärde om detta är lägre.⁶⁹ Mottagaren skall anses ha förvärvat tillgången för motsvarande belopp.⁷⁰

⁶⁴ Palmström/Fredriksson, SN nr 11 2003.

⁶⁵ Se vidare den motivering som gäller för omvandling av villkorat aktieägartillskott till ovillkorat aktieägartillskott.

⁶⁶ RÅ 2002 not 216.

⁶⁷ 48 kap. 20 och 24 §§ IL.

⁶⁸ 25 a kap. 5 § IL.

⁶⁹ 53 kap. 3 § IL.

⁷⁰ 53 kap. 10 § IL.

Regleringen i 53 kap. IL har i stort sett ingen betydelse för hur själva tillskottet skall bokföras, utan endast för hur kapitalvinstbeskattningen av själva egendomen som överförs skall ske. Dock finns det en bestämmelse som till synes begränsar storleken på det belopp som skall läggas till anskaffningsutgifterna på aktierna.⁷¹ Denna begränsning innebär att omkostnadsbeloppet endast får ökas med skillnaden mellan ersättningen och omkostnadsvärdet för tillgången eller marknadsvärdet om det är lägre. Detta betyder att vid tillskott i form av kapitaltillgångar till underpris, kan hela det ovillkorliga tillskottet inte läggas som förbättringsutgift på aktierna. Det är endast vad som svarar mot tillskottsgivarens omkostnadsbelopp på tillskjuten tillgång med avdrag för eventuell ersättning som ökar omkostnadsbeloppet på aktierna.⁷² Följden av detta blir att det är mycket oförmånligt att överlåta sakegendom under marknadsvärdet till aktiebolag då säljarens omkostnadsbelopp är mycket lägre än marknadsvärdet, ty kapitalvinstbeskattningen blir i så fall betydligt högre vid en framtida försäljning av aktierna. Detta framtvingar en försäljning av tillgången innan en överlåtelse, så att tillskottet kommer att bestå av kontanter istället. Dock blir baksidan i så fall att försäljningspriset på sakegendomen kommer att uppgå till marknadspriset istället för omkostnadsbeloppet på tillgången. Huruvida fördelen med att skjuta upp kapitalvinstbeskattningen till fullo väger upp nackdelen att inte kunna öka aktiernas omkostnadsbelopp med hela tillskottet, beror på när och hur aktierna och kapitaltillgången i framtiden avyttras. En avvägning får därmed göras i varje enskilt fall.

Sker en överlåtelse av en tillgång, mellan bolag inom en koncern, utan ersättning eller mot ersättning som understiger såväl tillgångens marknadsvärde som det skattemässiga värdet, tillämpas 23 kap. IL. Tillgången anses avyttrad mot en ersättning som motsvarar tillgångens skattemässiga värde, utan att uttagsbeskattning skall ske, dvs. kontinuitetsprincipen tillämpas.⁷³ Förvärvaren övertar därmed överlåtarens skattemässiga värde, och kapitalvinstbeskattningen skjuts därmed upp. Denna lättnad gäller endast när överlåtaren kan utge koncernbidrag till förvärvaren.⁷⁴ Föreligger inte denna situation utlöses uttagsbeskattning även om överlåtelsen sker inom bolagssektorn och mellan s.k. intressebolag. Det bör dock observeras att ett aktieägartillskott oftast bör anses vara affärsmässigt motiverat och således utlöses ingen uttagsbeskattning.⁷⁵ 23 kap. IL gäller inte heller underprisöverlåtelser av kapitalvinstbeskattad egendom, dvs. förvärvaren måste omedelbart efter förvärvet vara skattskyldig för inkomst av en näringsverksamhet i vilken tillgången ingår.⁷⁶

Omkostnadsbeloppet för aktierna i dotterbolaget bör ökas med den ersättning som motsvarar tillgångens skattemässiga värde. Skillnaden

⁷¹ 53 kap. 5 § IL.

⁷² Se även Tivéus, SN nr 4 2003.

⁷³ 23 kap. 9-10 §§ IL.

⁷⁴ 23 kap. 17 § IL.

⁷⁵ 22 kap. 3 § IL.

⁷⁶ 23 kap. 16 § IL.

mellan marknadsvärdet och ersättningen får inte räknas som en förbättring av en andel i dotterbolaget, och därmed inte öka omkostnadsbeloppet.⁷⁷ Beträffande juridiska personer är det betydligt viktigare att kapitalvinstbeskattningen skjuts upp än att omkostnadsbeloppet ökar, eftersom en försäljning av näringsbetingade aktier oftast ändå inte skall kapitalvinstbeskattas.⁷⁸ I ett sådant fall är det en nackdel att sälja sakegendomen och lämna ersättningen som tillskott.

⁷⁷ 23 kap. 12 § IL.

⁷⁸ 25 a kap. IL.

4 Villkorade aktieägartillskott

4.1 Civilrättsligt perspektiv

4.1.1 Allmänt

Ett villkorat aktieägartillskott innebär att en aktieägare tillskjuter medel till bolaget med villkor om att de skall återbetalas endast om medel för detta finns. Själva huvudtanken med villkorade aktieägartillskott är att dessa medel inte skall behöva skuldföras i bolaget utan istället ses som en ökning av det egna kapitalet, samtidigt som givaren har en möjlighet att kunna få tillbaka det satsade kapitalet. Om bolaget har flera aktieägare, men inte alla genomför ett aktieägartillskott eller i vart fall inte ett tillskott som står i rätt förhållande till storleken av sina aktieinnehav, kan ett villkor vara nödvändigt för att några aktieägare över huvud taget skall gå med på att genomföra ett tillskott. Villkoret innebär som oftast att bolaget återbetalar tillskottet innan det på sedvanligt sätt delar ut vinst till övriga aktieägare. Villkoret ger alltså den tillskjutande aktieägaren preferens till vinstutdelning till dess tillskottet är täckt.⁷⁹

Liksom ovillkorade aktieägartillskott ökar villkorade aktieägartillskott bolagets tillgångar utan att för den delen skulderna i bolaget ökar. Tillskottet kan betalas tillbaka när det finns utdelningsbara fria vinstmedel tillgängliga i bolaget. Tillskottet är i princip därmed en form av lån.⁸⁰

Ett villkorat aktieägartillskott lämnas precis som ett ovillkorat aktieägartillskott när bolagets egna kapital är i fara och man vill rädda bolaget från likvidationsplikt. Ett villkorat aktieägartillskott är lämpligt att ge när bolaget under en övergångsperiod är i behov av likvida medel, samtidigt som man inte vill belasta bolaget med räntor på lån. Ett ytterligare scenario när villkorade tillskott är lämpliga, är när det finns flera aktieägare och inte alla lämnar ett tillskott på lika villkor. I så fall kan det vara viktigt för den tillskjutande aktieägaren att genom villkor vid tillskottet säkra sig en preferens vid vinstutdelning eller utskiftning, om han nu önskar detta.⁸¹

Om bolaget bara har en aktieägare, eller om aktieägarna tillskjuter medel i proportion till sin ägarandel, är det civilrättsligt betydelselöst om aktieägartillskottet är villkorat eller inte. Aktieägarna skall behandlas lika vid vinstutdelning och vid utskiftning, och ett återbetalningsvillkor

⁷⁹ Tivéus, SN nr 4 2003; Algotsson, SN nr 10 1993; Rodhe/Grosskopf, Balans nr 10 1986.

⁸⁰ RSV, Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 58.

⁸¹ Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981.

förändrar inte förutsättningarna för detta. En ensam aktieägare bestämmer också i realiteten själv om en vinstutdelning skall ske.⁸²

Det är dock viktigt att understryka att om de inblandade vill att speciella förhållanden skall gälla mellan tillskottslämnarna och aktieägarna måste de ställa upp särskilda villkor om detta. Återbetalningsrätten är avtalsgrundad, men begränsas av vad som aktiebolagsrättsligt är tillåtet och praktiskt möjligt. Ett villkor kan alltså t.ex. få betydelse om en av aktieägarna vill att återbetalning skall äga rum omedelbart efter det att fritt eget kapital blir tillgängligt för detta ändamål. I så fall kan villkoret få den betydelsen att vardera aktieägaren har ett anspråk mot den andre på att denna tidsbestämning skall respekteras.⁸³

Det är osäkert hur ett villkorat aktieägartillskott klassificeras både civilrättsligt och skatterättsligt. Regeringsrätten har inte direkt behandlat denna fråga utan endast i förbigående konstaterat att ett villkorligt aktieägartillskott inte får ha karaktären av ett skuldebrev samtidigt som det inte heller har karaktär av delägar rätt i bolaget.⁸⁴ Det torde enligt Regeringsrätten ha en karaktär av en svävande fordringsrätt, dvs. en rätt som inte kan göras gällande mot bolaget förrän de villkor som är förenade med tillskottet har uppfyllts. Detta torde normalt inträffa när bolagsstämman fattat beslut om att tillskottet helt eller delvis skall betalas tillbaka.

Hur detta skall tolkas är mycket osäkert. Det går dock att dra den slutsatsen att ett villkorat aktieägartillskott inte kan jämföras med en fordring eller med ett sådant finansiellt instrument som avses i 44 kap. 8 § IL. Efter beslut om återbetalning av bolagsstämman bör dock det villkorade aktieägartillskottet klassificeras som en fordring.⁸⁵

4.1.2 Exempel på villkorat aktieägartillskott

Exempel på villkorat aktieägartillskott:⁸⁶

Till Scandinavian Tower AB, Malmö

Undertecknade, American Hotels Inc., New York, ägare till 50 000 aktier i Scandinavian Tower AB, Malmö (org. nr 12345678), lämnar i kontanta medel ett aktieägartillskott på 10 000 000 SEK till Scandinavian Tower AB. Vi äger dock rätt att erhålla återbetalning av vårt tillskott ur disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning under förutsättning att sådan betalning icke står i strid mot god affärssed. Detta villkor om återbetalning

⁸² Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981; Posselius m.fl., Skyddet för aktiebolagets egna kapital, s. 44.

⁸³ Rodhe, Aktiebolagsrätt, s. 74; Prytz/Tamm, s. 26 f.

⁸⁴ RÅ 2002 not 215.

⁸⁵ Gäverth, Några frågor rörande skattemässig behandling av vissa slag av fordringar m.m., RSV Dnr 1148-00/110.

⁸⁶ Exemplet är hämtat ur Posselius m.fl., Skyddet för aktiebolagets egna kapital, s. 117 f.

uppställs dock inte i förhållande till Scandinavian Tower AB utan endast gentemot bolaget aktieägare.

Denna förbindelse är oåterkallelig och skall vara underkastad svensk lag.

New York den 1/12-2003

American Hotels Inc.

Tillskottshandlingen skall undertecknas av behörig firmatecknare. Eventuellt bör ”legal opinion” införskaffas, dvs. ett uttalande från jurist i tillskottsgivarens hemland om handlingens giltighet.

Det bör också upprättas en handling där övriga aktieägare godkänner det villkorade aktieägartillskottet och även förbinder sig att rösta för en återbetalning av tillskottet när fria disponibla vinstmedel finns tillgängliga. I en sådan handling kan även specifika villkor ingå, som t.ex. ränta och tiden för återbetalning.

4.1.3 Civilrättsliga krav

Det finns främst två anledningar till att man skall utforma de villkor som tillskottet är förenat med på ett korrekt sätt, för det första för att kunna göra villkoret gällande gentemot de andra aktieägarna när tillskottet skall återbetalas, och för det andra för att vara säker på att tillskottet ökar det egna kapitalet och inte behöver tas upp som en skuld i en kontrollbalansräkning, så att man därmed är säker på att bolaget undgår ett hot om likvidation enligt reglerna om tvångslikvidation.⁸⁷

Avseende den första anledningen till att ett villkor utformas på ett korrekt sätt, dvs. för att kunna göra det gällande mot andra aktieägare, bör den handling som upprättas mellan ägarna tydligt utvisa om tillskottet görs med villkor och i så fall ange villkorets innehåll. Om tillskottet görs utan villkor är det klokast att klart utsäga detta, så att det inte i framtiden skall kunna uppkomma en tvist om huruvida ett villkor trots handlingens tystnad var underförstådd.⁸⁸ Tvister av detta slag bör kunna lösas av traditionell avtalsrätt. Beviskravet för att ett villkor existerar mellan parterna bör vara

⁸⁷ 13 kap. 16 § ABL.

⁸⁸ Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981.

satt långt under de krav som ställs för att ett villkorat aktieägartillskott skall kunna få redovisas som eget kapital.

För att kunna göra villkoret gällande gentemot de andra aktieägarna, är första frågan om ett villkor är uppställt över huvud taget. Den andra frågan är i så fall villkorets innehåll. I detta fall finns det inga speciella kvalitetskrav på hur villkoret är uppställt utan det är istället vanliga avtalsrättsliga regler och principer som gäller. Skulle tvist mellan aktieägarna uppkomma om huruvida ett tillskott har varit villkorat över huvud taget, är tillskottsgivaren primärt intresserad av att få det civilrättsligt till att vara ett villkorat aktieägartillskott. Om det sedan uppställer kraven för att kunna redovisas som ett tillskott eller om det istället skall redovisas som ett lån, är av mindre betydelse.

För att vara säker på att tillskottet ökar det egna kapitalet har Föreningen auktoriserade revisorers redovisningskommitté i ett uttalande från 1985 yttrat sig om vilka krav som ställs när aktieägare eller borgenär efterställer en fordran på bolaget:

”En vanlig räddningsaktion vid hot om tvångslikvidation har varit att aktieägare eller leverantör (vanligtvis ett annat koncernbolag) efterställt sin fordran på bolaget varvid det villkorligt efterställda beloppet avräknats mot skulden och i stället överförts till eget kapital (alternativt endast i en kontrollbalansräkning). Villkoret har vanligtvis utformats så att betalning inte skulle krävas så länge bolaget utvisade förlust. Det är emellertid att märka att endast ett uppskjutande av kravet på betalning för en skuld inte ökar bolagets nettotillgångar. För att ernå denna effekt måste eftergivandet av skulden vara ”oåterkalleligt” och ”definitivt” och förbehåll om rätt till framtida återbetalning får endast avse det fall att återbetalningen kan ske ur disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning. Eftergivandet av skulden motsvarar då ett villkorligt aktieägartillskott och kan tillåtas öka det egna kapitalet.”⁸⁹

Mer vägledning i hur villkoret skall vara utformat kan hämtas i rättsfallet NJA 1988 s. 620. I detta fall klargjorde HD att ett tillskott som görs på villkor att bolaget förpliktar sig att i framtiden återbetala det måste behandlas som en försträckning. Ett exempel på detta är om villkoret innebär att återbetalningen skall ske först efter det att bolagets borgenärer fått betalt för sina fordringar eller i övrigt i en obestämd framtid. I dessa fall utgörs alltså förpliktelsen att återbetala tillskottet en sådan skuld som skall beaktas vid beräkningen av huruvida den kritiska gränsen underskridits.

HD fortsätter med att konstatera att för att ett aktieägartillskott skall anses som villkorat, krävs att det inte har uppställts i förhållande till bolaget utan gentemot dess aktieägare. Därmed blir en återbetalning från bolaget beroende av framtida beslut av bolagsstämman. När det för ett tillskott uppställs villkor att återbetalning skall ske ur bolagets disponibla

⁸⁹ FAR:s redovisningskommittés uttalande nr 10 (1985).

vinstmedel, torde det få antas att avsikten är att återbetalning skall ske i enlighet med de regler i aktiebolagslagen som gäller för vinstutdelning. Av detta framgår att ett dylikt villkor inte är bindande för bolaget, utan istället binder berörda aktieägare.

Det är alltså viktigt att villkoret riktar sig mot aktieägarna och att en återbetalning därmed görs beroende av ett framtida beslut av bolagsstämman. Det är det faktiska innehållet i villkoret beträffande skulden som är avgörande. Villkoret kan därmed uttala att ”återbetalning skall ske ur bolagets disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning”.⁹⁰

HD:s synsätt innebär att tillskott i bolagsteknisk mening alltid är ovillkorade, och därmed innehåller två fristående dispositioner:⁹¹

1. Ett i förhållande till bolaget ovillkorat tillskott
2. Ett mellan aktieägarna (eller vissa av dem) på ena sidan och tillskottsgivaren på den andra sidan, upprättat avtal av innebörden att tillskottsgivaren har rätt att intill visst belopp uppbära utbetalningar enligt 12 kap. ABL.

Avslutningsvis konstaterar HD att för att motverka ett kringgående av reglerna i 13 kap. 2 § ABL, vilka bl.a. avser att skydda bolagets borgenärer, måste höga krav ställas på den bevisning som förebringas till stöd för att uppställt villkor för tillskott inte binder bolaget på sådant sätt att tillskottet från de synpunkter som här är av intresse bör behandlas som ett lån.⁹² Samma krav skall ställas på villkorade aktieägartillskott från såväl icke aktieägare som från aktieägare.

Förutom villkoret att återbetalning skall ske i den mån bolaget har fritt eget kapital, kan villkor om att tillskottet skall återbetalas vid likvidation eller konkurs sedan alla fordringsägare blivit tillgodosedda men innan aktieägarna i bolaget får ut något. Detta villkor bör också vara fullt godtagbart, eftersom det inte riktar sig mot bolaget utan direkt mot aktieägarna. Dessa båda villkor kan kombineras och bör väl i regel också göra det.⁹³

Slutligen kan sägas att de krav som ställs upp i NJA 1988 s. 620 gäller huruvida villkorade aktieägartillskott vid redovisningen i bolaget skall ses som just aktieägartillskott eller lån. I ett sådant fall är det redan klart att tillskottet är villkorat, fråga är bara om villkoret innehåller en sådan ”kvalité” att det inte behöver ses som ett lån när det redovisas. Givaren är alltså garanterad en viss form av prioritet. Om kraven skall uppfyllas får

⁹⁰ Algotsson, SN nr 10 1993.

⁹¹ Prytz/Tamm, Tillskott utan aktieteckning, s. 52.

⁹² Numera 13 kap. 16 § ABL.

⁹³ Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981.

denna prioritet dock inte gå för långt utan endast gälla i förhållande till de andra aktieägarna och inte gentemot några borgenärer.

4.1.4 Redovisning

Innehåller villkoren i aktieägartillskottet en sådan kvalité att de uppfyller de krav som har ställts av HD, för att tillskottet skall öka det fria egna kapitalet, skall tillskottet redovisas precis som ett ovillkorat aktieägartillskott. Är kraven inte uppfyllda skall det villkorade aktieägartillskottet redovisas som en skuld i balansräkningen, dvs. tillskottet skall redovisas precis som om det är ett lån till bolaget från aktieägaren.⁹⁴

Trots att ett villkorat aktieägartillskott uppfyller de krav som gör att det kan redovisas som fritt eget kapital torde inget hinder föreligga mot att det ändå tas upp som en skuld i balansräkningen.

Den enda redovisningsmässiga skillnaden som finns mellan ovillkorade och villkorade aktieägartillskott är att när ett villkorat aktieägartillskott lämnas skall den villkorliga återbetalningsskyldigheten upptas som en ansvarsförbindelse i bolagets årsredovisning.⁹⁵ I och med detta bör det stå klart för alla aktieägare att det föreligger en latent skuld. Dessutom kommer det att synas i årsredovisningen i noten till eget kapital för det år då tillskottet lämnas.

En återbetalning av tillskottet redovisas helt enkelt omvänt, dvs. posten fritt eget kapital minskas. Efter beslut om återbetalning men innan tillskottet återbetalats kan det redovisas som en skuld istället för fritt eget kapital, dock finns det inget krav på att en sådan åtgärd i bokföringen måste ske. Tillskottet kan alltså rimligen stå kvar som fritt eget kapital trots att bolagsstämman beslutat om att återbetalning skall ske. Om ränta skall utgå efter det att beslut om återbetalning har skett, måste tillskottet dock redovisas som en skuld.⁹⁶

4.1.5 Återbetalning

Återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott är, precis som ovillkorade aktieägartillskott, bolagsrättsligt att betrakta som utdelning från bolaget. Återbetalningen är helt bunden av reglerna om vinstutdelning i 12 kap. ABL. Utbetalning av ränta på aktieägartillskott före det att man omvandlat tillskottet till en skuld, är också att betrakta som utdelning enligt aktiebolagslagen.⁹⁷

⁹⁴ NJA 1988 s. 620.

⁹⁵ FAR:s redovisningskommittés uttalande nr 10 (1985).

⁹⁶ Jfr RÅ 1987 ref. 145.

⁹⁷ RSV, Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 58.

Rent tekniskt sker en återbetalning av ett villkorat tillskott på så sätt att när det finns fritt eget kapital ledigt, dvs. när man skulle kunna göra en vinstutdelning med samma storlek som det villkorade tillskottet uppgår till, beslutar bolagsstämman att en återbetalning av det villkorade aktieägartillskottet skall äga rum. I och med detta för man in tillskottet som en skuld i balansräkningen. Det bör även vara möjligt att återbetala endast en del av tillskottet.

Utöver de krav som ställs i 12 kap. ABL skall en återbetalning gå i linje med de villkor som har ställts upp mellan aktieägarna vid tillskottets lämnande. En fråga som direkt uppkommer är, om en aktieägare kan förplikta en framtida bolagsstämma att besluta om utdelning av en viss storlek så snart tillgängliga vinstmedel finns, utan att en bestämmelse härom tas in i bolagsordningen? Avtal mellan den tillskottslämnande och aktieägarna om att rösta för utdelning vid en framtida bolagsstämma har godtagits. Men vad händer om aktier byter ägare? Rättslig osäkerhet råder på detta område, eftersom återbetalningsrätten inte är reglerad i lag utan förutsätts vara avtalsgrundad. Det är mycket viktigt att en givare av ett villkorat tillskott genom ett avtal med övriga aktieägare försäkrar sig om att en återbetalning skall ske och att avtalet noggrant behandlar alla olika premisser och omständigheter som kan uppkomma i framtiden.⁹⁸ Avtalet bör binda aktieägarna inte enbart genom att garantera att de röstar för en återbetalning utan även att de personligen går i garanti för en återbetalning om inte bolagsstämman röstar för en återbetalning när fritt eget kapital finns tillgängligt. Alltså bör en sådan handling uppställa villkor om att undertecknade aktieägare blir solidariskt ansvariga för en återbetalning om inte beslut om återbetalning tas enligt de villkor som ställts upp i handlingen.

En klausul som binder en ny aktieägare kan dock vara svår att genomföra. Istället går det att lösa genom att en befintlig aktieägare i ett avtal garanterar att en ny aktieägare skall rösta för en återbetalning, annars blir den befintlige ägaren personligt ansvarig för en återbetalning såvida fritt eget kapital finns tillgängligt. En regressfordran kan eventuellt ställas på den nya ägaren beroende på hur avtalet ser ut mellan honom och den befintlige ägaren.

Utan att närmare gå in på den avtalsrättsliga konstruktionen kan det konstateras att det är av betydande vikt att avtalet mellan parterna konstrueras på rätt sätt. Detta för att en aktieägare som lämnar ett villkorat aktieägartillskott skall vara försäkrad om att få tillbaka tillskottet när fritt eget kapital existerar i bolaget.

Vid beslut på bolagsstämma om återbetalning av aktieägartillskott är det viktigt att det uttryckligen anges att det är fråga om återbetalning eller skuldföring av ett villkorat tillskott. Anledningen är dels att förhindra att det i framtiden framställs anspråk på återbetalning av samma tillskott, dels för

⁹⁸ Jfr Prytz/Tamm, Tillskott utan aktieteckning, s. 52.

att ge skattemyndigheten nödvändig information om karaktären av transaktionen.⁹⁹

4.1.6 Ränta

Civilrättsligt skall alla ränteutbetalningar pga. ett villkorat aktieägartillskott ses som utdelning.¹⁰⁰ Några ränteutbetalningar på ett villkorat aktieägartillskott kan inte komma ifråga förrän fritt eget kapital finns disponibelt i ett bolag. Detta beror på att ett villkorat tillskott civilrättsligt ses som ett tillskott och inte som ett lån. Ett tillskott som lämnas för att rädda ett bolag från likvidation där tillskottet samtidigt innebär kontinuerliga räntekostnader för bolaget, skulle medföra att tillskottet inte alls skulle uppnå samma effekt som ett ovillkorat tillskott. En kapitalbrist skulle bli mycket svårare att läka och tillskottet skulle istället komma att likna ett lån. Dessutom är ett villkorat tillskott ovillkorat i förhållande till bolaget.

När det väl har beslutats om att det villkorade aktieägartillskottet skall återbetalas kommer ränteutbetalningar civilrättsligt inte längre att ses som utdelning. Huruvida detta gäller ränteutbetalningar även från tiden innan beslutet om återbetalning togs är oklart. Skatterättsligt skall sådan ränta beskattas som utdelning.

4.1.7 Omvandling

En omvandling av ett villkorat aktieägartillskott till ett ovillkorat kan alltid äga rum. Detta sker genom att tillskottsgivaren efterger rätten till återbetalning. I bokföringen sker ingen ny åtgärd, utan eftergivandet sker helt mellan aktieägarna och bolaget ingår aldrig som part.¹⁰¹

En omvandling får rimligtvis endast ske om fritt eget kapital som motsvarar tillskottets storlek finns tillgängligt hos bolaget som lämnat aktieägartillskottet, såvida detta krav hade ställts om det varit ett nytt ovillkorat aktieägartillskott som lämnats.

4.1.8 Överlåtelse

Oftast överläts både aktierna och det villkorade aktieägartillskottet tillsammans, men även en överlåtelse av endast aktierna är tänkbar.¹⁰² Något hinder mot att behålla det villkorade tillskottet finns med stor sannolikhet inte. Det har dock hävdats av Rodhe och Grosskopf att en sådan situation skulle kunna kränka aktierättens odelbarhet, eftersom en återbetalning

⁹⁹ Rodhe, Balans nr 2 1981.

¹⁰⁰ RSV, Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 60.

¹⁰¹ Tivéus, SN nr 4 2003.

¹⁰² RÅ85 1:10; RÅ 1988 ref. 65.

civilrättsligt skall ses som utdelning och utdelning kan endast ske till aktieägare. Även en återbetalning till en aktieägare skulle kunna kränka splittringsförbudet i och med att tillskottslämnaren genom ett avtal övertar de andra aktieägarnas rätt till vinstutdelning när fritt eget kapital finns tillgängligt. Förbudet innebär att en befogenhet som hänger samman med aktien inte får skiljas från de övriga befogenheterna. De hävdar vidare att ett sådant avskiljande endast i extrema undantagsfall skulle tänkas uppkomma.¹⁰³

I praktiken är det dock mycket vanligare än vad herrarna kunde förutspå och några hinder har inte heller funnits. Ett villkorat aktieägartillskott har inte ansetts kränka något splittringsförbud. Dock har inte denna specifika fråga prövats av HD, men giltigheten har inte heller ifrågasatts i några domar. En återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott till en f.d. aktieägare sker på precis samma sätt som om innehavaren fortfarande ägde aktierna. För att återbetalning skall kunna ske genom utdelning, omvandlas tillskottet till en skuld efter det att bolagsstämman beslutat om återbetalning.

En mer svårbedömd fråga är huruvida ett villkorat aktieägartillskott följer med vid en försäljning av aktierna, utan att man har avtalat separat om detta? Överlåts hela aktieinnehavet är det lättare att argumentera för att även tillskottet ingår. Överlåts endast en del av aktieinnehavet blir det svårare. Det villkorade aktieägartillskottet tillhör inte eller är inte bundet till några speciella aktier. Skall i så fall lika stor del av tillskottet som motsvaras av andelen aktier som överlåts också följa med? Ännu svårare blir det om tillskottet skedde när överlåtaren innehade färre antal aktier än han senare har vid en överlåtelse av aktierna. Frågan har inte prövats, men sannolikt kommer aktierna och det villkorade aktieägartillskottet, precis som vid beskattning, att behandlas separat, såvida inget annat har avtalats.

4.2 Skatterättsligt perspektiv

4.2.1 Allmänt

Villkorade aktieägartillskott är precis som ovillkorade aktieägartillskott inte avdragsgilla för givaren och därmed inte skattepliktiga för mottagande aktiebolag. I stort sett behandlas villkorade tillskott skatterättsligt på samma sätt som ovillkorade tillskott. En skillnad är dock att ett villkorat tillskott i princip inte kan påföras någon gåvoskatt, eftersom det inte finns någon benefik avsikt i och med att syftet är att tillskottet skall betalas tillbaka. En annan stor skillnad är att en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott ses som en återbetalning av ett lån och inte utdelning. Detta har också samband med att syftet med villkorade aktieägartillskott är att de skall återbetalas.

¹⁰³ Rodhe/Grosskopf, Balans nr 10 1986; Se även Prytz/Tamm s. 156-176.

Som tidigare nämnts, bör de civilrättsliga kraven för att villkorat aktieägartillskott skall vara gällande mellan parterna i princip följa de vanliga avtalsrättsliga regler och principer som finns gällande avtal mellan två parter. Det mest troliga är att man även i skattehänseende följer dessa civilrättsliga regler och vid en bedömning huruvida ett tillskott skall ses som ovillkorat eller villkorat följer den avtalsrättsliga prövningen. Samma sak borde även gälla en gränsdragning mellan lån och villkorade aktieägartillskott. När det gäller bedömningen huruvida det föreligger ett villkorat aktieägartillskott eller ett lån har RSV uttalat att det är en bedömning av hur villkoret för återbetalning utformats och hur tillskottet bokförts i bolaget som kommer att ligga till grund för detta.¹⁰⁴

4.2.2 Återbetalning

Skatterettsligt har en återbetalning av ett aktieägartillskott, med förbehåll om gottgörelse ur framtida vinstmedel, i rättspraxis behandlats både som utdelning och återbetalning av lån.

4.2.2.1 RÅ 83 1:42

Fallet RÅ 83 1:42 är det banbrytande fallet avseende villkorade aktieägartillskott. Domen från Regeringsrätten var uppseendeväckande och rättsfallet har därför gett upphov till åtskillig diskussion. Avgörandet är ett förhandsavgörande, i vilket frågan bl.a. var hur en återbetalning av ett villkorat tillskott skulle beskattas.

Förutsättningarna i fallet var att ett helägt dotterbolag C, vars huvudsakliga tillgång var en fastighet, hade förvärvats av bolag A från bolag B för 2 800 000 kronor. Aktierna i dotterbolaget överläts den 21 mars 1980. Räkenskapsåret 1979/80 hade bolag B lämnat ett villkorat aktieägartillskott med beskattade medel om 4 500 000 kronor till bolag C. Samma räkenskapsår hade bolag C redovisat en vinst på 3 404 781 kronor och det egna kapitalet uppgick till 3 501 752. Fastigheten i bolag C såldes för 4 000 000 kronor enligt köpeavtal den 24 mars 1980 och den 25 april 1980. Vid överlåtelsen av bolag C ingick även rätten till det villkorade aktieägartillskottet. Efter försäljningen av fastigheten ville bolag A avveckla bolag C och tanken var att den redovisade vinsten på 3 404 781 kronor skulle återbetalas som en dellikvid av det tidigare lämnade tillskottet. Bolaget ansåg att en sådan återbetalning kunde ske utan att de skulle beskattas, trots att bolaget inte själv hade inbetalat tillskottet. Bolaget tillade att de ansåg att detta kunde ske även för den del av återbetalningen som översteg anskaffningsvärdet för aktierna, eftersom det återbetalade beloppet likafullt var tillskott med beskattade medel.

Att anmärka är att bolag C hade, i årsredovisningen för räkenskapsåret 1979/80 tagit upp det villkorade aktieägartillskottet i balansräkningen som

¹⁰⁴ RSV:s Aktiebolag och ekonomiska föreningar, s. 57.

en skuld. Bolag C hade vidare använt tillskottet för att skriva ned det bokförda värdet på mark och byggnader på bolagets fastighet med 4 493 300 kronor.

Regeringsrätten konstaterade kort att om bolag C, innan bolagets tillgångar utskiftas, till bolag A av redovisade vinstmedel återbetalar 3 404 781 kr av det villkorade aktieägartillskottet, är återbetalningen att betrakta som sådan vinstutdelning som avses i 12 kap. 1 § ABL. Regeringsrätten fortsatte med att fastslå att bolag A:s innehav av aktier i bolag C utgjorde lagertillgångar i bolag A:s rörelse. Vidare ansåg domstolen att det återbetalade beloppet därför utgjorde skattepliktig intäkt för bolag A.

Någon mer ingående förklaring till domen lämnades inte, och resultatet är därför något svårtolkat. Det intressanta är i alla fall att en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott skulle, under de förutsättningar som fanns i fallet, beskattas som utdelning och inte som en återbetalning av ett lån. En återbetalning av det villkorade tillskottet skulle precis som i civilrätten alltså ses som utdelning och inte som ett lån. Vilka specifika omständigheter i fallet som gjorde att utgången blev denna framkom inte.

Utgången i detta mål har av många förklarats av de speciella omständigheterna i målet. Omständigheten att aktierna i bolaget bytt ägare och tillskottet skulle återbetalas till annan juridisk person än den som en gång lämnat det, kan ha spelat roll, trots att den nye ägaren förvärvade fordringen på det villkorade aktieägartillskottet samtidigt med aktierna. En annan omständighet som kan ha spelat roll var att det mottagna tillskottet på 4 500 000 kronor i sin helhet användes för en nedskrivning av en fastighet med ett taxeringsvärde på knappt 2 000 000 kronor till noll kronor. Ett tredje förhållande som kan ha påverkat utgången är det att aktierna utgjorde lagertillgångar i bolag A:s redovisning, vilket också omnämns av Regeringsrätten. Vad detta har för betydelse och huruvida det skulle vara den avgörande faktorn är som sagt oklart.

Det är svårt att tänka sig att en av dessa omständigheter enbart kan ha avgjort målet.¹⁰⁵ Domen har uppmärksamats av KR i en dom där domstolen yttrade:¹⁰⁶

”Vad som kan utläsas ur denna dom är att handel med aktieägartillskott inte är möjlig utan inkomstskattekonsekvenser. Detta bör i vart fall gälla om aktierna i det återbetalande bolaget förändrat karaktär från anläggningstillgång till lagertillgång. Domen kan därför inte anses innebära att rättsläget förändrats såvitt avser i detta målet aktuell fråga.”

¹⁰⁵ Se även kommentarer av Grosskopf, SN nr 11 1984 och nr 8-9 1985, Nordlund, SN nr 1-2 1984, Rodhe/Grosskopf Balans nr 10 1986, Söderström, SN nr 11 1983, Thorell, Skattefrågor vid villkorade tillskott, s. 136 f.; Tivéus, SN nr 4 2003; Wennerstrand, Balans nr 2 1984.

¹⁰⁶ KR:s dom meddelad den 25 mars 1983, nr 268-1982.

4.2.2.2 RÅ 85 1:11

Fallet RÅ 85 1:11 kom att förtydliga några av de tveksamheter som fanns efter fallet RÅ 83 1:42. Målet var ett förhandsavgörande där fyra olika frågor ställdes.

Förutsättningarna i fallet var att Gunnar vars helägda bolag under räkenskapsåren 1980/81 och 1981/82 hade mottagit villkorade aktieägartillskott med beskattade medel på sammanlagt 2 200 000 kronor. Efter något år hade Gunnar för avsikt att eventuellt avyttra sina aktier i bolaget. Huruvida denna avyttring skulle ske eller ej, berodde på de skattemässiga konsekvenserna vid en återbetalning av de villkorade aktieägartillskotten. Gunnar ställde därför följande fyra frågor:

1. Utlöser återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott inkomstbeskattning av något slag för Gunnar? Här förutsätts att bolagets post "fritt eget kapital" debiteras med de villkorliga aktieägartillskottens storlek genom kontant utbetalning.
2. Föreligger en skillnad i svaret på fråga 1 ovan om de villkorade aktieägartillskotten behandlas som en icke avdragsgill kostnad vid återbetalning? I detta fall har då utbetalningen av aktieägartillskotten inte blivit föremål för någon vinstdisposition utan belastar resultaträkningen som en extra ordinär kostnad.
3. Om Gunnar väljer att avyttra samtliga sina aktier i bolaget och samtidigt avyttrar förbindelsen om de villkorade aktieägartillskotten, får då Gunnar räkna tillskotten som anskaffningskostnad för aktierna i bolaget vid hans kapitalvinstberäkning?
4. Om Gunnar väljer att avyttra samtliga sina aktier i bolaget men behåller sin rätt till de villkorade aktieägartillskotten från bolaget, kommer då aktieägartillskotten vid en framtida återbetalning att leda till inkomstbeskattning av något slag för Gunnar? Det torde ej heller vara fråga om vinstutdelning enligt 12 kap. 1 § ABL i och med att Gunnar vid återbetalningstillfället ej längre är aktieägare.

Regeringsrätten delade nämndens uppfattning i fråga 1,2 och 4, där de beslutade följande. Avseende dessa frågor ansåg nämnden att en förutsättning för att återbetalning skall kunna beskattas som utdelning måste i princip vara att den för mottagaren utgör avkastning på det i bolaget investerade kapitalet. Så är uppenbarligen inte fallet när återbetalning sker till tillskottsgivaren själv, eftersom denne endast får tillbaka det som han tidigare skjutit till. Nämnden ansåg att det saknades anledning att gå ifrån den tidigare vedertagna uppfattningen att en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott till tillskottsgivaren själv i skatterättsligt hänseende behandlas som en återbetalning av lån. Nämnden hade den uppfattningen att rättsfallet RÅ 83 1:42 inte kunde tillskrivas generell räckvidd. Mot bakgrund av detta svarade nämnden nej på fråga 1,2 och 4.

På fråga 3 svarade Regeringsrätten att avyttringen av aktierna och avyttring av förbindelsen i skattehänseende skall behandlas var för sig. Gunnar får därför inte vid beräkningen av kapitalvinsten med anledning av försäljningen av aktierna räkna tillskottet som anskaffningskostnad för dessa.¹⁰⁷

Fallet innebär följaktligen att återbetalning som huvudregel inte är utdelning och därför inte beskattas hos mottagaren. Någon avdragsrätt existerar därmed inte heller hos utgivaren. Med beaktande av Riksskatteverkets motivering framkommer det att 1983 års fall inte skall tolkas generellt utan att det måste ha varit särskilda omständigheter i det målet som gjorde att återbetalningen beskattades. Vilken eller vilka omständigheter detta kan ha varit är oklart, dock går det att konstatera att 1985 års fall avsåg återbetalning till tillskottsgivaren själv. I 1983 års fall skedde återbetalningen till en ny innehavare av både aktierna och den villkorliga fordringen.

4.2.2.3 RÅ 1988 ref. 65

I detta förhandsavgörande avgjordes frågan hur en ny ägare till ett villkorat aktieägartillskott skulle beskattas. Björn hade i december 1982 förvärvat hälften av aktierna i ett aktiebolag. Bolaget hade i mars 1980 erhållit ett villkorat aktieägartillskott på 40 000 kronor från en av sina dåvarande aktieägare. Villkoret om återbetalning hade tagits in i två handlingar betecknade som reverser, på vardera hälften av tillskottsbeloppet. Björn förvärvade sedan dessa reverser, den ena genom köp i januari 1983 och den andra genom gåva i februari 1984. Kunde nu Björn återfå tillskottet utan att det beskattades som utdelning?

Regeringsrätten konstaterade inledningsvis att en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott till tillskottsgivaren själv skall enligt Regeringsrättens avgörande RÅ 85 1:10 i skattehänseende behandlas som en återbetalning av ett lån. Detta gäller oavsett om tillskottsgivaren vid återbetalningstillfället alltjämt äger aktier i bolaget eller om han före återbetalningen har avyttrat sina aktier men behållit den rätt som han förbehöll sig vid tillskottsgivningen.

Med detta som grund drar Regeringsrätten den slutsatsen att också en återbetalning, som görs till någon som genom oneröst eller benefikt fång övertagit tillskottsgivarens rätt, skall om inte särskilda omständigheter föranleder annat (jfr situationen i RÅ 83 1:42) ur beskattningshänseende behandlas som om det vore fråga om en återbetalning av ett lån. Domstolen slog därmed fast att en återbetalning till Björn inte skulle medföra någon skattekonsekvens för honom.

¹⁰⁷ Riksskatteverket hade motsatt ståndpunkt.

Regeringsrådet Tottie var skiljaktig i fråga om motiveringen och anförde att den princip som slås fast i och med denna dom, strider mot den lagtolkning som kommit till uttryck i domen RÅ 83 1:42. Därmed borde förevarande mål ha hänskjutits till avgörande i plenum.

4.2.2.4 Analys

Regeringsrätten gjorde i fallet RÅ 83 1:42 en strikt civilrättslig bedömning och grundade sin beskattningsåtgärd på denna bedömning. Ett betydelsefullt skäl till målets utgång kan ha varit en artikel av Rodhe från 1981, rörande aktieägartillskottens ställning i civilrättsligt hänseende.¹⁰⁸ Rodhe argumenterade dock aldrig i artikeln för att samma syn skulle gälla skatterättsligt. Det förefaller numera klart att en återbetalning till den som gjort aktieägartillskottet och även till en givare som avyttrat aktierna men behållit det villkorade aktieägartillskottet inte utgör skattepliktig intäkt. Alltså jämsätter man i skattehänseende en återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott med återbetalning av ett lån. Här stämmer således inte skatterätt och civilrätt överens. Dock kan det hävdas att det inte finns något som tvingar till att man gör samma bedömning inom de två områdena, även vid avsaknad av särskild skatterättslig reglering. Grund för denna åsikt kan hämtas genom att analysera regelsystemens skilda syften. Det går inte utan vidare att överföra ett regelsystem i aktiebolagen, vilket tillkommit i syfte att skydda borgenärer och andra aktiebolagsintressenter, till ett skatterättsligt regelsystem, som tillkommit för att beskatta inkomster.¹⁰⁹

I och med RÅ 1988 ref. 65 har betydelsen av 1983 års fall marginaliserats. Något definitivt avståndstagande från 1983 års mål gavs inte. Det framstår därmed som tydligt att en återbetalning endast i undantagsfall skall leda till beskattning, dvs. då särskilda omständigheter föranleder detta. Möjlighet finns tydligen fortfarande att utdelningsbeskatta en återbetalning. Vad dessa speciella omständigheter utgör är fortfarande något oklart. Det troliga är att det var en kombination av omständigheter och att en av de väsentligare var att aktierna kom att utgöra lagertillgång hos den nye innehavaren. En åsikt har varit att skillnaden berodde på att återbetalningen skedde till en ny ägare i 1983 års fall. Dock kan denna förklaring i stort sett avfärdas i och med 1988 års fall.

4.2.3 Ränta

Det förekommer att ett villkorat aktieägartillskott förenas med ränta. Detta får tillskottet att ännu mer likna ett lån och de båda formerna sammanblandas ytterligare.

¹⁰⁸ Rodhe, Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981.

¹⁰⁹ Grosskopf, SN nr 11 1984.

4.2.3.1 RÅ 1985 Aa 144

Avdrag för ränta har tidigare tillåtits redan fr.o.m. tidpunkten då bolaget mottog aktieägartillskottet, trots att inget formellt skuldförhållande föreligger vid det tillfället. I och med rättsfallet RÅ 1985 Aa 144 befestes denna teori. Fallet behandlade bl.a. ett villkorat aktieägartillskott som var förenat med ränta, när räntan endast skulle betalas om så kunde ske med behållna vinstmedel. I annat fall skulle beräknad ränta läggas till kapitalfordran för aktieägartillskottet och betalas så snart bolagets ställning medger det. Riksskatteverket uttalade i domen att avdrag för ränta kan medges bolaget, endast ”i den mån ovillkorlig skyldighet att betala sådan ränta har uppkommit för bolaget”. Regeringsrätten ändrade inte domen.

RSV har i domen till synes inte gjort några tidsmässiga begränsningar avseende ränteberäkningen. Det är oklart huruvida ”ovillkorlig skyldighet att betala sådan ränta har uppkommit” syftar på den tidpunkt då det villkorade aktieägartillskottet lämnas eller om det syftar på den tidpunkt då bolagsstämman beslutar att tillskottet skall återbetalas. Skyldighet att betala ränta finns redan vid överlämnandet av tillskottet men en ovillkorlig skyldighet att betala bör ju inte finnas förrän det finns disponibelt fritt eget kapital och därmed vid tidpunkten för beslut om återbetalning. Kommer aldrig något fritt eget kapital att uppkomma i bolaget, kommer det aldrig vara möjligt att betala någon ränta på tillskottet.

Fallet har dock tolkats av många på så sätt att avdrag borde kunna omfatta ränta fr.o.m. tillskottets lämnande t.o.m. återbetalningen.¹¹⁰

4.2.3.2 RÅ 1987 ref. 145

Beträffande ränta har Regeringsrätten ”ändrat” sin inställning i RÅ 1987 ref. 145 och därmed är den tidigare domen RÅ 1985 Aa 144 överspelad. I 1987 års förhandsbesked var frågan om räntan på ett villkorligt aktieägartillskott var avdragsgill redan från tillskottets lämnande. Regeringsrätten konstaterade klart och tydligt att det för bolaget inträder en ovillkorlig skyldighet att återbetala aktieägartillskottet först sedan bolagsstämman, med iakttagande av bestämmelserna i 12 kap. ABL, beslutat om sådan betalning. För tid dessförinnan föreligger inte någon förpliktelse för bolaget gentemot givaren som kan jämföras med en skuld varå ränta kan utgå. Vid angivna förhållanden är bolaget berättigat till avdrag för ränta avseende aktieägartillskottet endast i den mån medlen finns kvar hos bolaget efter det att bolagsstämman beslutat om återbetalning av tillskottet.

Regeringsrådet Holstad ansåg att den mening som ligger till grund för domen strider mot den lagtolkning som kommit till uttryck i Regeringsrättens dom i mål RÅ 1985 Aa 144. Föreliggande mål borde därför ha hänskjutits till avgörande i plenum.

¹¹⁰ Rodhe/Grosskopf, Balans nr 10 1986.

Ränta utgår alltså endast efter den tid då bolagsstämman beslutat om att återbetala tillskottet och såvida bolaget har fria vinstmedel som täcker räntan. Alltså kan bolagsstämman, så snart fria vinstmedel finns, besluta om återbetalning av aktieägartillskottet till den del det svarar mot fria vinstmedel. Har bolaget beslutat om återbetalning men medlen står kvar, kan bolagsstämman besluta om att ränta skall utgå på motsvarande del och bolaget erhåller då avdrag för denna räntebetalning. Vid beslut om återbetalning måste, för att ränta skall kunna utgå, dessutom de fria vinstmedel överföras från posten fritt eget kapital till ett skuldkonto. Betalas medel ut för avtalad ränta avseende tid innan beslutet om återbetalning skedde, kommer en sådan utbetalning både civilrättsligt och skatterättsligt att behandlas som utdelning.¹¹¹

Regeringsrätten har med detta skapat en överensstämmelse mellan skatterätt och civilrätt.¹¹² Det är tveksamt huruvida domen innebär en ändring av tidigare praxis, men eftersom ärendet inte avgjordes i plenum tyder allt på att så inte var fallet.

4.2.4 Kapitalvinstbeskattning

Regeringsrätten har, som tidigare nämnts, klargjort att avyttring av aktier och avyttring av förbindelsen om det villkorade aktieägartillskottet i beskattningshänseende skall behandlas var för sig. Vidare är det för närvarande oklart hur det villkorade aktieägartillskottet skall klassificeras.¹¹³ Vid en kapitalvinstbeskattning kan därför det villkorade tillskottet troligen antingen klassificeras som en fordring eller som något helt självständigt instrument. Vid en försäljning av både aktierna och det villkorade aktieägartillskottet uppkommer oftast inga problem, eftersom det villkorade tillskottet värderas till det nominella beloppet och varken en kapitalvinst eller kapitalförlust på tillskottet behöver redovisas. En försäljning enbart av det villkorade aktieägartillskottet av en aktieägare är mycket sällsynt, och det är osäkert om en kapitalförlust i ett sådant fall över huvud taget är möjlig. I ett fall från KR i Göteborg ansågs förlusten i ett sådant fall inte definitiv.¹¹⁴ Domstolen ansåg att det är först när ett beslut har tagits på bolagsstämma om utdelning till förvärvaren av aktieägartillskottet och återbetalning skett som en förlust kan anses som definitiv för överlåtaren. Säljaren innehade vid avyttringstidpunkten samtliga aktier i bolaget och kunde därför själv vid bolagsstämman bestämma om återbetalning till förvärvaren av "rätten" till återbetalning skulle äga rum vilket inte heller beslutades under beskattningsåret. I ett

¹¹¹ Thorell, Studier i skatterätt, s. 137 ff., Grosskopf, SN nr 1-2 1988.

¹¹² RSV, Aktiebolag och enkla bolag, s. 60.

¹¹³ Gäverth, Några frågor rörande skattemässig behandling av vissa slag av fordringar m.m.

¹¹⁴ KRNG mål nr 814,815-1998; jfr prop. 1999/2000:2 del 2 s. 538; jfr RÅ 1998 ref. 53.

snarlikt fall från KR i Stockholm har den skattskyldige medgivit ett sådant avdrag.¹¹⁵

Klassificeringsfrågan ställs på sin yttersta spets när en avyttring av det villkorade aktieägartillskottet sker när en återbetalning pga. ekonomiska förutsättningar i princip är uteslutet eller när en f.d. aktieägare avyttrar tillskottet för ett pris som understiger det nominella beloppet. I båda dessa fall värderas det villkorade tillskottet till mindre än det nominella beloppet och en kapitalförlust bör ha uppkommit. Framställningen nedan bygger på att villkorade aktieägartillskott beskattas på samma sätt som fordringar.

För fysiska personer innebär detta i princip att kapitalförluster på försäljning av aktier till 100 % är avdragsgilla mot kapitalvinster på sådana tillgångar.¹¹⁶ Om inte en kapitalförlust kan dras av mot en kapitalvinst av samma slag är den endast till 70 % avdragsgill mot andra kapitalvinster.¹¹⁷

Vid en avyttring av både aktierna och det villkorade aktieägartillskottet är endast 70 % av kapitalförlusten på tillskottet avdragsgill oavsett om avdraget sker mot kapitalvinst på annat aktieägartillskott eller annan tillgång.

Denna begränsning till avdrag för fysiska personer göra att det är betydligt mer förmånligt att få en förlust fördelad på aktierna istället för att få förlusten fördelad på det villkorade aktieägartillskottet. Möjlighet finns att omvandla ett villkorat aktieägartillskott till ovillkorat innan en försäljning, för att på så sätt kunna utnyttja hela förlusten. Denna utväg ges inte när bolaget är på obestånd, se vidare nedan under 4.2.6. Dock innebär en omvandling att den ersättning som lämnas för aktierna vid en försäljning förmodligen kommer att bli mindre, ty en framtida återbetalning av tillskottet kommer i så fall att beskattas som utdelning.

För juridiska personer skiljer sig beskattningen. 25 a kap. 5 § IL innebär att kapitalvinster på näringsbetingade andelar inte är skattepliktiga och därmed är förluster på dessa andelar inte heller avdragsgilla. En kapitalvinst på ett villkorat aktieägartillskott är skattepliktig och en kapitalförlust är med stor sannolikhet avdragsgill i sin helhet.¹¹⁸ Eftersom en kapitalförlust vid en försäljning av aktierna oftast inte är avdragsgill, vill en säljare istället få förlusten fördelad på det villkorade aktieägartillskottet. Ersättningen för tillskottet kommer därmed i princip alltid att sättas så lågt som möjligt. Vid en försäljning av aktierna tillsammans med aktieägartillskottet finns det begränsningar hur ersättningen fördelas. För det första måste en marknadsmässig ersättning lämnas annars kan försäljningen civilrättsligt ses som olovlig vinstutdelning och ur skattehänseende bl.a. uttagsbeskattas.¹¹⁹

¹¹⁵ KRNS mål nr 465-1996; se även ett fall från KRNG den 5 februari 1998 mål nr 4199-1995.

¹¹⁶ 48 kap. 20 § IL.

¹¹⁷ 48 kap. 24 § IL.

¹¹⁸ 25 kap. 2 § IL och 48 kap. 25 §.

¹¹⁹ 22 och 23 kap. IL.

Sker försäljningen när bolaget inte har möjlighet att återbetala det villkorade tillskottet utan när det egna kapitalet i bolaget inte är i närheten av aktiekapitalet, borde det finnas möjlighet att sätta köpeskillingen på tillskottet betydligt lägre än det nominella beloppet. Ändras inte de ekonomiska förutsättningarna i bolaget kommer tillskottet aldrig att betalas tillbaka och därmed kommer fordringen i princip att gå förlorad. Är bolaget på obestånd bör tillskottet inte ha något värde över huvud taget. Finns fritt eget kapital tillgängligt i bolaget och en återbetalning kanske t.o.m. är möjlig, bör ersättningen på det villkorade tillskottet istället ligga i nivå med fordringens nominella belopp. Ersättningen bör inte sättas över det nominella beloppet.

Förutom de begränsningar som finns för prissättningar överlag vid transaktioner mellan företag finns det i 25 a kap. 19 § första stycket punkten 1 IL en begränsning för avdrag som är av vikt för villkorade aktieägartillskott. Denna går ut på att avdrag inte får göras om förlusten avser en fordran på ett annat företag som uppkommer när företagen är i intressegemenskap. Med företag i intressegemenskap avses ett företag som ett annat företag, direkt eller indirekt, genom en ägarandel eller på annat sätt har ett väsentligt inflytande i, eller två företag som står under i huvudsak gemensam ledning.¹²⁰

Första frågan som uppkommer är huruvida villkorade aktieägartillskott skall inkluderas under begreppet fordringar. Förmodligen skall regeln tillämpas även på villkorade aktieägartillskott. Kommer Regeringsrätten fram till att 48 kap. 3 § IL är tillämplig på villkorade aktieägartillskott bör även 25 a kap. 19 § IL tillämpas på dessa tillskott. Villkorade aktieägartillskott blir en fordring först i och med att beslut om återbetalning tagits.

Enligt begränsningen så gäller endast avdragsförbudet fordringar som uppkommer när företagen är i intressegemenskap. Andra frågan som uppkommer blir därmed hur man skall se på en försäljning då säljaren förvärvat aktierna med ett befintligt villkorat aktieägartillskott. Är begränsningen i så fall tillämplig? När aktieägartillskottet lämnades fanns ingen intressegemenskap mellan bolaget och den nye ägaren. Men eventuellt så uppkommer inte fordringen förrän beslut om återbetalning skett. I så fall finns intressegemenskap när det villkorade aktieägartillskottet väl blivit en fordring. Om det villkorade aktieägartillskottet inte skall behandlas som en fordring innebär det, att ifall det säljande bolaget lämnar ett villkorat aktieägartillskott innan köparen förvärvar aktierna, att den nye ägaren kan göra avdrag för en eventuell förlust på det villkorade aktieägartillskottet? Syftet med bestämmelsen är dock just att förhindra att man kringgår avdragsförbudet på kapitalförluster, därför är det osäkert om ett sådant förfarande kan godtas.¹²¹

¹²⁰ 25 a kap. 2 § IL.

¹²¹ Jfr prop. 2002/03:96 s. 136 f. och 177.

Slutligen kan tilläggas att en marknadsmässig fördelning av köpeskillingen mellan aktierna och det villkorade aktieägartillskottet alltid bör kunna godtas skatterättsligt. Eftersom det är mycket svårt att göra en marknadsmässig värdering av ett villkorat aktieägartillskott är troligen även en i viss mån godtycklig fördelning också godtagbar. En fördelning av totalpriset grundad endast på skatterättsliga hänsynstaganden, synes med en av Regeringsrätten i andra sammanhang tillämpad genomsyn kunna fränkännas verkan.¹²²

4.2.5 Omvandling

Huruvida en omvandling av ett villkorat aktieägartillskott till ett ovillkorat utlöser några omedelbara skattekonsekvenser är osäkert och en debatt har blossat upp under den senaste tiden. Den traditionella åsikten är att ett eftergivande av ett villkorat aktieägartillskott inte utlöser några omedelbara skattekonsekvenser, utan istället behandlas på samma sätt som om man ger ett ovillkorat aktieägartillskott. Någon kapitalförlust på det villkorade aktieägartillskottet bör inte beräknas för den som efterger villkoret, eftersom det inte skall ses som ett köp, byte eller liknande överlåtelse som utgör en skattepliktig avyttring. Hela beloppet får istället räknas som anskaffningskostnad vid beräkandet av omkostnadsbeloppet.¹²³

Palmström och Fredriksson har kritiserat denna behandling i en artikel i Skattenytt och anser sig ha kunna hämta stöd i en av Regeringsrättens senaste domar på området.¹²⁴ Domen behandlade på vilket sätt omkostnadsbeloppet på aktierna i ett bolag påverkas när ett ovillkorat aktieägartillskott lämnats till bolaget genom omvandling av ett villkorat aktieägartillskott, och där bolaget senare gått i konkurs. De två kritikerna anser i princip att i och med att en värdering av tillskottet skall ske vid omvandlingstillfället, så innebär en omvandling av att ett nytt tillskott lämnats och att en värdering av detta tillskott måste ske. Resonemanget bygger på att Regeringsrättens konstaterar att när aktieägartillskott utgörs av andra tillgångar än kontanta medel, kan tillskott inte anses ske med högre belopp än vad som motsvarar tillgångarnas värde när tillskottet lämnas. Vidare måste detsamma gälla om ett villkorat omvandlas till ett ovillkorat, med hänsyn till den skilda karaktären på villkorade och ovillkorade aktieägartillskott. Detta resonemang innebär att en kapitalvinstbeskattning skall göras i samband med en omvandling. Se vidare under avsnitt 4.2.8.

Inför en kommande likvidation i ett bolag finns det för fysiska personer starka skatterättsliga skäl till att försöka omvandla ett villkorat tillskott till ett ovillkorat, för att kunna höja omkostnadsbeloppet på aktierna. Alltså ungefär samma skäl som finns för att försöka omvandla ett lån till ett ovillkorat aktieägartillskott när ett bolag hotas av likvidation. Frågan har

¹²² Rodhe/Grosskopf, Balans nr 10 1986.

¹²³ Algotsson, SN nr 10 1993; Tivéus, SN nr 4 2003.

¹²⁴ Palmström/Fredriksson, SN nr 11 2003.

behandlats nyligen i det ovan nämnda rättsfallet från Regeringsrätten.¹²⁵ Förutsättningarna var följande. En av delägarna, som var hälftendelägare, lånade ut 250 000 kronor till sitt bolag. Under 1992 omvandlades fordringen till ett villkorat aktieägartillskott. Den 31 maj 1993 utfärdade han en handling enligt vilken han avstod från kravet på återbetalning. Bolaget försattes sedan i konkurs den 20 juli 1993. Konkursen avslutades den 9 mars 1994. Vid 1995 år taxering yrkade hälftendelägaren avdrag för kapitalförlusten för avyttringen av aktierna i bolaget. I omkostnadsbeloppet hade han medräknat tillskottet på 250 000 kronor. Regeringsrättens dom innebar att om en omvandling sker när bolaget redan är på obestånd får tillskottet anses värdelöst. I och med detta skall tillskottet inte medföra en höjning av omkostnadsbeloppet. Detta gäller vare sig aktieägaren först lånat ut medel till bolaget och sedan omvandlat denna fordran till villkorat tillskott eller medlen från början lämnats som villkorat tillskott.

Ifall ett eftergivande sker av ett aktieägartillskott kan gåvoskattsreglerna bli tillämpliga, se ovan under 3.2.3. Gåvoskatt blir som huvudregel aldrig aktuellt när ett villkorat aktieägartillskott ges, eftersom det skall återbetalas. Ett eftergivande innebär att tillskottet helt kommer att omvandlas till att vara ovillkorat och därmed också innebära att gåvoskatt eventuellt behöver betalas. Samma regler som för ovillkorade tillskott kommer nu att gälla för de f.d. villkorade tillskotten, annars skulle reglerna om gåvoskatt kunna kringgåas.

Skulle omvandlingen ske när likvidationsrisk för bolaget föreligger eller kanske vid en ännu senare tidpunkt, torde eftergiften knappast ses som en benefik förmögensöverföring till övriga aktieägare som kan medföra gåvobeskattnings för bolaget.¹²⁶

4.2.6 Tillskott i form av sakegendom

Vid tillskjutande av ett villkorat aktieägartillskott i form av sakegendom skall denna kapitalvinstbeskattas på precis samma sätt som om det hade varit fråga om ett ovillkorat aktieägartillskott, se avsnitt 3.2.4. Trots att syftet med tillskottet är att det skall betalas tillbaka och en återbetalning skatterättsligt ses som en återbetalning av en fordring, innebär ett lämnande att ägarätten till sakegendomen övergår till mottagaren.¹²⁷ Därmed har det också skett en avyttring enligt 44 kap IL.

4.2.7 Konkurs

Vid en konkurs i ett aktiebolag anses aktierna avyttrade till noll kronor och en kapitalförlust uppkommer.¹²⁸ Eftersom ett villkorat aktieägartillskott, till

¹²⁵ RÅ 2002 ref. 107.

¹²⁶ Tivéus, SN nr 4 2003.

¹²⁷ 44 kap. 3 § IL.

¹²⁸ 44 kap. 8 § IL.

skillnad från ett ovillkorat tillskott, inte höjer omkostnadsbeloppet är det viktigt att ett sådant istället behandlas på samma sätt som en kapitalförlust på en fordring, för att avdrag över huvud taget skall kunna göras.¹²⁹ Avdrag får göras för fordringar vid avyttring.¹³⁰ En konkurs innebär att värdepapper som detta bolag har utgett skall anses avyttrade, och därmed kan en kapitalförlust på värdepappret redovisas. För att en kapitalförlust av villkorade aktieägartillskott skall vara möjlig vid en konkurs måste alltså tillskottet vara ett värdepapper som är utgett av det konkursförsatta bolaget, enligt definitionen i 44 kap. 8 § IL.

Regeringsrätten har behandlat några olika ärenden där frågan varit om reglerna om avyttring av värdepapper varit tillämpliga på villkorade aktieägartillskott.¹³¹ I fallen tillämpades den numera upphävda 24 § 2 mom. SIL. Enligt denna bestämmelse jämföras med avyttring bland annat det fallet att ett finansiellt instrument definitivt förlorar sitt värde genom att det bolag som givit ut instrumentet upplöses genom konkurs. Motsvarande bestämmelse finns numera i 44 kap. 8 § IL, där begreppet finansiellt instrument bytts ut mot uttrycket värdepapper, och tillämpas endast på konkurs i svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening.¹³²

Domstolen kom fram till att begreppet finansiellt instrument i skatterättslig mening är vagt i sina konturer och saknar den precision som följer av den definition som används på värdepappersmarknadsområdet. Det kunde inte ges ett entydigt svar på vad begreppet utgjorde, utan den närmare innebörden av begreppet i ett visst lagrum fick bedömas mot bakgrund av bestämmelsens syfte. Syftet med 24 § 2 mom. första stycket SIL var att förhindra en mer eller mindre marknadsmässig handel med finansiella instrument utan egentligt värde där handeln endast motiverades av den skattemässiga effekt som följde av en avyttring. Huruvida ett villkorat aktieägartillskott kan vara ett värdepapper med bakgrund av syftet i bestämmelsen, besvaras inte uttryckligen av Regeringsrätten i något av målen. Istället konstaterade domstolen att det normala förfarandet vid lämnande av villkorade aktieägartillskott är att ett avtal ingås mellan tre parter. Tillskottsgivaren och bolaget kommer överens om att utge respektive ta emot medel medan tillskottsgivaren och aktieägarna i bolaget avtalar att de senare skall rösta för en återbetalning av tillskottet på en framtida bolagsstämma. Det mottagande bolaget medverkar således i tillskottsförfarandet men har i detta förfarande en underordnad, närmast passiv roll. Regeringsrätten ansåg därmed att bolagets medverkan i förfarandet vid lämnandet av villkorat aktieägartillskott inte är av det slaget att bolaget kan anses ha utgivit ett finansiellt instrument i den mening som avses i 24 § 2 mom. första stycket SIL.

¹²⁹ Detta har endast betydelse för fysiska personer, eftersom kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte skall kapitalvinstbeskattas hos juridiska personer enligt 25a kap. 5 § IL.

¹³⁰ 44 kap. 3-4 §§ och 48 kap. 24 § IL.

¹³¹ RÅ 2002 ref. 106; RÅ 2002 not 215.

¹³² Prop. 1999/2000:2 del 2 s. 522.

I och med att 44 kap. 8 § IL inte är tillämplig på villkorade aktieägartillskott blir konsekvensen att ett sådant tillskott inte anses avyttrat i och med en konkurs. Därmed kan inte heller avdrag göras för den kapitalförlust som en konkurs medför. Eftersom den skattskyldige i något initialt skede tillskjutit ett belopp, är det rimligt att personen också får avdrag för kapitalförlusten när allt hopp är ute att få tillbaka pengarna.

Tivéus anser att konsekvensen blir att man tvingar fram en försäljning av tillskottet.¹³³ En försäljning av tillskottet mot en symbolisk ersättning innebär att en avyttring har skett och därmed kan en kapitalförlust redovisas.

Palmström och Fredriksson menar istället, som ovan nämnts, att omvandlingen i sig innebär att det villkorade aktieägartillskottet avyttrats. Stöd för detta finns i huvudregeln 44 kap. 3 § IL. De hänvisar även till ett antal olika rättsfall då omvandlingar av bl.a. aktier från A-aktier till B-aktier och ändringar av villkor för teckningsoptioner ansågs av Regeringsrätten medföra att en avyttring har skett.¹³⁴ De är dock tveksamma till om en omvandling är ett byte men anser att det i vart fall är fråga om en ”liknande överlåtelse”. I förarbeten till tidigare skattelagstiftning, vilka behandlar det avyttringsbegrepp som numera återfinns i 44 kap. 3 § IL, anges bl.a. att avyttring har givits en vid innebörd och att avyttringsbegreppet även skall innefatta sådana fall då egendom inte överläts utan istället definitivt upphör att existera.¹³⁵ I och med detta, sker alltså en kapitalförlust vid själva omvandlingstillfället oavsett om bolaget är på obestånd eller t.o.m. är försatt i konkurs. Därmed är det endast ett fall då ett lämnat villkorat aktieägartillskott inte omvandlats till ett ovillkorat aktieägartillskott innan en konkurs avslutats, som rätt till avdrag för förlust saknas.

För övrigt kan påpekas att Regeringsrätten ansett att 44 kap. 8 § IL varit tillämplig på fordringar, såvida fordringen genom bolagets försorg dokumenterats och konkretiserats gentemot den berättigade genom en utfärdad handling eller på något annat sätt.¹³⁶ Alltså uppkommer inte samma problem för fordringar vid en konkurs som för villkorade aktieägartillskott, när fordringen väl dokumenterats.

¹³³ Tivéus, SN nr 4 2003.

¹³⁴ RÅ 1966 Fi 43; RÅ 1984 1:1; RÅ 1997 ref. 81; RÅ 2002 ref. 44; dom den 5 juni 2003 i mål nr 2731-2002.

¹³⁵ Prop. 1989/90:110, s. 392 och 710; SOU 1989:33, s. 373.

¹³⁶ RÅ 2002 ref. 105.

5 Sammanfattande analys och slutsatser

Ett aktieägartillskott innebär att en fysiskt eller juridisk person tillskjuter medel till ett aktiebolag, utan samband med aktieteckning. Tillskottet kan ske genom att medlen tillskjuts kontant, genom sakegendom, genom eftergivande av fordran eller genom en utfästelse. Syftet med tillskottet är att förbättra bolagets finansiella ställning. Två olika former av aktieägartillskott förekommer, ovillkorade och villkorade.

Några större tveksamheter finns inte angående ovillkorade aktieägartillskott. Dessa tillskott har som syfte att vara permanenta och lämnas utan krav på återbetalning. En återbetalning behandlas civilrättsligt och skatterättsligt som utdelning. Ovillkorade aktieägartillskott från en juridisk person bör som oftast vara företagsekonomiskt rättfärdigade i och med att de ökar värdet av moderbolagets aktieinnehav i det dotterbolag som mottar tillskottet. Detta medför att reglerna om vinstutdelning inte behöver vara uppfyllda. Samtidigt aktualiseras inte någon gåvobeskattning. Tillskottet bör redovisas direkt mot eget kapital i det mottagande bolagets balansräkning. Hos givaren skall tillskottet redovisas som en ökning av posten ”Andelar i koncernföretag”.

Skatterättsligt är ovillkorade aktieägartillskott inte avdragsgilla för givaren och därmed inte skattepliktiga för mottagande bolag. Tillskottet ökar dock givarens omkostnadsbelopp för aktierna i det mottagande bolaget.

Större osäkerheter råder kring villkorade aktieägartillskott. Syftet med dessa tillskott är att de skall återbetalas när fritt eget kapital finns tillgängligt i det mottagande bolaget. Trots att huvudtanken är att de skall betalas tillbaka behöver de inte, om de uppfyller vissa krav, skuldföras i bolaget utan de höjer istället det egna kapitalet. Ett villkorat tillskott lämnas främst när ett bolag skall undgå likvidationplikt pga. bristande eget kapital eller när ett tillskott lämnas av endast en aktieägare när bolaget har ett flertal ägare.

För att ett tillskott skall öka det egna kapitalet måste avtalsvillkoren innebära att tillskottet är oåterkalleligt och definitivt. Förbehåll om rätt till framtida återbetalning får endast avse det fall att återbetalningen kan ske ur disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning. Avtalet om rätten till återbetalning måste binda aktieägarna och inte bolaget, vilket sker genom att återbetalningen från bolaget görs beroende av framtida beslut av bolagsstämman. Gentemot bolaget behandlas ett villkorat tillskott i stort sätt precis som ett ovillkorat tillskott.

Eftersom rätten till återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott är avtalsgrundad, är det viktigt att man klart och tydligt mellan aktieägarna

uppställer ett avtal som reglerar alla de villkor som skall gälla mellan dem. Ett sådant avtal regleras främst av avtalsrättsliga regler.

En återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott betraktas bolagsrättsligt som utdelning och förutom att avtalet som är uppställt mellan aktieägarna måste följas, så måste reglerna om vinstutdelning i 12 kap. ABL vara uppfyllda.

Civilrättsligt kan en omvandling av ett villkorat aktieägartillskott till ett ovillkorat sådant alltid äga rum. Detta sker genom att tillskottsgivaren efterger rätten till återbetalning. En överlåtelse av ett villkorat tillskott är fullt möjligt, liksom att sälja aktierna men behålla rätten till återbetalning av aktieägartillskottet. Osäkerhet råder huruvida aktieägartillskottet följer med vid en försäljning av aktieinnehavet. Det mest troliga är att aktierna och det villkorade tillskottet, precis som inom skatterätten, behandlas separat.

Ett villkorat aktieägartillskott beskattas vid lämnandet precis som ett ovillkorat aktieägartillskott. Numera bör en återbetalning av ett villkorat tillskott beskattas på samma sätt som en amortering dvs. inte alls. Endast när särskilda omständigheter föranleder något annat skall en sådan återbetalning beskattas som utdelning. Om ett villkorat tillskott är förenat med ränta, skall en räntebetalning innan beslut om återbetalning av tillskottet tagits, både civilrättsligt och skatterättsligt behandlas som utdelning. Efter beslut om återbetalning av ett villkorat aktieägartillskott upphör det att existera och omvandlas istället till en fordran.

Vidare skall en avyttring av aktierna och förbindelsen om det villkorade tillskottet vid en kapitalvinstbeskattning behandlas var för sig. Det är dock oklart hur man skall klassificera förbindelsen vid denna beskattning. Det bör finnas i princip tre olika möjligheter att beskatta villkorade tillskott, som fordringar, som finansiella instrument eller som ett helt eget instrument. Eftersom en återbetalning ur skattehänseende skall ses som en återbetalning av en fordring, ligger det nära till hands att även en kapitalvinstbeskattning beskattas på samma sätt som om det varit fråga om en fordring. Även om ett villkorat aktieägartillskott inte direkt kommer att klassificeras som en fordring, kommer det förmodligen ur skattehänseende i princip att beskattas som en sådan. En skillnad mellan en fordring och ett villkorat aktieägartillskott som har fått konsekvenser vid ett konkursförfarande är att en fordring under vissa förutsättningar kan anses vara ett finansiellt instrument utgivet av bolaget som tar emot kapitalet. Ett villkorat aktieägartillskott bör istället vara utgivet av de aktieägare som förbinder sig att rösta för en återbetalning när fritt eget kapital finns tillgängligt i bolaget. Dock bör denna skillnad inte utgöra något hinder i att ett villkorat tillskott för övrigt beskattas som en fordring.

Vid en försäljning av enbart det villkorade tillskottet när aktieinnehavet behållits, har Kammarrätten ansett, att förlusten i vissa fall inte varit definitiv men medgivit avdrag i andra fall. Självklart kan det ifrågasättas om någon förlust har gjorts så länge säljaren själv innehar beslutanderätten om

återbetalning. Dock innebär avtalet att säljaren är tvungen att återbetala det villkorade tillskottet under vissa förutsättningar. Säljaren och köparen vet inte när eller om dessa förutsättningar kommer att uppfyllas. Säljaren kan givetvis i viss mån genom sitt aktieinnehav påverka faktorer som styr de villkor som skall vara uppfyllda för att en återbetalning skall bli aktuell. Eftersom säljaren inte helt kontrollerar denna möjlighet utan det är även andra faktorer som styr, är det svårt att tänka sig att förlusten inte skall ses som definitiv, enligt 44 kap. 26 § 2 st. IL. Samtidigt är ett agerande från säljaren som försvårar uppfyllandet av villkoren, oftast till nackdel för säljaren själv. Med stor sannolikhet kommer Regeringsrätten i kommande domar att tillåta förlustavdrag redan i och med själva avyttringen.

Vid gränsdragningsproblem mellan lån, villkorade aktieägartillskott och ovillkorade aktieägartillskott bör samma bedömning göras skatterettsligt som civilrättsligt. Några skäl till att göra olika bedömningar finns till synes inte.

Om villkorade aktieägartillskott vid en kapitalvinstbeskattning kommer att beskattas på samma sätt som fordringar, innebär detta en fördel för fysiska personer att få en förlust fördelad på aktierna istället för på det villkorade tillskottet. Detta beror på att avdragsmöjligheten för fordringar endast är 70 % jämfört med 100 % för delägarätter. Fysiska personer vill därför omvandla villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott innan en konkurs i bolaget, för att få så högt omkostnadsbelopp på aktierna som möjligt. Juridiska personer vill istället få en förlust fördelad på det villkorade aktieägartillskottet, då ingen avdragsrätt ges för näringsbetingade delägarätter, medan 100 % kan dras av för kapitalförluster på fordringar.

Dock är det osäkert om det går för juridiska personer att få en förlust fördelad på det villkorade aktieägartillskottet, eftersom 25 a kap. 19 § IL eventuellt hindrar detta. Även om paragrafen enligt ordalydelsen endast skall tillämpas på fordringar bör den även tillämpas på villkorade aktieägartillskott för att den effekt som regeln vill uppnå inte skall kunna kringgå. Även om paragrafen inte tillämpas på fordringar som uppkommit innan företagen var i intressegemenskap, är det ovisst om paragrafen inte direkt kan tillämpas då ett villkorat aktieägartillskott lämnats av en tidigare ägare. Trots att det villkorade aktieägartillskottet inte i sig uppkommer när företagen är i intressegemenskap så uppkommer den efterföljande fordringen när beslut om återbetalning tagits och då är företagen i intressegemenskap. Paragrafen syftar troligen inte på denna senare omvandling eftersom en kapitalvinstberäkning av ett villkorat aktieägartillskott inte är aktuell när en omvandling väl har skett. Till synes borde man därför kunna göra avdrag för en kapitalförlust på ett villkorat aktieägartillskott om en tidigare ägare gjort tillskottet. Dock bör påpekas att syftet med bestämmelsen är att förhindra att avdragsförbudet kringgå, därför är det osäkert om detta förfarande kan godtas.

Omvandlingar av fordringar och villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott när ett företag är på obestånd, har vållat en het debatt.

Rättsläget är oklart om hur man skall kunna få ett avdrag för den förlust man har gjort vid en sådan omvandling. Den traditionella åsikten har varit att ett eftergivande inte utlöser några omedelbara skattekonsekvenser, utan tillskottet kommer istället att i framtiden ses som om det är ovillkorat. Detta bygger på att själva rätten till återbetalning upphör att existera och att det inte är fråga om någon avyttring. Man har ansett att storleken på tillskottet skall vara fordringen eller det villkorade tillskottets nominella belopp. Efter domarna RÅ 2002 not 216 och RÅ 2002 ref. 107 får man förmodligen revidera denna syn. I dessa fall har domstolen kommit fram till att omkostnadsbeloppet endast skall ökas med marknadsvärdet på fordringen eller det villkorade aktieägartillskottet vid omvandlingstillfället.

Den omedelbara frågan som uppkommer är huruvida denna begränsning av storleken på omkostnadsbeloppet också gäller för storleken på det ovillkorade tillskottet. Det logiska är att dessa följs åt. Man bör nog dock inte ta det för självklart. Stöd för att de skall följas åt kan hämtas ur domen i RÅ 2002 ref. 107 i vilket domstolen gjorde följande uttalande:

”Aktieägartillskott kan ges i form av kontant inbetalning eller andra tillgångar. När tillskottet utgörs av andra tillgångar än kontanta medel kan tillskott inte anses ske med högre belopp än som motsvarar tillgångarnas värde när tillskottet lämnas. Med hänsyn till den skilda karaktären på villkorade och ovillkorade aktieägartillskott måste detsamma gälla om ett villkorat tillskott omvandlas till ett ovillkorat.”

Detta tyder på att även storleken på tillskottet skall motsvara marknadsvärdet på det villkorade tillskottet vid omvandlingstillfället. Om fordringen eller det villkorade aktieägartillskottet inte har något marknadsvärde vid omvandlingstillfället innebär detta för fysiska personer att omkostnadsbeloppet inte höjs. Frågan blir då hur en tillskottslämnare skall få avdrag för den förlust han gjort på fordringen respektive det villkorade aktieägartillskottet? Avseende fordringar anses ett värdepapper, enligt 44 kap. 8 § IL avyttrat i och med en konkurs och en kapitalförlust kan därmed redovisas. För villkorade tillskott är det svårare att kunna redovisa någon kapitalförlust efter en omvandling. Frågan är om det i så fall finns någon mening med att omvandla dem. Istället måste innehavaren avyttra dem för en symbolisk summa för att få kunna göra avdrag.

En teori som skulle lösa detta problem, är den som Palmström och Fredriksson framför. Teorin går ut på att en omvandling av en fordring eller ett villkorat aktieägartillskott till ett ovillkorat tillskott innebär att en avyttring enligt 44 kap 3 § IL skett. I och med en sådan avyttring ges i så fall avdrag för kapitalförluster. Stöd för teorin fås genom att begreppet avyttring givits en vid innebörd i praxis och att den nya lydelsen inte är avsedd att förändra tidigare rätt. Regeringsrättens uttalande i RÅ 2002 ref. 107 om ”den skilda karaktären på villkorade och ovillkorade aktieägartillskott” borde också innebära att en avyttring ligger nära för handen. Både förarbeten och rättspraxis tyder enligt Palmström och

Fredriksson på att avyttringsbegreppet även inkluderar sådana fall då egendom inte överlåts utan istället definitivt upphör att existera.

Vid en omvandling, bör varken en överlåtelse eller ett byte ske. Avtalet med återbetalningsrätten, som det villkorade aktieägartillskottet bygger på, upphör att existera. Ingen annan övertar denna rätt, och inget annat träder i dess ställe. Rätten är med andra ord utslocknad. Inkluderas ett definitivt upphörande i avyttringsbegreppet borde det stå klar att omvandlingar av fordringar och villkorade aktieägartillskott till ovillkorade aktieägartillskott, innebär att en avyttring av dessa skett. Förarbetena tyder på att även ett upphörande skall inkluderas i begreppet avyttring och mycket talar för att en omvandling av en fordran och ett villkorat aktieägartillskott också innebär att en avyttring sker.

Avslutningsvis kan det konstateras att det förekommer överensstämmelse mellan civilrätt och skatterätt avseende aktieägartillskott. Undantag finns men det enda av betydelse gäller återbetalning av villkorade aktieägartillskott. I väntan på en dom från Regeringsrätten kommer debatten, avseende hur villkorade tillskott skall klassificeras och hur en omvandling av dessa skall beskattas, med stor sannolikhet att fortsätta i de skatterättsliga tidskrifterna. Palmströms och Fredrikssons åsikt får troligtvis inte stå oemotsagd under någon längre tid.

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1951 s 61
NJA 1980 s 642 I och II
NJA 1988 s 620
NJA 1995 not C 43
NJA 1997 s. 418
NJA 1999 s. 426

Rättsfall från hovrätterna

RH 1992:80

Regeringsrättens Årsbok (RÅ)

Referat

RÅ 84 1:1
RÅ 85 1:10
RÅ 1987 ref 145
RÅ 1988 ref 65
RÅ 1997 ref 81
RÅ 1998 ref 53
RÅ 2000 ref 64
RÅ 2002 ref 44
RÅ 2002 ref 105
RÅ 2002 ref 106
RÅ 2002 ref 107

Dom den 5 juni 2003 i mål nr 2731-2002

Notismål

RÅ 1966 Fi 43
RÅ 1985 Aa 144
RÅ 2002 not 215
RÅ 2002 not 216

Rättsfall från kammarrätterna

KRNS mål nr 268-1982
KRNG mål nr 4199-1995
KRNS mål nr 465-1996

KRNG mål nr 814,815-1998

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975:103 Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolag, m.m.

Prop. 1989/90:110 Reformerad inkomst- och företagsbeskattning

Prop. 1999/00:2 Inkomstskattelagen

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

Annat riksdagstryck

SkU 1984/85:2 om vissa företagsskattefrågor m.m.

Betänkanden

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till Lag om Aktiebolag m.m.

SOU 1964:29 Koncernbidrag m.m.

SOU 1989:33 Reformerad inkomstbeskattning

Litteratur

Algotsson, Tomas

Skatterättsliga frågor kring
aktieägartillskott, Skattenytt nr 10
1993, s. 587-599

Andersson, Jan

Om vinstutdelning från aktiebolag,
Uppsala, 1995

Blomberg, Gunnar

Det är nu dags att ändra
redovisningen av koncernbidrag
och tillskott, skriver Gunnar
Blomberg, och hänvisar bl.a. till
EU-anpassningen av svensk
redovisning och till
aktiebolagslagens regler om
vinstutdelning, Balans nr 1 1996, s.
32-43

Englund, Göran och Silverberg,
Christer

Beskattning av arv och gåva, elfte
uppl., Stockholm, 1997

FAR:s redovisnings- rekommendation nr 10	Vissa problem i samband med villkorligt aktieägartillskott och villkorade skulder, Balans nr 10 1985, s. 29
Grosskopf, Göran	Om återbetalning av villkorligt aktieägartillskott, Skattenytt nr 11 1984, s. 459-463
	Om återbetalning av villkorligt aktieägartillskott, Skattenytt nr 8-9 1985, s. 305-311
	Ränta på villkorligt aktieägartillskott, Skattenytt nr 1-2 1988, s. 34-35
	Olovlig vinstutdelning – bolagsrättsliga och skatterättsliga synpunkter, Skattenytt nr 3 1993, s. 109-117
Gäverth, Leif	Några frågor rörande skattemässig behandling av vissa slag av fordringar m.m., RSV Dnr 1148- 00/110, 2000-02-10
Lodin, Sven-Olof, Lindecrona, Gustaf Melz, Peter, Silberberg, Christer	Inkomstskatt, Lund, 2003
Nordlund, Sven-Erik	Villkorligt aktieägartillskott – några reflektioner, Skattenytt nr 1984, s. 38-39
Palmström, Per och Fredriksson, Anders	Ytterligare något om avdrag för kapitalförluster på fordringar, aktieägartillskott och aktier, Skattenytt nr 11 2003, s. 762-775
Posselius, Elisabeth, Grosskopf, Göran, Gometz, Ulf, och Huldén, Lennart	Skyddet för aktiebolagets egna kapital, 4:e uppl., Stockholm, 2000
Prytz, Jesper och Tamm, Mart	Tillskott utan aktieteckning, Stockholm, 1995
Rodhe, Knut	Aktiebolagsrätt, Stockholm, 2002

	Något om aktieägartillskott, Balans nr 2 1981, s. 19-21
Rodhe, Knut & Grosskopf, Göran	Ytterligare något om aktieägartillskott, Balans nr 10 1986, s. 6-9
RSV	Handledning för beskattning av inkomst och förmögenhet m.m. vid 2003 års taxering, Del 3, 1. Aktiebolag och ekonomiska föreningar, februari 2002
Söderström, Claes	Återbetalning av aktieägartillskott; några reflektioner med anledning av en regeringsrättsdom, Skattenytt nr 11 1983, s. 430-433
	Behandlingen av aktieägartillskott och återbetalning till aktieägare än en gång, Skattenytt nr 4 1984, s. 155-159
Thorell, Per, m.fl.	Studier i skatterätt, Uppsala, 1989
Tivéus, Ulf	Förluster på villkorade aktieägartillskott m.m. vid konkurs, Skattenytt nr 4 2003, s. 211-224
Uttalande från Redovisningsrådets Akutgrupp	URA 7 Koncernbidrag och aktieägartillskott, Balans nr 10 1998, s. 5
Waller, Erik	AGL Lärobok om arvs- och gåvoskatt, femte uppl., Uppsala, 2000
Wennerstrand, Kjell	Villkorade aktieägartillskott kräver översyn av aktiebolagslagen, Balans nr 2 1984, s. 4-6