

Målnummer: 4967-96 **Avdelning:** 1

Avgörandedatum: 1998-03-11

Rubrik: I aktiebolagsrättslig praxis har i vissa fall lån från ett aktiebolag till aktieägaren ansetts böra behandlas som vinstutdelning om aktieägaren inte haft förmåga att återbetala lånet. I ett mål angående utdelningsbeskattning hos en låntagande aktieägare har det långivande aktiebolagets helt dominerande tillgångspost utgjorts av fordringen på aktieägaren. Aktierna i det långivande bolaget har vid sådant förhållande ansetts inte böra beaktas vid bedömningen av aktieägarens betalningsförmåga. Eftertaxering för 1988.

Lagrum:

- 7 § 8 mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt
- 12 kap. 1 §, 2 §, 5 § aktiebolagslagen (1975:1385)

Rättsfall:

- NJA 1951 s. 6
- NJA 1990 s. 343

REFERAT

Finans Intressenter BF AB (FIBFAB) bedrev fram till den 16 december 1987 inte någon verksamhet (bolaget var ett s.k. 50 000 kr-bolag). I avsaknad av deklarationsuppgifter åsatte inte taxeringsnämnden bolaget någon taxering vid 1988 års taxering.

Skattemyndigheten i Stockholms län yrkade att FIBFAB skulle eftertaxeras till statlig inkomstskatt med 89 489 870 kr för inkomst av kapital samt att skattetillägg skulle påföras på motsvarande underlag. Till stöd för sin talan anförde skattemyndigheten bl.a. följande. FIBFAB förvärvades av Barkman & Co AB och ett antal fysiska personer den 16 december 1987. Samma dag förvärvade FIBFAB Engi Hypotek AB (Engi) från Förvaltnings AB Ratos (Ratos) för en köpeskilling av 175 055 099 kr, varav 87 366 211 kr avsåg aktierna i Engi, 80 000 000 kr avsåg ett konvertibelt förlagslån och 7 688 888 kr upplupen ränta på lånet. Köpet finansierades genom ett lån i Götabanken motsvarande köpeskillingen med aktierna och förlagslånet hos Engi som säkerhet. I Engi fanns en fordran på Ratos Service AB om 186 368 177 kr som återbetalades till Engi varvid FIBFAB omedelbart lånade detta belopp och återbetalade sin skuld till Götabanken. Lån till aktieägare betraktas som utdelning om aktieägaren inte är kreditvärdig för lånet. Därvid får inte värdet av aktierna räknas som tillgång. Det framstår som uppenbart att FIBFAB inte var kreditvärdigt för ifrågavarande lån till den del det avsåg förvärvet av aktierna. FIBFAB får därför anses ha erhållit utdelning från Engi med 89 489 873 kr.

FIBFAB bestred bifall till skattemyndighetens yrkande och anförde bl.a. följande. Götabanken var beredd att låna ut ett belopp motsvarande köpeskillingen till FIBFAB för att bolaget skulle kunna förvärva Engi. En utomstående kreditgivare ansåg således att FIBFAB var kreditvärdigt för ett lån om 175 055 099 kr. Något rättsligt stöd för att inte beakta aktierna i Engi vid prövningen huruvida FIBFAB var kreditvärdigt vid tidpunkten för lånets upptagande hade inte presterats av skattemyndigheten. För det fall att en associationsrättslig utdelning ansågs föreligga borde någon skatterättslig utdelning ändå inte anses vara för handen eftersom någon förmögenhetsöverföring inte hade skett.

Länsrätten i Stockholms län (1993-06-22, ordförande Engström) yttrade: Enligt fast praxis (se bl.a. NJA 1951 s. 6 och NJA 1990 s: 343) utgör ett lån som ett aktiebolag lämnar aktieägaren förtäckt vinstutdelning om moderbolagets ekonomi vid lånetillfället är sådan att återbetalning inte kan påräknas. Såsom skattemyndigheten utformat sin talan är således fråga om FIBFAB:s ekonomi var så svag när lånet upptogs från Engi att det inte kunde påräknas att lånet skulle återbetalas. Vid bedömningen huruvida FIBFAB var solvent vid tidpunkten för lånets upptagande kan inte aktieinnehavet i Engi beaktas eftersom Engi enligt bestämmelsen i 7 kap. 1 § aktiebolagslagen (1975:1385), ABL, inte får förvärva eller som pant mottaga egna aktier. Såsom skattemyndigheten anför är uppenbart att FIBFAB vid en sådan bedömning inte var solvent vid tidpunkten för lånets upptagande. I enlighet med skattemyndighetens yrkande skall därför lånet till den del det avsåg förvärvet av aktierna betraktas såsom förtäckt utdelning. Vad FIBFAB anför leder ingen annan bedömning. - Enligt 7 § 8 mom. nionde stycket lag (1947:576) om statlig inkomstskatt, SIL, föreligger inte skattefrihet för utdelning om det inte är uppenbart att moderbolaget genom förvärvet av dotterbolaget erhållit tillgång av verkligt eller särskilt värde. Engis tillgångar bestod vid förvärvet endast av kontanta medel och fordringar. Den såsom lån rubricerade utbetalningen skall därför beskattas som utdelning för FIBFAB redan på den grunden. - Ovannämnda omständigheter har framkommit först efter revision. Grund för såväl eftertaxering som skattetillägg enligt 116 a § taxeringslagen (1956:623) föreligger därför. Skäl saknas för att efterge skattetillägget. - Länsrätten eftertaxerar FIBFAB i Stockholms kommun till statlig inkomstskatt, taxerad och beskattningsbar inkomst, med 89 489 870 kr. - Länsrätten påför skattetillägg enligt 116 a § taxeringslagen med 40 procent av den inkomstskatt som belöper på åsatt eftertaxering.

FIBFAB överklagade och yrkade att kammarrätten skulle fastställa taxeringsnämndens beslut. Bolaget anförde bl.a. följande. Länsrätten underkänner verklighetens kreditvärdering av bolaget med stöd av en tolkning av bestämmelsen i 7 kap. 1 § ABL vari stadgas att ett aktiebolag inte får förvärva egna aktier. Det finns emellertid ingen rättspraxis från Högsta domstolen beträffande frågan om dotterbolagsaktier får medräknas vid bedömningen av kreditvärdigheten för ett lån från dotterbolag. Om aktierna medräknas vid kreditvärderingsbedömningen var det uppenbart att kreditvärdighet förelåg för lånet. Tredje man skulle annars inte ha betalat något för aktierna i bolaget vid försäljningen av detta. Rättsuppfattningen som den kommit till uttryck i länsrättens dom var kritiserad, se t.ex. en artikel av advokaten Mats Müllern i Juridisk Tidskrift 1990-1991 s. 87. - För det fall kammarrätten skulle finna att en associationsrättslig utdelning förelåg vidhöll bolaget att det för beskattning krävs att förmögenhetsöverföring skett. Härvid åberopades bl.a. en artikel av advokaten Sven-Åke Bergkvist i Svensk Skattetidning 1994 nr 2 s. 144-152.

Skattemyndigheten bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. FIBFAB gör gällande att bolaget varit betalningsduglig för lånet från dotterbolaget eftersom en utomstående köpare varit beredd att betala ett pris för aktierna överstigande bolagets egna kapital. Skattemyndigheten finner inte det förhållandet vara relevant i sammanhanget. Köparen har förvärvat aktierna i FIBFAB, inklusive dotterbolaget Engi. Sett i ett sammanhang har därför Engis fordran kunnat kvittas FIBFAB:s motsvarande skuld. Denna skuld blir således aldrig betald. De tillgångar hos Engi som föranledde Götabanken att bevilja FIBFAB ett kortfristigt lån finns nu inte längre. - FIBFAB åberopar en artikel av advokaten Mats Müllern vari denne kritiserar uppfattningen att vid solvensbedömningen, värdet av dotterbolagsaktien aldrig får medräknas. Även om länsrätten i domskälen har anförts en sådan uppfattning har inte myndigheten gjort så i detta mål. Myndigheten får dock här hänvisa till vad Müllern anför om den internationella skatteregeln om armlängds avstånd. Frågan är således om en oberoende långivare till FIBFAB hade lånat ut ifrågavarande belopp på samma villkor som Engi har gjort. Skattemyndigheten

finner det vara uppenbart att något sådant lån aldrig skulle ha beviljats. - Även om lånet aktiebolagsrättsligt skulle utgöra utdelning anser FIBFAB att det inte kan utgöra skatterättslig utdelning då någon förmögenhetsöverföring inte har skett. Skattemyndigheten bestrider detta. Förmögenhetsöverföringen har skett i samband med utbetalningen eftersom låntagaren helt saknat möjlighet till återbetalning. FIBFAB:s formella skuld till Engi är ointressant i sammanhanget eftersom skulden i praktiken aldrig kan regleras. Lånet utgör därmed förtäckt utdelning. Med själva begreppet "förtäckt utdelning" avses en handling som utgör utdelning men som betecknats på annat sätt. FIBFAB hänvisar vidare till en artikel av advokaten Sven-Åke Bergkvist vari denne synes hävda att frågan om beskattning av lån till aktieägare uttömmande är reglerad genom bestämmelsen i anvisningspunkt 15 till 32 § kommunalskattelagen (1928:370). Nämnade bestämmelse har delvis andra syften och kan, enligt myndighetens mening, inte utesluta utdelningsbeskattning i andra fall då utdelning i realiteten föreligger.

Kammarrätten i Stockholm (1996-05-13, Wennerholm, Avellan-Hultman, Helander, referent) delade länsrättens bedömning och ändrade inte den överklagade domen.

FIBFAB överklagade och anförde bl.a. följande. FIBFAB var kreditvärdigt för det lån som lämnades av Engi. Kreditvärdigheten visas av att en utomstående kreditgivare var beredd att låna pengar för bolagsförvärvet liksom av att FIBFAB avyttrades till tredje person för en köpeskilling som översteg bolagets eget kapital. Aktierna i Engi skulle medräknas vid prövningen av FIBFAB:s återbetalningsförmåga. Att såsom länsrätten hänvisa till bestämmelserna i 7 kap. 1 § ABL om förbud mot förvärv av egna aktier är inte relevant när det gäller att bedöma kreditvärdigheten hos låntagaren, bl.a. eftersom ett aktiebolag enligt 7 kap. 2 § andra stycket ABL på auktion kan ropa in egna aktier som utmätts för bolagets fordran. Även om associationsrättslig utdelning skulle anses ha skett från Engi till FIBFAB bör någon skatterättslig utdelning inte anses föreligga eftersom någon definitiv förmögenhetsöverföring inte har skett. Behandlingen av villkorliga aktieägartillskott visar att det i vissa fall föreligger skillnader mellan det associationsrättsliga och det skatterättsliga utdelningsbegreppet. Skattereglerna om s.k. Lundin-transaktioner har karaktär av stopplagstiftning och skall därför tillämpas synnerligen restriktivt. Beskattning bör förutsätta en definitiv förmögenhetsöverföring. Eftersom Engis fordran på FIBFAB obligationsrättsligt varken upphört eller nedskrivits kan någon definitiv förmögenhetsöverföring inte anses ha skett.

Prövningstillstånd meddelades.

Riksskatteverket, som åberopade vad skattemyndigheten tidigare anfört, hemställde om avslag på besvärerna.

Regeringsrätten (1998-03-11, Tottie, Swartling, Holstad, Sandström, Eliason) yttrade: Skälen för Regeringsrättens avgörande. De i målet förekommande transaktionerna kan sammanfattas på följande sätt.

1. Barkman & Co AB (Barkman) och fyra personer knutna till Barkman förvärvar den 16 december 1987 från Rationell Bolagsbildning AB samtliga aktier i FIBFAB, ett s.k. 50 000 kr-bolag som inte bedriver någon verksamhet.

Samma dag förvärvar FIBFAB av Ratos dels för ca 87 milj. kr samtliga aktier i Engi, dels för ca 88 milj. kr en fordran på Engi i form av ett konvertibelt förlagsbevis med upplupen ränta.

FIBFAB:s förvärv finansieras genom ett samma dag upptaget lån om ca 175 milj. kr från Götabanken. Som säkerhet för lånet ställer FIBFAB de förvärvade aktierna och förlagsbeviset.

Samma dag betalar Ratos Service AB en skuld om ca 186 milj. kr till Engi.

2. FIBFAB lånar den 18 december 1987 ca 186 milj. kr av Engi.

Samma dag löser FIBFAB sitt lån hos Götabanken.

3. Barkman, som genom förvärv den 13 januari 1988 blivit ensam ägare till FIBFAB, överlåter den 15 januari 1988 externt samtliga aktier i FIBFAB för ca 6 milj. kr.

Som motiv för att ersätta den externa finansieringen med ett koncerninternt lån har FIBFAB åberopat att koncernens räntenetto därigenom kunnat förbättras. I övrigt framgår av handlingarna bl.a. följande. Ratos' överlåtelse till FIBFAB av aktierna i Engi och av det av Engi utgivna förlagsbeviset grundades på ett mellan Ratos och Barkman den 3 december 1987 ingånget optionsavtal där Ratos gavs rätt att på vissa villkor påfordra överlåtelse; när Ratos gjorde gällande optionen övertog FIBFAB de skyldigheter Barkman hade enligt avtalet. I avtalet reglerades bl.a. hur köpeskillingen för Engi-aktierna skulle bestämmas med utgångspunkt i Engis beskattade och obeskattade kapital. Det beskattade kapitalet bestod huvudsakligen av aktiekapital (75 milj. kr) och reservfond (ca 2,5 milj. kr) och det obeskattade kapitalet av allmän investeringsfond (ca 12 milj. kr) och resultatutjämningsfond (ca 12 milj. kr). Vid sidan av fordringen på Ratos Service AB om ca 186 milj. kr (se p.1 ovan) var Engis enda tillgångspost spärrkontomedel om ca 9 milj. kr. Bland skulderna om ca 89 milj. kr dominerade förlagslånet med upplupen ränta (sammanlagt ca 88 milj. kr).

En inofficiell balansräkning för FIBFAB upprättad per den 15 januari 1988, dvs. i anslutning till överlåtelserna av aktierna i FIBFAB, visade ett kapitalunderskott om ca 65 000 kr och en omslutning om ca 188 milj. kr. På tillgångssidan dominerade helt Engi-aktierna (upptagna till 89 489 873 kr) och förlagsbeviset med upplupen ränta och på skuldsidan skulden till Engi.

Underdomstolarna har delat skattemyndighetens uppfattning att den del av FIBFAB:s lån från det nyblivna dotterbolaget Engi som svarar mot vad FIBFAB enligt överlåtelsebalansräkningen erlagt för aktierna i Engi (dvs. 89 489 873 kr) skall hos FIBFAB behandlas som skattepliktig utdelning från Engi. Den första fråga som aktualiseras i målet är om ifrågavarande del av lånet vid tillämpning av de aktiebolagsrättsliga reglerna skall behandlas som lån eller som utdelning.

Enligt 12 kap. 1 § ABL får utbetalningar till aktieägarna ske endast som vinstutdelning och på vissa andra angivna sätt. Av 12 kap. 2 § framgår de beloppsmässiga begränsningar som gäller i fråga om vinstutdelning. Enligt 12 kap. 5 § är en aktieägare som tar emot en otillåten utbetalning i vissa fall återbäringsskyldig medan de som i övrigt medverkat kan bli ersättningskyldiga (s.k. bristtäckningsansvar).

I några rättsfall har frågan om återbäringsskyldighet/bristtäckningsansvar aktualiserats när ett "lån" från ett aktiebolag till dess ägare behandlats inte som lån utan som otillåten vinstutdelning. Grunden för omrubriceringen av transaktionen har då varit att aktieägarens ekonomi vid lånetillfället varit sådan att återbetalning inte kunnat påräknas eller - annorlunda uttryckt - att aktieägaren inte varit betalningsduglig (se t.ex. NJA 1990 s. 343, närmast s. 348n). Bedömningen av betalningsdugligheten har tagit som utgångspunkt låntagarens förmögenhetsställning vid lånetillfället.

I doktrinen har vissa gjort gällande att man vid bedömningen av betalningsdugligheten inte skall åsätta aktier som aktieägaren har i det långivande bolaget något värde. Andra har hävdats att man av de av Högsta domstolen avgjorda fallen inte kan dra någon säker slutsats i frågan och att man får bedöma från fall till fall om aktierna skall åsättas ett värde eller ej.

Sistnämnda uppfattning synes vara i linje med den inställning skattemyndigheten haft vid handläggningen av målet i underdomstolarna. Myndigheten har vitsordat att det kan finnas situationer där aktierna skall

beaktas men framhållit att så inte bör ske i det aktuella fallet. Man har därvid anfört att Engi-aktierna inte kan anses utgöra någon reell tillgång för FIBFAB eftersom Engis tillgångar består av en fordran på FIBFAB, att en oberoende långivare inte skulle ha lånat ut ifrågavarande belopp på samma villkor som Engi samt att FIBFAB:s formella skuld till Engi är ointressant eftersom skulden i praktiken aldrig kunnat regleras.

Regeringsrätten gör följande bedömning.

FIBFAB var vid den tidpunkt då bolaget tog upp lånet hos Engi om ca 186 milj. kr (dvs. den 18 december 1987) ett nyförvärvat s.k. 50 000 kr-bolag. Bolagets enda tillgångar bestod av Engi-aktierna och en fordran på Engi i form av förlagsbevis. Frågan är om FIBFAB vid lånetillfället hade en sådan förmögenhetsställning att en återbetalning av lånebeloppet kunde påräknas.

Som framgått av den nyss lämnade redogörelsen är meningarna inom doktrinen delade när det gäller frågan huruvida hänsyn till låntagarens aktier i det långivande bolaget skall tas vid bedömningen av hans förmåga till återbetalning. Även om det i vissa situationer kan finnas skäl för att vid bedömningen av betalningsförmågan tillägga aktierna ett reellt värde, kan detta inte rimligen vara fallet när det långivande bolagets enda eller i varje fall helt dominerande tillgång utgörs just av dess fordran på aktieägaren. I en sådan situation bör således aktieägarens betalningsförmåga bedömas med bortseende från hans aktier i det långivande bolaget (jfr beträffande det senast sagda Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s. 454 not. 64).

Av det anförda följer att FIBFAB:s förmögenhetsställning vid lånetillfället skall bedömas utan beaktande av bolagets aktier i Engi. Med denna utgångspunkt framstår det som uppenbart att FIBFAB skall anses ha saknat förmåga till återbetalning.

Regeringsrätten ansluter sig mot denna bakgrund till underdomstolarnas bedömning att den del av lånebeloppet som svarar mot vad FIBFAB erlagt för Engi-aktierna (89 489 873 kr) aktiebolagsrättsligt bör behandlas som utdelning. Skäl saknas att göra en annan bedömning vid beskattningen. Grund för att med stöd av 7 § 8 mom. SIL undanta utdelningen från beskattning föreligger inte.

På grund av det anförda och då förutsättningarna för eftertaxering och påförande av skattetillägg är uppfyllda skall överklagandet avslås.

Regeringsrättens avgörande. Regeringsrätten avslår överklagandet.

Föredraget 1997-10-01, föredragande Eriksson, målnummer 4967-1996

Sökord: Eftertaxering; Inkomst av kapital

Litteratur: Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, 1995, s. 448-455; Bergkvist, Svensk Skattetidning, 1994, s. 150-152; Grosskopf, Vinstbolag, 1989, s. 44-47; Kedner-Roos, Aktiebolagslagen med kommentarer Del II, 1996, s. 92; Lindskog, Aktiebolagslagen - 12:e och 13:e kapitlet, 1996, s. 46-47 och not. 46; Löfgren och Haglund, Omstrukturerings, fusion och rekonstruktion, 1996, s. 33; Müllern, Juridisk Tidskrift, 1990-1991, s. 85-88; Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier - särskilt om kapitalskyddet, 1994
