

HFD 2016 ref. 14

Avdragsförbudet för kapitalförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar som berott på en valutakursförändring har inte ansetts strida mot EU-rätten (I). Däremot har avdragsförbudet för kapitalförluster vid avyttring av fordringar mellan företag i intressegemenskap som berott på en ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ansetts strida mot EU-rätten (II). Förhandsbesked angående inkomstskatt.

25 a kap. 5 § och 19 § första stycket 1 inkomstskattelagen (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 16 februari 2016 följande domar (mål nr 2656-13 och 3238-12).

I.

Bakgrund

X AB bildade 2003 ett brittiskt dotterbolag. Dotterbolaget hade amerikanska dollar som redovisningsvaluta och andelarna i bolaget var utgivna i samma valuta. Under 2003-2009 fick dotterbolaget kapitaltillskott genom riktade nyemissioner till X AB. Inför en planerad avveckling av dotterbolagets verksamhet befarade X AB att avvecklingen kunde leda till en valutakursförlust. Skälet var att bolaget vid nyemissionerna tillskjutit kapital i svenska kronor till en valutakurs mot amerikanska dollar, som översteg valutakursen vid avvecklingstillfället.

Vid avyttring av aktier gäller som huvudregel att kapitalvinster ska tas upp till beskattning och kapitalförluster dras av. Vid inkomstberäkningen ska ersättning och utgifter som erhålls eller betalas i utländsk valuta omräknas till svenska kronor med den valutakurs som gällde vid avyttrings- respektive anskaffningstidpunkten.

För aktier som är näringsbetingade andelar enligt 24 kap. 13-14 §§ inkomstskattelagen (1999:1229), IL finns i 25 a kap. särskilda bestämmelser som utgör undantag från huvudregeln om att kapitalvinster ska beskattas. Enligt 5 § i detta kapitel ska en kapitalvinst vid avyttring av en näringsbetingad andel — med vissa undantag som inte är aktuella här — inte tas upp till beskattning. En kapitalförlust på en sådan andel är å andra sidan inte avdragsgill.

Mot bakgrund av den planerade avvecklingen av dotterbolagets verksamhet ansökte X AB om förhandsbesked hos Skatterättsnämnden. Vid ansökningstidpunkten ägde X AB ca 45 procent av

andelarna i dotterbolaget avseende såväl kapital som röster. Andelarna var näringsbetingade.

Med hänvisning till bestämmelserna i 25 a kap. IL ställde X AB frågan om det strider mot EU-rätten att inte medge avdrag för en valutakursförlust som uppkommer vid avyttring av näringsbetingade andelar i ett bolag hemmahörande i ett annat EU-land än Sverige (fråga 1). X AB ställde ytterligare fem frågor, vilka alla förutsatte att den första frågan besvarades jakande.

Skatterättsnämnden fann i det nu överklagade avgörandet att avdragsförbudet i 25 a kap. 5 § IL inte strider mot unionsrättens bestämmelser om fri rörlighet för kapital. Enligt nämndens bedömning kunde en valutakursförlust inte dras av i det aktuella fallet på grund av att kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte beskattas enligt svensk intern rätt. De negativa effekter som kunde uppkomma på grund av valutakursförändringar i ett fall som det aktuella kunde därför inte sägas vara hänförligt till eller orsakat av det svenska skattesystemet.

Skatterättsnämndens svar på fråga 1 var därför att en valutakursförlust som uppkommer vid en avyttring av X AB:s andelar i dotterbolaget inte ska dras av. Med hänsyn till denna bedömning förföll övriga frågor.

Yrkanden

X AB yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ändrar förhandsbeskedet när det gäller fråga 1 och förklarar att den i ansökan beskrivna valutakursförlusten ska vara avdragsgill.

Skatteverket yrkar att förhandsbeskedet ska fastställas.

Skälen för avgörandet

Förhandsavgörande från EU-domstolen

Högsta förvaltningsdomstolen beslutade den 18 december 2013 att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Högsta förvaltningsdomstolen ställde följande fråga.

— Utgör artikel 49 FEUF och artikel 63 FEUF hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken hemviststaten inte medger avdrag för en valutakursförlust som är integrerad i en kapitalförlust på en näringsbetingad andel i ett bolag som har hemvist i en annan medlemsstat, när hemviststaten tillämpar ett system där kapitalvinster och kapitalförluster på sådana andelar inte beaktas vid beräkning av beskattningsunderlaget.

EU-domstolen meddelade dom den 10 juni 2015 (X AB, C-686/13, EU:C:2015:375). Domstolen ansåg att tolkningsfrågan i förevarande fall skulle avse EUF-fördragets bestämmelser om

etableringsfrihet (se punkt 16-25) och besvarade frågan enligt följande.

— Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en medlemsstats skattelagstiftning enligt vilken kapitalvinster på näringsbetingade andelar i princip inte är skattepliktiga till inkomstskatt för juridiska personer och kapitalförluster på sådana andelar på motsvarande sätt inte är avdragsgilla, ej heller när dessa kapitalförluster har orsakats av en valutakursförlust.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Av EU-domstolens dom följer att det inte står i strid med EUF-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet att med stöd av 25 a kap. 5 § IL vägra avdrag för en kapitalförlust vid avyttring av näringsbetingade andelar som beror på en valutakursförlust.

Som Skatterättsnämnden har funnit ska fråga 1 följaktligen besvaras så att en valutakursförlust som uppkommer vid en avyttring av X AB:s näringsbetingade andelar i det brittiska dotterbolaget inte ska dras av. Förhandsbeskedet ska därmed fastställas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

I avgörandet deltog justitieråden *Melin, Silfverberg, Bull, Askersjö* och *Baran*. Föredragande var justitiesekreteraren Ingrid Björnsson.

Skatterättsnämnden (2013-03-18, *André, ordförande, Svanberg, Bengtsson och Lundström*):

Förhandsbesked

En valutakursförlust som uppkommer vid en avyttring av X AB:s näringsbetingade andelar i det brittiska dotterbolaget ska inte dras av.

Skälen för avgörandet

Regler om kapitalvinster och kapitalförluster i inkomstlagen näringsverksamhet finns i 25 kap. IL. Av dessa följer att när ett aktiebolag avyttrar kapitaltillgångar, som t.ex. aktier och andra delägarätter, ska kapitalvinst och kapitalförlust beräknas som skillnaden mellan ersättningen för den avyttrade tillgången och omkostnadsbeloppet. Omkostnadsbeloppet består av anskaffningsutgifter och förbättringskostnader.

Av praxis (jfr prop. 1990/91:54 s. 203 och bl.a. RÅ 2007 not. 28) följer vidare att vid en avyttring av kapitaltillgångar mot betalning i utländsk valuta ska beräkningen av vinst och förlust göras med utgångspunkt i valutakursen vid förvärvs- och avyttringstidpunkterna (under förutsättning att växlingsregeln i 44 kap. 16 § IL inte är tillämplig). Det innebär att kapitalvinsten eller kapitalförlusten kommer att inkludera värdeutvecklingen under innehavstiden på såväl tillgången som den utländska valutan. Denna metod kallas i ansökan integrationsprincipen (jfr Lodin m.fl. Inkomstskatt 14:e uppl. s. 228 f.)

Kapitalvinstbeskattning vid avyttring av näringsbetingade andelar och vissa andra tillgångar avskaffades år 2003. Bestämmelserna togs in i ett nytt kapitel, 25 a kap (jfr 25 kap. 2 §). Huvudsyftet var att motverka kedjebeskattnings av företagets vinster. Därigenom kom också kapitalvinster och utdelningar på näringsbetingade andelar att behandlas lika (prop. 2002/03:96 s. 67–69).

Enligt 25 a kap. 5 § första stycket ska en kapitalvinst på en näringsbetingad andel inte tas upp, utom i vissa särskilt reglerade fall som inte aktualiseras i ärendet. Av andra stycket framgår att en kapitalförlust inte får dras av om en motsvarande kapitalvinst inte skulle ha tagits upp.

X AB avser att avveckla sitt kvarvarande innehav av näringsbetingade andelar i dotterbolaget antingen internt eller externt. Andelarna, som vid tidpunkten för ansökan uppgick till ca 45 procent av samtliga andelar i bolaget, är utgivna i amerikanska dollar.

Enligt lämnade förutsättningar uppkommer en valutakursförlust för X AB vid avyttringen av andelarna på grund av förändring av valutakursen mellan svenska kronor och amerikanska dollar under innehavstiden.

Vid en avyttring på marknadsmässiga villkor är växelkursen mellan de aktuella valutorna en faktor som påverkar priset. I vad mån marknadspriset påverkas av den förändrade kursen kan emellertid bedömas först vid avyttringen.

Detta förhållande kan enligt Skatterättsnämndens uppfattning inte anses utgöra något hinder mot att godta förutsättningen att en valutakursförlust uppkommer som påverkar beräkningen av kapitalvinst eller kapitalförlust vid avyttringen av de näringsbetingade andelarna i dotterbolaget.

Mot bakgrund av det anförda följer vidare att någon avdragsrätt för X AB inte föreligger enligt svensk intern lagstiftning för en sådan valutakursförlust.

EU-rätten

I ansökan berörs inte närmare vilken artikel eller vilka artiklar i EUF-fördraget som skulle aktualiseras vid en prövning av avdragsförbudets förenlighet med EU-rätten. De artiklar som kan komma ifråga är enligt Skatterättsnämndens mening artikel 49 om etableringsfrihet eller artikel 63 om fri rörlighet för kapital.

Av praxis från EU-domstolen står det klart att frågan om en nationell bestämmelse omfattas av den ena eller andra friheten ska avgöras med

beaktande av ändamålet med lagstiftningen (mål C-35/11 Test Claimants in the FII Group Litigation punkt 90).

En nationell bestämmelse som endast ska tillämpas på andelsinnehav som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet omfattas av artikel 49 medan andelsinnehav som förvärvats uteslutande i placeringssyfte utan avsikt att erhålla något inflytande på förvaltning och kontroll av företaget ska bedömas enbart utifrån den fria rörligheten för kapital (Test Claimants in the FII Group Litigation punkterna 91 och 92).

Det framgår också att om en nationell bestämmelse är tillämplig både på innehav som ger bestämmande inflytande och på innehav som inte ger något sådant inflytande är det inte möjligt att utifrån ändamålet med lagstiftningen fastställa om den till övervägande del omfattas av artikel 49 eller artikel 63 (Test Claimants in the FII Group Litigation punkt 93).

Den aktuella bestämmelsen i 25 a kap. 5 § IL är tillämplig både på andelar som ger ett bestämmande inflytande och på minoritetsandelar. I en sådan situation ska hänsyn tas till faktiska omständigheter i det enskilda fallet för att avgöra frågan (Test Claimants in the FII Group Litigation punkt 94).

Av lämnade uppgifter framgår att X AB inte längre har något bestämmande inflytande över dotterbolaget. Det innebär att bestämmelserna om fri rörlighet för kapital i artikel 63 i EUF-fördraget ska tillämpas vid prövningen.

Av de avgöranden som X AB hänvisar till i denna fråga prövades Deutsche Shell-målet mot reglerna om etableringsfriheten. Det gällde ett i Tyskland vägrat avdrag för valutakursförluster vid hemtagning av insatskapital från en italiensk filial som utgjorde ett fast driftställe för Deutsche Shell. Skatteavtalet mellan länderna föreskrev tillämpning av exemptmetoden och enligt tysk intern rätt gällde avdragsförbud för utgifter med ett omedelbart samband med skattefria inkomster.

EU-domstolen konstaterade att Deutsche Shell genom att utöva sin etableringsfrihet led en ekonomisk förlust på grund av valutakursförlusten som inte beaktades i hemviststaten, Tyskland, och inte heller när det fasta driftstället beskattades i Italien. Att inte medge avdrag för förlusten i Tyskland utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten (punkterna 29–32).

I fråga huruvida detta kunde rättfärdigas hänvisade EU-domstolen bl.a. till att negativa skattemässiga konsekvenser som är en följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftning inte kommer i konflikt med fördragsbestämmelserna om etableringsfriheten (punkterna 42–43).

EU-domstolen pekade även i detta led av prövningen på att Tyskland vid ingående av skatteavtalet med Italien avstått från att beskatta Deutsche Shells inkomster från det fasta driftstället i Italien. Denna skattefrihet var emellertid inte en omständighet som kunde rättfärdiga att valutakursförlusterna inte fick dras av vid fastställande av bolagets beskattningsunderlag i Tyskland eftersom de till sin natur inte kunde beaktas i Italien (punkten 44).

Högsta förvaltningsdomstolens dom i målet RÅ 2009 ref. 33 gällde en i Sverige skattskyldig fysisk person med ett valutakorgslån i utländska

valutor som ledde till en kursförlust. Enligt de svenska interna bestämmelserna i 54 kap. IL var med ett visst undantag kapitalvinster och kapitalförluster skattepliktiga och avdragsgilla men för kapitalförluster begränsades avdragsrätten till 70 procent. Eftersom avdragsbegränsningen ansågs kunna avskräcka låntagare från att ta upp lån i utländsk valuta fann Högsta förvaltningsdomstolen att bestämmelsen utgjorde en restriktion för kapitalrörelser mellan medlemsstater som inte kunde rättfärdigas. I sin motivering hänförde sig domstolen bl.a. till EU-domstolens dom i Deutsche Shell-målet.

De av X AB åberopade rättsfallen skiljer sig i vissa avseenden från det nu aktuella fallet.

Målet som prövades av Högsta förvaltningsdomstolen gällde tillämpningen av en bestämmelse där avdragsrätten för kapitalförluster vid betalning av skulder i utländsk valuta var kvoterad till 70 procent, medan motsvarande kapitalvinster i förekommande fall beskattades fullt ut.

Då är Deutsche Shell-målet mer likt det nu aktuella eftersom valutakursvinster hänförliga till det fasta driftstället inte skulle ha beskattats i Tyskland. Men även dessa fall skiljer sig åt. I Deutsche Shell gällde frågan ett avdragsförbud vid beräkning av bolagets beskattningsunderlag i Tyskland för utgifter som hade ett omedelbart samband med skattefria inkomster. Det följde då av etableringsfriheten att avdragsförbudet måste sättas åt sidan och att avdrag därmed skulle medges enligt vanliga regler.

I det här fallet kan valutakursförlusten inte dras av på grund av att kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte beskattas enligt svensk intern rätt. De negativa effekter som kan uppkomma på grund av valutakursförändringar i ett fall som det aktuella kan därför inte sägas vara hänförligt till eller orsakat av det svenska skattesystemet.

Enligt Skatterättsnämndens mening kan mot bakgrund av det anförda domen i Deutsche Shell-målet inte sägas ge uttryck för att den svenska lagstiftningen strider mot EU-rätten. Inte heller EU-domstolens praxis i övrigt ger stöd för en sådan uppfattning.

Av det anförda följer att något hinder mot att tillämpa 25 a kap. 5 § IL inte föreligger.

Frågan har besvarats i enlighet härmed.

Ledamoten *Dahlberg* var skiljaktig i fråga om motiveringen och anförde följande.

Jag delar majoritetens bedömning såvitt avser slutsatsen att den nekade avdragsrätten för kapitalförluster på näringsbetingade andelar är förenlig med EU-rätten och de fria kapitalrörelserna. Emellertid har jag en skiljaktig mening i den EU-rättsliga prövningen vad gäller frågorna dels om det föreligger ett hinder mot de fria kapitalrörelserna, dels om ett sådant hinder kan rättfärdigas enligt EU-domstolens förnufts doktrin ("rule of reason-doktrinen") inom området för de fria rörligheterna. Enligt min mening föreligger det ett hinder för de fria kapitalrörelserna men det kan rättfärdigas enligt förnufts doktrinen. Det ska noteras att Skatterättsnämnden enligt artikel 267 i EUF-fördraget inte kan begära

förhandsavgörande från EU-domstolen om tolkningen av fördragen (se mål C-134/97 *Victoria film*, och härom även Matz, Henrik, *Begreppet domstol i EU-rätten*, Iustus förlag, Uppsala, 2010, särsk. s. 76 ff. och 267 ff.).

I svensk skatterätt föreligger det symmetrisk behandling vad avser avdragsförbudet för kapitalförlust vid avyttring av näringsbetingade andelar och skattefriheten för kapitalvinst vid en motsvarande avyttring. Enligt svensk rätt är nämligen en kapitalvinst skattefri vid avyttring av näringsbetingade andelar vilken helt eller delvis beror på en valutakursvinst. De fria kapitalrörelserna kan inte generellt anses vara avsedda att skydda investerare mot att skattereglerna inte beaktar negativa valutakursförändringar i situationer när motsvarande positiva valutakursförändringar inte beaktas.

Sammanfattningsvis anser jag följande. Avdragsförbudet för kapitalförlust vid avyttring av näringsbetingade andelar som beror på valutakursförlust utgör ett hinder mot de fria kapitalrörelserna. Detta hinder kan dock rättfärdigas med hänsyn till behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang och symmetri i beskattningen och det får dessutom anses vara proportionerligt.

Ledamöterna *Hellenius* och *Werkell* var skiljaktiga och anförde såvitt avser fråga 1 följande.

Vi instämmer i den bedömning majoriteten gjort i frågan om vilken eller vilka av EUF-fördragets friheter som avdragsförbudet i 25 a kap 5 § ska prövas mot. Vi anser således att bestämmelserna om fri rörlighet för kapital i artikel 63 i EUF-fördraget ska tillämpas vid prövningen.

I likhet med X AB finner vi att avdragsförbudet för kapitalförlust på en näringsbetingad andel i den svenska lagstiftningen ökar den ekonomiska risken för ett bolag som är hemmahörande i Sverige som önskar förvärva andelar i ett bolag i en annan medlemsstat, när en annan valuta än den i ursprungsstaten används. Vi anser att det följer av EU-domstolens praxis att en sådan skattelagstiftning utgör ett hinder för den fria rörligheten för kapital (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-310/09 *Accor* punkterna 64–67).

Fråga är om denna inskränkning kan rättfärdigas.

Enligt vår mening utgör den omständigheten att motsvarande valutakursvinst inte är skattepliktig inte grund för att rättfärdiga inskränningen (jfr t.ex. *Deutsche Shell* punkterna 37–39 och där angivna domar). Vi anser inte heller att inskränningen kan rättfärdigas på annan grund.

Sammanfattningsvis finner vi att det är i strid med artikel 63 i EUF-fördraget att med hänvisning till integrationsprincipen i 25 a kap. neka avdrag för en valutakursförlust som uppkommer vid nu aktuella avyttringar.

II.

Bakgrund

NASDAQ OMX Holding AB (Holding AB) ingår i den amerikanska NASDAQ OMX-koncernen som bedriver internationell börs- och clearingverksamhet. Genom sin filial i Finland äger Holding AB samtliga aktier i OMX AB, som är moderbolag för den nordiska delen av koncernen. Holding AB har också via sin filial i Finland fordringar på OMX AB. De uppkom i samband med att Holding AB avyttrade sina andelar i ett utländskt dotterbolag till OMX AB samt genom en utdelning som verkställdes i form av en revers. Fordringarna som har en löptid på tio år är utställda i euro och Holding AB har sin redovisning i euro.

I ansökan om förhandsbesked har Holding AB ställt flera frågor som gäller hur valutakursförändringar ska behandlas vid beskattningen när dotterbolaget amorterar på fordringarna. En av frågorna avser om fordringarna utgör kapitaltillgångar för Holding AB (fråga 1). Under förutsättning att svaret på denna fråga är jakande vill bolaget ha besked om det vid amortering av fordringarna ska beräkna kapitalvinst eller kapitalförlust i svenska kronor och då inkludera värdeförändringar som beror på förändrad växelkurs (fråga 2). Vidare har bolaget frågat om när en kapitalvinst eller kapitalförlust på fordringarna ska beaktas (fråga 3 a) och om en kapitalförlust på fordringarna omfattas av avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL (fråga 3 b). Holding AB har också frågat om den tillämpning som följer av jakande svar på fråga 2 och 3 b innebär en inskränkning av den fria rörligheten för kapital enligt artikel 63 FEUF eller etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF (fråga 4 a och 4 b).

Skatterättsnämnden fann i det överklagade förhandsbeskedet att fordringarna utgör kapitaltillgångar (fråga 1), att avyttringar av fordringarna på grund av amortering ska behandlas som transaktioner i svenska kronor, varvid värdeförändringar som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ingår i beräkning av kapitalvinst eller kapitalförlust (fråga 2), att beskattning av kapitalvinst eller avdrag för kapitalförlust ska ske först när omkostnadsbeloppet för fordran har förbrukats (fråga 3 a), att avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL är tillämpligt på kapitalförluster på fordringarna (fråga 3 b) samt att en tillämpning av EU-rätten innebär att kapitalförluster på fordringarna som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ska dras av (frågorna 4 a och 4 b).

EU-domstolen har härefter i dom den 10 juni 2015 i målet X AB, C-686/13, EU:C:2015:375, funnit att artikel 49 FEUF inte utgör hinder för en medlemsstats skattelagstiftning enligt vilken

kapitalvinster på näringsbetingade andelar i princip inte är skattepliktiga till inkomstskatt för juridiska personer och kapitalförluster på sådana andelar på motsvarande sätt inte är avdragsgilla, inte heller när dessa kapitalförluster har orsakats av en valutakursförlust.

Med ledning av detta avgörande har Högsta förvaltningsdomstolen i dom denna dag i mål nr 2656-13 konstaterat att det inte strider mot EUF-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet att med stöd av 25 a kap. 5 § IL vägra avdrag för en kapitalförlust vid avyttring av näringsbetingade andelar som beror på en valutakursförlust.

Yrkanden m.m.

Skatteverket överklagar förhandsbeskedet och yrkar att svaren på frågorna 1–3 b ska fastställas samt att svaren på frågorna 4 a och 4 b ska ändras och besvaras nekande. Skatteverket anser att EU-domstolens dom i målet X AB stöder verkets uppfattning att avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL är förenligt med unionsrätten.

Holding AB anser att förhandsbeskedet ska fastställas i sin helhet. I frågan om de svenska reglernas förenlighet med unionsrätten anför bolaget bl.a. följande.

EU-domstolens dom i målet X AB har inte någon inverkan på förevarande mål som avser en asymmetrisk beskattningssituation där kapitalvinster beskattas samtidigt som kapitalförluster inte är avdragsgilla. Målet som avgjorts av EU-domstolen avsåg en situation där medlemsstaten genom ett system med näringsbetingade andelar i princip helt avstått från att utöva sin beskattningsrätt och därigenom behandlar valutakurseffekter på ett symmetriskt sätt.

Skälen för avgörandet

Frågorna 1, 2, 3 a och 3 b

Enligt 25 kap. 3 § IL avses med kapitalvinst och kapitalförlust i inkomstlagen näringsverksamhet vinst och förlust vid avyttring av kapitaltillgångar. Av de uppgifter som lämnats i ansökan om förhandsbesked får anses framgå att de aktuella fordringarna utgör kapitaltillgångar.

Holding AB har sin redovisning i euro. Det medför att bestämmelserna i lagen (2000:46) om omräkningsförfarande vid beskattning för företag som har sin redovisning i euro, m.m. (omräkningslagen) är tillämpliga. I 4 § omräkningslagen föreskrivs att om uppgifterna i en inkomstdeklaration enligt skatteförfarandelagen (2011:1244) till sina belopp ska anges i

svenska kronor, ska omräkning till kronor göras enligt 5–7 §§ omräkningslagen. Det omräknade resultatet ska vara utgångspunkt för den justering av det bokföringsmässiga resultatet som ska göras vid den skattemässiga inkomstberäkningen.

I 22 kap. 2 § skatteförfarandeförordningen (2011:1261) anges att uppgifter om belopp som ska lämnas enligt skatteförfarandelagen eller skatteförfarandeförordningen ska, om inte annat föreskrivs, anges i svenska kronor.

Holding AB:s fordringar i euro utgör kapitaltillgångar och vid en avyttring i form av amortering av fordringarna ska därför försäljningsintäkten uttryckt i kronor ställas mot anskaffningsutgiften uttryckt i kronor (prop. 1999/2000:23 s. 164 och 173 ff.). Det innebär att värdeförändringar som beror på ändrad växelkurs mellan euro och kronor ingår i beräkningen av kapitalvinst eller kapitalförlust på tillgångarna.

Beskattningen av kapitalvinst eller avdrag för kapitalförlust på en fordran ska enligt praxis ske först när omkostnadsbeloppet för fordringen har förbrukats (jfr RÅ 1977 ref. 39).

Av 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL framgår att en kapitalförlust i ett företag inte får dras av om den avser en fordran på ett annat företag som uppkommer när ”företagen är i intressegemenskap”. Enligt definitionen i 2 § i samma kapitel avses med detta uttryck 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.

Bestämmelsen i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL infördes för att motverka att avdragsförbudet för kapitalförluster på näringsbetingade andelar i 5 § andra stycket skulle kunna kringgås t.ex. genom att finansiera dotterföretaget med lån i stället för med eget kapital och därmed erhålla avdrag för en kapitalförlust på fordringen (prop. 2002/03:96 s. 136).

Avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL är tillämpligt på Holding AB:s avyttring av fordringarna och omfattar enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening även en kapitalförlust som uppkommer på grund av ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor.

Sammanfattningsvis gör alltså Högsta förvaltningsdomstolen, i likhet med Skatterättsnämnden, bedömningen att avyttring i form av amorteringar av fordringarna ska behandlas enligt reglerna om kapitalvinster och kapitalförluster i inkomstskattelagen. Om en kapitalförlust uppkommer omfattas den av avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL.

Frågorna 4 a och 4 b

Genom frågorna 4 a och 4 b vill Holding AB få prövat om det strider mot unionsrätten att avdrag inte medges för kapitalförlust som uppkommer vid avyttring av fordringarna på grund av ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor.

Vilken fördragsfrihet ska ligga till grund för prövningen?

I artikel 63.1 FEUF anges att alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land ska vara förbjudna.

Denna artikel innehåller inte någon definition av begreppet kapitalrörelse. Enligt rättspraxis har dock den nomenklatur som utgör bilaga 1 till rådets direktiv 88/361/EEG ansetts vägledande för tolkningen av begreppet även om direktivet har antagits på grundval av det numera upphävda EEG-fördraget (se t.ex. EU-domstolens dom i målet K, C-322/11, EU:C:2013:716, punkt 20).

Under I-3, Direkta investeringar, i nomenklaturen nämns långfristiga lån med syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer. Enligt de förklaringar som lämnas i bilagan avses med långfristiga lån av andelskaraktär lån med en löptid av mer än fem år och som lämnas i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer. Som viktigaste exempel nämns lån från ett företag till dotterföretag eller till bolag i vilka det har andel, samt lån förenade med andel i vinst.

Ett lån av det slag som är aktuellt i målet kan alltså utgöra en kapitalrörelse i EUF-fördragets mening. Frågan är om bestämmelserna om etableringsfrihet också kan vara tillämpliga och vilken av fördragsfriheterna som i så fall ska ha företräde.

Enligt artikel 49 FEUF ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag. Av artikel 54 framgår att rätten till fri etablering också avser bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen.

EU-domstolen har i sin praxis lagt vikt vid ändamålet med en nationell lagstiftning när det gäller att avgöra vilken fördragsfrihet som den aktuella lagstiftningen omfattas av. En nationell lagstiftning som endast ska tillämpas på andelsinnehav som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet ska bedömas enligt bestämmelserna om etableringsfrihet (se t.ex. målet X AB, punkt 16–18, och där angivna avgöranden).

Avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL gäller endast för företag i intressegemenskap. Det talar för att bestämmelsen ska prövas i förhållande till rätten till etableringsfrihet.

Det måste emellertid beaktas att regleringen om etableringsfrihet syftar dels till att säkerställa att företag som etablerar sig i en annan medlemsstat får samma behandling där som företag som är hemmahörande i denna stat, dels till att förbjuda hemstaten att hindra en av sina medborgare eller ett bolag som bildats i överensstämmelse med hemstatens lagstiftning från att etablera sig i en annan medlemsstat. I båda situationerna finns ett gränsöverskridande moment. I målet X AB hänvisar EU-domstolen till rättsfall där ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet medfört att bestämmelserna om etableringsfrihet ansetts tillämpliga (punkt 17 och 18). I dessa fall har den nationella lagstiftningen på olika sätt berört bolag som varit etablerade i olika medlemsländer.

Om en nationell lagstiftning kan omfattas av flera fördragsfriheter och det visar sig av omständigheterna i det enskilda fallet att den ena av dem är helt underordnad den andra och kan anknytas till den har EU-domstolen undersökt den aktuella lagstiftningen endast mot bakgrund av den dominerande friheten (se t.ex. målet DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, C-164/12, EU:C:2014:20, punkt 30).

I det nu aktuella målet är både långgivare och låntagare svenska företag. Holding AB:s fordran har visserligen till en del sin grund i en gränsöverskridande transaktion, nämligen överlåtelsen via den finska filialen av andelarna i ett utländskt bolag inom koncernen, men den primära frågan är om avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL innebär en negativ särbehandling av de svenska företagens val av euro som lånevaluta. Även om företagen ingår i en internationell koncern kan avdragsförbudet i den aktuella situationen knappast anses ha någon inverkan på företagens rätt till etablering i en annan medlemsstat. Denna frihet är därför av underordnad betydelse i detta fall. Prövningen bör i stället inriktas på om avdragsförbudet utgör ett hinder för tillämpningen av bestämmelserna om fri rörlighet för kapital.

En förutsättning för att ett sådant hinder ska föreligga är att ett lån i euro kan anses ha en tillräcklig anknytning till ett annat medlemsland för att innefatta ett gränsöverskridande moment. Om ett sådant moment saknas eller möjligheten att utöva rätten till fri rörlighet är rent hypotetisk finns inte ett tillräckligt samband med unionsrätten för att denna ska vara tillämplig (jfr RÅ 2009 ref. 33 och där angivna avgöranden).

I detta sammanhang är EU-domstolens dom i målet Trummer Mayer, C-222/97, EU:C:1999:143, av visst intresse. EU-domstolen prövade i detta mål om det stod i strid med den fria rörligheten för kapital att i en nationell lagstiftning föreskriva en

skyldighet att vid inskrivning i fastighetsboken uttrycka inteckningar i den nationella valutan, trots att dessa ställts som säkerhet för en fordran i en annan medlemsstats valuta. Fordran hade uppkommit i samband med att säljaren, som var bosatt i Tyskland, hade överlåtit en fastighet i Österrike till en person som var bosatt i Österrike.

EU-domstolen påpekade att regeln i den österrikiska lagstiftningen kunde leda till att de som berördes av regeln avskräcktes från att uttrycka en fordran i en annan medlemsstats valuta, varigenom de berövades en av de rättigheter som utgör en del av den fria rörligheten för kapital och betalningar (punkt 26). EU-domstolen fann att skyldigheten att använda den nationella valutan för att göra en inteckning i princip måste kvalificera som en restriktion för kapitalrörelser i den mening som avsågs i det då tillämpliga fördraget (punkt 28).

Även om fordringen i målet Trummer Mayer hade en direkt koppling till en gränsöverskridande transaktion var det förbudet i den nationella lagstiftningen för inteckningar uttryckta i en annan medlemsstats valuta som utgjorde själva restriktionen för kapitalrörelsen. I detta avseende finns beröringspunkter med Holding AB:s fordran, som också till en del har sin grund i en gränsöverskridande transaktion, men där den ifrågasatta restriktionen består av att avdrag inte medges för en kapitalförlust vid avyttring av fordringarna när förlusten beror på en förändring av växelkursen mellan euro och svenska kronor.

Frågan om bestämmelserna om fria kapitalrörelser kan tillämpas på en transaktion mellan parter som är hemmahörande i samma medlemsstat har i en mer renodlad situation prövats i RÅ 2009 ref. 33. Ett lån hade tagits upp i utländsk valuta och lämnats av en svensk bank till en låntagare som var bosatt i Sverige. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det därmed fanns en anknytning till ett annat medlemsland och att det inte rörde sig om en rent intern situation som föll utanför tillämpningsområdet för bestämmelserna om fria kapitalrörelser.

Mot bakgrund av det anförda gör Högsta förvaltningsdomstolen bedömningen att det förhållandet att Holding AB:s fordringar är utställda i euro medför att bestämmelserna om fria kapitalrörelser i EUF-fördraget är tillämpliga.

Utgör avdragsförbudet för kapitalförluster ett hinder för de fria kapitalrörelserna?

Vid prövningen av om det föreligger ett hinder för de fria kapitalrörelserna kan även mål som gällt tillämpningen av ett nationellt avdragsförbud för valutakursförluster vid gränsöverskridande etableringar ge vägledning.

Ett mål som gällde en sådan situation är Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129. I det målet prövades om ett avdragsförbud för valutakursförluster utgjorde ett hinder för etableringsrätten. En valutakursförlust hade uppkommit när ett företag avyttrade ett fast driftställe i en annan medlemsstat. Enligt de nationella regler som var aktuella i målet gällde som huvudregel att valutakursvinster var skattepliktiga och valutakursförluster avdragsgilla. Enligt skatteavtalet mellan staterna medgavs dock inte avdrag för förlusterna i hemviststaten. EU-domstolen ansåg att dessa regler ökade den ekonomiska risken för bolag som ville bilda en enhet i en annan medlemsstat med användning av en annan än hemviststatens valuta. I en sådan situation måste den huvudsakliga etableringen hantera inte bara de sedvanliga risker som är förenade med bildandet av en sådan enhet, utan även stå en ytterligare risk av skattemässig natur när den tillhandahåller enheten insatskapital. Domstolen framhöll att bolaget genom att utöva sin etableringsfrihet led en ekonomisk förlust som inte beaktades vid fastställandet av underlaget för skatten vare sig i bolagets hemland eller i den stat där det fasta driftstället var beläget. Den aktuella skattelagstiftningen ansågs därför utgöra ett hinder för etableringsfriheten (punkt 30–32).

I målet X AB framhöll EU-domstolen att såväl kapitalvinster som kapitalförluster på näringsbetingade andelar undantas i den svenska lagstiftningen och att kapitalförluster som har sitt ursprung i en valutakursförlust inte är avdragsgilla oavsett om andelarna avser ett bolag med hemvist i Sverige eller i en annan medlemsstat samt oberoende av om andelarna utgetts i svenska kronor eller i någon annan i lagstiftningen godtagen valuta. Vad gäller avsaknaden av möjligheten att dra av valutakursförluster behandlas därför inte investeringar i näringsbetingade andelar i en annan medlemsstat mindre förmånligt än likartade investeringar i Sverige (punkt 30–32).

Domstolens slutsats var att bestämmelserna om etableringsfrihet inte utgör hinder för en medlemsstats skattelagstiftning enligt vilken kapitalvinster på näringsbetingade andelar inte är skattepliktiga till inkomstskatt för juridiska personer och kapitalförluster på sådana andelar på motsvarande sätt inte är avdragsgilla, inte heller när dessa förluster har orsakats av en valutakursförlust (punkt 41).

EU-domstolen betonade således den symmetriska behandlingen av kapitalvinster och kapitalförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar.

Domstolen har också i ett annat fall lagt vikt vid att det i den nationella lagstiftningen har funnits en symmetrisk behandling av kapitalvinster och kapitalförluster på tillgångar i utländsk valuta, se National Grid Indus BV, C-371/10, EU:C:2011:785 angående

bedömningen av om en inskränkning i den fria etableringsrätten har kunnat rättfärdigas (punkt 58).

I RÅ 2009 ref. 33 gällde målet en asymmetrisk behandling av kapitalvinster och kapitalförluster. Begränsningen av avdragsrätten i 54 kap. 6 § IL till 70 procent av kapitalförlusten vid betalning av skulder i utländsk valuta ansågs utgöra en restriktion för kapitalrörelser mellan medlemsstater.

Bestämmelsen i 54 kap. 6 § IL är en särreglering för valutakursförluster. Avdragsbegränsningen i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL gäller däremot för kapitalförluster oberoende av om de innefattar en valutakursförlust eller inte. Frågan är om det motiverar att en annan bedömning än i RÅ 2009 ref. 33 görs i detta mål.

Om den skattemässiga beräkningen vid en avyttring av en fordran leder till en kapitalvinst är den skattepliktig. Det gäller också om vinsten beror på en ändrad växelkurs. Om beräkningen däremot medför en kapitalförlust är den enligt 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL inte avdragsgill. Detta avdragsförbud omfattar även en eventuell kursförlust som ingår i kapitalförlusten. Den skattemässiga behandlingen av valutakursförändringar är alltså asymmetrisk.

Om Holding AB och OMX AB i stället hade valt svenska kronor som lånevaluta skulle beräkningen av det skattemässiga resultatet vid avyttringen inte ha påverkats av någon valutakomponent.

Beskattningskonsekvenserna blir således olika vid avyttringen av en fordran beroende på om lånevalutan är euro eller svenska kronor.

Även om valutakomponenten är en integrerad del i beräkningen av resultatet vid avyttringen av en fordran innebär avdragsförbudet att den ekonomiska risken ökar för ett företag som har fordringar i euro jämfört med svenska kronor. Det kan avhålla långivaren för att ingå sådana låneavtal. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening utgör avdragsförbudet därmed ett hinder för kapitalrörelser mellan medlemsstater.

Kan restriktionen rättfärdigas?

Enligt EU-domstolens rättspraxis kan en bestämmelse som inskränker de grundläggande friheter som garanteras i fördraget tillåtas bara om den har ett legitimt syfte som är förenligt med fördraget och rättfärdigas av tvingande hänsyn till allmänintresset. Det krävs också att inskränkningen är ägnad att säkerställa att ändamålet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta ändamål (se t.ex. målet Renneberg, C-527/06, EU:C:2008:566, punkt 81).

Som tidigare angetts syftar bestämmelsen i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL till att motverka att avdragsförbudet för kapitalförluster på näringsbetingade andelar i 5 § andra stycket ska kunna kringgås.

Önskemålet att motverka skatteflykt kan motivera en särbehandling som hindrar den fria rörligheten, särskilt om den kombineras med ändamålet att upprätthålla en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna (se t.ex. målet SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 66).

För företag som redovisar i svenska kronor och har fordringar i utländsk valuta ska enligt 14 kap. 8 § IL ändringar av växelkursen beaktas vid den löpande inkomstbeskattningen genom att fordringarna värderas till kursen vid beskattningsårets utgång. Av 48 kap. 17 § framgår att vid avyttring av fordringen ska anskaffningsutgiften justeras om denna har blivit högre eller lägre till följd av att bestämmelsen i 14 kap. 8 § har tillämpats under innehavstiden.

För företag som redovisar i euro finns i 11 § omräkningslagen en liknande reglering som i 14 kap. 8 § IL för värdering av fordringar och skulder i annan valuta än euro.

Den svenska lagstiftningen ger alltså möjlighet att ta hänsyn till valutakursförluster på fordringar vid den löpande beskattningen. Vid sådana förhållanden kan skatteflyktsskäl inte utgöra grund för att rättfärdiga att avdrag inte medges för valutakursförluster när ett företag som redovisar i euro avyttrar en fordring som har samma valuta.

En annan rättfärdigande grund som domstolen accepterat är behovet av att upprätthålla det inre sammanhanget i ett skattesystem. Det krävs emellertid att det finns ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen och kompensationen för denna fördel genom ett visst skatteuttag (se t.ex. målet Société Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, punkt 43 och 44).

I fråga om valutakursförändringar innebär det att ett direkt samband mellan kursvinster och kursförluster ska finnas i skattelagstiftningen (se Deutsche Shell, punkt 40). Något sådant direkt samband föreligger inte i den svenska lagstiftningen för fordringar mellan företag i intressegemenskap. Inte heller finns det någon annan grund som kan rättfärdiga restriktionen för de fria kapitalrörelserna.

Sammanfattande slutsats

Högsta förvaltningsdomstolen finner sammanfattningsvis att avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL strider mot artikel 63 FEUF i det fall som ansökan om förhandsbesked avser. Det innebär att en kapitalförlust som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor är avdragsgill.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

I avgörandet deltog justitieråden *Melin, Silfverberg, Bull, Askersjö* och *Baran*. Föredragande var justitiesekreteraren Ingrid Björnsson.

Skatterättsnämnden (2012-05-24, *André, ordförande, Bengtsson, Dahlberg, Gäverth, Jönsson, Lundström och Werkell*):

Förhandsbesked

Fråga 1: De fordringar i euro som Holding AB har på sitt dotterbolag OMX AB utgör kapitaltillgångar.

Fråga 2: Avyttringar av fordringarna på grund av amortering ska behandlas som transaktioner i svenska kronor, varvid värdeförändringar som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ingår i beräkningen av kapitalvinst eller kapitalförlust.

Fråga 3 a: Beskattning av kapitalvinst eller avdrag för kapitalförlust ska ske först när omkostnadsbeloppet för fordran har förbrukats.

Fråga 3 b: Avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL, är tillämpligt på kapitalförluster på fordringarna.

Frågorna 4 a och 4 b: En tillämpning av EU-rätten innebär att kapitalförluster på fordringarna som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ska dras av.

Motivering

Fråga 1: Fordringarna får enligt Skatterättsnämndens mening anses utgöra kapitaltillgångar.

Fråga 2: Enligt lagen (2000:46) om omräkningsförfarande vid beskattningen för företag som har sin redovisning i euro, m.m. ska som huvudregel det löpande resultatet i euro inom det till redovisningen s.k. kopplade området räknas om till svenska kronor enligt beskattningsårets genomsnittliga växelkurs (5 §).

För beskattning av transaktioner som inte ingår i det kopplade området tillämpas vanliga regler i IL, se t.ex. prop. 1999/2000:23 s. 173 ff.

Avyttring av fordringarna hör till den senare kategorin. Med hänsyn härtill ska avyttringar i form av amorteringar av fordringarna behandlas som transaktioner i svenska kronor. Det innebär att värdeförändringar som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ingår i beräkningen av kapitalvinst eller kapitalförlust på tillgångarna.

Fråga 3 a: Beskattning av kapitalvinst eller avdrag för kapitalförlust på fordran ska enligt praxis ske först när omkostnadsbeloppet för fordringen har förbrukats (jfr RÅ 1977 ref. 39).

Fråga 3 b: I 25 a kap. IL finns regler om avyttring av näringsbetingade andelar och vissa andra tillgångar. Enligt dessa ska som huvudregel ett

aktiebolag, eller ett annat företag som anges i kapitlets 3 §, inte ta upp någon kapitalvinst på grund av att en näringsbetingad andel avyttras (5 § första stycket). På motsvarande sätt gäller att kapitalförluster inte får dras av (5 § andra stycket).

Enligt 19 § första stycket 1 gäller att en kapitalförlust i ett sådant företag som anges i 3 § inte får dras av om den avser en fordran på ett annat företag som uppkommer när företagen är i intressegemenskap.

Syftet med denna bestämmelse är att motverka att avdragsförbudet för kapitalförluster på näringsbetingade andelar i 5 § andra stycket ska kunna kringgåas genom t.ex. att finansiera dotterbolag med lån i stället för eget kapital och få avdrag för kapitalförlust på fordran (prop. 2002/03:96 s.136 f.).

Enligt Skatterättsnämndens mening är avdragsförbudet i 19 § första stycket 1 tillämpligt på de omfrågade kapitalförlusterna.

Fråga 3 c: Eftersom frågan ställs under förutsättning att fråga 3 b besvaras med nej förfaller den.

Frågorna 4 a och 4 b: Med anledning av att Skatterättsnämndens svar på fråga 3 b är att avdragsförbudet i 19 § första stycket 1 är tillämpligt på de omfrågade kapitalförlusterna vill Holding AB ha besked huruvida bestämmelsen är förenlig med artikel 49 eller artikel 63 i EUF-fördraget. Av praxis följer att den skattemässiga behandlingen av valutakursförlusten vid tillämpning av den aktuella bestämmelsen innebär en inskränkning i etableringsfriheten enligt artikel 49 i EUF-fördraget (jfr EU-domstolens dom i mål C-293/06 Deutsche Shell och RÅ 2009 ref. 33).

Fråga är om denna inskränkning kan rättfärdigas.

Skatteverket - som i första hand hävdar att bestämmelsen, vars syfte är att motverka att den svenska skattebasen urholkas, inte strider mot EU-rätten - anser att den i varje fall kan rättfärdigas. I den delen anför verket bl.a. att bestämmelsen är av skatteflyktskaraktär och inte specifikt träffar etableringar i andra medlemsländer eller kapitalrörelser mellan medlemsländerna.

Omständigheter motsvarande dem som Skatteverket för fram har prövats i nämnda praxis och där inte ansetts rättfärdiga de nationella bestämmelser som då bedömdes. Någon anledning att göra en annan bedömning i detta fall föreligger inte. Det finns inte heller någon annan grund för att rättfärdiga avdragsförbudet.

Sammanfattningsvis finner Skatterättsnämnden att avdragsförbudet i 25 a kap. 19 § första stycket 1 IL strider mot artikel 49 i EUF-fördraget i det omfrågade fallet. Det innebär att kapitalförluster som beror på ändrad växelkurs mellan euro och svenska kronor ska dras av.