



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i 25 a kap. 5 § IL

I strid med etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital?

Masteruppsats inom affärsjuridik (skatterätt)

Författare: Annelie Granlund & Ida Karlsson

Handledare: Björn Westberg

Framläggningsdatum 2015-05-11

Jönköping maj 2015

Förord

Vi vill inledningsvis framföra våra varmaste tack till vår handledare Björn Westberg samt till våra kurskamrater för värdefulla tankar och synpunkter under uppsatsens författande. Denna del syftar också till att redogöra för ansvarsfördelningen oss emellan. Vi vill framhålla att uppsatsen har författats gemensamt för att säkerställa en koncentration och kvalitet genom arbetet liksom för att undvika skillnader i språkbruk. Vi svarar dock enskilt för vissa delar.

För uppsatsens kapitel ett, sex och sju svarar vi gemensamt. Därutöver svarar Annelie Granlund för kapitel 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 4, 5.1 och 5.2 och Ida Karlsson för kapitel 2, 3.6, 3.7, 5.3 och 5.4.

Jönköping, maj 2015.

Annelie Granlund & Ida Karlsson

Masteruppsats inom affärsjuridik (skatterätt)

Titel:	Avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i 25 a kap. 5 § IL – I strid med etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital?
Författare:	Annelie Granlund & Ida Karlsson
Handledare:	Björn Westberg
Datum:	2015-05-11
Ämnesord	Valutakursförlust, avdragsförbud, integrationsprincipen, näringsbetingade andelar, fri rörlighet för kapital, etableringsfrihet

Sammanfattning

En valutakursförlust som uppstår till följd av att ett bolag avyttrar näringsbetingade andelar i ett utländskt dotterbolag är enligt svensk gällande rätt inte avdragsgill, vilket följer av 25 a kap. 5 § IL. Det råder oklarhet om huruvida det svenska avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i utländska dotterbolag strider mot EU-rättens etableringsfrihet och fria rörlighet för kapital. Oklarheterna uppstår på grund av att det inte är tydligt vad som anses hindrande mot en EU-frihet och hur detta bedöms. Det har anförts att hinder anses föreligga om en medlemsstats nationella regler negativt särbehandlar en gränsöverskridande situation om denne belastas med en större skattebörd än vad motsvarande inhemska situation utsätts för. Högsta förvaltningsdomstolen har på grund av ett överklagat förhandsbesked från Skatterättsnämnden begärt förhandsavgörande från EU-domstolen i just denna fråga. Domstolen har att avgöra om den svenska regeln anses hindrande och om så är fallet, bedöma om regelns tillämpning trots detta kan motiveras genom en rättfärdigandeprövning.

I skrivande stund har förhandsavgörandet inte meddelats än varför uppsatsen ämnar till att utreda hur utfallet torde bli. Analysen i uppsatsen leder fram till att målet torde pröva den svenska regelns stridighet mot etableringsfriheten och att det, på grund av dess negativa särbehandling av utländska situationer i relation till behandlingen av motsvarande inhemska situationer, strider mot friheten. En rättfärdigandeprövning med hänvisning till upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang leder dock fram till att regelns tillämpning torde kunna motiveras då den avser att undanröja kedjebeskattnings och upprätthålla beskattningssymmetri.

Master's Thesis in Commercial and Tax Law (Tax Law)

Title:	The prohibition against deductions on currency losses on holdings for business purposes under the Swedish Income Tax Act - In conflict with the freedom of establishment and the free movement of capital?
Authors:	Annelie Granlund & Ida Karlsson
Tutor:	Björn Westberg
Date:	2015-05-11
Subject terms	Currency loss, deduction, holdings for business purposes, freedom of establishment, free movement of capital

Abstract

A currency loss derived from the disposal of holdings for business purposes held in a foreign subsidiary is, according to chapter 25 a 5 § of the Swedish Income Tax Act, not deductible. It is uncertain whether the Swedish prohibition against deductions on currency losses on holdings for business purposes is in conflict with the freedom of establishment and the free movement of capital. It is not clear what constitutes a restriction and how it should be assessed. Member states national rules that discriminates a cross-border situation in relation to a domestic situation would constitute a restriction if the cross-border situation would suffer a higher tax burden than the corresponding domestic situation. The Supreme Administrative Court of Sweden made a reference for a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union based on the interpretation of this concern. The questions referred to the Court are whether the Swedish rule that prohibits deductions on currency losses on holdings for business purposes constitutes a restriction on the freedoms and if so, if it can be justified on any ground.

At this moment the Court has not made its decision why this thesis aims to assess the outcome in this case. As provided on the basis of the analysis, the Swedish provision should be assessed against the freedom of establishment. The conclusions of this essay are that the Swedish provision in question discriminates cross-border situations in relation to corresponding domestic situations and therefore constitutes a restriction on the freedom of establishment. It may be possible however to justify the provision on the basis of the need to preserve the cohesion of the tax system to eliminate double taxation and maintain tax transparency.

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte.....	2
1.3	Avgränsning	2
1.4	Metod och material.....	4
1.5	Disposition.....	6
2	Svensk skatterätt med fokus på kap. 24 & 25 a IL.....	7
2.1	Inledning.....	7
2.2	Kapital inom inkomstslaget näringsverksamhet	7
2.3	Valutakursförluster	8
2.3.1	Integrationsprincipen	9
2.4	Näringsbetingade andelar	9
2.4.1	Definition.....	9
2.4.2	Beskattning vid avyttring av näringsbetingade andelar	10
2.5	Sammanfattning	11
3	EU-rätt och dess inverkan på svensk skatterätt	12
3.1	Inledning.....	12
3.2	EU-rätt och oharmoniserad direkt beskattning	12
3.3	Fri rörlighet för kapital.....	14
3.4	Etableringsfrihet	14
3.5	När lämnas företrädesrätt för en EU-rättslig frihet?	15
3.6	Bedömning av nationell lagstiftnings förenlighet med EU-friheter.....	16
3.6.1	Restriktionsprövning	16
3.6.2	Rättfärdigandeprövning	18
3.6.2.1	<i>Särskilt om skattesystemets inre sammanhang</i>	<i>20</i>
3.6.2.2	<i>Särskilt om fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.....</i>	<i>22</i>
3.7	Sammanfattning	24
4	X AB-målet	26
4.1	Inledning.....	26
4.2	SRN:s förhandsbesked dnr 119-11/D.....	26
4.2.1	Omständigheter	26
4.2.2	Majoritetens bedömning	27
4.2.3	Skiljaktiga meningar.....	28
4.2.3.1	<i>Ett hinder som kan rättfärdigas.....</i>	<i>28</i>
4.2.3.2	<i>Ett hinder som inte kan rättfärdigas.....</i>	<i>29</i>
4.2.4	En kommentar	29
4.3	Förslag till avgörande av generaladvokaten	30
4.3.1	En kommentar	33
4.4	Sammanfattning	34
5	Relaterad praxis.....	35
5.1	Inledning.....	35
5.2	Deutsche Shell-målet	35
5.2.1	Omständigheter	35

5.2.2	EUD:s bedömning.....	36
5.2.2.1	<i>Restriktionsprövning</i>	36
5.2.2.2	<i>Rättfärdigandeprovning</i>	36
5.2.3	En kommentar	37
5.3	Kursförlustdomen	38
5.3.1	Omständigheter	38
5.3.2	Domstolens bedömning	38
5.3.3	En kommentar	39
5.4	Sammanfattning	40
6	Analys	41
6.1	Inledning.....	41
6.2	Tillämplig EU-rättslig frihet	41
6.3	Är den relaterade praxisen jämförbar med X AB-målet?	43
6.3.1	Kursförlustdomen.....	43
6.3.2	Deutsche Shell.....	44
6.4	Strider avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i 25 a kap. 5 § IL mot etableringsfriheten?	47
6.5	Rättfärdigande.....	51
6.5.1	Skattesystemets inre sammanhang.....	51
6.5.2	Fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.....	53
6.6	Avslutande kommentarer	53
7	Slutsats	56
	Referenslista	57

Förkortningslista

Dnr	Diarienummer
EU	Europeiska Unionen
EUD	Europeiska Unionens Domstol
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
HFD	Högsta Förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SRN	Skatterättsnämnden

I Inledning

I.1 Bakgrund

Huvudregeln i svensk skatterätt är att kapitalvinster är skattepliktiga och kapitalförluster avdragsgilla.¹ Undantag från beskattning gäller för kapitalvinster som uppstår vid avyttring av näringsbetingade andelar, vilket regleras i 25 a kap. Inkomstskattelagen (1999:1229) (IL). I enlighet med principen om beskattningssymmetri är därför inte kapitalförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar avdragsgilla.² Kapitalvinstbeskattningen av näringsbetingade andelar, samt av vissa andra tillgångar, avskaffades för avyttringar företagna efter den 30 juni 2003.³ Motivet till de nya reglerna var att undvika kedjebesiktning, dvs. beskattning i flera led, av kapitalvinster på näringsbetingade andelar men också att skydda den svenska bolagskattebasen.⁴ Reglerna var inte effektiva då företag kunde göra avdrag för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i Sverige men realisera kapitalvinster i länder med låg eller ingen beskattning. Eventuella valutakurseffekter ingår i beräkningen av kapitalvinsten.⁵ En konsekvens av dessa regler är att valutakurseffekter vid avyttringar av näringsbetingade andelar vare sig är skattepliktiga eller avdragsgilla.

Sverige har genom sitt medlemskap i Europeiska Unionen (EU) åtagit sig att följa de av EU upprättade fördragen, däribland Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF). Fördraget stadgar de grundläggande reglerna om fri rörlighet inom unionen.⁶ Nationella åtgärder som inskränker rätten till fri rörlighet mellan medlemsländer är att anse som hindrande och är således inte förenliga med EU-rätten.⁷ Mot bakgrund av EU-domstolens (EUD) praxis gällande valutakursförluster har det ifrågasatts om den svenska regeln som inte medger avdrag för valutakursförluster är förenliga med de EU-rättsliga grundläggande friheterna.⁸

¹ 15 kap. 1 § IL och 44 kap. 26 § IL.

² 25 a kap. 5 § 1-2 st. IL.

³ 25 a kap. IL.

⁴ Prop. 2002/03:96, s. 69.

⁵ Detta är ett uttryck för integrationsprincipen.

⁶ Art. 45-66 FEUF.

⁷ Se exempelvis art. 49 FEUF om fri etablering och art. 63 FEUF om fri rörlighet för kapital. I vissa fall gäller även rätten till fri rörlighet i förhållande till tredje land. Se art. 63 FEUF om fri rörlighet för kapital.

⁸ Art. 49 och 63 FEUF.

EUD klargjorde i mål C-293/06 Deutsche Shell (Deutsche Shell) att en medlemsstats bestämmelser som innebär att ett bolag inte får göra avdrag för valutakursförluster strider, i det här fallet, mot etableringsfriheten.

Avdragsförbudet för valutakursförluster aktualiserades i Sverige när företaget X AB, som planerade att avyttra sina näringsbetingade andelar i ett brittiskt bolag med en kapitalförlust som följd, begärde ett förhandsbesked av Skatterättsnämnden (SRN) i frågan huruvida det svenska avdragsförbudet för valutakursförluster strider mot EU-rätten och den fria rörligheten i FEUF.⁹ SRN ansåg att reglerna inte medför någon inskränkning i den fria rörligheten och målet överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). För att få vägledning i huruvida de svenska reglerna är förenliga med de EU-rättsliga grundläggande reglerna om fri rörlighet har HFD med anledning av det överklagade förhandsbeskedet från SRN beslutat att vilandeförklara målet och inhämta ett förhandsavgörande från EUD i frågan.

I skrivande stund har EUD ännu inte meddelat sitt förhandsavgörande. Det är en öppen fråga hur EUD kommer att bedöma det nu aktuella målet C-686/13 X AB (X AB). Domstolens dom i Deutsche Shell, vilken gällde valutakursförluster i en annan situation, har varit mycket omdiskuterad och ansetts svårtolkad. EUD ges nu en möjlighet att klargöra sin syn på hanteringen av valutakursförluster i medlemsstaterna. Domstolens bedömning av målet och den principiella frågan är därför mycket intressant ur ett EU-skatteettsligt perspektiv. Ur ett svenskt perspektiv kan avgörandet få en direkt påverkan på svensk lagstiftning när frågan om avdragsrätt för valutakursförluster avgörs.

1.2 Syfte

Syftet är att, med anledning av mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, analysera huruvida avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i 25 a kap. 5 § IL kan anses strida mot de EU-rättsliga grundläggande reglerna om etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar de svenska valutakursförlustreglernas förhållande till de EU-rättsliga friheterna varför en beskrivning av dessa är av vikt för läsaren. Valutakursförluster är dock

⁹ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D.

av särskild karaktär och aktualiseras endast i förhållande till etableringsfriheten och fri rörlighet för kapital. En beskrivning av samtliga friheter är inte nödvändig för att utreda de aktuella svenska reglernas förenlighet med EU-rätten varför den fria rörligheten för varor, tjänster och arbetstagare inte kommer att ges utrymme. Rättfärdigandeprövningen har direkt koppling till syftet och är av betydelse för att läsaren ska förstå ett senare resonemang om tillämpningen av valutakursförluster. Däremot berörs endast de principiellt accepterade rättfärdigandegrunderna ”upprätthållande av skattesystemets inre sammanhang” och ”rättvis fördelning av beskattningsrätten” då de främst varit aktuella i förhållande till interna regler om förlustutjämnning och därför är mest relevanta för denna framställning. Övriga rättfärdigande grunder, om än accepterade av domstolen, lämnas därhän.

Fokus ligger på juridiska personers valutakursförluster och fysiska personers valutakursförluster berörs därför inte förutom vid framställningen av mål 2009 ref. 33 Kursförlustdomen (Kursförlustdomen). Framställningen behandlar dock inte fysiska personers valutakursförluster som sådana utan framställningen av domen syftar endast till att visa på rättsläget i Sverige gällande avdragsbegränsningar för valutakursförluster samt att diskutera den rättsliga utgångspunkten för domstolens avgörande.

Framställningen utgår genom hela uppsatsen från att en valutakursförlust faktiskt uppstått och ett resonemang om huruvida så skett eller vad som krävs för att en valutakursförlust ska uppstå ligger utanför uppsatsens syfte och det är därför inte motiverat att belasta läsaren med denna diskussion. Vidare är utgångspunkten att en valutakursförlust uppkommer först vid en gränsöverskridande situation. Det tas således ingen hänsyn till att en valutakursförlust i vissa fall kan uppkomma även i en rent inhemsk situation med anledning av att X AB-målet som är i fokus för denna uppsats behandlar en gränsöverskridande situation. Det faktum att det i X AB-målet är fråga om en kursförändring mellan SEK och USD utgör en risk att det kan anses vara fråga om en tredjelandssituation. Denna fråga lämnas dock därhän på grund av att det inte i sig har koppling till syftet och att det är alldeles för komplext för denna framställning. Det förutsätts i det följande att det är fråga om en rent EU-rättslig situation.

Generaladvokatens förslag till avgörande i målet presenterades den 22 januari 2015. EU-domstolens dom i målet väntas inom en överskådlig framtid och kan mot slutet av uppsats-skrivandet ha inkommit. Ny information som presenteras i anslutning till målet efter den 11 april 2015 kommer dock att lämnas utan avseende med hänsyn till den tidsram som är satt för uppsatsen.

I.4 Metod och material

Gällande rätt ska fastställas med hjälp av en traditionell juridisk metod. En traditionell juridisk metod beskrivs av Sandgren som att urskilja relevant fakta, avgränsa sådan rättslig fakta och ur faktiska förhållanden tillämpa rättsregler.¹⁰ Med den traditionella juridiska metoden som grund används inledningsvis en deskriptiv metod för att redogöra för den rättsliga utgångspunkten och bakgrunden till den problematik uppsatsen vilar på. Med en deskriptiv metod avses enligt Strömholm att genom att rättskällor beskrivs anges fakta på rättsområdet.¹¹ Att beskriva gällande rätt är nödvändigt för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig den mer problematiserade analys som följer.

Enligt företrädesprincipen har EU-rätten företräde framför medlemsstaternas nationella rätt och EU-rätten är således den primära rättskällan.¹² Rättskällorna ska därför beaktas i enlighet med rättskällehierarkin i följande ordning: EU-rätt, nationell lagstiftning, nationella förarbeten, nationell praxis och doktrin. Den rättsliga utgångspunkten för denna uppsats är dock de svenska reglerna om valutakursförluster på näringsbetingade andelar med anledning av målet X AB vilket motiverar ett avsteg från rättskällehierarkin. Att inledningsvis behandla de svenska reglerna motiveras också av uppsatsens logiska följd. Svensk lagstiftning utgör den främsta källan vid framställningen av de svenska reglerna om avdragsrätten vid koncerninterna valutakursförluster. Denna del av uppsatsen bygger på relevanta lagrum i IL. Förarbeten till IL används i syfte att bringa klarhet i reglernas innebörd avseende valutakursförluster samt för att förstå varför reglerna kommit till och vad lagstiftaren avsåg att uppnå. Användandet av förarbetena bidrar således till en ökad förståelse av gällande rätt. Uppsatsen syftar till att utreda de svenska reglernas förenlighet med EU-rätten varför en betydande del av den deskriptiva delen ägnas åt grundläggande EU-rättsliga aspekter samt EU-rättens inverkan på den direkta beskattningens område. De EU-rättsliga källorna som används har sin grund i primärrätten. FEUF utgör en viktig källa vid framställningen av de EU-rättsliga friheterna samt för att visa på fördelningen av befogenheterna mellan EU och medlemsstaterna.

Lagregler får sin konkreta tillämpning i praxis. EUD är den främsta tolkaren av EU-rätt och praxis från EUD är därför av stor betydelse för att tolka och komplettera fördraget.¹³ I de

¹⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 37-38.

¹¹ Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, s.487-488.

¹² Mål 6/64 *Costa v E.N.E.L.*

¹³ Art. 267 FEUF.

deskriptiva delarna används rättsfall som är av principiell vikt för det område av EU-rätten som behandlas under respektive avsnitt. Vad avser urvalet av EU-rättslig praxis råder det brist på rättsfall som behandlar den aktuella frågan om avdrag för valutakursförluster i förhållande till EU-rättsliga friheter varför stor vikt läggs vid Deutsche Shell målet. Målet är av betydelse ur jämförelsesynpunkt och för att tolka EUD:s hantering av valutakursförluster. Skillnader och likheter mellan målen kommer att belysas för att kunna analysera hur bedömningen av X AB kommer att falla ut.

HFD är den högsta instansen för svensk intern rätt avseende skatteregler varför rättsfall från HFD är av stor betydelse.¹⁴ X AB-målet behandlas ingående i uppsatsen med hänsyn till att problematiseringen av ämnet har sitt ursprung i detta mål. Att uppsatsens syfte vilar på målet motiverar en detaljerad redogörelse av målet i alla instanser. De skiljaktigas mening i SRN är intressant för uppsatsen bland annat för att samtliga hänvisar till Deutsche Shell, men drar utifrån domen tre olika slutsatser. Generaladvokatens förslag till avgörande i målet är inte bindande för EUD men statistik visar att förslaget många gånger har avgörande betydelse för utfallet i ett mål. Generaladvokatens förslag till avgörande i X AB är därför av betydelse för framställningen och används som utgångspunkt för diskussion kring målets bedömning. Det finns begränsat med praxis från HFD avseende valutakursförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar. Det mål som finns att tillgå är Kursförlustdomen vilken avsåg en partiell valutakursförlust. Målet används främst i syfte att visa på gällande rätt i Sverige avseende valutakursförluster. Kursförlustdomen är ett avgörande från HFD där svensk domstol tolkat EU-rätten. Detta medför att parallella slutsatser till hur EU-rätten ska tolkas i X AB ska dras med viss försiktighet. Samtidigt har Kursförlustdomen grund i tidigare EU-praxis¹⁵, varför vägledning ändå kan hämtas för resonemang kring EU-rättens tillämpning av valutakursförluster med anledning av X AB.

Doktrin används för att komplettera rättskällor av högre rättskällevärde där dessa inte finns att tillgå eller är svårtolkade i förhållande till de deskriptiva delarna. Vidare används doktrin i syfte att bidra till en djupare diskussion och ge uppsatsen en vidare kontext särskilt vad gäller bedömningen av utfallet i det aktuella målet X AB. Vad gäller den doktrin som har sitt ursprung i tidskriftsartiklar finns en risk vad gäller tillförlitligheten. Urvalet har gjorts från

¹⁴ 11 kap. 1 § Regeringsformen (RF).

¹⁵ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*.

tidsskrifter som har ett högt anseende i skatterättsliga sammanhang och artiklarna som sådana avser direkt det aktuella målet X AB.

I.5 Disposition

Uppsatsen består av sju kapitel. Med undantag för kapitel ett, sex och sju inleds varje kapitel i uppsatsen med en kort inledning och avslutas med en sammanfattning för att underlätta läsarens förståelse.

I *kapitel 1* redogörs för bakgrunden till den problematik uppsatsen vilar på. Kapitlet framställer även uppsatsens syfte och avgränsningar samt den metod och det material som använts vid uppsatsens framställning.

Kapitel 2 framställer den rättsliga utgångspunkten i uppsatsen. Kapitlet redogör för gällande rätt avseende de svenska reglerna om näringsbetingade andelar och valutakursförluster enligt 24 och 25 a kap. IL.

I *kapitel 3* ges inledningsvis en kort beskrivning av EU-rätten och dess inverkan på svenska skatteregler. Därefter följer en redogörelse av de grundläggande friheter som är tillämpliga i förhållande till valutakursförluster. Restriktions- och rättfärdigandeprövning redogörs för.

Kapitel 4 presenterar omständigheterna och bedömningen i det aktuella målet utifrån SRN:s prövning som ligger till grund för uppsatsens syfte. Vidare redogörs för generaladvokatens förslag till avgörande.

I *kapitel 5* återges relaterad praxis från EUD och HFD som visar på gällande rätt avseende avdrag för valutakursförluster och har betydelse för utgången i det aktuella målet X AB. Målen som presenteras är också utgångspunkt för ett fortsatt resonemang om den skattemässiga hanteringen av valutakursförluster.

I *Kapitel 6* framställs analysen. Den tidigare framställningen sammanfattas inledningsvis för att kopplas till syftet. De svenska reglerna avseende valutakursförluster ställs i relation till EU-rätten i ljuset av det aktuella målet.

Kapitel 7 framställer den sammanfattande slutsatsen där uppsatsens syfte besvaras.

2 Svensk skatterätt med fokus på kap. 24 & 25 a IL

2.1 Inledning

Detta kapitel innehåller information om det svenska skattesystemets hantering av valutakursförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar i utländska bolag. Avyttring på näringsbetingade andelar i utländska bolag kan resultera i valutakursförluster som på grund av integrationsprincipen inkluderas i kapitalförlusterna vid beräkning av bolagets beskattningsunderlag. Kapitlet kommer därför att redogöra för valutakursförluster, integrationsprincipen samt hur beskattning av näringsbetingade andelar sker.

2.2 Kapital inom inkomstslaget näringsverksamhet

De flesta juridiska personer är skattesubjekt, med undantag för exempelvis dödsbon, och dess inkomster hänför sig till inkomstslaget näringsverksamhet.¹⁶ Näringsverksamhet är en verksamhet som bedrivs av en juridisk person i form av exempelvis ett handelsbolag eller ett aktiebolag. En näringsverksamhet kan även bedrivas av en fysisk person under förutsättning att tre kumulativa villkor för verksamheten är uppfyllda; verksamheten ska vara (1) självständig, (2) bedrivas med vinstsyfte och (3) vara varaktig.¹⁷ De kapitalvinster och kapitalförluster som uppstår inom näringsverksamheten beskrivs enligt lagens ordalydelse som den vinst eller förlust som uppstår vid avyttring av kapitaltillgångar.¹⁸ För att en kapitalvinst- eller förlust ska uppstå måste vinsten eller förlusten således uppstå från avyttring av just en kapitaltillgång. Med avyttring avses försäljning, byte eller liknande överlåtelse av tillgången.¹⁹ En näringsverksamhet kan ha olika typer av tillgångar varför en utredning av huruvida tillgången i fråga är att anse som en kapitaltillgång måste göras, och det görs med vägledning av definitionen i IL. Kapitaltillgångar är negativt definierade i IL och det stadgas att en kapitaltillgång är *annan* tillgång i en näringsverksamhet än (1) lagertillgång, pågående arbeten, kundfodringar och liknande tillgångar, (2) inventarier och (3) patent och andra sådana rättigheter som räknas

¹⁶ Lodin m.fl., *Inkomstskatt – En läro – och handbok i skatterätt*, s. 67.

¹⁷<https://www.skatteverket.se/foretagorganisationer/foretagare/vadarnaringsverksamhet.4.6efe6285127ab4f1d25800025792.html>, 2015-02-19.

¹⁸ 25 kap. 3 § 1 st. IL.

¹⁹ 44 kap. 3 § IL.

upp i 18 kap. 1 § andra stycket 1 även om de inte förvärvats från någon annan.²⁰ En kapitaltillgång kan därför exempelvis vara en näringsbetingad andel i ett dotterbolag.

Beskattning av kapitalvinster och förluster kan behandlas olika beroende på hur kapitaltillgången kategoriseras. I linje med uppsatsens syfte kommer kapitaltillgångar att behandlas som näringsbetingade andelar.²¹ Det beskattningsbara underlaget för när en kapitalvinst- eller förlust har uppstått beräknas enligt huvudregeln som skillnaden mellan ersättningen för den avyttrade tillgången, eller för den utfärdade förpliktelsen, minskat med utgifterna för avyttringen, eller utfärdandet, och omkostnadsbeloppet.²² Omkostnadsbeloppet består av, om inte annat föreskrivits, anskaffningsutgifter ökade med förbättringsutgifter.²³

2.3 Valutakursförluster

När transaktioner sker i utländsk valuta, som är annan än den valuta som bolaget ska redovisa den skattepliktiga inkomsten i, måste inkomsten enligt huvudregeln först räknas om till svenska kronor och sedan ingå i det skattepliktiga underlaget.²⁴ Vid avyttring av kapitaltillgångar i utländsk valuta tar valutaomräkningen utgångspunkt i tidpunkten för hur valutakursen stod vid förvärvet respektive vid avyttringen av tillgången.²⁵ En kursförändring i valutan kan således innebära att en valutakursvinst eller en valutakursförlust realiserar vid avyttringstillfället.

När en negativ förändring i en valutakurs sker mellan tidpunkterna för anskaffning och avyttring av en tillgång uppstår en valutakursförlust. Som utgångspunkt är kapitalförluster i inkomstlaget näringsverksamhet enligt huvudregeln i IL avdragsgilla i sin helhet och kan dras av mot alla typer av intäkter i verksamheten.²⁶ När det däremot rör sig om näringsbetingade

²⁰ 25 kap. 3 § 2 st. II.

²¹ Definition och mer information om näringsbetingade andelar kommer under avsnitt 2.4.

²² 44 kap. 13 § II.

²³ 44 kap. 14 § II.

²⁴ 4 kap 6 § 1 st. Bokföringslag (1999:1078).

²⁵ Prop. 1990/91:54 s. 203.

²⁶ 48 kap. 25 § 1 men. II.

andelar tillämpas istället andra bestämmelser i IL.²⁷ Dessa bestämmelser stadgar att en valutakursförlust endast får dras av under förutsättning att motsvarande kapitalvinst skulle ha tagits upp till beskattning.²⁸

2.3.1 Integrationsprincipen

I och med att valutakursomräkning baseras på skillnaden mellan valutakursens position på förvärvs- respektive avyttringstidpunkten kommer kapitalvinsten- eller förlusten bestå dels av valutautvecklingen mellan dessa tidpunkter, dels av värdeutvecklingen på den aktuella kapitaltillgången under innehavstiden. Att inte avskilja resultaten, utan att istället integrera resultatet från värdeutvecklingen i kapitalvinsten- eller förlusten, är ett uttryck för integrationsprincipen.²⁹

2.4 Näringsbetingade andelar

2.4.1 Definition

Näringsbetingade andelar är delägarätter som bolaget innehar. Definition och rekvisit för vad som krävs för att en sådan andel ska föreligga finns stadgat i IL.³⁰ En första förutsättning är att det ska handla om en andel i ett aktiebolag eller en ekonomisk förening.³¹ De efterföljande rekvisit är alternativa och är kopplade dels till bolaget som äger andelen, och dels till andelen som sådan. För att en näringsbetingad andel ska föreligga ska ett av följande rekvisit rörande ägarföretaget vara uppfyllt; (1) ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som inte är ett investment bolag, (2) en svensk stiftelse eller svensk ideell förening och som inte omfattas av bestämmelserna om undantag från skattskyldighet i 7 kap., (3) en svensk sparbank, (4) ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag, *eller* (5) ett utländskt bolag som hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och som motsvarar något sådant svenskt företag som anges i 1-4 punkterna.³²

²⁷ 25 a kap. II.

²⁸ 25 a kap. 5 § 2 st. II och 19 § 1st. 1 p. II.

²⁹ Lodin m.fl., *Inkomstskatt – En läro- och handbok i skatterätt*, s. 231.

³⁰ 24 kap. II.

³¹ 24 kap. 13 § 1 st.1 men. II.

³² 24 kap. 13 § 1-5 p. II.

Som första rekvisit gällande andelen stadgas att den ska vara en kapitaltillgång (med detta rekvisit utesluts lagertillgångar).³³ De efterföljande rekvisiten är alternativa och minst ett ska vara uppfyllt: (1) andelen ska inte vara marknadsnoterad, (2) det sammanlagda röstetalet för ägarföretagets samtliga andelar i det ägda företaget motsvarar tio procent eller mer av röstetalet för samtliga andelar i företaget, (3) innehavet av andelen betingas av rörelse som bedrivs av ägarföretaget eller av ett företag som med hänsyn till äganderättsförhållanden eller organisatoriska förhållanden kan anses stå det nära.³⁴

2.4.2 Beskattning vid avyttring av näringsbetingade andelar

Enligt huvudregeln utgör varje bolag ett eget skattesubjekt. Detta kan ur skattesynpunkt verka negativt för koncerner varför dessa särskilda bestämmelser finns för bolag i intresse-gemenskap. Tack vare dessa bestämmelser som stadgar skattefrihet för utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade andelar kan resultatöverföringar och resultatutjämnningar genomföras inom koncerner utan att det leder till ökad skattebelastning jämfört med bolag där all verksamhet bedrivs inom ett och samma bolag.³⁵ På grund av den funktion som näringsbetingade andelar har är beskattningshanteringen av näringsbetingade andelar särskilt behandlade i IL.³⁶ Sedan år 2003 är alltså huvudregeln att kapitalvinster på näringsbetingade andelar är skattefria då beskattningen av dessa andelar slopats.³⁷ Skattefriheten gäller dock inte för kapitalvinst som uppkommer vid avyttring av skalbolag eller vid återköp av en sådan delägar rätt.³⁸ I fråga om marknadsnoterade andelar gäller skattefriheten om vissa krav om innehavstid är uppfyllda. Andelen ska ha varit näringsbetingad hos säljaren i minst ett år före avyttring.³⁹ Beslutet att slopa beskattning av kapitalvinster på näringsbetingade andelar grundades på det faktum att beskattningen ledde till att rörelsevinster blev kedjebeskatade.⁴⁰ Slopandet av denna beskattning har medfört att det är lättare och mindre kostsamt för företag att genomföra önskvärda omstruktureringar. För att upprätthålla symmetri i beskattningen

³³ 24 kap. 14 § 1 st. 1 men. IL.

³⁴ 24 kap. 14 § 1 st. 1-3 p. IL.

³⁵ 25 a kap. 5 § IL, Lodin m.fl., *Inkomstskatt – En läro- och handbok i skatterätt*, s. 69.

³⁶ 25 a kap. IL.

³⁷ 25 a kap. 5 § 1st. IL, prop. 2002/03:96, s. 1.

³⁸ 25 a kap. 9 § 1 st. och 18 § 1 st. IL.

³⁹ 25 a kap. 6 § IL.

⁴⁰ Prop. 2002/03:96, s. 2.

får kapitalförluster endast dras av om motsvarande kapitalvinst beskattas. Ur detta kan förstås att kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte är avdragsgilla.⁴¹

2.5 Sammanfattning

Kapitlet informerar läsaren om den svenska skatterättens hantering av avdragsrätt för valutakursförluster vid avyttring av näringsbetingade andelar i utländska bolag. Sammanfattningsvis så råder integrationsprincipen på området och detta gestaltas genom att de valutakursvinster eller valutakursförluster som bolaget gör vid en avyttring av näringsbetingade andelar integreras med den kapitalvinst eller kapitalförlust som uppstår vid samma avyttring. Huvudregeln gällande näringsbetingade andelar är att ingen avdragsrätt medges för kapitalförluster som uppstår vid avyttringen då det enligt principen om symmetrisk beskattning förutsätter att motsvarande kapitalvinst ska beskattas. Konsekvensen av integrationsprincipen är att inte heller valutakursförluster är avdragsgilla.

⁴¹ 25 a kap. 5 § 2 st. II.

3 EU-rätt och dess inverkan på svensk skatterätt

3.1 Inledning

I och med att Sverige är medlemmar i EU infinner sig en plikt att utöva nationell rätt i enlighet med EU-rättsliga regler. EU-rätten är lex superior över nationell rätt vilket betyder att en EU-rättslig regel har företräde framför en nationell bestämmelse om en konflikt uppstår.⁴² I och med detta är Sverige förpliktigt att följa reglerna om fri rörlighet i EUF-fördraget. Det finns fyra EU-rättsliga friheter i fördraget, varav två kan bli aktuella i X AB-målet. X AB-målet handlar om ett svenskt bolag som har etablerat ett dotterbolag i Storbritannien vilket är att utöva etableringsfrihet. Vidare skickar det svenska bolaget kapitaltillskott till det brittiska dotterbolaget vilket är en kapitalrörelse och utövande av den fria rörligheten för kapital.

I första avsnittet av kapitlet ges information om direkt beskattning, som är ett oharmoniserat område inom EU och en förklaring av hur en fördragsfrihet kan angripa en nationell direkt beskattningsregel ges. Avsnittet följs av en redogörelse av de aktuella friheterna följt av en genomgång av hur en frihet kan få företräde framför en annan. Avslutningsvis redogörs för hur bedömning görs av nationella reglers förenlighet med EU-rätten och under vilka omständigheter hindrande lagstiftning kan rättfärdigas.

3.2 EU-rätt och oharmoniserad direkt beskattning

Ett av de primära målen med EUF-fördraget var att skapa en gemensam inre marknad där de EU-rättsliga friheterna kan utövas och medborgare behandlas som medborgare i alla medlemsstaterna oavsett hemviststat.⁴³ Dessa mål skulle uppfyllas genom att harmonisera medlemsstaternas nationella regler, och de flertaliga avvikande bestämmelserna på ett område skulle ersättas med en gemensam EU-regel.⁴⁴ EU-rätten har direkt effekt i dess medlemsstater och detta innebär att EU-rättsliga regler kan åberopas i nationella domstolar av medlemsstatens medborgare.⁴⁵ Möjligheten till detta gäller oavsett om det rör sig om en nationell eller EU-rättslig fråga och det kan exempelvis röra sig om att en bestämmelse i ett EU-direktiv har implementerats felaktigt i nationell rätt.⁴⁶

⁴² Se exempelvis mål 6/64 *Costa vs. E.N.E.L.*

⁴³ Barnard, *The substantive law of the EU*, s. 229.

⁴⁴ Barnard, *The substantive law of the EU* s. 656.

⁴⁵ Bergmann och Köhlmark, *Internationella skattehandboken*, s. 301.

⁴⁶ Bergmann och Köhlmark, *Internationella skattehandboken*, s. 301.

Harmonisering på den direkta beskattningens område⁴⁷ är dock begränsad och det finns bara ett fåtal direktiv på området. Detta är en följd av att medlemsstaterna har suveränitet vad gäller den direkta beskattningens område och beslut för EU-rättsliga regler på området tas därför enhälligt.⁴⁸ Anledningen till att området fortfarande är oharmoniserat är på grund av att gemensamma regler skulle innebära fundamentala förändringar i medlemsstaternas interna regler och högs katteländerna skulle få en minskning av sina skatteintäkter. I och med att skatter har varit ett styrmedel för politiken och har stor inverkan på enskildas och företags ekonomi gör det att skatter är ett känsligt område.⁴⁹ Medlemsstaterna har av den anledningen inte kunnat enas om gemensamma skatteregler på detta område. Istället är det upp till vardera medlemsstaten att besluta om hur regelsystemet avseende direkt beskattning ska vara uppbyggt i den staten, men med kravet att det ska vara uppbyggt med EU-rätten i beaktande.⁵⁰

Även om nationella regler måste vara stiftade med EU-rätten i beaktande ska det dock förtydligas att de EU-rättsliga friheterna enbart är tillämpliga på gränsöverskridande förhållanden och alltså inte på interna förhållanden. Detta betyder att det juridiskt sett är försvarbart för en medlemsstat att ha mindre förmånliga regler för sina medborgare än vad de EU-rättsliga reglerna stadgar. I rättspraxis har det stadgats att en frihet endast kan åberopas om den faktiskt nyttjas. Därmed räcker det inte att åberopa att en nationell regel som sådan hindrar möjligheten att utöva en EU-rättslig frihet, utan friheten måste faktiskt utnyttjas och först då kan det åberopas att utövandet blir hindrat på grund av en nationell regel.⁵¹ Nationella regler avseende direkt beskattning får däremot inte verka till direkt nackdel i gränsöverskridande transaktioner i form av exempelvis diskriminering av medlemmar i en annan medlemsstat.⁵²

I och med att direkt skatt inte är ett harmoniserat område har det av medlemsstaterna hävdats att vad gäller etableringsfriheten så kan hindrande direkta nationella skatteregler inte angripas

⁴⁷ Direkt beskattning innebär att skatten betalas av den som är tänkt att slutligen bära kostnaden, exempelvis inkomstskatt.

⁴⁸ Art. 115 FEUF, Terra och Wattel, *European Tax Law*, s. 22-26.

⁴⁹ Bergmann och Köhlmark, *Internationella skattehandboken*, s. 299.

⁵⁰ Dahlberg, *Internationell Beskattning*, s. 330.

⁵¹ Ståhl, *Skatterna och den fria rörligheten inom EU*, s. 13. Gäller hela stycket.

⁵² Ståhl och Persson Österman, *EG-rätten och det svenska skattesystemet*, s. 79.

med stöd av FEUF. EUD visade sig dock vara av en annan uppfattning och i praxis⁵³ stadgades att nationella direkta skattebestämmelser som hindrar etableringsfriheten kan angripas med fördraget och att fördragsrättigheterna inte kan åsidosättas av den anledning att direkt skatt är oharmoniserat.⁵⁴

3.3 Fri rörlighet för kapital

Den fria rörligheten för kapital behandlas i artiklarna 63-66 i FEUF. Artikel 63 i FEUF stadgar att ”inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel ska alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna” samt att ”inom ramen för bestämmelser i detta kapitel ska alla restriktioner för betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna”. Friheten för kapital medger ett bredare tillämpningsområde än de övriga friheterna i och med att den medger rätten att obehindrat utöva fria kapitalrörelser samt betalningar mellan medlemsstater, men också mellan medlemsstater och tredje land.⁵⁵ Friheten ger även ett vidare tillämpningsområde i och med att artikeln inte begränsar den personkrets som kan åberopa den.⁵⁶ Särskilt betydelsefullt är att artikeln medger restriktionsförbud mot hinder att utöva friheten mot tredje land.⁵⁷

3.4 Etableringsfrihet

Etableringsfriheten finns stadgad i artikel 49 FEUF. Artikeln stadgar rätten att etablera och utöva verksamhet, bilda nytt och driva företag på annan medlemsstats territorium på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för sina egna medborgare.⁵⁸ Bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen ska i detta avseende likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.⁵⁹ Etableringsfriheten hindrar nationell lagstiftning från att ha regler som direkt eller indirekt diskriminerar en fysisk eller

⁵³ Mål C-270/83 *Avior Fiscal*.

⁵⁴ Ståhl och Persson Österman, *EG-rätten och det svenska skattesystemet*, s. 79.

⁵⁵ Ståhl m.fl., *EU skatterätt*, s. 137.

⁵⁶ Ståhl m.fl., *EU skatterätt*, s. 137.

⁵⁷ Här syftas till orden ”alla restriktioner” där direkt-, indirekt- och icke-diskriminerande åtgärder innefattas.

⁵⁸ Art. 49 FEUF.

⁵⁹ Art. 54 FEUF.

juridisk person så att denne inte kan utöva sin etableringsfrihet. Artikel 49 hindrar även icke-diskriminerande åtgärder i och med restriktionsförbudet som kan utläsas av artikeln. Artikel 49 är tillämplig för EU-medborgare och inrymmer både primär etablering, vilket är när en medborgare etablerar sig i en annan medlemsstat, och sekundär etablering som är etablering genom att upprätta ett kontor, filial eller dotterbolag i en annan medlemsstat.⁶⁰ För en sekundär etablering krävs, förutom EU-medborgarskap, en redan befintlig etablering i en annan medlemsstat.⁶¹ Enligt fastställd rättspraxis innebär etableringsfriheten inte bara förbud för etableringsstaten att hindra ett bolag att etablera sig i en annan medlemsstat, utan även förbud för ursprungsstaten att göra detsamma.⁶²

3.5 När lämnas företrädesrätt för en EU-rättslig frihet?

När det gäller avdragsrätten för valutakursförluster visar praxis på att såväl etableringsfriheten som den fria rörligheten för kapital kan bli aktuell. I och med att den fria rörligheten för kapital har en vid definition är det inte ovanligt att de två friheterna överlappar varandra. Detta är exempelvis fallet vid en etablering av en filial i en annan medlemsstat då det kan krävas en överföring av kapital för att starta upp filialen och det därmed ger upphov till att båda friheterna aktualiseras.⁶³ Med anledning av detta ska det redogöras för under vilka förutsättningar en frihet ges företräde framför en annan.

I fördraget kan det utläsas att friheterna ska kunna tillämpas parallellt då det stadgas att: ”etableringsfriheten ska innefatta rätt att [...] om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital”⁶⁴ och ”bestämmelserna i detta kapitel ska inte påverka tillämpligheten av sådana restriktioner för etableringsrätten som är förenliga med fördragen”⁶⁵.

I och med att många situationer kan ge upphov till att båda friheterna aktualiseras har det diskuterats huruvida det har någon betydelse mot vilken av friheterna som den aktuella regeln prövas mot, i och med att prövningen synes ske på i stort sett samma sätt oavsett vilken frihet som den nationella regeln prövas mot. I tidigare fall där en situation givit upphov till

⁶⁰ Art. 49 FEUF och Dalberg, *Internationell Beskattning*, s. 380.

⁶¹ Art. 49 FEUF 1 st.

⁶² Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C686/13 X AB mot Skatteverket, p. 27.

⁶³ Ståhl m.fl., *EU skatterätt*, s. 138.

⁶⁴ Art. 49.2 FEUF.

⁶⁵ Art. 65.2 FEUF.

att båda friheterna kan bli tillämpliga har EUD utrett om friheterna kan parallellverka genom att pröva den nationella bestämmelsen mot båda friheterna en i taget utan någon inbördes rangordning. För det fall den första friheten som prövas skulle visa sig strida mot den nationella bestämmelsen har det då inte funnits någon anledning att pröva den nationella bestämmelsens förenlighet med den andra friheten.⁶⁶

I ett senare domslut⁶⁷ har EUD istället utgått ifrån den nationella bestämmelsens tillämpning med ändamålet av bestämmelsen i beaktande. I det senare målet bestämdes ändamålet med hänsyn till vilken typ av andelsägande den nationella bestämmelsen tillämpades på. Etableringsfriheten tillämpades här på ett andelsägande som gav ett bestämmande inflytande i bolaget. Den fria rörligheten för kapital tillämpades på ett andelsägande som inte gav ett bestämmande inflytande, utan andelsägandet ansågs snarare som en kapitalplacering.⁶⁸

3.6 Bedömning av nationell lagstiftnings förenlighet med EU-friheter

3.6.1 Restriktionsprövning

Domstolen kan sägas göra en prövning i två steg för att pröva om en regel hindrar den fria rörligheten. Första steget är en restriktionsprövning som prövar om regeln är hindrande. Domstolen tycks dock relativt sällan precisera vilken form av hinder det är frågan om samt hur restriktionsprövningen har genomförts.

Alla inskränkningar i etableringsfriheten mellan medlemsländer är förbjudna.⁶⁹ Bestämmelser som hindrar etableringsfriheten kan förekomma i både etableringsstaten och hemviststaten. EUD har slagit fast att båda situationer är förbjudna.⁷⁰ Med etableringsstat avses den stat där en person som utnyttjar rätten till fri rörlighet genomför en etablering och med hemviststat avses den stat som är personens ursprungliga hemstat. Restriktioner i etableringsstaten är riktade mot utländska subjekt som inte tillåts verka i staten på samma villkor som inhemska subjekt medan hinder i hemviststaten innebär att inhemska subjekt hindras från att etablera sig i andra länder. Ordalydelsen i art. 54 FEUF kan tolkas som restriktionsförbud som strikt

⁶⁶ Ståhl och Persson Österman, *EG skatterätt*, s.131. Gäller för hela stycket.

⁶⁷ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*.

⁶⁸ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*, p. 38.

⁶⁹ Art. 49 FEUF.

⁷⁰ Ståhl m.fl., *EU-skatterätt*, s. 134.

avser förbud mot inskränkningar. Bestämmelsen omfattar dock sådana hinder som karaktäriseras som negativ särbehandling eller annan otillåten diskriminering och med det avses att jämförbara situationer behandlas olika eller att olika situationer behandlas lika.⁷¹ När det gäller fri rörlighet för kapital är alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna samt mellan medlemsstaterna och tredje land förbjudna.⁷² Artikel 63 FEUF stadgar således en långtgående restriktion för att säkerställa den fria rörligheten genom att artikeln även gäller i förhållande till tredje land. På motsvarande sätt som för etableringsfriheten kan hindrande regler uppkomma i såväl investeringsstat som i hemviststat och restriktionsförbudet i art. 63 FEUF har även här tolkats som ett förbud mot bestämmelser som negativt särbehandlar eller diskriminerar gränsöverskridande situationer jämfört med inhemska.⁷³ Restriktionsprövningen är densamma som för etableringsfriheten där fokus ligger på om det är fråga om en jämförbar situation som behandlas olika eller om en ojämförbar situation som behandlas lika.

När det kommer till att utreda huruvida en negativ särbehandling skett finns det delade meningar om hur domstolen går till väga. Ett scenario är att domstolen alltid identifierar en jämförbar inhemsk situation i förhållande till den gränsöverskridande situationen. Detta för att avgöra om den gränsöverskridande situationen negativt särbehandlats jämfört med den inhemska. Ett annat scenario utgår ifrån att utreda om jämförbara situationer behandlats olika. Ett tredje scenario är att en objektivt jämförbar situation inte alltid identifieras utan att domstolen kan konstatera att hinder föreligger utan att negativ särbehandling skett.

Kristina Ståhl⁷⁴ är av åsikten att det som huvudregel alltid måste identifieras en negativ särbehandling, där en gränsöverskridande situation jämförs med en inhemsk situation, för att ett hinder för den fria rörligheten ska föreligga. Situationer som ger upphov till merbeskattning på en gränsöverskridande situation i jämförelse med motsvarande inhemsk situation men där ingen av staterna negativt särbehandlar den gränsöverskridande aktiviteten är därför inte att anse som hindrande. Detta är istället att ses som en följd av att staterna parallellt utövat sin beskattningsrätt. Ståhl menar dock att det finns ett undantag från att det krävs negativ särbehandling för att hinder mot den fria rörligheten ska föreligga och det är när

⁷¹ Ståhl m.fl., *EU-skatte rätt*, s. 103 och 140.

⁷² Art. 63 FEUF.

⁷³ Ståhl m.fl., *EU-skatte rätt*, s. 146.

⁷⁴ Professor i finansrätt samt justitieråd i HFD.

skatteregeln som medför merbeskattning endast aktualiseras i gränsöverskridande situationer och att detta anses som ett hinder trots att någon negativ särbehandling inte finns.^{75 76}

Katia Cejic⁷⁷ håller inte med Ståhl om att det finns undantag från huvudregeln utan menar på att det alltid måste finnas en negativ särbehandling för att ett hinder mot den fria rörligheten ska föreligga. Cejic menar på att förfaranden där domstolen, utan att identifiera jämförelseobjekt, konstaterar att ett hinder mot en den fria rörligheten föreligger benämns som ”ren restriktionsprövning” och är enbart ett av två steg i restriktionsprövningen. Den rena restriktionsprövningen besvarar frågan om den aktuella åtgärden utgör ett hinder för den gränsöverskridande situationen. Det andra steget blir sedan att jämföra den gränsöverskridande situationen med en inhemsk situation för att bedöma om en negativ särbehandling av den gränsöverskridande situationen skett.⁷⁸

Problematiken kring diskriminerande handlingar har lyfts fram i doktrin. Utredningen av huruvida diskriminering föreligger förutsätter att ett passande jämförelseobjekt identifieras. Valet av objekt är avgörande och bedömningen av om diskriminering föreligger eller inte kan variera beroende på vilket jämförelseobjekt som väljs.⁷⁹ En bedömning av huruvida objektivt jämförbara situationer föreligger måste därför göras i varje enskilt fall och för varje skatteregel och val av objekt ska vara väl motiverat.⁸⁰

3.6.2 Rättfärdigandeprövning

Nästa steg i prövningen av om ett förbjudet hinder mot de fria rörligheterna föreligger är rättfärdigandeprövningen. Huvudregeln är att en bestämmelse inte är tillåten om den hindrar den fria rörligheten.⁸¹ Från denna huvudregel finns dock undantag som kan rättfärdiga regeln i fråga. Rättfärdigandet innebär att bestämmelser som hindrar den fria rörligheten kan godtas på vissa grunder. Fördraget innehåller några uttryckliga rättfärdigande grunder som avser skatteregler som grundas på så viktiga nationella intressen att de väger tyngre än intresset att

⁷⁵ Ståhl m.fl., *EU-skatte rätt*, s. 72. Gäller för hela stycket.

⁷⁶ Se bl. a. mål C-293/06 *Deutsche Shell* som behandlas senare i uppsatsen.

⁷⁷ Universitetslektor vid Uppsala universitet.

⁷⁸ Cejic, *Utflytningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 271-273. Gäller hela stycket.

⁷⁹ Förslag till avgörande av generaladvokat Sharpston i C-293/06 *Deutsche Shell*, p.34.

⁸⁰ Ståhl m.fl., *EU-skatte rätt*, s. 72.

⁸¹ Se exempelvis art. 49 och 63 FEUF.

upprätthålla den fria rörligheten.⁸² Dessa nationella intressen avser hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Förutom rättfärdigandegrunderna som har ett uttryckligt fördragsstöd har andra rättfärdigandegrunder utvecklats i praxis. Domstolen har utvecklat ett test, vilket benämns rule of reason-doktrinen, innehållande fyra krav som används för att fastställa om en hindrande regel kan rättfärdigas.⁸³ De fyra kriterierna, som också benämns Gebhard-testet, som ska vara uppfyllda för att en nationell regel ska anses rättfärdigad är

1. Regeln skall vara tillämplig på ett icke diskriminerande sätt.
2. Regeln ska framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse.
3. Regeln skall vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas.
4. Regeln skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

84

Det första kriteriet stadgar att för att en nationell regel ska kunna anses rättfärdigad krävs att regeln är av icke diskriminerande karaktär. Detta stadgande kan anses ge uttryck för att bestämmelser som verkar hindrande mot någon av fördragsfriheterna inte kan rättfärdigas genom rule of reason doktrinen om bestämmelsen är direkt diskriminerande. För att en direkt diskriminerande regel ska kunna rättfärdigas krävs alltså tillämpligt fördragsstöd.⁸⁵ Indirekt diskriminering anses dock kunna rättfärdigas genom rule of reason doktrinen.⁸⁶ Domstolen har godtagit att en sådan hindrande nationell bestämmelse kunde rättfärdigas med grund i rule of reason doktrinen.⁸⁷ Det andra kriteriet stadgar att regeln skall framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse för att kunna rättfärdigas. Kriteriet ger uttryck för att de hindrande skattereglerna måste vara skyddsvärda på ett sådant sätt att de väger tyngre än fördragets upprätthållande av fri rörlighet.⁸⁸ Kriteriet torde tolkas restriktivt. Tredje och fjärde kriterierna stadgar vidare att regeln måste vara ändamålsenlig och proportionerlig

⁸² Art. 45, 52 och 65 FEUF.

⁸³ Rule of reason-doktrинens kriterier formulerades i mål C-55/94 *Gebhard*. Doktrinen började dock utvecklas redan i mål C-120/78 *Reve-Zentral (Cassis de Dijon)*, framför allt i anknytning till fri rörlighet av varor.

⁸⁴ Mål C-55/94 *Gebhard* p. 37.

⁸⁵ Mål C-311/97 *Royal Bank of Scotland* ger stöd för denna tolkning.

⁸⁶ Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 365.

⁸⁷ Mål C-204/90 *Bachmann*.

⁸⁸ Cejic, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 350 och Ståhl, *EU Skatterätt*, s. 150.

för att kunna anses rättfärdigad. Proportionalitetskriteriet innebär att den nationella regeln som prövas inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet som regeln ska uppfylla.⁸⁹ Det är alltså fråga om en bedömning av om regeln i fråga är proportionerlig i förhållande till sitt syfte eller om en mindre restriktiv lösning än den prövade regeln kunde förekommit. Proportionalitetsbedömningen behöver endast utföras när det ansetts att en nationell regel hindrar den fria rörligheten och att den kan rättfärdigas.⁹⁰

3.6.2.1 Särskilt om skattesystemets inre sammanhang

EUD har prövat olika syften och allmänintressen som åberopats som rättfärdigande grunder för regler som ansetts hindra den fria rörligheten. Vissa grunder har inte vunnit någon framgång medan några principiellt accepterats av EUD genom åren. En nationell bestämmelse som verkar hindrande mot en grundläggande frihet kan vara rättfärdigad om den avser att exempelvis upprätthålla skattesystemets inre sammanhang som diskuteras under denna rubrik eller avser en rättvis fördelning av beskattningsrätten vilket behandlas i det följande. För att visa på grunder som inte godtagits kan nämnas att medlemsstaternas önskan att skydda sin skattebas inte accepterats.⁹¹ Även om en bestämmelse som hindrar den fria rörligheten anses rättfärdigad i någon av nu nämnda grunder måste de också klara en proportionalitetsbedömning enligt rule of reason doktrinen.⁹²

Att bevara skattesystemets inre sammanhang var en rättfärdigande grund som tidigt godtogs av EUD i Bachmann målet.⁹³ Målet behandlade belgisk lagstiftning som inte medgav avdrag för premier för viss pensionsförsäkring på grund av att utfallande försäkringsbelopp inte var skattepliktigt med hänsyn till att premierna betalades till en tysk försäkringsgivare. EUD konstaterade att den belgiska avdragsbestämmelsen utgjorde hinder för den fria rörligheten för arbetstagare men ansåg att bestämmelsen att neka avdrag var berättigad med hänvisning till upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang.⁹⁴ EUD förde i Bachmann resone-

⁸⁹ Mål C-55/94 *Gebhard* p. 37.

⁹⁰ Mål C-55/94 *Gebhard* p. 37.

⁹¹ Lodin m.fl., *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, s. 679.

⁹² Mål C-55/94 *Gebhard* p. 37. Se avsnitt 3.6.2.

⁹³ Mål C-204/90 *Bachmann*.

⁹⁴ Mål C-204/90 *Bachmann*, p. 11 och p. 28.

mang om att det krävs ett samband mellan en skattemässig fördel å ena sidan och en skattemässig nackdel å andra sidan.⁹⁵ Resonemanget kan kopplas till principen om beskattningssymmetri. För att en kostnad ska vara avdragsgill måste motsvarande inkomst beskattas i samma land. Rättfärdigande grunden har sedan tillämpats restriktivt och ofta är det kravet på ett direkt samband mellan en skattemässig fördel och en skattemässig nackdel som brustit. Vilka krav som behöver uppfyllas för att den ska accepteras är oklart även om det kan anses att den vunnit styrka i EUD:s praxis under de senare åren.⁹⁶ Kravet på ett direkt samband mellan en skatterättslig för- och nackdel har återkommit i EUD:s resonemang i flera mål efter *Bachmann* och torde fortfarande kvarstå.⁹⁷

Det har också uttalats att ett krav på ett direkt samband mellan en skatterättslig för- och nackdel skall gälla en och samma beskattning och också en och samma skattskyldig.⁹⁸ Denna tolkning utvecklades sedan i *Manninen*⁹⁹ genom generaladvokatens¹⁰⁰ förslag till avgörande där det stadgades att de förutsättningar som ska vara uppfyllda är att beskattningen, om den inte hänförs till samma skattskyldige, i vart fall ska hänföra sig till samma inkomster eller samma ekonomiska händelseförlopp.¹⁰¹ Målet avsåg finska regler för att undvika ekonomisk dubbelbeskattning av bolagsvinster. Obegränsat skattskyldiga aktieägare i Finland erhöll avräkning från sin skatt på utdelning. Avräkningen motsvarade den bolagsskatt som erlagts av det utdelande bolaget i Finland. Avräkning medgavs dock inte för skatt som erlagts i utlandet. I det här fallet var det fråga om utdelningar från ett svenskt bolag. EUD konstaterade att reglerna hindrade den fria rörligheten för kapital genom att verka avskräckande från utländska investeringar. Angående frågan huruvida den hindrande regeln kunde rättfärdigas med hänvisning till skattesystemets inre sammanhang kom domstolen fram till att det förelåg ett direkt samband mellan den skatterättsliga för- och nackdelen trots att det här inte var fråga om en och samma skattskyldige eller en och samma beskattning.¹⁰² Trots att ett direkt

⁹⁵ Mål C-204/90 *Bachmann*, p. 21.

⁹⁶ Se exempelvis mål C-319/02 *Manninen*, C-152/03 *Ritter-Coulais* och mål C-157/07 *Krankenbeim*.

⁹⁷ Se mål C-80/94 *Wielockx* och mål C-319/02 *Manninen*.

⁹⁸ Mål C-35/98 *Verkoijen*.

⁹⁹ Mål C-319/02 *Manninen*.

¹⁰⁰ Generaladvokat i målet var Juliane Kokott som även lämnat förslag till avgörande i mål X AB.

¹⁰¹ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-319/02 Petri Mikael Manninen, p. 61.

¹⁰² Mål C-319/02 *Manninen* p. 45.

samband förelåg kunde regeln inte rättfärdigas med hänsyn till att den inte var nödvändig för att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang. Domen kan tolkas som att rättfärdigande grunden skattesystemets inre sammanhang luckrats upp och att rättsutvecklingen visar på en mindre snäv tillämpning. Domstolen tar i *Manninen* även upp en ändamålsprövning genom att stadga att rättfärdigandegrunden skattesystemets inre sammanhang ska utvärderas i förhållande till det ändamål som eftersträvas med den nationella regeln i fråga.¹⁰³ Ändamålsprövningen har kommit till uttryck i senare mål då EUD resonerat att det direkta sambandet måste visas med hänsyn till ändamålet med den ifrågavarande lagstiftningen.¹⁰⁴ Målet K¹⁰⁵ från 2013 torde kunna tolkas som en ytterligare uppluckring av rättfärdigandegrunden. Vad som kan tolkas ur domen är att det inte tycks vara nödvändigt att det finns en garanti för att den motsvarande skattefördelen eller skattenackdelen senare faktiskt kommer att inträffa för att ett direkt samband ska kunna konstateras.

3.6.2.2 Särskilt om fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna

Rättfärdigandegrunden att bevara en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten har haft en viktig betydelse i flera av EUD:s rättfärdigandeprövningar där fråga i de flesta fall varit om interna regler om förlustutjämning.¹⁰⁶ Grunden tillämpades första gången i *Marks & Spencer* målet.¹⁰⁷ Målet behandlade brittiska regler som inte medgav koncernavdrag i Storbritannien för förluster i utländska dotterbolag och frågan huruvida dessa regler var förenliga med reglerna i FEUF om etableringsfrihet. EUD konstaterade att reglerna som endast medgav nationella koncerner att utnyttja koncernavdraget kunde utgöra ett hinder för den fria rörligheten.¹⁰⁸ De hindrande reglerna ansågs dock kunna rättfärdigas och domstolen uttalade att fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstater skulle äventyras om bolagen själva kunde välja i vilken stat förlusterna skulle beaktas.¹⁰⁹ Det ska dock noteras att ett rättfärdigande av de brittiska reglerna i detta mål endast kunde rättfärdigas med hänsyn till den väl

¹⁰³ Mål C-319/02 *Manninen* p. 46-49.

¹⁰⁴ Mål C-157/07 *Krankenbeim*. Även i mål C-293/06 *Deutsche Shell*, som redogörs för nedan, hänvisar domstolen till ändamålet med den nationella lagstiftningen.

¹⁰⁵ Mål C-322/22 K.

¹⁰⁶ Se exempelvis Mål C-446/03 *Marks & Spencer*, mål C-231/05 *Oy AA* samt mål C-337/08 *X Holding*.

¹⁰⁷ Mål C-446/03 *Marks & Spencer*.

¹⁰⁸ Mål C-446/03 *Marks & Spencer*, p. 39-40.

¹⁰⁹ Mål C-446/03 *Marks & Spencer*.

avvägda fördelningen av beskattningsrätten i kombination med två andra rättfärdigande grunder; risken att förluster beaktades två gånger och risken för skatteundandragande.

Vad som utgör en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten är dock inte helt klart.¹¹⁰ EU-rätten innehåller inte några allmänna regler om hur fördelningen av beskattningsrätten ska ske mellan medlemsstaterna. EUD har uttalat att medlemsstaterna, med anledning av bristen på harmoniserande regler, har behörighet att besluta om kriterierna för fördelningen av beskattningsrätten.¹¹¹ I detta ligger att en medlemsstat har rätt att säkerställa att inkomster som enligt den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten ska beskattas i landet verkligen blir föremål för beskattning där.¹¹² Medlemsstaternas rätt att själva besluta över kriterierna för hur beskattningsrätten ska fördelas kommer exempelvis till uttryck genom de skatteavtal som upprättas mellan medlemsstaterna emellan.¹¹³

Vidare anses rättfärdigandegrunden bevarandet av fördelningen av beskattningsrätten uppvisa påtagliga likheter med territorialitetsprincipen och en medlemsstats rätt att beskatta verksamheter inom dess territorium.¹¹⁴ Det har till och med ifrågasatts om den alls kan anses vara en egen rättfärdigande grund eller om den kan anses komma till uttryck i tidigare accepterade grunder som territorialitetsprincipen eller skattesystemets inre sammanhang.¹¹⁵ Tillämpningsområdet för rättfärdigandegrunden fördelningen av beskattningsrätten vidgas i och med dess delvis överensstämmande innehåll med territorialitetsprincipen och i praxis tycks bevarandet av fördelningen av beskattningsrätten tillämpas i allt större utsträckning på situationer där territorialitetsprincipen skulle kunna vara tillämplig.¹¹⁶ I *Oy AA*¹¹⁷, som avsåg frågan huruvida finska regler som nekade att koncernbidrag gavs mellan ett finskt dotterbolag och ett brittiskt moderbolag var förenligt med etableringsfriheten, kommer rättfärdigande grunden till ut-

¹¹⁰ Se exempelvis Cejje, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar*, s. 397.

¹¹¹ Se mål C-336/96 *Gilly* och mål C-231/05 *Oy AA*.

¹¹² Ståhl m.fl., *EU Skatterätt*, s. 164.

¹¹³ Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 277.

¹¹⁴ Ståhl m.fl., *EU Skatterätt*, s. 152, Terra & Wattel, *European Tax Law*, s. 936-937.

¹¹⁵ Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 366.

¹¹⁶ Ståhl m.fl., *EU Skatterätt*, s. 152.

¹¹⁷ Mål C-231/05 *Oy AA*.

tryck i domstolens uttalande att en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten kunde motiveras när ändamålet med en regel var att motverka företaganden som hindrar en medlemsstats rätt att beskatta en verksamhet som bedrivs inom dess territorium.¹¹⁸

Det anses numera stå klart att de flesta rättfärdigande grunder kan rättfärdiga en hindrande regel genom att tillämpas separat.¹¹⁹ Utvecklingen i praxis under de senare åren tycks dock vara att det är allt vanligare att domstolen gör en helhetsbedömning av flera rättfärdigande grunder. Denna tolkning överrensstämmer med utvecklingen i praxis avseende bevarandet av en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten. I flertalet fall där domstolen har accepterat denna rättfärdigande grund har så skett genom en samlad bedömning där fördelningen av beskattningsrätten beaktats tillsammans med andra rättfärdigande grunder såsom förhindrande av dubbelt utnyttjande av förluster samt risken för skatteflykt.¹²⁰ Bevarandet av fördelningen av beskattningsrätten accepterades dock i *X Holding*¹²¹ ensam vilket visar på att rättfärdigande grunden är en grund som separat kan rättfärdiga en hindrande regel.

3.7 Sammanfattning

Trots att medlemsstaterna har suveränitet på den direkta beskattningens område har det i praxis fastställts att nationella direkta skattebestämmelser som hindrar etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital kan angripas med stöd av bestämmelserna i fördraget. I och med detta kan fråga om huruvida avdragsförbudet för valutakursförluster uppkomna vid avyttring av näringsbetingade andelar i utländskt dotterbolag strider mot etableringsfriheten och fria rörligheten för kapital, vilket är fallet i *X AB*, tas upp till prövning av EU-domstolen trots att det avser direkt beskattning.

När det ska utrönas vilken av de två EU-rättsliga friheterna som aktualiseras i det specifika fallet tas hänsyn till ändamålet för andelsinnehavet. Om andelsinnehavet uppgår till ett antal som ger ett bestämmande inflytande över verksamheten rör det sig om etableringsfrihet. Om det å andra sidan rör sig om ett andelsinnehav som är utfört i placeringssyfte utan avsikt att

¹¹⁸ Mål C-231/05 *Oy AA* p. 54.

¹¹⁹ Stahl m.fl., *EU Skatterätt*, s. 152.

¹²⁰ Se exempelvis mål C-446/03 *Marks & Spencer*, mål C-231/05 *Oy AA* och mål C-311/08 *SGI*.

¹²¹ Mål C-337/08 *X Holding*.

erhålla något inflytande över verksamheten ska bedömning ske enbart utifrån fria rörligheten för kapital.

Vid bedömningen av en nationell regels förenlighet med de EU-rättsliga friheterna kan domstolen sägas göra en två-steps prövning där det första steget är en restriktionsprövning för att utreda huruvida regeln i fråga hindrar den fria rörligheten. Denna prövning utgår från huruvida objektivet jämförbara situationer kan identifieras i fråga om en gränsöverskridande situation i förhållande till en inhemsk. Nästa steg är en rättfärdigandeprövning som prövar om den hindrande regeln i fråga kan rättfärdigas med hänvisning till någon av de av EUD principiellt accepterade rättfärdigande grunder. De grunder som aktualiseras i förhållande till X AB är upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang samt en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.

4 X AB-målet

4.1 Inledning

Syftet i uppsatsen bygger på frågeställningen om en nationell regel utgör en inskränkning av fördragsfriheterna genom att investeringar i en annan medlemsstat utsätts för större ekonomisk risk i förhållande till motsvarande inhemska investering. Till grund för detta ligger fastslagen rättspraxis, enligt vilken det framgår att varje åtgärd som innebär att utövandet av en fördragsfrihet förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiv ska anses utgöra ett hinder som inte får föreligga.¹²²

Efter att i föregående kapitel redogjort för de aktuella EU-friheterna ska det i detta kapitel undersökas hur bedömningen av den aktuella skatteregelns förenlighet med EU-friheterna gått till i SRN:s bedömning i det aktuella förhandsavgörandet av X AB¹²³.

Avsnittet inleds med en redogörelse för omständigheterna i fallet samt för SRN:s bedömning. Här presenteras även de skiljaktigas meningar. Detta följs av generaladvokat Juliane Kokotts förslag till avgörande i samma mål. Varje delkapitel avslutas med en kommenterar av fallets bedömning.

4.2 SRN:s förhandsbesked dnr 119-11/D

4.2.1 Omständigheter

SRN:s förhandsbesked behandlar frågan om huruvida avdragsförbudet för en valutakursförlust som uppstår vid avyttring av en näringsbetingad andel i ett utländskt dotterbolag är i strid med EU-rätten. Av omständigheterna i fallet följer att X AB har bildat ett brittiskt dotterbolag, Y Ltd. Y Ltd redovisar i amerikanska dollar och det är även den valuta som X AB:s andelar i Y Ltd är utgivna i. Under en period har Y Ltd mottagit kapitaltillskott genom riktade nyemissioner till X AB och dessa andelar, som är näringsbetingade, har delvis vid senare tillfällen avyttrats. I och med avyttringen har X AB gått ifrån att ha bestämmande inflytande i bolaget till att ha ett innehav som understiger 50 % på såväl kapital som röster. Koncernledningen beslutar sedan att Y Ltd:s verksamhet ska avvecklas. För X AB:s del förväntas avvecklingen leda till en valutakursförlust på grund av att X AB tillskjutit kapital i svenska

¹²² Se exempelvis mål C-55/94 *Gebhard*.

¹²³ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D.

kronor mot en valutakurs i amerikanska dollar som genomsnittligt kommer att överstiga valutakursen vid avvecklingstidpunkten.¹²⁴

Det ställdes sex frågor till SRN, men enbart den första blev aktuell att besvara, frågan om huruvida det är i enlighet med EU-rätten att neka ett avdrag för en valutakursförlust uppkommen vid avyttring av näringsbetingade andelar i utländskt dotterbolag.¹²⁵

4.2.2 Majoritetens bedömning

SRN besvarar frågan genom att hänvisa till att integrationsprincipen och principen om symmetrisk beskattning råder i svenskt skatterätt. I enlighet med integrationsprincipen integreras valutakursförändringen i kapitalvinsten eller kapitalförlusten varför bestämmelserna om kapitalförluster i 25 a kap. IL ska tillämpas på situationen. Med grund i principen om symmetrisk beskattning konstaterar SRN att det gäller avdragsförbud för kapitalförluster på näringsbetingade andelar eftersom att motsvarande vinst inte skulle beskattats.¹²⁶ SRN diskuterar sedan huruvida avdragsförbudet för kapitalförluster på näringsbetingade andelar omfattas av EU-rättens etableringsfrihet i artikel 49 FEUF och fri rörlighet för kapital i artikel 63 FEUF. Till stöd för sin argumentation hänvisar SRN här till mål *Test Claimants in the F11 Group Litigation*¹²⁷. SRN hänvisar till att det i nämnda mål fastställs att gällande utredning av vilken av de EU-rättsliga friheterna som en nationell lagstiftning ska omfattas av ska bestämmas med beaktande av den nationella lagstiftningens ändamål.¹²⁸ I målet stadgas att en nationell bestämmelse omfattas av etableringsfriheten om bestämmelsen endast tillämpas på andelsinnehav som ger bestämmande inflytande över ett bolag. En nationell bestämmelse omfattas av fri rörlighet för kapital om bestämmelsen endast tillämpas på andelsinnehav som enbart förvärvats i placeringssyfte och utan avsikt att erhålla något bestämmande inflytande i bolaget.¹²⁹ För det fall att den nationella bestämmelsen är tillämplig på såväl andelsinnehav

¹²⁴ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 1-2.

¹²⁵ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 7.

¹²⁶ 25 a kap. 5 § 2 st. IL.

¹²⁷ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*.

¹²⁸ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*.

¹²⁹ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*, p. 91-92.

som ger ett bestämmande inflytande, och på andelsinnehav som inte ger något sådant inflytande är det inte möjligt att utifrån ändamålet med lagstiftningen fastställa vilken EU-rättslig frihet som ska tillämpas.

I den förevarande situationen är den aktuella nationella bestämmelsen, 25 a kap. 5 § IL, tillämplig på både minoritetsandelar och på andelar som ger bestämmande inflytande. Istället får hänsyn tas till omständigheterna i det faktiska fallet för att utreda vilken frihet som aktualiseras.¹³⁰ I detta fall kommer X AB efter avyttring av andelarna inte längre ha något bestämmande inflytande i Y Ltd varför SRN fastställer att fri rörlighet för kapital blir den tillämpliga friheten.¹³¹

Nästa steg för SRN är att pröva huruvida den aktuella nationella regeln utgör ett hinder för den fria rörligheten för kapital eller inte. X AB har hänvisat till att vägledning ska hämtas från Deutsche Shell där liknande omständigheter har lett till att frågan om hinder för etableringsfriheten har prövats. SRN avfärdar detta och hänvisar till att målet skiljer sig i vissa avseenden från det aktuella fallet och utfallet i Deutsche Shell kan inte sägas ge uttryck för att den svenska lagstiftningen strider mot EU-rätten och den fria rörligheten för kapital.¹³² I Deutsche Shell bedöms frågan huruvida ett avdragsförbud med direkt koppling till skattefria inkomster är EU-stridigt och SRN ansåg att detta inte var jämförbara omständigheter med det aktuella fallet som gäller ett avdragsförbud för kapitalförluster vars motsvarande kapitalvinst är skattefri. Med denna argumentation fastställer SRN att det inte föreligger något hinder för att tillämpa den aktuella svenska skatterättsliga bestämmelsen.¹³³

4.2.3 Skiljaktiga meningar

4.2.3.1 Ett hinder som kan rättfärdigas

En av ledamöterna delade majoritetens bedömning vad gäller utgången i målet men håller sig skiljaktig till den EU-rättsliga prövningen vad gäller fråga om den svenska regelns förenlighet med EU-friheten. Ledamoten anser att den svenska regeln är hindrande för den fria rörligheten av kapital men att detta hinder kan rättfärdigas genom EU-domstolens rättfärdigandeprövning.

¹³⁰ Mål C-35/11 *Test Claimants in the F11 Group Litigations*, p. 94.

¹³¹ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 6.

¹³² Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 7.

¹³³ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 7.

Ledamoten konstaterar att det i målet är fråga om en kapitalförlust på en gränsöverskridande valutakursförlust och att fråga om valutakursförluster tidigare har prövats av EUD i Deutsche Shell. Ledamoten poängterar att EUD i Deutsche Shell förvisso bedömer huruvida den nationella regeln i målet är hindrande för etableringsfriheten, och inte den fria rörligheten för kapital, men att detta inte är av betydelse i och med den höga grad av konvergens mellan friheterna. Ledamoten anser därför att EUD:s bedömning i Deutsche Shell vad gäller denna del ska kunna tillämpas på det aktuella fallet. Angående den del gällande om den hindrande regeln kan rättfärdigas anser ledamoten dock, till skillnad från Deutsche Shell, att detta hinder kan rättfärdigas genom rättfärdigandegrunden om upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang. Ledamoten menar på att det faktum att det svenska avdragsförbudet för kapitalförluster på näringsbetingade andelar föreligger uppvägs av att motsvarande vinst inte beskattas. I och med att det ska råda symmetri i beskattningen och att det finns ett klart inre sammanhang mellan avdragsförbudet och skattefriheten kan hindret rättfärdigas. Utan någon vidare redogörelse kommer ledamoten även fram till att den svenska regeln är proportionerlig.¹³⁴

4.2.3.2 Ett hinder som inte kan rättfärdigas

Två ledamöter anser, med hänvisning till tidigare EU-domslut¹³⁵, att det svenska avdragsförbudet är hindrande på grund av att bolag i den aktuella situationen lider en ökad ekonomisk risk om de bestämmer sig för denna typ av förvärv och att detta gör att förvärvet blir mindre attraktivt. Vidare anser ledamöterna, med hänvisning till Deutsche Shell, att detta hinder inte kan rättfärdigas varken med hänvisning till skattesystemets inre sammanhang eller någon annan grund.

4.2.4 En kommentar

Majoriteten i SRN kommer fram till slutsatsen att det inte föreligger någon avdragsrätt för valutakursförluster som uppstår vid avyttring av näringsbetingade andelar i utländska bolag och att detta inte är ett hinder för den EU-rättsliga friheten om fri rörlighet för kapital. Det framkommer av ordalydelsen i den skatterättsliga bestämmelsen¹³⁶ att avdragsförbud för kapitalförluster föreligger om inte korresponderande vinst ska beskattas och detta till följd av

¹³⁴ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 10-11.

¹³⁵ Mål C-310/09 *Accor*, p. 64-67.

¹³⁶ 25 a kap. 5 § 2 st. II.

att det ska råda symmetri i beskattning. I och med att valutakursförluster integreras i kapitalförluster enligt integrationsprincipen blir bestämmelsen i 25 a kapitlet IL tillämplig på valutakursförlusten som diskuteras i förhandsbeskedet.

Det finns skiljaktiga meningar i bedömningen av målet och även bland de skiljaktiga skiljer sig meningarna. Samtliga skiljaktiga anser att det svenska avdragsförbudet hindrar utövandet av den fria rörligheten för kapital men sedan skiljer sig meningarna om huruvida detta hinder kan rättfärdigas eller inte. Vad som kan konstateras är att redogörelser för hur de olika slutsatserna dras är begränsade och därför delvis svåra att följa. Vad som är anmärkningsvärt är att alla ledamöter, såväl majoriteten som skiljaktiga, hänvisar till Deutsche Shell-målet, men att tre olika slutsatser dras när utgången i målet ska tillämpas på det aktuella målet. Detta kan förklara den grad av oklarhet som råder vid sökande av vägledning från målet för framtida fall.

4.3 Förslag till avgörande av generaladvokaten

22 januari 2015 släppte generaladvokat Juliane Kokott sitt förslag till avgörande i X AB-målet. Kokott börjar med att stadga att regeln i fråga är gynnsam för vissa, men ogynnsam för andra, särskilt om en förlust är för handen. För det fall att det framkommer att de nationella reglerna främst är ogynnsamma för situationer med gränsöverskridande verksamheter kan de EU-rättsliga friheterna kräva att en sådan förlust som är i fråga ska beaktas för att reglerna inte ska anses hindrande.¹³⁷

Kokott börjar sedan sitt förslag till avgörandet med att utröna vilken av de två friheterna som fallet ska bedömas utifrån. SRN har som tidigare nämnts kommit fram till, med stöd i att hänsyn ska tas till det enskilda fallet, att den fria rörligheten för kapital är den tillämpliga friheten eftersom att X AB vid tidpunkten för beskattningen har ett andelsinnehav som uppgår till 45 %. Kokott anför här att X AB inledningsvis ägde samtliga andelar i Y Ltd och därmed vid anskaffningstidpunkten omfattades av etableringsfriheten. Efter avyttring uppgår andelsinnehavet till 45 % varför fråga uppkommer om X AB kan inneha ett bestämmande inflytande över Y Ltd:s verksamhet. Kokott menar på att den ursprungliga intentionen med förvärvet inte var en kapitalplacering utan att det var menat som en etablering.¹³⁸ Vidare anför Kokott att domstolen tidigare inte nödvändigtvis har krävt ett majoritetsinnehav av andelarna

¹³⁷ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p.1.

¹³⁸ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 21.

för att etableringsfriheten ska bli tillämplig, utan domstolen har ansett att ett andelsinnehav om strax över 25 % har räckt för att antas att bestämmande inflytande funnits.¹³⁹ I och med detta, och sett till omständigheterna i fallet som visar på att intentionen var att utnyttja rätten till fri etablering, väljer Kokott att fortsätta prövningen av reglernas förenlighet med etableringsfriheten.

Enligt fastställd rättspraxis innebär etableringsfriheten inte bara förbud för etableringsstaten att hindra ett bolag att etablera sig i en annan medlemsstat, utan även förbud för ursprungsstaten att göra detsamma. Kokott fastställer att domstolen vid flera tillfällen har stadgat att etableringsfriheten anses inskränkt för det fall ursprungsstatens lagstiftning innebär att en etablering i utlandet är föremål för en beskattning som är mer oförmånlig än den beskattning som gäller för en etablering i ursprungsstaten.¹⁴⁰ Enligt fastslagen rättspraxis kan denna diskriminering ske öppet eller dolt. Öppen diskriminering sker när reglerna särbehandlar på grund av exempelvis nationalitet eller, om det gäller ett bolag, på grund av platsen för bolagets säte. Dold diskriminering sker när tillämpningen av andra särskiljningskriterier i praktiken leder till samma diskriminering som öppen diskriminering gör. I och med att de aktuella svenska bestämmelserna tillämpas på såväl inhemska som gränsöverskridande förhållanden är diskriminationen inte att anses som öppen.

Den fastslagna rättspraxis som Kokott hänvisar till stadgar i första hand etableringslandets skyldighet att inte diskriminera, men Kokott menar på att ursprungsstaten sällan inskränker etableringsfriheten genom att särbehandla på grund av nationalitet, utan snarare genom att just göra skillnad mellan inhemska och gränsöverskridande verksamheter. Grunden i friheten ligger i att likabehandling från såväl ursprungsstaten som etableringsstaten ska föreligga varför praxis, i anpassad form, stadgar att diskriminering från ursprungsstat i form av att skilja på skattebehandling av inhemska och gränsöverskridande verksamheter också omfattas. Kokott väljer därmed att i anpassad form utgå ifrån den fastslagna rättspraxis vid sin bedömning.¹⁴¹

Kokott undersöker vidare huruvida omständigheten att kapitalvinster och förluster vid avveckling av näringsbetingade andelar i utländska bolag inte beaktas vid beskattningen kan

¹³⁹ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 23.

¹⁴⁰ Se exempelvis mål C-446/03 *Marks & Spencer*, p. 32-34.

¹⁴¹ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 30-31.

utgöra en dold diskriminering jämfört med skattskyldiga som har näringsbetingade andelar i ett inhemskt bolag. För att det ska anses vara en dold diskriminering på grund av nationalitet ska den svenska lagstiftningen vara till nackdel i större utsträckning för de som har andelar i bolag med hemvist i annan medlemsstat. Kokott kommer här fram till att så inte är fallet i och med att det inte finns sakuppgifter i målet som pekar på att valutakursrisken förverkligas oftare än andra ekonomiska risker i en verksamhet som såväl inhemska som utländska bolag utsätts för.¹⁴²

I och med att den svenska lagstiftningen enligt Kokott varken anses vara dolt eller öppet diskriminerande ska det istället utredas om lagstiftningen är inskränkande på ett icke-diskriminerande vis. I detta innefattas alla åtgärder som innebär att utövandet av friheten förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt.¹⁴³ Kokott är här skeptisk till huruvida det kan finnas icke-diskriminerande inskränkningar inom skatterättens område i och med att varje skatt som tas ut kan anses utgöra ett ekonomiskt hinder. För det fall en nationell direkt skatteregel kan prövas utifrån etableringsfriheten när regeln varken är öppet eller dolt diskriminerande, och dessutom tas ut på samma sätt av samtliga unionsmedborgare, skulle i så fall unionsrätten styra en medlemsstats beslut om skatt på detta område vilket inte är i enlighet med kompetensfördelningen inom EU. Kokott anser därför att under förutsättning att en nationell bestämmelse inte varken är öppet eller dolt diskriminerande kan den inte anses utgöra en inskränkning av friheten.¹⁴⁴ För det fall att det anses att en nationell direkt skatteregel kan inskränka friheten på ett icke-diskriminerande sätt anser Kokott att detta ändå inte är fallet. Detta utreds genom att undersöka huruvida reglerna verkligen påverkar näringsidkarens investeringsbeslut. I och med att risken för en valutakursförlust som inte skulle beaktas vid beskattningen fanns vid tidpunkten för investeringsbeslutet i fråga kan det inte anses att näringsidkaren påverkades av denna omständighet.¹⁴⁵

¹⁴² Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 32-37.

¹⁴³ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 39.

¹⁴⁴ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 40.

¹⁴⁵ Generaladvokat Juliane Kokott, Förslag till avgörande i mål C-686/13 X AB mot Skatteverket, p. 44.

Med denna argumentation kommer generaladvokaten, liksom SRN:s majoritet, fram till att den aktuella nationella bestämmelsen inte inskränker fördragsfriheten. Generaladvokaten kommer dock fram till att det är etableringsfriheten som inte är inskränkt, till skillnad mot SRN som ansåg att det var fri rörlighet för kapital som inte inskränktes.

4.3.1 En kommentar

I och med generaladvokatens förslag till avgörande i målet finns det ett förhandsbesked från SRN och ett förslag till avgörande på att den nationella regeln inte inskränker den EU-rättsliga friheten som regeln prövats mot.

SRN och Kokott har olika uppfattning när det kommer till vilken frihet som den nationella regelns förenlighet ska prövas emot. SRN har gjort tolkningen, utifrån Test Claimants-målet, att det är ägandets karaktär vid tidpunkten för när handlingarna lämnas in till SRN för bedömning som avgör vilken frihet som ska tillämpas. Eftersom ägandet vid tidpunkten understeg 50 % gör SRN sin bedömning mot den fria rörligheten för kapital. Kokott väljer ett annat spår och anser att det inte är ägandets karaktär vid en viss tidpunkt som är avgörande för utredningen av en frihet, utan ser istället till den bakomliggande intentionen av förvärvandet av andelarna. Med detta tolkningssätt kommer Kokott istället fram till att reglerna ska prövas mot etableringsfriheten.

Alla ledamöter i SRN hänvisar till Deutsche Shell-målet men kommer till tre olika slutsatser. Kokott tillhör uppfattningen att utgången i Deutsche Shell inte kan läggas till grund för bedömning i det aktuella fallet. I Deutsche Shell kommer EUD fram till att etableringsfriheten hindras på grund av dold diskriminering. Kokott anser att någon dold diskriminering inte föreligger i det förevarande fallet eftersom att den nationella regeln tillämpas på såväl inhemska som utländska situationer. I och med detta torde det stå klart att fallen inte kan förväntas hanteras likadant.

Kokott ställer sig vidare kritisk till domen i Deutsche Shell då det endast utpekats att hanteringen av valutakursförluster, och inte valutakursvinster, är att anse som dolt diskriminerande. I och med att det anses som dolt diskriminerande att inte ta förlusten i beaktande vid beskattningen måste följaktligen beskattning av den motsvarande vinsten också anses som inskränkande på friheten. Med andra ord skulle de nationella reglerna anses inskränka friheten både genom att inte bevilja avdrag för förlusten vid beskattning, men också genom att beskatta vinsten.

4.4 Sammanfattning

Majoriteten i SRN kommer fram till att de svenska reglerna inte står i strid med de EU-rättsliga friheterna. Men i och med att det finns skiljaktiga meningar i SRN:s förhandsbesked tyder det på att rättsläget inte anses klart, utan det finns utrymme för olika tolkningar. Detta förstärks ytterligare i och med att samtliga ledamöter hänvisar till Deutsche Shell som underlag för sin argumentation men att olika slutsatser dras utifrån detta.

I och med att även generaladvokat Kokott kommer fram till att den svenska regeln inte är hindrande för utövandet av de EU-rättsliga friheterna kan det anas att detta är det spår som EUD kommer att följa. Denna slutsats kan dock inte fastställas i och med att generaladvokatens förslag inte är bindande för EUD varför bedömningen fortfarande står helt öppen för ett annat utfall. I nästa kapitel kommer praxis som är relaterad till det aktuella fallet att studeras för att få ytterligare vägledning i hur EUD:s bedömning kan tänkas falla ut.

5 Relaterad praxis

5.1 Inledning

I detta kapitel presenteras omständigheterna i Deutsche Shell och Kursförlustdomen samt hur EUD respektive HFD (dåvarande Regeringsrätten) har resonerat kring de skattemässiga hanteringarna av valutakursförluster i dessa fall. Fallen studeras för att få klarhet i hur rättsläget ser ut i Sverige och för att få vägledning i hur EUD kan tänkas bedöma det aktuella målet X AB.

Varje avsnitt avslutas med en kommentar för att samla de viktigaste aspekterna som uppkommit i avsnittet vilka kommer ligga till grund för den avslutande analysen. Fokus kommer att läggas vid att se huruvida målen är jämförbara med X AB då detta är en förutsättning för att vägledning ska kunna hämtas.

5.2 Deutsche Shell-målet

5.2.1 Omständigheter

Deutsche Shell, ett bolag med säte och ledning i Tyskland, hade tidigare ett fast driftställe etablerat i Italien. Under några år tilldelade Deutsche Shell det fasta driftstället insatskapital. När det fasta driftstället x antal år senare skulle avvecklas skedde återbetalning i italienska lire som sedan räknades om till tyska mark till den växelkurs som gällde vid tiden för återbetalningen. Vid omräkningen visades att Deutsche Shell drabbats av en valutakursförlust på grund av valutakursförändringen som skett sedan driftstället startades. Förlusten kunde inte beaktas i Italien vid beskattningen av vinsten från driftstället eftersom att beskattningsunderlaget fastställdes i italienska lire. Då förlusten, på grund av ett skatteavtal mellan staterna, inte heller beaktades av de tyska skattemyndigheterna i Tyskland hävdade Deutsche Shell att detta inte var förenligt med etableringsfriheten.

EUD besvarar i förhandsavgörandet i fråga om huruvida bestämmelsen i skatteavtalet mellan Italien och Tyskland, som föranledde att den valutakursförlust som uppstod vid återbetalning av insatskapital inte beaktas vid beräkning av beskattningsunderlag i varken Tyskland eller Italien, utgör hinder mot etableringsfriheten.

5.2.2 EUD:s bedömning

5.2.2.1 Restriktionsprövning

Domstolen börjar med att fastslå att varje åtgärd som innebär att utövandet av etableringsfriheten förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt anses utgöra ett hinder. Sådan inskränkan-
kande verkan kan följa bland annat av att ett bolag på grund av en skattelagstiftning kan
avhållas från att bilda underordnade enheter, i form av exempelvis ett fast driftställe, i andra
medlemsstater och bedriva sin verksamhet via sådana enheter.¹⁴⁶ En sådan inskränkning ökar
den ekonomiska risken för ett bolag som önskar att bilda en enhet i en annan medlemsstat
när en annan valuta än den i ursprungsstaten används. Bolaget måste, utöver de risker som
redan finns vid bildandet av en sådan enhet, även stå en ytterligare risk av skattemässig natur
när den tilldelar enheten insatskapital.¹⁴⁷ I och med att Deutsche Shell lidit en ekonomisk
förlust vid utövande av etableringsfriheten som den nationella skattemyndigheten i Tyskland
inte beaktar utgör den tyska skattelagstiftningen hinder för utövandet av etableringsfri-
heten.¹⁴⁸

5.2.2.2 Rättfärdigandeprövning

För att rättfärdiga hindrande lagstiftning har den tyska skattemyndigheten åberopat dels upp-
rätthållandet av skattesystemets inre sammanhang och dels fördelningen av beskattningsrät-
ten mellan de två berörda medlemsstaterna.

Vad gäller den första rättfärdigandegrunden om upprätthållandet av skattesystemets inre
sammanhang har den tyska skattemyndigheten anfört att skattesystemet skulle brista ef-
tersom att motsvarande valutakursvinst inte beaktas vid beskattningen. Den nackdel som
följer av att valutakursförlusten inte beaktas är en konsekvens av att inte heller en valutakurs-
vinst skulle beaktas.¹⁴⁹ Den andra rättfärdigandegrunden om fördelningen av beskattnings-
rätten mellan medlemsstaterna menade den tyska skattemyndigheten var rättfärdigande ef-
tersom det skatteavtal som fördelade beskattningsrätten mellan staterna, och stadgar att för-
lusten inte ska beaktas, utgör ett legitimt ändamål.

EUD godtar inte någon utav rättfärdigandegrunderna. Avseende den första grunden ska en
sådan godtas om det visas att det finns ett direkt samband mellan den berörda skattefördelen

¹⁴⁶ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 29.

¹⁴⁷ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 30.

¹⁴⁸ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 32.

¹⁴⁹ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 34.

och kompensation för denna fördel genom ett visst skatteuttag. I detta fall, med hänsyn till den tyska skattelagstiftningens ändamål, ska sambandets direkta karaktär dessutom visas på de berörda skattskyldiga personernas nivå genom en strikt överenskommelse mellan det som får dras av och det som beskattas.¹⁵⁰ Domstolen anför att ett sådant direkt samband inte existerar mellan valutakursförluster och valutakursvinster varför en jämförelse mellan de två därför saknar betydelse. Att valutakursförluster inte beaktas vid beskattningen i Tyskland kompenseras därför inte med någon skattefördel, varken i Tyskland eller Italien.¹⁵¹

Avseende den andra grunden anför EUD att behörigheten att ingå skatteavtal i syfte att undanröjda dubbelbeskattning inte innebär att en medlemsstat blir skyldig att beakta en förlust i en annan medlemsstat (Tyskland) endast av den anledning av förlusten inte beaktas i den andra medlemsstaten (Italien). I detta fall kan dock förlusten endast beaktas i Tyskland varför förlusten inte kan uteslutas där när förlusten är av sådan art att den aldrig kan drabba det fasta driftstället och således aldrig beaktas i medlemsstaten där det fasta driftstället finns.

EUD kommer med denna argumentation till slutsatsen att uteslutande av en valutakursförlust som ett bolag med säte i en medlemsstat gör vid hemtagning av insatskapital som det har tilldelat ett fast driftställe i en annan medlemsstat utgör hinder för etableringsfriheten.

5.2.3 En kommentar

Baserat på omständigheterna i Deutsche Shell finns det både skillnader och likheter med det aktuella X AB-målet. I Deutsche Shell aktualiseras etableringsfriheten och i SRN:s förhandsbesked bedöms målet utifrån den fria rörligheten för kapital. I Deutsche Shell rör det sig om ett fast driftställe som har etablerats i annan medlemsstat än hemviststaten och i det aktuella målet är det ett dotterbolag som har etablerats. Vidare har valutakursförlusterna i målen uppkommit till följd av olika bestämmelser, i Deutsche Shell gällde det hemtagning av insatskapital medan det i X AB handlade om avyttring av näringsbetingade andelar.

Likheterna i målen är att det i båda målen handlar om att det är lagstiftningen i bolagens ursprungsstat, och inte etableringsstat, som är uppe för prövning av dess förenlighet med EU-friheter. I båda målen har de nationella reglerna försvarats med hänvisning till beskattningssymmetri där det pekas på sambandet mellan avdragsförbudet på valutakursförluster och skattefrihet på valutakursvinster. Det har vidare i båda målen hävdats att för det fall de

¹⁵⁰ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 38-39.

¹⁵¹ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 40.

nationella reglerna anses hindrande kan detta rättfärdigas med hänvisning till upprätthållande av skattesystemets inre sammanhang.

5.3 Kursförlustdomen

5.3.1 Omständigheter

Av omständigheterna i fallet följer att en i Sverige skattskyldig fysisk person har haft ett valutakorglån i utländska valutor som, när lånet löstes, ledde till en valutakursförlust. Personen i fråga yrkade i sin självdeklaration avdrag för valutakursförlusten.¹⁵² Av svensk intern rätt framgår, med vissa undantag, att kapitalvinster är skattepliktiga och kapitalförluster avdragsgilla men för kapitalförluster vid betalning av skulder i utländsk valuta begränsas avdragsrätten till 70 % av förlusten.¹⁵³ Skatteverket medgav avdrag för valutakursförlust med 70 %. Frågan i målet var om denna kvotering av avdragsrätten till 70 % för kapitalförluster vid betalning av skulder i utländsk valuta är förenlig med EU-rättens bestämmelser om fri rörlighet för kapital.

5.3.2 Domstolens bedömning

HFD inledde med att hänvisa till EUD:s prövning av om en beskattningsåtgärd utgör en restriktion för fri rörlighet av kapital mellan medlemsstater och anförde att den i första hand tar sikte på att fastställa om den gränsöverskridande situationen negativt särbehandlas i jämförelse med en motsvarande inhemsk situation.¹⁵⁴ Domstolen hänvisade vidare till EUD:s avgörande i *Deutsche Shell*¹⁵⁵. Det fastställdes att även ett partiellt avdragsförbud ökar den ekonomiska risken för den som tar upp ett lån i utländsk valuta för att den skattskyldige, likt i *Deutsche Shell*, måste ta hänsyn till risken att en eventuell valutakursförlust inte kommer att kunna beaktas i något medlemsland.¹⁵⁶ HFD ansåg att avdragsbegränsningen kan avskräcka låntagare att från att ta upp lån i utländsk valuta och fann därmed att bestämmelsen utgjorde en restriktion för fri rörlighet av kapital mellan medlemsstater.¹⁵⁷

¹⁵² RÅ 2009 ref. 33, p. 2.

¹⁵³ 54 kap. 6 § IL.

¹⁵⁴ RÅ 2009 ref. 33, p. 18.

¹⁵⁵ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*.

¹⁵⁶ RÅ 2009 ref. 33, p. 20.

¹⁵⁷ RÅ 2009 ref. 33, p. 20.

Vad gäller ett rättfärdigande av bestämmelsen i fråga ansåg HFD att det inte fanns några rättfärdigande grunder. Det anfördes att omständigheten att andra kapitalförluster behandlas på samma sätt som valutakursförluster i sig inte är ett sådant tvingande allmänintresse att det kan utgöra en rättfärdigande grund till att avdragsbegränsningen för valutakursförluster upprätthålls. Inte heller en hänvisning till att motverka skatteanpassning kunde rättfärdiga restriktionen med anledning av att avdragsbegränsningen i detta fall inte riktade sig mot ett upplägg som görs i syfte att kringgå skattelagstiftningen utan gäller generellt för valutakursförluster.¹⁵⁸

Den sammanfattande slutsatsen var att avdragsbegränsningen för valutakursförlusten till 70 % av förlusten utgjorde en restriktion mot den fria rörligheten av kapital och att restriktionen inte kunde rättfärdigas. Avdrag skulle därför medges för hela valutakursförlusten.

5.3.3 En kommentar

Kursförlustdomen skiljer sig i vissa avseenden från det nu aktuella fallet X AB. Kursförlustdomen som prövades av HFD gällde en begränsad avdragsrätt där motsvarande kapitalvinster i förekommande fall beskattas fullt ut. I X AB kan valutakursförlusten, som kommer till uttryck i integrationsprincipen, inte dras av på grund av att kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte beskattas enligt svensk intern rätt. Kursförlustdomen framställs i uppsatsen främst för att visa på rättsläget gällande avdragsbegränsningar för valutakursförluster. Skillnaderna i omständigheter torde inte vara helt avgörande för bedömning av om en restriktion föreligger. HFD koncentrerar sig dock på huruvida den begränsade avdragsrätten utgör en ökad ekonomisk risk för den skattskyldige medan SRN:s avgörande i X AB har sin grund i principen om symmetrisk beskattning. Skillnaden i dessa tolkningar visar på att EUD:s prövning av X AB är principiellt mycket intressant ur ett EU-skatterettsligt perspektiv. HFD inhämtade i målet inte något förhandsavgörande trots att praxis på området i stort saknas. Ordalydelsen i lagtexten har heller inte ändrats efter att regeln i 54 kap. 6 § IL om avdrag för valutakursförlust ansetts strida mot den fria rörligheten för kapital.

¹⁵⁸ RÅ 2009 ref. 33, p. 22.

5.4 Sammanfattning

Deutsche Shell-målet visar på en situation när en medlemsstats beskattningshandling av valutakursförluster har ansetts strida mot de fria rörligheterna. EUD ansåg att den skattemässiga nackdel som Deutsche Shell led på grund av att inte medges avdrag för valutakursförluster inte vägdes upp av en skattemässig fördel. Vidare var inga rättfärdigande grunder tillämpliga varför EUD kom till domslutet att hinder mot etableringsfriheten förelåg. Omständigheterna i Deutsche Shell och X AB har både likheter och olikheter. Beroende på hur avgörande olikheterna bedöms vara har det en inverkan på vilken vägledning som kan tas ur domskälen från Deutsche Shell för att förutspå hur utfallet i X AB-målet kommer att bli.

Kursförlustdomen behandlar en situation där HFD ansett att svenska regler avseende handlingen av valutakursförluster strider mot den fria rörligheten för kapital. HFD ansåg att avdragsförbudet utgjorde en ökad ekonomisk risk och kan verka avskräckande för de som önskar att ta upp lån i utländsk valuta. Ingen rättfärdigande grund ansågs heller tillämplig. Svensk lagstiftning har inte ändrats efter att regeln ansågs strida mot den fria rörligheten för kapital vilket visar på ett oklart rättsläge. Fallet stipulerar olikheter med det ifrågavarande X AB men kan med hänvisning till dess förankring i EU-rätten ändå anses ge vägledning för den avslutande analysen.

6 Analys

6.1 Inledning

Avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar är en konsekvens av den rådande integrationsprincipen och principen om beskattningssymmetri. Det är inte orimligt att anta att valutakursförluster kan vara en stor post och leda till stora ekonomiska konsekvenser för företag engagerade i gränsöverskridande verksamhet. Det torde inte heller vara orimligt att anta att avdragsförbudet för valutakursförluster kan påverka företagens investeringsvilja i vissa medlemsstater med hänsyn till den ekonomiska risk som måste beaktas. Utifrån uppsatsens tidigare delar kan det konstateras att det råder stor oklarhet i hur hanteringen av valutakursförluster bör se ut i medlemsstaterna. I ljuset av tidigare praxis på området samt med beaktande av bedömningen i X AB målet av SRN och generaladvokat Kokott ska det i det följande analyseras huruvida 25 a kap. 5 § IL, som inte medger avdrag för valutakursförluster på näringsbetingade andelar, kan anses strida mot EU-rätten.

6.2 Tillämplig EU-rättslig frihet

Den första frågan som uppkommer när domstolarna inleder sin bedömning är huruvida den svenska lagstiftningen ska bedömas i förhållande till etableringsfriheten eller den fria rörligheten för kapital. Enligt rättspraxis omfattas ett andelsinnehav som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet av etableringsfriheten medan den fria rörligheten för kapital är tillämplig i förhållanden när andelsinnehav förvärvats uteslutande i placeringssyfte.¹⁵⁹ De svenska reglerna om näringsbetingade andelar är tillämpliga oberoende av andelsinnehavets storlek, vilket betyder att de är tillämpliga inte bara på andelar som ger ett bestämmande inflytande utan även på andelar som förvärvats i placeringssyfte.¹⁶⁰ En bedömning av vilken frihet som är tillämplig är därför nödvändig. Det anses stå klart att de båda friheterna kan parallellverka¹⁶¹ och att de båda därmed kan vara tillämpliga för en andel i ett bolag med hemvist i en annan medlemsstat som i det aktuella målet. Det är inte fel att anta att det dock är oklart vad som är avgörande vid bedömningen av vilken frihet som ska ges företräde. Det är uppenbart att det i alla fall finns utrymme för skilda tolkningar. SRN:s

¹⁵⁹ Se exempelvis mål C-47/12 *Kronos International* och avsnitt 3.5.

¹⁶⁰ 24 kap. 14 § 1 st. IL.

¹⁶¹ Se avsnitt 3.5.

och generaladvokat Kokotts tolkningar går isär i X AB-målet gällande betydelsen av bestämmande inflytande vad avser det faktiska andelsinnehavet i procent. Kokott anför att regeln ska prövas mot etableringsfriheten med hänvisning till att man ska se till den ursprungliga intentionen med förvärvet. SRN å sin sida har valt att se till det faktiska andelsinnehavet vid den aktuella tidpunkten som då understeg 50 %.

Det framgår varken av SRN:s förhandsavgörande eller Kokotts förslag till avgörande hur länge X AB hade bestämmande inflytande över dotterbolaget. Det finns inte heller vägledning i Test Claimants-målet över hur den tidsmässiga aspekten på det bestämmande inflytandet ska fastställas. Eftersom att det inte framstår som klart hur den tidsmässiga aspekten ska bestämmas anses det faktiska andelsinnehavet vid den aktuella tidpunkten inte ha någon större betydelse i det aktuella målet. Detta eftersom att X AB till en början ägde samtliga andelar och att dessa på sikt skulle avvecklas och inte ägas för att säljas som en kapitalplacering. Det framgår inte heller av omständigheterna i fallet när bolagets andelsinnehav först understeg 50 % vilket gör att det är svårt att se vilken påverkan avyttringarna har haft på bolagens relation och vilket inflytande moderbolaget har i dotterbolaget efter avyttringarna, i förhållande till hur det såg ut tidigare. Det torde därför vara sannolikt att avyttringarna gjordes som ett steg i avvecklingen och inte för att inflytandemässigt dra sig ur dotterbolaget. Med anledning av det ovan anförda anses Kokotts resonemang till fördel för etableringsfriheten bäst spegla verkliga förhållanden. Det anses inte att SRN rent faktiskt har gjort en felaktig bedömning av huruvida ett bestämmande inflytande föreligger men det är inte orimligt att anse att denna bedömning är aningen snäv i förhållande till omständigheterna. Med anledning av omständigheterna i fallet och det ovan anförda prövas avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i det följande endast i förhållande till etableringsfriheten.

Det kan anses som anmärkningsvärt att Kokotts tolkning avviker från SRN:s och gör att rättsläget framstår som oklart. EUD:s kommande bedömning i X AB-målet är en öppen fråga i många avseenden, inte minst med hänsyn till att det inte ens står klart vilken frihet som är tillämplig. Det kan dock diskuteras hur stor betydelse det har för målet vilken frihet som anses tillämplig. Friheterna sägs å ena sidan kunna parallellverka, å andra sidan kan det anföras att det är två skilda friheter av en anledning och att detta måste ha någon inverkan. Vad som är av betydelse är om det kan tänkas att SRN:s och Kokotts bedömningar skulle blivit annorlunda för det fall de valt att pröva den aktuella regeln mot den andra friheten.

Kokotts förslag till avgörande stadgar förvisso samma utgång i målet som SRN:s förhandsavgörande, vilket är att den svenska regeln inte är inskränkande. Det kan dock diskuteras om Kokott hade kommit fram till en annan slutsats om hon hade fört samma argumentation men med prövning av de nationella reglerna mot den fria rörligheten av kapital. Kokotts slutsats att etableringsfriheten inte inskränks av den svenska regeln grundar sig på att den regeln tillämpas på såväl inhemska som utländska bolag och att det inte finns sakuppgifter som pekar på att valutakursrisken förverkligas oftare än andra risker i den ekonomiska verksamheten, vilka såväl inhemska som utländska bolag utsätts för. För det fall att Kokott, med samma argumentation, hade prövat huruvida den svenska regeln inskränker den fria rörligheten för kapital hade utfallet blivit detsamma i och med att regeln inte tillämpas annorlunda i fråga om fri rörlighet för kapital. Vidare har det i praxis konstaterats att en prövning av regelns förenlighet med en utav de två aktuella EU-friheterna tycks vara den samma oberoende av vilken utav de två friheterna regeln prövas emot på grund av friheternas konvergens. Med anledning härav torde det inte ha någon avgörande betydelse vilken av friheterna som aktualiseras i målet, i annat fall än om det är fråga om en tredjelandssituation. Detta på grund av att den fria rörligheten för kapital är den enda friheten som är tillämplig i förhållande till tredje land. Målet i fråga har en risk, osagt hur stor, att anses som en tredjelandssituation. Denna diskussion tillhör dock ett avgränsat område och behandlas därför inte vidare.¹⁶²

6.3 Är den relaterade praxisen jämförbar med X AB-målet?

6.3.1 Kursförlustdomen

Både Kursförlustdomen och X AB-målet är mål som avser den skattemässiga behandlingen av valutakursförluster och den respektive skattebestämmelsens förenlighet med de fria rörligheterna. Kursförlusten i Kursförlustdomen har dock uppstått till följd av andra skatteregler än de som är aktuella i X AB-målet. Kursförlustdomen åberopades av X AB men SRN ansåg att förutsättningarna inte var de samma, vilket är ett ställningstagande som får anses relevant med hänsyn till de skillnader i omständigheter som tidigare framställts.¹⁶³ Även om omständigheterna i de båda målen i mycket skiljer sig åt torde målet ändå kunna ge vägledning för kommande bedömning av hanteringen av valutakursförluster. Prejudikatet i Kursförlustdomen torde kunna sammanfattas som att valutakursförlusten i fråga är EU-stridig på grund av att det uppstår en ytterligare ekonomisk risk för den som har företaganden i utländsk valuta,

¹⁶² Se kapitel 1.3.

¹⁶³ Se kapitel 5.3.3.

vilket anses kunna överföras till X AB-målet. Kursförlustdomen har också, som tidigare nämnts, förankring i EU-rättslig praxis vilket motiverar dess relevans i förhållande till X AB.¹⁶⁴ Målet är också av stor betydelse när det gäller att visa på rättsläget. Det kan anses anmärkningsvärt att trots att HFD ansåg att den aktuella bestämmelsen gällande avdragsförbud för valutakursförluster stred mot den fria rörligheten för kapital så är ordalydelsen av bestämmelsen fortfarande densamma. HFD inhämtade heller inte något förhandsavgörande från EUD i frågan trots att praxis på området var mycket begränsad. Detta tyder på att rättsläget för hanteringen av valutakursförluster i Sverige är mycket oklart och behovet av ett klagörande från EUD är tydligt. Även om den svenska skattelagstiftningen inte ändrats efter Kursförlustdomen har prejudikatet effekt för tolkning och tillämpning i nationella domstolar vilket ger målet relevans i förhållande till kommande bedömning av X AB-målet.

6.3.2 Deutsche Shell

Det finns både likheter och skillnader i målen Deutsche Shell och X AB som kan vara av betydelse för huruvida de är jämförbara eller inte. I det följande diskuteras om domstolens bedömning i Deutsche Shell bör kunna anses tillämpligt eller om skillnaderna kan anses påverka utfallet i X AB. Omständigheterna i X AB liknar dem i Deutsche Shell med hänvisning till att båda mål rör ett bolag med hemvist i en medlemsstat som gjort en gränsöverskridande etablering till vilken bolaget tillskjutit kapital. I båda mål är fråga om skattskyldiga som lidit en inte avdragsgill valutakursförlust som normalt endast är hänförlig till ägande i en utländsk etablering. Det finns också skillnader mellan dessa mål som måste tas hänsyn till. Det faktum att det rör sig om aktualiserande av olika friheter tycks som ovan diskuterats inte ha någon större betydelse. Vad gäller valet av etableringsform är det i Deutsche Shell fråga om ett fast driftställe medan det i X AB rör sig om ett dotterbolag. I domskälen till Deutsche Shell framförs att resonemanget i domen ska vara tillämpligt på såväl fasta driftställen som liknande underordnade enheter. Det framgår av domskälen att även dotterbolag omfattas.¹⁶⁵ Dessa olikheter i omständigheter bör därför inte ha någon påverkan på möjligheten att tillämpa EUD:s resonemang i Deutsche Shell på X AB.

Det ska dock inte uteslutas att de skillnader målen visar på kan ha avgörande betydelse vid bedömningen av X AB. Förutom skillnader i omständigheter är hemviststatens regler i Deutsche Shell-målet utformade annorlunda jämfört med den svenska aktuella regeln i X

¹⁶⁴ Se kapital 5.3.3.

¹⁶⁵ Mål C-293/06 *Deutsche Shell*, p. 29.

AB. SRN anför att skillnaderna i reglernas utformning är av avgörande betydelse. I Deutsche Shell gällde det ett avdragsförbud vid beräkning av företagets beskattningsunderlag i Tyskland för utgifter som hade ett omedelbart samband med skattefria inkomster som var tvunget att åsidosättas och att avdrag skulle medges enligt vanliga regler. I X AB rör det sig om en valutakursförlust som inte är avdragsgill på grund av att kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte beskattas i Sverige. SRN anförde att den negativa effekt som uppstår från valutakursförluster i X AB inte kan sägas vara hänförlig eller orsakad av den svenska regeln. Detta på grund av att kapitalvinster och kapitalförluster på näringsbetingade andelar inte beskattas enligt svensk intern rätt. Den negativa effekt som följer av att valutakursförluster inte är avdragsgilla är därför inte en direkt effekt av reglernas utformning utan en följd av integrationsprincipen. På grund av skillnaderna i reglernas utformning ansåg SRN att Deutsche Shell-målet inte kan sägas ge uttryck för att den svenska regeln strider mot de fria rörligheterna.¹⁶⁶

Om man ser till reglernas utformning framstår SRN:s argumentation om varför domskälen i Deutsche Shell inte ger uttryck för den svenska regelns stridighet som relevant. Detta gör att EUD:s domskäl inte är direkt applicerbara på X AB. Det anses dock att domskälen till Deutsche Shell är av relevans för vägledning inför den kommande bedömningen av X AB-målet. Det anses att EUD i Deutsche Shell gjort en hinderprövning och att denna systematik kan överföras till bedömningen av X AB. EUD torde ha utgått från hinderprövningen där det finns tre olika sätt att resonera och där fråga är huruvida medlemsstatens regler behandlar lika fall lika eller olika fall olika eller om reglerna, utan att olikbehandla, hindrar på annat vis.

SRN synes mena att en likabehandlingsbedömning har gjorts i Deutsche Shell i och med att de anför att domskälen i det målet inte ger uttryck för att de svenska reglerna i X AB målet är hindrande eftersom att de svenska reglerna inte medger avdrag på kapitalförluster vare sig på inhemska eller gränsöverskridande situationer.¹⁶⁷ Man kan därmed indirekt tolka att SRN anser att reglerna i Deutsche Shell-målet negativt särbehandlat den utländska situationen i jämförelse med motsvarande inhemska situation. Cejje anser likt SRN att en likabehandlingsbedömning har gjorts i Deutsche Shell i och med att det i domskälen hänvisas till att Deutsche

¹⁶⁶ Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 7.

¹⁶⁷ Se Skatterättsnämndens förhandsbesked dnr 119-11/D, s. 7.

Shell på grund av avdragsförbudet fick stå en *ytterligare* ekonomisk risk vid en gränsöverskridande situation.¹⁶⁸ Detta tyder på att domstolen har gjort en jämförelse och kommit fram till att Deutsche Shell blivit negativ särbehandlad i jämförelse med en motsvarande inhemsk situation.

Ståhl anför att en likabehandlingsbedömning där negativ särbehandling fastställs alltid utförs i fråga om hinder mot fria rörligheterna men att Deutsche Shell utgör ett undantag från denna regel. Istället anses hinder, som inte är förorsakat av negativ särbehandling, föreligga till följd av att reglerna i fråga endast tillämpas på gränsöverskridande situationer.¹⁶⁹ Ståhl torde därmed anse att det snarare gjorts en ren restriktionsprövning i målet.

Huruvida domstolen faktiskt har gjort en likabehandlingsbedömning, eller fastställt hinder genom en ren restriktionsprövning går inte att utläsa ur domskälen utan detta är endast spekulativa resonemang. Alla resonemang är dock potentiella tillvägagångssätt för domstolen och motiveras på olika sätt. Att hinder genom en ren restriktionsprövning har fastställts motiveras utifrån att det inte finns någon explicit jämförelseanalys att finna. Vidare motiveras det av att regeln som var aktuell i Deutsche Shell-målet endast medförde merbeskattning för den gränsöverskridande situationen varför något inhemskt jämförelseobjekt inte identifierades. Å andra sidan motiveras en likabehandlingsanalys av att domstolen hänvisar till att Deutsche Shell fått stå en ytterligare ekonomisk risk varför ett jämförelseobjekt uppenbarligen har identifierats och det därmed inte är uteslutet, och till och med förefaller troligt att detta har gjorts även att det inte explicit framgår i domskälen.

I och med det bristfälliga resonemang som framförs i domskälen till Deutsche Shell har det lämnats öppning för fria tolkningar på hur hinderprövningen faktiskt har gjorts. Detta gör att det inte går att fastställa till vilken grad Deutsche Shell och X AB är jämförbara. Vad som kan fastställas är att domskälen inte rakt av kan appliceras på X AB, men att fallen ändå överrensstämmer så pass väl att systematiken i hur Deutsche Shell har bedömts kan ge vägledning för hur EUD kommer bedöma X AB. Det anses att det för att utreda huruvida det är fråga om en hindrande regel krävs en jämförelsebedömning. Med hänvisning till att dom-

¹⁶⁸ Se avsnitt 3.6.1.

¹⁶⁹ Se avsnitt 3.6.1.

stolen i Deutsche Shell, om än inte uttryckligt, identifierat en jämförbar situation torde tillvägagångssättet att fastställa en negativ särbehandling genom att lika fall behandlas olika eller olika fall behandlas lika kunna överföras till X AB.

Att Deutsche Shell torde vara tillämpligt vid bedömningen av X AB motiveras inte bara av domstolens sätt att resonera utan också domskälen som sådana. I Deutsche Shell medförde reglerna i fråga ett hinder eftersom avdrag inte medgavs för en förlust som endast uppkommer i gränsöverskridande situationer vilket innebär att denna situation negativt särbehandlats i förhållande till en motsvarande inhemsk situation. Eftersom det i X AB är fråga om samma typ av förlust torde domskälen i Deutsche Shell kunna vara tillämpliga vid bedömningen av X AB.

6.4 Strider avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i 25 a kap. 5 § IL mot etableringsfriheten?

Med anledning av att det torde stå klart att en hinderprövning ska göras för att fastställa om en medlemsstats regler står i strid med de fria rörligheterna kommer denna prövning också att bli tillvägagångssättet för att ta reda på huruvida de svenska reglerna strider mot etableringsfriheten. Prövningen utgår från att identifiera ett jämförelseobjekt för att konstatera om det föreligger en negativ särbehandling av en gränsöverskridande situation i förhållande till en motsvarande inhemsk. Negativ särbehandling kan föreligga när olika situationer behandlas lika. I och med att det i X AB-målet är fråga om en kapitalförlust som inkluderar en valutakursförlust kan det diskuteras om denna situation skiljer sig från en inhemsk situation. En inhemsk motsvarande situation till den förevarande vore om ett svenskt bolag äger andelar i ett svenskt dotterbolag. Vid en avyttring av dessa andelar är det avlägset att anta att ersättningen för avyttringen skulle vara i annan valuta än svenska kronor varför en valutakursförlust inte kan uppstå. Det kan därför konstateras att den svenska regeln tillämpas lika på olika fall, det vill säga kapitalförluster som inkluderar respektive inte inkluderar en valutakursförlust. Det kan i och med detta anses att den svenska regeln negativt särbehandlar den gränsöverskridande situationen och utgör därför ett hinder mot etableringsfriheten.

Både i Deutsche Shell och i Kursförlustdomen uttalas det att den skattskyldige fick stå en ytterligare ekonomisk risk i form av valutakursförlust eftersom dessa endast uppkommer i gränsöverskridande situationer. EUD och HFD har uttalat i båda målen att skatteregler som kan avskräcka från att företa handlingar i utländsk valuta ska anses som hindrande. Den

ytterligare ekonomiska risk i form av en valutakursförlust som uppkommer vid en gränsöverskridande situation kan motivera en tillämpning av andra regler än de vanliga efter som situationerna är olika.

Hinderprövningen kan även utgå från att utreda om lika fall behandlas olika. I detta fall skulle det kunna anföras att den svenska regeln inte medger avdrag för kapitalförluster uppkomna i varken inhemska eller gränsöverskridande situationer vilket motiverar att den är likabehandlande. Kokott anför att friheten inskränks om den svenska regeln medför en skattemässig behandling som är mer oförmånlig vid en gränsöverskridande etablering än en inhemsk etablering. I det förevarande fallet anser Kokott att den svenska regeln tillämpas oberoende av om det rör sig om andelar i ett utländskt eller inhemskt bolag varför hinder inte föreligger. Kokott tycks dock inte lägga någon större vikt vid huruvida det är fråga om olika situationer som likabehandlas. Hennes resonemang begränsas till att undersöka regelns tillämpning som sådan.

Med anledning av integrationsprincipen kan kapitalförluster hänförliga till ägande i utländska bolag innehålla värdeutveckling på en utländsk valuta varför det kan diskuteras om den inhemska och utländska situationen kan jämföras. Jesper Johansson¹⁷⁰ menar på att en valutakursförlust kan ses som en kostnad hänförlig till ett ägande i ett utländskt bolag och att en motsvarande kostnad i en inhemsk situation skulle kunna vara en räntekostnad.¹⁷¹ Räntekostnader är enligt svenska regler¹⁷² avdragsgilla vilket gör att Johanssons resonemang tyder på att den gränsöverskridande situationen negativt särbehandlas då en valutakursförlust, som endast kan uppkomma i en gränsöverskridande situation, inte är avdragsgill medan motsvarande kostnader hänförliga till ägande av andelar i ett svenskt bolag är avdragsgilla. Detta resonemang leder till att de svenska reglerna om förbud mot avdrag för valutakursförluster på näringsbetingade andelar är att anse som hindrande mot etableringsfriheten eftersom lika situationer behandlas olika. Det kan diskuteras huruvida kopplingen mellan valutakursförluster och räntekostnader är att anse som för långtgående. Detta resonemang kan delvis motiveras av att det inte är möjligt att ha både en räntekostnad och en ränteintäkt avseende ett visst ägande medan en värdeutveckling avseende utländsk valuta kan resultera i antingen en

¹⁷⁰ Doktorand i finansrätt vid Stockholms universitet.

¹⁷¹ Johansson, *Valutakursförluster vid gränsöverskridande etableringar – med anledning av C-686/13 X AB mot Skatteverket (X/FX)*, Svensk Skattetidning nr 5 2014, s. 399.

¹⁷² 16 kap. 1 § IL.

vinst eller en förlust som måste beaktas av bolaget. Denna jämförelse framstår därför endast som tillämplig vid en valutakursförlust. Detta eftersom en motsvarande valutakursvinst i så fall bör jämföras med en ränteutäkt vilken är skattepliktig.¹⁷³ För att uppnå beskattningssymmetri måste således motsvarande valutakursvinst beskattas, om det anses att en valutakursförlust och en valutakursvinst är direkt sammankopplade. Det kan anses att man i och med detta är tillbaka i ett resonemang om beskattningssymmetri som det i sådana fall kan argumenteras för redan är uppnått med hänvisning till hur reglerna fungerar idag. Johanssons resonemang om räntekostnader som jämförelseobjekt för valutakursförluster är förvisso relevant med hänsyn till att en valutakursförlust endast uppkommer i gränsöverskridande situationer varför en motsvarande inhemsk situation är svår att identifiera. Denna jämförelse, om än långtgående, kan därför anses motiverad. Vad som kan konstateras är att en jämförelsebedömning är beroende av vilket jämförelseobjekt som identifieras. Det kan tyckas att man kan få fram det resultat man önskar med ett noggrant val av jämförelseobjekt. Denna jämförelse torde dock inte bli aktuell i detta fall då det anses ligga närmare till hands att i det förevarande fallet göra en hinderprövning med utgångspunkt i om olika fall behandlas lika.

Det tredje sättet för hinderprövning skiljer sig från de ovan diskuterade på så sätt att det inte förutsätter en jämförelsebedömning av gränsöverskridande situationer i förhållande till en inhemsk situation. En ren restriktionsprövning kräver endast att en regel fastställs vara hindrande genom att på något sätt verka avhållande på den skattskyldiges rätt att utnyttja sin frihet. I detta fall torde denna hinderprövning inte bli aktuell till följd av att det, som ovan framförts, går att identifiera jämförbara situationer som kan läggas till grund för en jämförelsebedömning. Den rena restriktionsprövningen har dessutom mottagit kritik då det finns delade meningar om huruvida det måste finnas en negativ särbehandling för att regeln ska anses hindrande. Det har anförts att gränsöverskridande situationer som gett upphov till merbeskattning i förhållande till en motsvarande inhemsk situation men där ingen av staterna negativt särbehandlat den gränsöverskridande situationen inte utgör ett hinder. Cécile Brokelind¹⁷⁴ har anført att hinder som fastställs med denna prövning kan leda till problematiska konsekvenser. Detta på grund av att de skattemässiga nackdelar som resulterar från att en skattskyldig utnyttjat sina friheter ofta beror på medlemsstaternas parallella utövande av

¹⁷³ 15 kap. 1 § IL.

¹⁷⁴ Professor vid institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet.

sin respektive beskattningsrätt.¹⁷⁵ Konsekvensen av detta skulle vara att medlemsstaterna skulle vara tvungna att beakta övriga medlemsstaters skattesystem för att undvika denna merbeskattning.¹⁷⁶ Det torde dock i detta fall vara svårt att argumentera för att fråga ska vara om parallellt utövande av beskattningsrätten av de inblandade medlemsstaterna. Detta på grund av att Storbritannien inte kan beakta den valutakursförlust som uppstått eftersom denna uppkommit först när valutan omvandlats till svenska kronor. Valutakursförlusten skulle således inte uppkommit om valutan inte omvandlats. Detta tyder på att en ren restriktionsprövning rent faktiskt kan utföras i denna bedömning och att det i det här fallet inte kan nekas att göra en sådan prövning med hänvisning till teorin om parallellt utövande av beskattningsrätt. Användandet av den rena restriktionsprövningen framhålls dock inte med hänvisning till att det tidigare konstaterats att en jämförelsebedömning ska göras och att det i detta fall är möjligt att identifiera jämförelseobjekt. Denna tolkning stöds av Kokotts anförande i förslaget till avgörande i X AB-målet. Det framstår som tydligt att Kokott gör en jämförelsebedömning där hon bedömer huruvida regeln i fråga tillämpas lika för gränsöverskridande situationer jämfört med inhemska. Även Kokott ställer sig kritisk till den rena restriktionsprövningen och menar på att negativ särbehandling måste föreligga för att fråga ska vara om en hindrande regel. Om en regel på den direkta beskattningens område kan anses hindrande genom en ren restriktionsprövning anser Kokott att det skulle vara ett angrepp mot medlemsstaternas suveränitet på skatteområdet.

Vad som kan konstateras utifrån ovan genomförda hinderprövningar är att situationen i X AB torde falla in under prövningen för huruvida olika fall har behandlats lika. Prövningen visar på att X AB negativt särbehandlats. Detta till följd av att X AB lidit en valutakursförlust som integreras i en kapitalförlust. Denna kapitalförlust behandlas med samma regler som motsvarande inhemska situation trots att denna situation inte kan innefatta en valutakursförlust. Negativ särbehandling föreligger för att X AB måste beakta den ytterligare risken med en valutakursförlust som inte är avdragsgill. 25 a kap. 5 § IL torde därför kunna anses som stridande mot etableringsfriheten.

Kokott kommer å andra sidan till slutsatsen att den svenska regeln i fråga inte är att anse som hindrande mot etableringsfriheten med hänvisning till att regeln är likabehandlande i fråga

¹⁷⁵ Brokelind, *X AB. Exchange loss on the sale of shares. Pending case C-686/13*, Highlights & Insights on European Taxation 2014/132, s. 26-28.

¹⁷⁶ Ståhl m.fl., *EU Skatterätt*, s. 176.

om gränsöverskridande och inhemska situationer. Kokotts resonemang framstår som övertygande i förhållande till hennes bedömning. Regeln tillämpas lika i varje situation oavsett om det rör sig om en gränsöverskridande situation eller en inhemsk situation genom att avdrag inte medges i något fall. Kokotts bedömning avser närmast regelns tillämpning som sådan på så sätt att den är likabehandlande utan att diskutera kring huruvida den specifika situationen är olik den inhemska situation den jämförelsebedömning är nödvändig för att en regel ska anses hindrande. Det anses dock rimligt att bedöma huruvida regeln tillämpas lika på lika situationer och att olika situationer motiverar olik behandling. Det ska påpekas att statistik visar på att generaladvokatens förslag till avgörande ofta efterföljs vid bedömningen av EUD trots att förslaget inte är bindande. Detta tyder på att det inte är orimligt att anta att Kokotts förslag kommer att vara avgörande för utfallet i X AB-målet.

6.5 Rättfärdigande

6.5.1 Skattesystemets inre sammanhang

Enligt domstolens praxis kan behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang motivera en hindrande regel. Den avgörande frågan för att avgöra om regeln kan rättfärdigas är huruvida ett direkt samband föreligger mellan en skattefördel och en skattenackdel i den nationella lagstiftningen. Bedömning måste göras av om skattefördelen tillerkänns skattskyldiga som inte utnyttjat sin rätt till fri rörlighet i förhållande till skattskyldiga som utnyttjat rätten. I X AB-målet gäller samma regler oavsett om rätten till fri rörlighet utnyttjats eller inte. Avdrag för kapitalförluster på näringsbetingade andelar nekas oavsett om fråga är om en inhemsk situation eller en gränsöverskridande situation. Problemet ligger istället i att valutakursförluster som, enligt integrationsprincipen är inkluderade i kapitalförluster, endast uppkommer i en gränsöverskridande situation.

För att utreda om den svenska regeln kan rättfärdigas med hänvisning till denna rättfärdigandegrund måste skattefördelen och skattenackdelen identifieras. I X AB-målet är skattenackdelen att avdrag för valutakursförluster på näringsbetingade andelar inte medges. Skattefördelen utgörs av att en motsvarande valutakursvinst inte beskattas. När dessa identifierats måste det utredas om det kan anses föreligga ett direkt samband mellan dem. Det är i det förevarande målet fråga om en och samma skattskyldige, X AB, samt beskattning av samma

ekonomiska händelseförlopp, beskattningen av valutakursförlust/vinst vid avyttring av näringsbetingade andelar i ett utländskt bolag. Dessa är förutsättningar för att ett direkt samband ska föreligga. I Deutsche Shell-målet fastställdes dock att ett direkt samband mellan en skattemässig fördel å ena sidan och en skattemässig nackdel å andra sidan inte fanns med hänvisning till att en fördel endast kan bestå i att en vinst faktiskt uppkommit. I K-målet ansåg domstolen dock att ett direkt samband kan föreligga om en valutakursvinst potentiellt kan uppstå. Valutakursvinsten måste alltså inte faktiskt ha uppstått vid bedömningstillfället.

Det anses att båda mål är tillämpliga för jämförelse med hänsyn till omständigheten att målen, liksom X AB, behandlar en utländsk investering som vid avyttring resulterar i en kapitalförlust. Beroende på vilket utav målen som används för vägledning i X AB kommer utfallet att skilja. En tillämpning av bedömningen i Deutsche Shell-målet resulterar i att ett direkt samband inte kan anses föreligga medan en tillämpning av resonemanget i K-målet leder till bedömningen att ett direkt samband föreligger. Resonemanget i Deutsche Shell är förvisso rättvisande eftersom bedömningen bygger på realiserade förhållanden där en faktisk skattefördel ska ha uppstått. Det finns inga garantier för att X AB kommer att göra en valutakursvinst i framtiden. Resonemanget har också stöd i tidigare rättspraxis¹⁷⁷ där domstolen konstaterar att valutakursförluster och valutakursvinster inte kan jämföras på det viset som ett direkt samband avser. Det anses dock att det resonemang som fördes i K-målet speglar utvecklingen av rättsläget på denna punkt. Målet har avgjorts senare och torde kunna ses som en uppluckring av bedömningen i Deutsche Shell där en faktisk skattefördel inte är nödvändig utan att det räcker med att en skattskyldig inte behövt beakta en vinst om en sådan vinst hade uppkommit. Resonemanget i K-målet motiveras också av att syftet med de grundläggande friheterna är att inte verka hindrande för gränsöverskridande verksamhet. Ett beslut om gränsöverskridande verksamhet företas innan en underordnad verksamhet startas varför denna tidpunkt bör vara utgångspunkt. Det är därför rimligt att anse att en bedömning på förhand av en potentiell skattefördel är i linje med en fri inre marknad. Denna tolkning har stöd i Kokotts förslag till avgörande i X AB-målet. Mot bakgrund av det ovan anförda kan det fastställas att den svenska regeln torde kunna rättfärdigas med hänvisning till upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang.

En medlemsstats regler som anses rättfärdigade med hänsyn till upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang får inte dock inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå

¹⁷⁷ Mål C-204/90 *Bachmann*, p. 21.

målet som regeln ska uppfylla. En prövning av om mindre restriktiva regler för att uppnå samma mål kunde förekommit är därför nödvändig. Det finns i förevarande fall inte någon vägledning att finna då Deutsche Shell-målet är det enda mål som EUD har avgjort gällande avdragsförbudet för valutakursförluster på näringsbetingade andelar. I detta mål gjordes ingen proportionalitetsbedömning eftersom domstolen fastställde att det inte fanns något direkt samband och att regeln därmed inte kunde rättfärdigas.

Syftet med den svenska regeln i fråga är att motverka kedjebeskattnings på kapitalvinster på näringsbetingade andelar. Avdragsförbudet för kapitalförluster är en konsekvens av principen om beskattningssymmetri då en motsvarande kapitalvinst är skattefri. Om avdrag för valutakursförluster medges måste, med hänvisning till samma princip, en motsvarande valutakursvinst beskattas. Frågan blir då om det kan anses att denna utformning av reglerna vore mindre restriktiv och ändå uppnå samma mål. Så torde inte vara fallet eftersom beskattning av valutakursvinster slopades för att undvika kedjebeskattnings. Om regeln återinförs kommer den åter att ge upphov till kedjebeskattnings. En annan konsekvens torde vara att beskattning av valutakursvinster blir att anse som hindrande mot etableringsfriheten på samma sätt som avdragsförbudet för valutakursförluster. Syftet att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang kan således anses proportionerligt och därmed rättfärdiga den svenska regelns behandling av valutakursförluster på näringsbetingade andelar.

6.5.2 Fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna

Domstolen har godkänt en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna som en rättfärdigande grund. Grunden har, som tidigare nämnts, främst accepterats när den tillämpats med andra grunder vilket gör att det är svårt att utreda i vilka situationer en specifik rättfärdigande grund kan tillämpas. Att denna grund kan tillämpas i förevarande fall framstår inte som troligt med anledning av att det i X AB-målet är fråga om en valutakursförlust som endast kan beaktas i det svenska beskattningsunderlaget eftersom förlusten uppkom först vid omvandlandet av valutan till svenska kronor. Vidare framstår det som klart att denna situation faller in under den svenska beskattningsrätten men att Sverige har valt att inte nyttja sin beskattningsrätt. Rättfärdigande grunden kan således inte rättfärdiga den svenska regelns tillämpning på valutakursförluster på näringsbetingade andelar.

6.6 Avslutande kommentarer

Avdragsregeln i 25 a kap. 5 § IL uppkom till följd av att kapitalvinster på näringsbetingade andelar löpte större risk för kedjebeskattnings jämfört med bolag där all verksamhet bedrivs i

ett och samma bolag. Avdragsregeln har med andra ord uppkommit ur goda intentioner att inte försätta bolag i intressegemenskaper i en större ekonomisk risk. Det faktum att kapitalförluster på näringsbetingade andelar som sådana inte blir avdragsgilla är en rimlig motvikt för att upprätthålla symmetrin inom beskattningen. Vad som dock kan diskuteras är följden av bestämmelsen, vilken är att inte heller valutakursförluster blir avdragsgilla på grund av den rådande integrationsprincipen. Risken med valutakursförluster träffar bolag med gränsöverskridande andelsinnehav. Detta leder till att de svenska reglerna å ena sidan försöker minska den ekonomiska risken för bolag i intressegemenskap, men för de fall de väljer att företa gränsöverskridande aktiviteter träffas de istället av den ekonomiska risken av att valutakursförluster uppstår som de inte har rätt att dra av. Resultatet av detta blir att för att få ut maximal användning av avdragsreglerna och utsättas för minsta möjliga ekonomiska risk ska man vara en intressegemenskap inom Sveriges gränser. Det har därmed, i jämförelse med att ha en intressegemenskap i Sverige, blivit mindre attraktivt att verka gränsöverskridande och detta trots att det ska främjas en fri inre marknad.

Samtidigt kan det konstateras att bolag med gränsöverskridande andelsinnehav förvisso utsätts för risken att lida en valutakursförlust som inte är avdragsgill, men likväl finns möjligheten att göra en skattefri valutakursvinst. Det kan därmed, på samma vis som det argumenteras för att de nationella reglerna begränsar utövandet av friheten, även hävdas att reglerna gör det mer attraktivt, för det fall en valutakursvinst skulle uppstå.

Att endast hanteringen av valutakursförluster, och inte valutakursvinster, är att anse som negativ särbehandling kan diskuteras både ur beskattningssymmetrisynpunkt, men också ur EU:s kompetensfördelningssynpunkt. Ur beskattningssymmetrisynpunkt är det svårt att argumentera för annat än att det är befogat att inte ta hänsyn till förlusten om motsvarande vinst inte beskattas, likt att det är befogat att kräva att förlusten ska beaktas vid beskattning om motsvarande vinst beskattas. En följdfråga till detta är om det finns ett utav de två scenarierna som är att föredra. Med utgångspunkt i hur de svenska reglerna på området ser ut, och med hänsyn till de intentioner som reglerna har sin grund i, torde det andra scenariot (att inte beskatta kapitalvinst och inte beakta kapitalförlust vid beskattning) vara att föredra då det ämnar att undanröja kedjebeskattnings. Ur EU:s kompetensfördelningssynpunkt kan det diskuteras huruvida det är en inskränkning av medlemsstaternas suveränitet på området att pröva en regel på den direkta beskattningens område mot EU-rätten på basis av en ren restriktionsprövning. För det fall EU-rätt kan styra över ett område som medlemsstaterna

har suveränitet över faller funktionen av just suveräniteten. Det blir även problematiskt att dra en gräns för EU:s rätt att styra respektive inte styra över ett suveränt område.

I och med valutakursförlusters särart är det svårt att vid prövningen av dess behandling identifiera ett jämförelseobjekt varför långtgående jämförelser kan tyckas motiverade. Tidigare i uppsatsen har det diskuterats huruvida räntekostnader kan utgöra ett jämförelseobjekt. Räntekostnader utgör en egen post och är avdragsgilla. Valutakursförluster kan, likt räntekostnader, utgöra betydande belopp och ha stor påverkan på den ekonomiska verksamheten. Med hänsyn till detta kan det diskuteras huruvida det är rimligt att valutakursförluster, på grund av integrationsprincipen, inkluderas i kapitalförluster i allmänhet istället för att stå utanför med en egen skattehantering. I och med att valutakursförluster uppstår när avyttringen av andelen sker och omräkning av valutan ska göras till svenska kronor kan det diskuteras om valutakursen borde fastställas och "låsas" på dagen för anskaffningen istället för att inte riskera att valutakursförluster uppstår i framtiden. Detta torde dock ge upphov till problem och främst vara användbart vid kortvariga investeringar. Vidare kan detta också verka avhållande på den skattskyldiges vilja att investera då det kan bli fråga om val av investeringstidpunkt baserat på valutans kurs för tillfället. Diskussionen om att medge avdrag för valutakursförluster tycks oftast hamna i beskattningssymmetriproblematiken som förutsätter att motsvarande valutakursvinst ska beskattas och risken för kedjebeskattnings är då återinförd. Det kan därför anföras att beskattningssymmetrin är uppnådd så som regeln är utformad idag och att avdragsförbudet är en rimlig konsekvens av upprätthållandet av beskattningssymmetrin.

7 Slutsats

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida avdragsförbudet i svensk skattelagstiftning för valutakursförluster på näringsbetingade andelar i utländska dotterbolag är att anse som hindrande mot den fria rörligheten för kapital och etableringsfriheten. Frågeställningen har uppkommit i och med att HFD, med anledning av ett överklagat förhandsbesked från SRN, har begärt ett förhandsavgörande från EUD i frågan.

25 a kap. 5 § IL stadgar att avdrag inte medges för kapitalförluster på näringsbetingade andelar. På grund av den rådande integrationsprincipen inkluderar kapitalförluster valutakursförluster, vilket betyder att inte heller dessa är avdragsgilla. Valutakursförluster träffar främst bolag med gränsöverskridande aktiviteter och det har därför diskuterats huruvida avdragsförbudet är att anse som hindrande mot etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital. Både etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital kan bli aktuella i fråga om andelsinnehav i utländska etableringar. I förevarande fall har etableringsfriheten ansetts tillämplig då det inte är fråga om en ren kapitalplacering. Utredningen visar dock att det inte torde vara avgörande för utgången i målet vilken av friheterna som regeln prövas mot.

Uppsatsen visar på att hinder anses föreligga eftersom att en jämförelseanalys tyder på att den gränsöverskridande aktiviteten negativt särbehandlas i jämförelse med en motsvarande inhemsk aktivitet. Utredningen har sin grund i att regeln är likabehandlande på situationer som är att anse som olika, dvs. kapitalförluster som inkluderar respektive inte inkluderar en valutakursförlust. Det innebär att bolag som är engagerade i gränsöverskridande verksamhet får stå den ytterligare ekonomiska risken att en valutakursförlust uppkommer i jämförelse med bolag som endast är verksamma inom en medlemsstat där en valutakursförlust inte kan uppkomma. Regeln anses dock kunna motiveras med hänsyn till rättfärdigande grunden av upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang.

Det anses anmärkningsvärt att det finns diverse tolkningar av hur målet ska bedömas och vad dess utgång kommer att bli. SRN och generaladvokat Kokott skiljer sig i sina tillvägagångssätt och sina bedömningar. Detta tyder på att det är svårt att förutspå hur EUD kommer att göra sin bedömning och frågan är öppen. Målet innebär en möjlighet för EUD att klargöra hur de ser på hanteringen av valutakursförluster i medlemsstaterna. Utfallet är mycket intressant ur ett EU-skattejuridiskt perspektiv då det kan få direkt påverkan på svensk lagstiftning.

Referenslista

EU-rätt

EU-fördrag

Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (konsoliderad version)

EU-domstolen

Mål C-47/12, EU:C:2014:2200 Kronos International

Mål C-322/11, EU:C:2013:716 K

Mål C-35/11, EU:C:2012:707 Test Claimants in the F11 Group Litigations

Mål C-310/09, EU:C:2011:581 Accor

Mål C-337/08, EU:C:2010:89 X Holding

Mål C-311/08, EU:C:2010:26 SGI

Mål C-157/07, EU:C:2008:588 Krankenhaus

Mål C-293/06, EU:C:2008:129 Deutsche Shell

Mål C-231/05, EU:C:2007:439 Oy AA

Mål C-152/03, EU:C:2006:123 Ritter-Coulais

Mål C-446/03, EU:C:2005:763 Marks & Spencer

Mål C-319/02, EU:C:2004:484 Manninen

Mål C-35/98, EU:C:2000:294 Verkooijen

Mål C-311/97, EU:C:1999:216 Royal Bank of Scotland

Mål C-336/96, EU:C:1998:221 Gilly

Mål C-80/94, EU:C:1995:271 Wielockx

Mål C-55/94, EU:C:1995:411 Gebhard

Mål C-204/90, EU:C:1992:35 Bachmann

Mål C-270/83, EU:C:1986:37 Avior Fiscal

Mål C-120/78, EU:C:1979:42 Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)

Mål 6/64, EU:C:1964:66 Costa vs. E.N.E.L

Förslag till avgörande

Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott av den 22 januari 2015 Mål C-686/13 X AB mot Skatteverket

Förslag till avgörande av generaladvokat Sharpston föredraget 8 november 2007 Mål C-293/06 Deutsche Shell mot Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg

Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 18 mars 2004 Mål C-319/02 Petri Mikael Manninen

Svensk rätt

Författningar

Bokföringslag (1999:1078)

Inkomstskattelag (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstol

RÅ 2009 ref. 33

Skatterättsnämndes förhandsbesked

Förhandsbesked dnr 119-11/D den 18 mars 2013

Proposition

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

Doktrin

Barnard Catherine, *The Substantive of EU Law – The Four Freedoms*, tredje uppl., Oxford University Press, Storbritannien, 2010

Bergmann Elisabeth, Köhlmark Anders, *Internationella skattehandboken*, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2004

Brokelind Cécile, *X AB. Exchange loss on the sale of shares. Pending case C-686/13*, Highlights and Insights on European Taxation 2014/132

Cejie Katia, *Utflyttningsbeskattning av kapitalökningar – En skattevetenskaplig studie i internationell personbeskattning med fokus på skatteavtals – och EU-rättsliga problem*, Uppsala universitet, Västerås, 2010

Dahlberg Mattias, *Internationell Beskattning*, tredje uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012

Johansson Jesper, *Valutakursförluster vid gränsöverskridande etableringar – med anledning av 686/13 X AB mot Skatteverket (X/FX)*, Svensk Skattetidning nr 5 2014, 383-405.

Lodin Sven-Olof, Lindencrona Gustaf, Melz Peter, Silfverberg Christer, Simon-Almendal Teresa, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 13:1 uppl., Studentlitteratur, Lund

Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, andra uppl., Norstedts Juridik, Vällingby, 2007

Strömholm Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996

Ståhl Kristina, *Skatterna och den fria rörligheten inom EU – svensk skatterätt i förändring?*, rapport 2006:8, Sieps, Stockholm, 2006

Ståhl Kristina, Persson Österman Roger, *EG-rätten och det svenska skattesystemet*, extrarapport till skatteutredningen, september 2001

Ståhl Kristina, Persson Österman Roger, *EG skatterätt*, andra uppl., Iustus förlag, Västerås, 2006

Ståhl Kristina, Persson Österman Roger, Hilling Maria, Öberg Jesper, *EU skatterätt*, tredje uppl., Iustus förlag, Västerås, 2011

Terra Ben J.M., Wattel Peter J., *European Tax Law*, sjätte uppl., Wolters Kluwer, Nederländerna, 2012

Skatteverket

<https://www.skatteverket.se/foretagorganisationer/foretagare/vadarnaringsverksamhet.4.6efe6285127ab4f1d25800025792.html> , hämtad 2015-02-19.