

I samband med blankning av aktier ska en s.k. utdelningsersättning som låntagare av aktier utger till långivaren behandlas som utgift för avyttringen. Förhandsbesked angående inkomstskatt.

Lagrum:

44 kap. 9 §, 13 §, 14 § och 29 § inkomstskattelagen (1999:1229)

Av en ansökan av X AB hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked framgick bl.a. följande. X AB har sedan år 2001 en kvarstående kapitalförlust på delägarätter (aktier i dotterföretag) om c:a [beloppet här utelämnat] kr. Förlusten är avdragsgill för bolaget endast genom kvittning mot kapitalvinster på delägarätter i den s.k. aktiefällan enligt 48 kap. 26 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL. – I syfte att utnyttja kapitalförlusten och få avdragsgilla utgifter i näringsverksamheten avser bolaget att genomföra högst 20 blankningsaffärer avseende aktier i kombination med terminsavtal om förvärv av motsvarande poster aktier, täckningsköp. Transaktionerna kommer att ske enligt följande mönster. – X AB lånar en större post börsnoterade aktier av en bank. Lånetiden är en månad som sträcker sig över den tidpunkt då utdelning utgår på aktierna i fråga. Bolaget lämnar låne- och utdelningsersättning till banken. – Terminsavtal om täckningsköp ingås med banken. – Aktierna säljs till avistapris via svensk eller utländsk börs. Försäljning äger rum före utdelningstillfället medan leverans av aktier enligt terminsavtalet sker efter utdelningstillfället. Vid angivna förhållanden är köpkursen i terminsavtalet lägre än kursen vid bolagets försäljning av aktierna, i följd varav kapitalvinst uppstår. – Transaktionerna sker på marknadsmässiga villkor. X AB ställde följande frågor till nämnden.

1. Utgör vinst på de blankade aktierna kapitalvinst enligt 48 kap. 29 § IL?
2. Utgör ersättning för aktielån inklusive utdelningsersättning en avdragsgill ”vanlig” kostnad i näringsverksamheten eller utgör den omkostnad vid kapitalvinstberäkningen av de blankade aktierna?
3. Föranleder en prövning mot skatteflyktslagen någon annan bedömning?

Skatterättsnämnden (2012-05-11, André, ordförande, Dahlberg, Sjökvist, Werkell) yttrade: Förhandsbesked – Fråga 1 – Vinst på de blankade aktierna utgör kapitalvinst enligt 44 kap. 29 § IL. – Fråga 2 – Låne- och utdelningsersättningen ska dras av. – Fråga 3 – Lagen (1995:575) mot skatteflykt, skatteflyktslagen, är inte tillämplig. – Motivering – – – Skatterättsnämndens bedömning – Fråga 1 – Genomförandet av transaktionerna medför inte att X AB ska anses bedriva värdepappersrörelse eller handel med värdepapper. Vid sådant förhållande ska blankningsaffärerna beskattas enligt kapitalvinstreglerna. – Fråga 2 – I 44 kap. finns grundläggande bestämmelser om kapitalvinster och kapitalförluster. De gäller, som huvudregel, alla slag av tillgångar och förpliktelser (1 §). Med avyttring av tillgångar avses bl.a. försäljning, byte och liknande överlåtelse av tillgångar (3 §). – Enligt 13 § ska kapitalvinsten beräknas som skillnaden mellan ersättningen för den avyttrade tillgången eller för den utfärdade

förpliktelsen minskad med utgifterna för avyttringen (eller utfärdandet) och omkostnadsbeloppet. – Med omkostnadsbelopp avses enligt 14 §, såvitt nu är av intresse, utgifter för anskaffning (anskaffningsutgifter) ökade med utgifter för förbättring (förbättringsutgifter). – Kapitalvinst vid en blankningsaffär ska enligt 29 § tas upp som intäkt det beskattningsår då en delägarrätt återställs till långivaren, dock senast året efter det beskattningsår då den lånade delägarrätten avyttrades. – Låne- och utdelningsersättning till långivaren vid blankningsaffärer kan enligt Skatterättsnämnden inte anses utgöra utgifter för anskaffning i den mening som avses i 14 §. I stället får sådana utgifter dras av enligt allmänna regler i näringsverksamheten (jfr prop. 1989/90:110 del 1 s. 451). – Fråga 3 – Vid fastställandet av underlag för att ta ut inkomstskatt ska enligt 2 § skatteflyktslagen hänsyn ej tas till rättshandling, om rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige (1), den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna (2), skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet (3) och ett fastställande av underlag på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåtts genom förfarandet (4). – Rekvisiten i 2 § 1–3 får anses uppfyllda. I fråga om rekvisitet i punkt 4 framgår av förarbetena till lagstiftningen att det är syftet med bestämmelsen eller bestämmelserna i fråga som ska vara avgörande för bedömningen huruvida de utnyttjas eller kringgås på ett av lagstiftaren inte avsett sätt (prop. 1996/97:170 s. 40). – Skatteverkets ståndpunkt att skatteflyktslagen är tillämplig bygger på att resultatet av förfarandet är förutbestämt och förutsebart för inblandade parter och att det utgör ett kringgående av avdragsbestämmelsen ifråga. – Bolaget framhåller att skatteflyktslagen inte är tillämplig eftersom fråga är om sedvanliga finansiella transaktioner mellan oberoende parter som sker på marknadsmässiga villkor. – De fördelar som X AB uppnår genom blankningsaffärerna och terminsavtalen är enligt Skatterättsnämnden en följd av hur skattereglerna är utformade. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt kan ett fastställande av underlag på grundval av förfarandet inte anses strida mot lagstiftningens syfte som det anges i punkt 4. – Skatteflyktslagen är därmed inte tillämplig.

Ledamöterna *Svanberg*, *Gäverth* och *Påhlsson* var skiljaktiga såvitt avsåg fråga 3 och anförde. Det framgår av lagtexten i 48 kap. 26 § IL samt av allmänna bestämmelser om kapitalförluster, att avdragsgilla förluster på delägarrätter som uppkommer i bolagssektorn endast ska kunna dras av mot kapitalvinster på delägarrätter (jfr även prop. 1989/90:110 s. 428, 2001/02:140 s. 17 ff. och 2002/03:96 s. 182). – Av ansökan framgår att syftet med det föreliggande arrangemanget är att genom ett sammanhållet och förutbestämt förfarande möjliggöra att ackumulerade kapitalförluster minskar intäkter som inte är hänförliga till kapitalvinster på delägarrätter. Om arrangemanget accepteras vid beskattningen blir detta också effekten. Det är således, enligt vår

mening, i princip fråga om ett sådant kringgåendeförfarande som lagstiftaren pekat på att skatteflyktslagen är avsedd att användas mot (se prop. 1982/83:84 s. 19 f. och SkU 1982/83:20 s. 12). – I ärendet har åberopats viss rättspraxis vari behandlats så kallat skattearbitrage som företer likheter med det som är föremål för bedömning i detta ärende (bl.a. RÅ 1990 ref. 101 och RÅ 1994 ref. 56). I det förstnämnda fallet tillämpades skatteflyktslagen men inte i det sistnämnda. Av denna praxis kan inte med säkerhet utläsas hur det nu omfrågade förfarandet förhåller sig till lagen mot skatteflykt. – I ett avgörande (RÅ 1994 ref. 56), där Högsta förvaltningsdomstolen valde att inte tillämpa lagen mot skatteflykt, framhöll rätten särskilt att förfarandet sedan länge varit allmänt känt och i stor utsträckning tillämpats, utan att lagstiftaren ingripit mot förfarandet. Enligt vår uppfattning är så inte fallet med det nu omfrågade förfarandet. Detta kan inte anses vara ett etablerat och av lagstiftaren känt förfarande. Härtill kommer att vid tillämpning av lagen mot skatteflykt i nyare praxis (RÅ 2009 ref. 31) har klargjorts att den omständigheten att lagstiftaren inte agerat för att motverka ett visst förfarande, inte i sig hindrar att lagen mot skatteflykt tillämpas på förfarandet. – Vi anser därför att även det fjärde rekvisitet i 2 § lagen mot skatteflykt är uppfyllt och att lagen är tillämplig på det omfrågade förfarandet. Beskattning ska då ske med bortseende från kapitalvinsten och kostnaderna för transaktionerna.

Skatteverket överklagade hos Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att Skatterättsnämndens förhandsbesked skulle fastställas såvitt avsåg frågorna 1 och 2 samt att svaret på fråga 3 skulle ändras så att skatteflyktslagen ansågs tillämplig på förfarandet.

Bolaget ansåg att Skatterättsnämndens förhandsbesked inte skulle ändras.

Högsta förvaltningsdomstolen (2013-05-16, Melin, Sandström, Almgren, Stenman) yttrade:

Skälen för avgörandet

Bolaget har sedan 2001 en kvarstående förlust på aktier i dotterbolag om betydande belopp. Förlusten är avdragsgill för bolaget endast genom kvittning mot kapitalvinster på delägarätter enligt bestämmelserna för den s.k. aktiefällan i 48 kap. 26 § IL. I syfte att utnyttja förlusten i aktiefällan och samtidigt få avdragsgilla kostnader i näringsverksamheten, som utan begränsning kan kvittas mot intäkter, avser bolaget att göra högst tjugo blankningsaffärer enligt följande. Bolaget lånar en post börsnoterade aktier av en bank. Bolaget säljer aktierna över börs till avistapris innan årets utdelning på aktierna har lämnats. Eftersom lånetiden löper över utdelningstillfället har bolaget att inte bara återlämna en motsvarande aktiepost utan också att ersätta långivaren med ett belopp som svarar mot den utdelning som antas

komma att lämnas på aktierna (utdelningsersättning). Därutöver lämnar bolaget banken viss ersättning för aktielånet.

Fråga 1

Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i Skatterättsnämndens bedömning att blankningsaffärerna ska beskattas enligt kapitalvinstreglerna.

Fråga 2

I 44 kap. IL finns grundläggande bestämmelser om kapitalvinster. De gäller som huvudregel vid avyttring av alla slag av tillgångar (och förpliktelser). Som avyttring anses emellertid inte att delägarrätter eller fordringsrätter lånas ut för blankning (9 §). Däremot gäller bestämmelserna för låntagaren. Enligt 29 § första stycket första meningen ska kapitalvinst på grund av att en lånad delägarrätt avyttras tas upp som intäkt det beskattningsår då en delägarrätt återställs till långgivaren, dock senast året efter det beskattningsår då den lånade delägarrätten avyttrades.

Enligt 44 kap. 13 § IL ska kapitalvinsten beräknas som skillnaden mellan ersättningen för den avyttrade tillgången minskad med utgifterna för avyttringen och omkostnadsbeloppet. Med omkostnadsbelopp avses enligt 14 §, såvitt nu är av intresse, utgifter för anskaffning ökade med utgifter för förbättring.

Frågan om den skattemässiga behandlingen av utdelningsersättningen gäller i grunden hur kapitalvinsten ska beräknas. Avtalet mellan banken och bolaget får anses innebära inte bara att banken försträcker bolaget en post aktier med krav på återlämnande av motsvarande aktiepost utan också att banken betingar sig viss del i den ersättning bolaget erhåller vid avyttringen av aktierna. Denna utdelningsersättning utgör en sådan utgift som enligt 44 kap. 13 § IL ska minska ersättningen för de avyttrade aktierna vid beräkningen av bolagets kapitalvinst (jfr RÅ 2002 ref. 78). Förhandsbeskedet avseende utdelningsersättningen ska ändras i enlighet härmed.

Vid sidan av utdelningsersättningen utgår också annan ersättning för aktielånet. Av utredningen framgår inte klart vad denna ersättning avser. I denna del bör förhandsbeskedet därför undanröjas.

Fråga 3

Med anledning av det ändrade svaret på fråga 2 förfaller fråga 3 varför förhandsbeskedet i den delen bör undanröjas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser fråga 1.

Högsta förvaltningsdomstolen förklarar, med ändring i denna del av förhandsbeskedet såvitt avser fråga 2, att utdelningsersättning ska

behandlas som utgift för avyttringen vid tillämpning av 44 kap. 13 § IL. Vad gäller fråga 2 i övrigt undanröjer Högsta förvaltningsdomstolen beskedet och avvisar ansökningsen.

Högsta förvaltningsdomstolen undanröjer förhandsbeskedet såvitt avser fråga 3.

Mål nr 2790-12, föredragande Finander

Rättsfall: RÅ 2002 ref. 78

Litteratur: prop. 1989/90:110 del I s. 451; Cecilia Gunne, Skattenytt 1992 s. 171 f.; Svensk Skattetidning 2006 s. 349 f.; Skattenytt 2013 s. 175 f.