
263

Kapitalförlust, kapitalförlust eller driftförlust? – Särskilt avseende lånefordringar

AV ANDERS HULTQVIST

I. INLEDNING

Jag har på grund av ett fall, som jag haft insyn i, fått anledning att fundera rätt ordentligt över vad som hänt med det gamla kapitalförlustbegreppet (före inkomstskattelagen, IL) – alltså kontra driftförlust – när man nu valde att ändra den äldre termen *realisationsförlust* till kapitalförlust i den nya inkomstskattelagen. Är kapitalförlust i den ena bemärkelsen samma sak som i den andra, dvs. syftar termen kapitalförlust numera på ett homogent begrepp, eller kan det fortfarande vara så att det är två olika begrepp, även om de till stora delar sammanfaller, men med samma term, vilket då riskerar leda till begreppsmässig förvirring för dem som inte har den långa historiska bakgrunden från kommunalskattelagens (KL) tid i aktuellt minne.

Termen kapitalförlust användes i 1928 års KL som nämnts ovan i betydelsen förlust som inte hör till en förvärvskälla (ursprungligen i rörelse). Begreppet inskränktes genom uttryckliga lagregleringar i 20 § anv.p. 5 KL av olika skäl, vilket jag skall återkomma till, och ansågs sedan behövt i 1999 års IL. I 1928 års KL användes termen inte i betydelsen

förlust vid försäljning (realisationsförlust). Med 1999 års IL har vi i stället fått en rad stadganden där termen kapitalförlust används i den senare betydelsen, men inte i den förra. Likväl måste vi upprätthålla distinktionen vad som är avdragsgilla respektive icke avdragsgilla kostnader, med hänsyn till att denna distinktion och tidigare rättspraxis fortfarande kan vara avgörande i vissa gränsfall, för att vi skall ha en möjlighet att på ett rättssäkert och konsekvent sätt lösa dessa fall. Detta gäller i synnerhet lånefordringar utanför bank- och kreditsektorn, där dessa fordringar inte utgör omsättningstillgångar, varför det teoretiska stoffet skall exemplifieras på sådana fordringar, och där frågan alltså har betydelse. De allmänna delarna kan säkerligen även ha praktisk betydelse för andra fall.

För att krångla till det hela ytterligare kan nämnas att ursprungligen (före 1910) gick dessa begrepp ihop, eftersom icke yrkesmässiga avyttringar, som gav upphov till en förlust, normalt sett ej var avdragsgilla – och motsvarande vinster ej skattepliktiga. Termen kapitalförlust användes då för båda företeelserna, men då var logiken i begreppsbyggnaden en helt annan än idag, vilket jag också återkommer till nedan.

Verkar detta svårbegripligt? Är det här begreppsmässiga problemet bara av teoretisk natur eller kan det ha ett praktiskt värde att uppmärksamma en eventuell distinktion? Jag tror det, när det gäller förluster i näringsverksamhet. Det är för att utröna detta som jag kommer att gå så grundligt tillväga i den historiska kontexten i denna artikel.¹ Först skall dock något sägas om metodfrågorna.

2. METODFRÅGOR

Skatt skall tas ut med stöd av lag (det s.k. föreskriftskravet i legalitetsprincipen).² Likaså skall avdrag medges när sådant följer av lag.³ Eljest blir skatteuttaget större än vad som följer av lag.

I de flesta lagar finns förutom mängder av bestämmelser också principer till vilka lagtexten också relaterar. Vissa är för respektive författning grundläggande normer. Så är det även för vår inkomstskattelag – ännu tydligare för dess föregångare, kommunalskattelagen från 1928, och de dessförinnan gällande författningarna ända tillbaka till 1861 års bevill-

1. Se Lagrådet i prop. 1999/2000:2, del 3, s. 400.

2. Se Anders Hultqvist, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen, Juristförlaget (numera Norstedts Juridik) 1995 (i fortsättningen Hultqvist 1995) kap. 3 (se s. 112 för en sammanfattning och s. 8 f. för mer om Legalitetsprincipens olika aspekter).

3. Se t.ex. RÅ 1988 ref. 151, där Regeringsrätten fann att verkställighetsföreskrifter som inskränkte avdragsrätten inte skulle tillämpas (resor t.o.f. arbetet).

ningsförordning, dvs. då inkomstskatten infördes i Sverige. För att överhuvudtaget förstå vissa stadganden måste man läsa dem i detta kontextuella perspektiv.⁴

Det för vår inkomstbeskattning grundläggande inkomstbegreppet är en sådan principiell norm.⁵ Alla olika bestämmelser i inkomstskattelagstiftningen kan sedan läsas och i bästa fall förstås som preciseringar, utvidgningar och inskränkningar av detta begrepp. Det må medges att det inte är mycket kvar av principen ("det för vår inkomstbeskattning grundläggande inkomstbegreppet") om man lägger ihop summan av alla särregler, vilket för övrigt konstaterades redan 1959 av Leif Mutén,⁶ men i de svåra fallen måste man ändå ta avstamp från den grundläggande normen, för att sedan lägga till eller dra ifrån det de olika reglerna säger, med hjälp av grammatikalisk och systematisk tolkning av bestämmelserna.

Kapitalförlust är en sådan konsekvens av det ursprungliga inkomstbegreppet, spegelbilden av vad som en gång var en (skattefri) kapitalvinst, eftersom den ligger utanför det källteoretiska och nationalekonomiska inkomstbegreppet. Det inkomstskattepliktiga området har dock successivt utvidgats under 1900-talet, varvid alltför kapitalvinster hänförs till inkomst och blivit skattepliktiga. Den skattefria kapitalvinstens spegelbild, den icke avdragsgilla kapitalförlusten, har då i motsvarande mån inskränkts, eller i vart fall bort inskränkas, av symmetriskäl.

Metoden i det följande bygger sålunda på detta synsätt, att tillsammans med traditionell juridisk metod (lag, förarbeten, rättspraxis, doktrin m.m.) söka sig fram till var gränserna är idag med hjälp av sådana argument. Förutom traditionella grammatikaliska, systematiska och symmetriska argument spelar också det historiska perspektivet (rättsgenetiska argument) sålunda en stor roll i den följande undersökningen och analysen.

3. DRIFT- ELLER KAPITALFÖRLUST?

3.1 BAKGRUND

Som nämnts ovan användes termen kapitalförlust ursprungligen i betydelsen icke avdragsgill förlust (dvs. utanför inkomstbegreppet låg in-

4. All tolkning förutsätter f.ö. en kontext, ett sammanhang, eljest skulle man inte förstå termernas betydelse. Det är endast det att många termer relaterar till så konventionella företeelser (t.ex. cykel, hus, träd etc.) så att vi knappast reflekterar över det, men som alla jurister vet så uppkommer gränsfall även i sådana fall och då börjar tolkningsproblemen; se vidare Arne Næss, *Empirisk semantik* 1992 s. Jag har utvecklat detta i Hultqvist 1995 s. 331 ff.

5. För en sammanfattning, se Hultqvist 1995 s. 320 ff.

6. Se Leif Mutén, *Inkomst eller kapitalvinst*, Stockholm 1959 (i fortsättningen Mutén 1959) s. 23.

komstskattefria kapitalförvärv, inklusive kapitalvinster, och även dito förluster, kapitalförluster). Bestämmelsen om gränsdragningen mellan kapitalförluster och driftförluster fanns under 1928 års kommunalskattelags (KL) tid först i 29 § anv. p. 8 KL, från 1938 i 29 § anv. p. 10 KL, för att 1981 föras över till 20 § anv. p. 5 KL. 1997 ersattes den av bestämmelser i 23 § anv. p. 1 KL, vilken slutligen ansågs obehövlig i 1999 års inkomstskattelag (IL). Under hela 1900-talet har praxis och lagstiftningsändringar medfört att det skattepliktiga området utvidgats – och som en konsekvens därav även det avdragsgilla området för driftförluster utvidgats – varvid kapitalförlustbegreppet successivt reducerats (*symmetriska konsekvenser*). I vissa fall har det säkerligen också varit näringspolitiska skäl som legat bakom utvidgningen.

Frågan om en förlust är en driftförlust eller en kapitalförlust har sitt ursprung i det för vår inkomstbeskattnings grundläggande inkomstbegreppet, på vilket föreskriftsregleringen och praxis under 1900-talet sedan grundats och sedermera lett till modifikationer av föreskrifterna, varför tolkningen och förståelsen av nuvarande föreskrifter fordrar en viss historisk kunskap. Därför ska jag i korthet rekapitulera gränsdragningens inkomstteoretiska bakgrund.

3.2 TIDEN FÖRE KOMMUNALSKATTELAGEN

David Davidson nämner (1889) att man enligt 14 § taxeringsinstruktionen skulle pröva om en tillfällig årsförlust utgjorde en inkomstminskning eller var en kapitalförlust. På samma sätt skiljde man mellan inkomst och kapitalförvärv (och kapitalvinst).⁷ Detta var emellertid inga klara eller tydliga begrepp. Redan på 1920-talet konstaterade professor Knut Wicksell att distinktionen mellan drift- och kapitalförlust var svår:

”Det har aldrig lyckats mig – och, jag fruktar, icke heller någon annan – att komma på det klara med hur den i våra skattelagar förekommande termen ’kapitalförlust’ egentligen skall tolkas.”⁸

Föregångarna till realisationsvinster, också på denna tid benämnda kapitalvinster, ofta kallade konjunkturvinster, var ursprungligen skattefria (låg utanför inkomstbegreppet). Följaktligen var förluster icke avdragsgilla.

7. Se vidare om inkomstbegreppets historia i Hultqvist 1995 s. 193 ff.

8. Se Wicksell i SOU 1923:70 s. 59. Jfr vad den anonyme författaren till artikeln ”det skatterättsliga museet” så roande uttrycker det, att hittills har ingen lyckats komma på det klara med hur termen kapitalförlust skall tolkas; se Svensk Skattetidning 1963 s. 259.

3.3 KOMMUNALSKATTELAGEN

I 29 § i 1928 års kommunalskattelag (KL), som avsåg avdrag i rörelse, stadgades som exempel på avdrag ”förlust, som uppstått i rörelsen och ej är att hänföra till kapitalförlust”. I 29 § anv. p. 8 KL förklarades sedan vad som avsågs med driftförlust kontra kapitalförlust:

”I anslutning till vad som enligt anvisningarna till 28 § betecknas såsom *intäkt* i rörelse, skall såsom *driftförlust* i denna förvärvskälla anses uteblivandet av en intäkt, som normalt bort inflyta i rörelsen. ... Hit räknas alltså exempelvis till följd av köparens insolvens utebliven betalning för varor eller produkter, som den skattskyldige fört i handel eller tillverkat...” ...utebliven återbetalning av lån, som skattskyldig i av honom driven penningrörelse utlämnat på förfalskade lånehandlingar m.m. dyl.” ...”Däremot räknas icke hit förlust, som skattskyldig kan hava lidit vid sidan av vad som normalt ingår såsom ett led i förvärvsverksamheten, således icke genom borgensförbindelse eller genom prisfall å eller förstöring genom brand eller olyckshändelse av sådana tillgångar, som användas som stadigvarande bruk i rörelsen. Den förlust, som föranledes av en dylik, oberoende av rörelsen uppkommen skada, är att anse såsom *kapitalförlust*.”

I Ebersteins kommentar till kommunalskattelagen anförde han:

”Svårigheten att draga en bestämd gräns mellan driftförlust och kapitalförlust är påfallande. I samband med att ett tidigare försök att härvid taga hänsyn även till förlustens relativa storlek uppgavs, införde man även en bestämmelse, enligt vilken frågan skulle prövas endast ”efter verksamhetens och förlustens *beskaffenhet*” på så sätt, att en förlust blev att räkna som driftförlust, när den prövades vara ”av sådan art”, att man i den verksamhet, varom fråga vore, hade att räkna med förluster av detta slag eller med andra ord, när förlusten utgjorde en *normal* företeelse inom den slags rörelse det gällde. Detta något vaga betraktelsesätt får alltså anses ligga till grund för motsättningen mellan driftförlust och kapitalförlust, när punkt 8 av anvisn. till K. L. 29 § uttalar att ”i anslutning till vad som enligt anvisningarna till 28 § betecknas såsom *intäkt* i rörelse, skall såsom *driftförlust* i denna förvärvskälla anses uteblivande av en intäkt, som normalt bort inflyta i rörelsen”, vilket vidare utvecklas så, ”att intäktens uteblivande skall vara av sådan beskaffenhet, att det i den förvärvsverksamhet, varom fråga är, kan räknas med eventuellt uppkommande förlust i stället för vinst samt att förlusten alltså ingår som ett led i förvärvsverksamheten”. Så synes alltid vara fallet, så snart fråga är om uteblivande av en verklig intäkt i rörelsen. Därför hör *alltid* hit...” (utebliven betalning för varor och produkter)” etc.⁹

Han fortsatte:

”Förlust genom en borgensförbindelse är i regel ett typiskt exempel på kapitalförlust men undantagsvis kan även här förhållandet vara det *motsatta*, nämligen

9. Gösta Eberstein, Om skatt till stat och kommun enligt svensk rätt, förra delen, Stockholm 1929 (i fortsättningen Eberstein 1929) s. 227 f.

om borgensförbindelsen kan betraktas som ett *normalt led i förvärvsverksamheten*.¹⁰ (*kurs. här*)

3.4 UTVECKLINGEN UNDER 1900-TALET I KOMMUNALSKATTELAGEN

1938 flyttades bestämmelsen till 29 § anv. p. 10 KL – i samband med den fria avskrivningsrättens införande – och 1951 modifierades den, med anledning av justeringar av reglerna för avskrivningar av maskiner och andra inventarier, men redan då kunde departementschefen konstatera att utvecklingen (av andra regler, vilket påverkade systematiken) hade gjort bestämmelsen mindre väl formulerad.¹¹

K.G.A. Sandström sökte sig också tillbaka till principen vid bedömningen av borgensförbindelser, *huruvida de ingåtts i och för förvärvsverksamheten* eller ej.¹² Kapitalförlust definierade han, med utgångspunkt i huvudprinciperna, som ”en förlust, som skattskyldig lidit vid sidan av vad som normalt ingår som ett led i förvärvsverksamheten; en ’oberoende av rörelsen uppkommen skada’”.¹³ Han såg också hur distinktionen blev alltmer oklar och att mera kom att inrymmas som driftförluster, på bekostnad av kapitalförlustens alltmer begränsade omfattning. Sammanfattningsvis anförde han:

”Härtill är endast att foga, att – sedan detta yttrande år 1929 fölls – antalet av de nyttigheter i rörelse, beträffande vilka all förlust måste anses avdragsgill, alltmera ökat. Slutskedet synes en gång bli – men dit är det tydligen lång väg kvar – att all förlust i rörelse blir avdragsgill och att därmed begreppet kapitalförlust upphör att äga betydelse för intäkt av rörelse. En sådan utveckling kan endast hälsas med tillfredsställelse.”¹⁴ (*kurs. här*)

I praxis kom gränsdragningen att bli föremål för diskussion under flera olika aspekter och för den här aktuella frågan kan t.ex. citeras följande kommenterar av Geijer, Rosenquist, Sterner (GRS):

”Att med ledning av definitionerna i anvisningspunkten i det enskilda fallet avgöra, huruvida en förlust är att hänföra till en avdragsgill driftförlust eller till

10. Se Eberstein 1929 s. 229.

11. Se prop. 1951:170 s. 87: ”Bestämmelsen i punkt 10 att till kapitalförlust skall räknas förlust genom prisfall å eller förstöring genom brand eller olyckshändelse av sådana tillgångar som användas till stadigvarande bruk i rörelsen – vilken bestämmelse jag föreslår skola erhålla ändrad lydelse – torde för övrigt icke stå i överensstämmelse varken med de föreslagna eller de nu gällande bestämmelserna om dylika tillgångars behandling i beskattningshänseende i övrigt.” Jfr även Sandström a. a. s. 463.

12. Se K.G.A. Sandström, Om beskattning av inkomst av rörelse enligt svensk rätt, Norstedts 1943 (i fortsättningen Sandström 1943), s. 449.

13. Se Sandström 1943 s. 454.

14. Sandström 1943 s. 490.

en icke avdragsgill kapitalförlust torde ofta bereda stor svårighet. Vid tolkningen av ifrågavarande bestämmelser bör den modifiering beaktas, som bestämmelserna, trots att någon ändring icke gjorts i författningstexten i p. 10, må ha undergått genom 1938 års lag, genom vilken ändrade regler uppställdes för inkomstbegreppet och värdeminskningssavdragen beträffande maskiner och inventarier m. m.”¹⁵

Redan 1938 hade man således börjat modifiera avdragsrätten genom att tillåta avskrivningar på inventarier som *förstörts*, varför avdragsförbudet för kapitalförluster börjat inskränkas (eller avdragsrätten ökats, om man så vill). Detta skedde genom lagstiftning och med konsekvenser vid en s.k. systematisk lagtolkning (vilket framgår av GRS ovan). Reciprokt ändrades också inkomstbestämmelserna i 28 § 2 mom. KL, så att sådana försäkringsersättningar blev skattepliktiga.¹⁶

När Leif Mutén 1959 disputerade på avhandlingen ”Inkomst eller kapitalvinst” kunde han konstatera följande:

”Kapitalförlust i äldre mening, avseende sådana tillgångar, beträffande vilka avyttringsvinst helt beskattas som inkomst av rörelse, har först i praxis och sedermera genom ändring i 10 p. anv. t. 29 § KL kommit att behandlas som driftförlust. Sannolikt får man räkna med en fortsatt utveckling i samma riktning...”¹⁷

Den i inkomstslaget rörelse stegvisa inskränkningen av kapitalförlustbegreppet hade sin motsvarighet i inkomstslaget jordbruksfastighet:

”Avsnitten om handel med fastigheter och jordstyckningsrörelse är direkt inriktade på frågan om rörelsebegreppets bestämning. Uppfattningen att kapitalförlustbegreppet i rörelse är en residualpost, som naggas i kanten genom varje modifiering av det skattemässiga inkomstbegreppet i form av hänsynstagande till nya tillgångskategoriernas kapitalvärdeförändringar, förklarar, att den i och för sig intressanta och otillräckligt utredda frågan om vad skattelagarna menar och borde mena med kapitalförlust inte explicit uppställs i arbetet, fast den naturligtvis aktualiseras vid genomgången av de olika områdena. Det synes vara den naturliga ordningen att börja med problemet om inkomstbegreppets positiva bestämning. Först sedan man tagit ståndpunkt i den frågan, kan man behandla avgränsningen av kapitalförlustbegreppet under bevarande av den grad av reciprocitet i behandlingen av vinster och förluster, som måste krävas från likformighetssynpunkt.”¹⁸

”Man kan nu häremot invända, att kapitalförluster på grund av låntagares bristande solvens är renodlade kapitalförluster, som med nuvarande beskattningssystem inte är avdragsgilla annat än i de fall (driftförlust i rörelse, realisationsförlust i vissa fall) där så på grund av tillgångarnas speciella karaktär är stadgat. Så länge

15. Se Erland Geijer, Eric Rosenqvist och Harry Sterner, Skattehandbok, Norstedts 1949 (i fortsättningen GRS 1949), s. 294 f.

16. Se GRS 1949 a. st.

17. Se Mutén 1959 s. 28.

18. Se Mutén 1959 s. 29.

förlust på grund av gäldenärs bristande solvens inte generellt är avdragsgill, borde enligt denna tankegång motsvarande vinst av reciprocitetsskäl förbli skattefri.”¹⁹

1965 infördes rätt till avdrag för *koncernbidrag* och i samband därmed reglerades även *dolda vinstöverföringar* mellan bolag i intressegemenskap. En av dessa nya regler begränsade rätten till avdrag för *ackordsförluster*, vilket medförde att kapitalförlustbestämmelsen inskränktes i fråga om ”borgenär [som] beviljat gäldenär, *med vilken han är i sådan intressegemenskap* som avses i anvisningarna till 43 §, ackord och det kan antagas att ackordet haft sin grund i intressegemenskapen...” till de fall då ett öppet koncernbidrag skulle ha kunnat lämnas (*kurs. här*). Motsattsvis begränsades inte andra ackordsförluster, utan då är man rimligen tillbaka till huvudregeln.

Vid 1981 års lagstiftning – då bestämmelserna om kapitalförlust överfördes från 29 § anv. p. 10 KL till 20 § anv. p. 5 KL – fogades till propositionen också en bilaga med en utredning om kapitalförlustbegreppet.²⁰ Begränsningen – och praxis – om den forna bestämmelsen i 29 § anv. p. 10 KL om avdrag för förlust på fordran vid ackord, var en begränsning, som gick ut på att om ett moderbolag gjorde en ackordsförlust för en fordran på dotterbolaget, avdraget endast skulle medges som koncernbidrag, varefter det konstaterades:

”Även utan en uttrycklig regel torde det vara klart att en förlust, som uppkommit genom att ackord beviljats ett dotterbolag eller ett annat närstående bolag, inte utgör avdragsgill omkostnad. Någon verklig förlust kan då inte anses konstaterad.”²¹

Bestämmelsen ansågs obehövlig och föreslogs upphävd. Bestämmelsen om inskränkning i kapitalförlustbegreppet levde sedan vidare under 1980–1990-talet tills den slutligen upphävdes 1997.

Departementschefen anförde därvid bl.a. följande:²²

”Det första ledet i definitionen – att avdrag inte medges för förluster som inte har samband med någon förvärvskälla – kan inte anses ha någon självständig betydelse. Att avdrag inte medges för sådana förluster följer redan av att det inte finns något allomfattande inkomstbegrepp i kommunalskattelagen. Om en inkomst inte kan hänföras till något inkomstslag – och därmed inte heller inordnas i någon särskild skatteberäkningsenhet (förvärvskälla) – är den skattefri. På motsvarande sätt krävs för att en kostnad skall vara avdragsgill att den skattskyldige

19. Se Mutén 1959 s. 136.

20. Se prop. 1980/81:68, del B, s. 194 ff.

21. Se prop. 1980/81:68, del B, s. 201.

22. Se prop. 1996/97:154 s. 24 (lagändring genom SFS 1997:851).

bedriver en skattepliktig verksamhet – och att det följaktligen finns en särskild skatteberäkningsenhet – till vilken kostnaden kan hänföras.

Däremot har det andra ledet i definitionen av kapitalförlustbegreppet – att avdrag inte medges för onormala förluster trots att de har samband med förvärvskällan – en självständig betydelse. Bestämmelsen medför att en förlust som är onormal inte är avdragsgill trots att den har ett sådant direkt samband med en skattepliktig verksamhet att den skulle vara avdragsgill om kapitalförlustbestämmelsen inte fanns. Vissa förluster som annars skulle kunna vara avdragsgilla hänförs således genom bestämmelsen till inte avdragsgilla förluster. Bestämmelsens självständiga betydelse har kommit att urholkas på grund av inskränkningarna i anvisningspunktens andra stycke a) – e). I Kapitalförlustutredningens betänkande (s. 53–59) finns en närmare redogörelse för inskränkningarna.”

Det är intressant att se att man fortfarande uppfattade normalitetskravet som så styrande, vilket det inte var avsikten att det skulle vara (se Eberstein ovan).²³ Samtidigt konstaterades att vad man uppfattade som den ursprungliga huvudregeln, att avdrag inte medges för förluster som är onormala för verksamheten, i praktiken hade blivit en undantagsregel.²⁴ Regeln ansågs som en historisk rest och för att undvika att inte alla resterande onormala förluster skulle bli avdragsgilla föreslogs en regel i 23 § anv. p. 1 KL med innehåll att ”avdrag inte medges om särskilda skäl mot avdragsrätt föreligger”. Som exempel angavs att avdrag inte borde medges för skadestånd på grund av brottslig gärning.²⁵

Regeln i 23 § anv. p. 1, 4 st. KL löd därefter:

Till kostnad i näringsverksamhet hänförs vidare, utöver förluster som avses i punkt 33, andra förluster som har uppkommit i verksamheten, *om inte särskilda skäl mot avdragsrätt föreligger*. I fråga om förlust av kontanta medel genom brott krävs att den skattskyldige visar att förutsättningarna för avdrag föreligger. Har förlusten av kontanta medel uppkommit genom stöld eller rån, medges inte avdrag med större belopp än vad som motsvarar ett sedvanligt innehav av kontanter i verksamheten, såvida särskilda skäl inte föreligger. (*kurs. här*)

Hänvisningen till punkt 33 avsåg den bestämmelse i vilken avdragsrätten för realisationsförluster reglerades, men i övrigt var det, även om det formellt sett var en utvidgning av avdragsrätten, enligt förarbetena i realiteten fråga om en högst begränsad utvidgning – den hade redan utvidgats i praxis.

Regeln om *särskilda skäl* kommenterades med att det var för att undvika att regeln gavs en tolkning som medförde att avdrag medgavs för

23. Jfr Robert Pählsson, Skattentytt 1998 s. 34 f. om vad denna uppfattning lett till för anmärkningsvärda och nästan roande utgångar i praxis.

24. Se prop. 1996/97:154 s. 24.

25. Se prop. 1996/97:154 s. 25.

förluster som *inte har något naturligt samband med driften* av ett företag och som *en seriös företagare eller ett seriöst företag* inte heller har anledning att räkna med i planeringen av driften (stöld, rån eller borttappande av kontanter angavs som exempel).²⁶

3.5 INKOMSTSKATTELAGEN

När nya inkomstskattelagen (IL) var under beredning hade Skattelagskommittén valt att inte ha med någon regel om denna traditionella typ av *kapitalförluster*, som således genom lagreformen 1997 (och i praxis) i princip inskränkts till ”*andra förluster än som avses i punkt 33 om det föreligger särskilda skäl mot avdragsrätt*”. Lagrådet anförde vid granskningen av lagrådsremissen framförallt följande (min kursivering i citatet):²⁷

”Termen kapitalförlust betecknade tidigare förluster som saknade samband med någon förvärvskälla samt förluster som visserligen hade sådant samband men inte kunde anses normala för förvärvskällan i fråga (punkt 5 av anvisningarna till 20 § KL). Genom lag (1997:851) om ändring i KL utmönstrades, med verkan fr.o.m. 1999 års taxering, kapitalförlustbegreppet ur KL (Prop. 1996/97:154). Samtidigt kompletterades punkt 1 av anvisningarna till 23 § KL med ett nytt fjärde stycke avseende förluster i inkomstslaget näringsverksamhet. Enligt första meningen i det stycket hänförs till kostnad i näringsverksamhet, utöver förluster som avses i punkt 33, andra förluster som uppkommit i verksamheten, om inte särskilda skäl mot avdragsrätt föreligger. Styckets andra och tredje meningar innehåller särskilda regler beträffande förluster av kontanta medel (jfr 16 kap. 21 § IL). Förlust som avses i punkt 33 är förlust vid icke yrkesmässig avyttring (realisationsförlust) av tillgång eller förpliktelse i fråga om vilken, om realisationsvinst i stället hade uppkommit, vinsten skulle ha utgjort intäkt av näringsverksamhet.

Det i 16 kap. 1 § första stycket och på andra ställen i IL använda begreppet *kapitalförlust* överensstämmer i allt väsentligt med det *nuvarande begreppet realisationsförlust* (jfr 25 kap. 3–5 §§). Någon bestämmelse som tar sikte på förluster som kan uppkomma i näringsverksamhet har – vid sidan av bestämmelserna om förlust av kontanta medel – inte föreslagits. I IL föreslås alltså inte någon reglering motsvarande de upphävda reglerna i punkt 5 av anvisningarna till 20 § KL eller nu gällande regel i punkt 1 fjärde stycket första meningen av anvisningarna till 23 § KL.

I författningskommentaren till 16 kap. 21 § anförs att införandet av bestämmelsen i punkt 1 fjärde stycket av anvisningarna till 23 § KL om att förlust som uppkommit i näringsverksamhet hänförs till kostnad i verksamheten om inte särskilda skäl mot detta föreligger, närmast kan ses som en ytterligare markering av att upphävandet av tidigare regler om kapitalförlust innebär en *definitiv brytning med den ursprungliga principen* att avdrag medges endast för normala utgifter. Vidare påpekas att Skattelagskommittén inte föreslagit någon motsvarande

26. Se prop. 1996/97:154 s. 57. Jfr Peter Melz, Skattennytt 1998 s. 15 ff.

27. Se prop 1999/2000:2, del 3, s. 400.

bestämmelse och att regeringen delar kommitténs uppfattning att regeln inte behövs i IL.

Den skattemässiga behandlingen av olika typer av förluster i näringsverksamhet har *sedan lång tid tillbaka vållat problem vid rättstillämpningen*. Olika uppfattningar har ofta rått om i vilken omfattning avdrag kan medges för exempelvis skadestånd och förluster i samband med borgensåtaganden och utlåning vid sidan av den egentliga verksamheten. *Någon praxis* som belyser i vad mån den nyligen införda bestämmelsen i punkt 1 fjärde stycket av anvisningarna till 23 § KL om avdrag för förluster som uppkommit i näringsverksamhet har betydelse i avdragshänseende *finns ännu inte*. Lagrådet har dock svårt att tro annat än att ett slopande av denna bestämmelse kommer att uppfattas som en begränsning av avdragsrätten.

Av författningskommentaren kan inte med säkerhet utläsas om regeringen vill åstadkomma en inskränkning i avdragsrätten för nu diskuterade slag av förluster eller inte. Huruvida en sådan inskränkning är motiverad är en fråga som Lagrådet inte har anledning att ta ställning till. Enligt Lagrådets mening är det dock önskvärt att regeringens inställning kommer till tydligare uttryck under det fortsatta lagstiftningsarbetet.”

Lagrådet poängterade således en rad viktiga omständigheter och framförde framförallt en farhåga om att ett slopande av bestämmelsen skulle komma *att uppfattas* som en begränsning av avdragsrätten, men hemställde att regeringens inställning skulle komma till tydligare uttryck under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

I propositionen kommenterades denna farhåga på följande sätt:

”*Regeringen kan inte se* att sloandet av den särskilda bestämmelsen om förluster i punkt 1 fjärde stycket av anvisningarna till 23 § KL *innebär en begränsning av avdragsrätten*. I förslaget har tvärtom avdragsbegränsningen och den oklarhet som ligger i uttrycket ’om inte särskilda skäl föreligger mot detta föreligger’ tagits bort. Avdragsrätten för förluster i näringsverksamhet skall *bedömas enligt huvudregeln*. Av huvudregeln i 1 § följer att alla förluster är avdragsgilla om de är att anse som utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster.”²⁸ (*kurs. här*)

Således var åtminstone den uttalade avsikten att – även för förluster på borgensförbindelser och utlåning i näringsverksamhet – bedömningen skulle ske enligt huvudregeln i 16 kap 1 § IL, dvs. om det är en borgensförbindelse eller en utlåning som motiverats av att förvärva eller bibehålla inkomster, så är en förlust, hänförlig till denna, avdragsgill.

3.6 SÄRSKILT OM FÖRLUSTER PÅ LÅNEFORDRINGAR

För *fordringar* gjorde man ursprungligen en konsekvent åtskillnad mellan *varufordringar* och *andra fordringar*. Liksom förlust av varulager (om-

28. Se prop. 1999/2000:2, del 2, s. 207.

sättningstillgångar) var avdragsgill var förlust på varufordringar likaledes avdragsgill som *driftförlust*. I GRS anmärker man för tydlighetens skull att försträckningar (dvs. penninglån) alltid är avdragsgilla på grund av reglerna för varulager.²⁹

K.G.A Sandström anförde följande för att illustrera att de i anvisningspunkten 10 till 28 § KL angivna exemplen hade blivit olyckligt och vilseledande formulerade:

”Emellertid måste man även utöver nu angivna fall anse rätt till avdrag för förlust förelägga, där denna förlust varit att räkna med inom den förevarande rörelsen. I överensstämmelse härmed har ett elektriskt aktiebolag, vars ändamål bl. a. var att åvägabringa företag, som hade till ändamål att förbruka elektricitet, tillerkänts avdrag för en betydande förlust å ett dylikt företag. Ett bolag, som lidit betydande förlust å dess försäljningsbolags konkurs, erhöll avdrag härför. En bank tillerkändes avdrag för betydande förlust å arbitrage rörelse. I det förut berörda ’Garphyttefallet’ tillerkändes ett svenskt bolag avdrag för förlust å fordran å ett ryskt dotterbolag, som gått i konkurs. Kooperativa förbundet erhöll avdrag för förlust å belopp, som utlånats till kooperativ förening att användas till inköp av fastighet. Ett affärsföretag erhöll avdrag för förlust å fordran hos bolagets kassör. Att däremot ett aktiebolag förvägrats avdrag för förlust å fordran hos bolagets verkställande direktör, som ägde praktiskt taget alla aktier i bolaget, torde icke tarva närmare motivering; det var ju i sak sina egna medel direktören förbrukat.”³⁰
(kurs. här)

För avskrivning av varufordringar hade regeringsrådet Lundevall i ett rättsfall (RÅ 1945 ref. 28), i vilket både professor Sillén och professor Nial diskuterat frågan, uttalat att ”vidtagen nedskrivning godkänns endast i den mån förlust kan anses *konstaterad* eller åtminstone gjorts *sannolik*” och att bevisskyldigheten för detta åvilar den skattskyldige. Detta gick sannolikt tillbaka på regeringsrådet Palmgrens uppfattning, att man inte krävde att alla möjligheter att få betalt skulle vara uteslutna, men att sannolikheten skulle vara ringa.³¹ Detta kom sedan att forma de kriterier som sedan dess nästan kommit att uppfattas som rättsregler, fastän det från början handlade om att nå en rimlig balans i bevishänseende.³²

Som nämnts ovan var det sedan ett särskilt problem med 1965 års lagändringar att förhindra förtäckta koncernbidrag i form av eftergift av fordran, men det löstes senare (vid 1981 års lagändringar) med att man ändå inte skulle få avdrag för en förlust som inte var verklig.

29. Se GRS 1949 s. 295.

30. Se Sandström 1943 s. 482 f.

31. Se Palmgren, Självdeklaration, 17 uppl., Stockholm 1928 s. 162.

32. Jfr GRS 1949 s. 295: ”Beträffande avskrivning å *varufordringar* torde i praxis gälla, att avdrag för avskrivningen medges, i den mån det kan anses sannolikt, att fordringen är osäker intill det avskrivna beloppet.”

Vid 1981 års lagstiftning företogs, som nämnts ovan, också en utredning om kapitalförlustbegreppet. I den gick man också genom skillnaden mellan *driftfordringar* och *lånefordringar*.³³ Medan till driftfordringar hör fordringar på grund av försäljning av varor eller tjänster, sedermera även försäljning av inventarier (jfr ovan), är lånefordringar, enligt redogörelsen, fordringar vid låneverksamhet. Därutöver hade utredaren noterat följande exempel på att även utlåning i annat fall (normalt inte avdragsgill), kunde vara avdragsgill:

”Det kan nämligen finnas ett *sådant samband* mellan långgivarens förvärvsverksamhet och låntagarens förvärvsverksamhet *att lånefordringen anses ha tillkommit som ett led i långgivarens verksamhet*. Förlust på fordringen är då avdragsgill. I enlighet härmed medgavs ASEA avdrag för förlust på fordran på grund av försträckning av pengar och varor till ett danskt elektricitetsbolag (RÅ 1911 ref. 53). Vidare har bolag, som lidit förlust på fordran hos ett konkursdrabbat dotterbolag, tillerkänts avdrag för förlusten (RÅ 1917 Fi 65 och RÅ 1924 Fi 287).³⁴ (kurs. här)

Vad detta uttalande och de anförda fallen vittnar om, är att en lånefordran som tillkommit i och för rörelsen – man har gett ett lån med intresset att senare kunna tjäna pengar – är en *kommersiell lånefordran*, som inte är – om man tar motsatsen – en tillfällig placering av en överlikviditet (på vilken, även i ett bolag före 1990 års skattereform, räntan var inkomst av kapital).

4. SAMMANFATTNING OCH SYNPUNKTER

Som vi kan se av den historiska utvecklingen ovan har kapitalförlustbegreppet ursprungligen ingått som en del av bestämningen av det för svensk inkomstbeskattnings grundläggande inkomstbegreppet. Även om detta fordrade teoretisk stringens för att kunna preciseras i olika situationer, var det dock en på inkomstskattereglerna grundad rättsregel. Normalitetskravet försvann egentligen mycket tidigare än 1997, som vi kan se av både Eberstein och Sandström tidigare, men uppfattningen har levt kvar, inte minst på grund av utformningen av 20 § anv. p. 5 KL. Vad som däremot verkligen hänt är att begreppet kontinuerligt inskränkts, först genom inventarieavskrivningen på 30-talet, sedan vidare, genom att alltfler vinster blev skattepliktiga. Som ett reciprocitets- eller symmetrikrav blev motsvarande förluster avdragsgilla.

33. Se prop. 1980/81:68, del B, s. 194 ff.

34. Prop. 1980/81:68, del B, s. 201.

Det är lätt hänt för dagens jurister att sammanblanda *kapitalförlust enligt IL* med *kapitalförluster enligt det ursprungliga inkomstbegreppet*, vilket också Lagrådet påpekade (se ovan). Medan IL med kapitalförlust avser vad som tidigare kallades realisationsförlust, dvs. vad som i näringsverksamhet är icke yrkesmässig avyttring (här närmast i meningen kapitalplaceringstillgångar), avsåg det i KL använda begreppet *kapitalförlust* huruvida förlusten låg utanför vad som inom förvärvskällan rörelse (från 1990 näringsverksamhet) kunde betecknas såsom *driftförlust*.

Vad som är kvar av kapitalförlustbegreppet nu när *termen* i denna ursprungliga betydelse är avskaffat är en tolkningsfråga med hänsyn till det för inkomstskatten bakomliggande inkomstbegreppet reducerat av alla inskränkningar som begreppet genomgått. Om den skall kunna ske på ett någorlunda rättssäkert sätt fordras att tillämparen har kännedom om denna bakgrund, eftersom vi eljest riskerar en tämligen godtycklig praxis avseende vad som är avdragsgillt och inte avdragsgillt.³⁵

En driftförlust kunde ursprungligen (1920-talet) inte avse anläggningstillgångar, utan förutsatte att förlusten gällde omsättningstillgångar, men utvecklingen redan från 1930-talet och framåt medförde att även förlust på alltfler anläggningstillgångar kunde dras av som driftförlust. För fordringar och borgensåtaganden (vilket också uttryckligen reglerades i 20 § anv. p. 5 KL) blev således det avgörande kriteriet om de var ingångna *i och för rörelsen* eller om de var *kapitalplaceringar*. Rättsfallet *RÅ 1987 not. 343* kan illustrera detta, där borgensförbindelsen inte alls var en normal del av huvudverksamheten ("omsattes", likt bankgarantier), men väl ingåtts på grund av verksamheten:

"Besvär av Grete A ang inkomsttaxering 1983. Grete A drev fram till år 1980 rörelse under firma Blomsterkällaren i Töcksfors. Hon sålde då sitt varulager för 19 280 kr vilket belopp redovisades som intäkt i rörelsen. Köparen betalade 10 000 kr kontant. Återstoden skulle erläggas genom avbetalning. Köparen tog ett banklån på ett belopp motsvarande kontantlikviden. För detta lån gick Grete A i borgen. År 1982 tvingades hon på grund av sitt borgensåtagande erlægga 6 250 kr, motsvarande resterande låneskuld, till banken. Vederbörande taxeringsnämnd vägrade avdrag på grund av borgensåtagandet. *Länsrätten i Värmlands län (1984-06-28)*: Grete A har på grund av borgensåtagande måst lösa ett banklån på 6 250 kr, vilket lån tagits av köparen av hennes varulager. Den förlust Grete A därigenom gjort utgör inte någon driftförlust i den av henne bedrivna rörelsen utan en sådan kapitalförlust för vilken avdrag inte medges vid inkomsttaxeringen. Taxeringsnämnden har därför haft fog för sitt beslut. Länsrätten avslår besvären. *Kammarrätten i Göteborg (1985-05-08)* fastställde länsrättens dom.

35. Jfr Pålsson, Skattenytt 1998 s. 36: "Man har nämligen inte, som åsyftas i såväl Kapitalförlustutredningens betänkande som i propositionen, lyckats avskaffa *begreppet* kapitalförlust. Begreppet 'lever' kvar i högönskelig välmåga, medan *termen* kapitalförlust effektivt utmönstrats ur skattelagstiftningen."

Regeringsrätten (1987-06-09): Den förlust Grete A fått vidkännas i anledning av sitt borgensåtagande *har betingats av hennes rörelse*. Det till banken erlagda beloppet, 6 250 kr, är *därför att anse som en sådan driftförlust i rörelsen* för vilken Grete A är berättigad till avdrag. Regeringsrätten bifaller besvären och nedsätter med ändring av kammarrättens dom taxeringarna till följande belopp (beloppen här uteslutna).” (*kurs. här*)

Såsom Lagrådet anfört vid granskningen av lagrådsremissen om förslaget till ny inkomstskattelag (se ovan) är det dock riktigt att vi har föga vägledning i praxis om vad som skall krävas och hur man skall pröva om en fordran har ingåtts i och för (betingats av) rörelsen (näringsverksamheten). Enligt min uppfattning är regleringen och förhållandet mellan 16 kap. 1 § IL och 25 kap. 3 § IL inte klargörande och står heller inte i överensstämmelse med tidigare praxis. Måhända skall den nya syntetiska tolkningen vara att man får avdrag för i stort sett alla kostnader och förluster, som har samband med näringsverksamheten, men att förlustavdragen följer två olika regelverk (av- och nedskrivningar, å ena sidan, kapitalförlustberäkning, å andra sidan).

Jag menar emellertid att det på anläggningstillgångssidan finns utrymme för att inom 16 kap. 1 § IL, första meningen, karaktärisera vissa förluster som driftförluster, liksom i 1987 års fall ovan (jfr den tidigare skillnaden mellan organisations- och kapitalplaceringsaktier, som båda var anläggningstillgångar). Måhända har nya IL inneburit en icke artikulerad åtstramning härvidlag, vilket skulle innebära att vi är tillbaka till distinktionerna på 1930-talet, men någon klargörande praxis med detta innehåll finns veterligen inte. Det skulle naturligtvis ha varit av stort värde att kunna hänvisa till en sådan av Regeringsrätten formulerad normsats, men tills vidare menar jag att det därför, liksom tidigare (före IL), finns utrymme för att göra en bedömning om det *de facto* är en fordran som betingats av näringsverksamheten (och medge avdrag för en förlust som en driftförlust) eller om det är en mer spekulativ placering eller förvaltande av överskottslikvid (kapitalplacering varvid den skall följa reglerna om realisationsförluster, numera alltså kallade kapitalförluster).

Anders Hultqvist är juris doktor och adjungerad professor i finansrätt vid Stockholms universitet.