

95

Bitcoins och mervärdesskatt

AV BJÖRN FORSSÉN

Artikeln behandlar en fråga avseende mervärdesskattelagen (1994:200), ML, i förhållande till mervärdesskattedirektivet (2006/112/EG) som vid ett första påseende ter sig i princip beröra undantagen från skatteplikt i 3 kap. 9 § respektive 3 kap. 23 § 1 ML avseende bank- och finansieringstjänster och värdepappershandel respektive sedlar och mynt som är lagligt betalningsmedel, men som enligt författaren bör sättas i ett bredare perspektiv på EU-projektet. Frågeställningen gäller den virtuella valutan bitcoin (eller bitcoins) och i artikeln problematiseras det fenomenet med avseende på momsen i ett sådant bredare perspektiv av såväl penningpolitiska som finanspolitiska aspekter. I artikeln berörs särskilt förhandsbeskedet HFD 2016 ref. 6 samt EU-domstolens förhandsavgörande i det rättsfallet, C-264/14 (Hedqvist).

I. INLEDNING ANGÅENDE BITCOINS OCH ART. 135.1 E OCH F I MERVÄRDESKATTEDIREKTIVET RESPEKTIVE 3 KAP. 23 § 1 OCH 3 KAP. 9 § ML¹

EU-domstolen uttalade i ett förhandsavgörande, mål C-264/14 (Hedqvist), till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) i förhandsbeskedet

1. Jfr avsnitt 3.5.3 i *Ord och kontext i EU-skatterätten: En analys av svensk moms i ett law and language-perspektiv*, av Björn Forssén (nedan Forssén 2016).

HFD 2016 ref. 6 att växlingstjänster avseende bitcoins omfattas av undantaget från skatteplikt rörande valuta i art. 135.1 e i mervärdesskattedirektivet, som bl.a. anger att undantag från skatteplikt gäller för ”transaktioner, inbegripet förmedling, rörande valuta, sedlar och mynt använda som lagligt betalningsmedel, med undantag av mynt och sedlar som är samlarobjekt”. I förhållande till ML innebär därmed gällande rätt att transaktioner som rör valutor, såsom den virtuella valutan bitcoin, omfattas inte av 3 kap. 23 § 1 i ML, men växlingstjänsten omfattas av undantaget från skatteplikt inom finansieringsområdet enligt 3 kap. 9 § ML.² Frågan i denna artikel är dock om bitcoins bör sättas i ett bredare perspektiv utifrån ML och EU-rätten så att inte bara de finanspolitiska aspekterna, utan även de penningpolitiska, beaktas.³

2. DOMSTOLARNA BORDE HA BEAKTAT ÄVEN SUBJEKTSFRÅGAN OCH INTE BARA OBJEKTSFRÅGAN⁴

Det är viktigt att beakta att EU-domstolen, för sin bedömning att växlingstjänsterna avseende bitcoins omfattas av undantag enligt art. 135.1 e, noterade att växlingstjänsterna i fråga består av växling av traditionell valuta till den virtuella valutan bitcoin och omvänt sker mot betalning av ett belopp som motsvarar den marginal som är skillnaden mellan det pris som berörda aktören köper valutorna för och det pris denne säljer dem för till sina kunder. Det är den sålunda bestämda transaktionen – omsättningen av tjänst – enligt art. 2.1 c (transaktion) som anses omfattad av art. 135.1 e i direktivet och därmed av 3 kap. 9 § ML.

För sammanhanget får nämnas att EU-domstolen i målet C-235/00 (CSC), beträffande art. 135.1 f., har ansett att tillhandahållande av en tjänst som enbart är materiell, teknisk eller administrativ, och som därmed inte medför sådana förändringar mellan parterna som konstituerar transaktion avseende värdepapper, utgör skattepliktiga transaktioner. Undantag från skatteplikt ska tolkas restriktivt. På motsvarande sätt bör avgörandet om bitcoins i förhandsbeskedet HFD 2016 ref. 6 jämte förhandsavgörandet från EU-domstolen i målet C-264/14 (Hedqvist) tolkas restriktivt. EU-domstolen skriver också i pkt 34 i mål C-264/14 (Hedqvist) att undantag från skatteplikten ska tolkas restriktivt, eftersom de innebär avsteg från den allmänna principen att

2. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.3. Jfr även avsnitt 4.3.4 i artikeln *Comparative Studies of national law in the EU harmonized VAT*, av Eleonor Kristoffersson – Nordic Tax Journal 2016; 1:29–40.

3. Jfr Forssén 2016, avsnitten 3.5.3 och 3.5.4.

4. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.3.

moms ska påföras varje tillhandahållande av tjänster som utförs av en beskattningsbar person mot ersättning.⁵ Exempelvis en tjänst som inte innefattar själva växlingstjänsten, utan endast består i att tillhandahålla materiella, tekniska eller administrativa tjänster – i samband med att någon annan tillhandahåller själva växlingstjänsten – omfattas sålunda av den generella skatteplikten enligt 3 kap. 1 § första st. ML som gäller, som nämnts, för bl.a. konsulttjänster i vidsträckt mening.⁶

Dessutom bör, beträffande art. 135.1 e och bitcoins, beaktas att de inte utgör rättigheter såsom värdepapper etc. i art. 135.1 f. En enda transaktion avseende t.ex. en aktie utgör en från skatteplikt undantagen omsättning, enligt art. 135.1 f – jfr 3 kap. 9 § tredje st. 1 ML. En sådan omsättning är en skattefri omsättning oavsett vilket resultat affären ger. Beträffande den virtuella valutan bitcoins föreligger inte ens någon omsättning, om det inte rör sig om att växlingstjänsten sker mot betalning av ett belopp som motsvarar den marginal som är skillnaden mellan det pris som berörda aktören köper valutorna för och det pris denne säljer dem för till sina kunder. Det är också tveksamt om den som enbart innehar bitcoins kan anses ha en ekonomisk verksamhet enligt art. 9.1 andra st. andra men. i mervärdesskattedirektivet. Den direktivbestämmelsen har således betydelse för subjektfrågan, och om det inte är fråga om en valutahandlare, som kan anses ha karaktären av beskattningsbar person i kraft av sin profession enligt bestämmingen av ekonomisk verksamhet i art. 9.1 andra st. första men. i mervärdesskattedirektivet, måste – i enlighet med andra men. i bestämmelsen – den som innehar bitcoins ha för avsikt att fortlöpande vinna intäkter av sin immateriella tillgång i form av bitcoins, för att kunna anses ha ekonomisk verksamhet och karaktären av beskattningsbar person. Således borde HFD och EU-domstolen i förhandsbeskedet HFD 2016 ref. 6 och i förhandsavgörandet mål C-264/14 (Hedqvist) ha beaktat subjektfrågan också – inte bara objektsfrågan.

3. DOMSTOLARNAS RESONEMANG ÄR SÅ OTILLRÄCKLIGT UNDERBYGGDA ATT NYA PRÖVNINGAR BÖR SKE⁷

Särskilt beträffande behandlingen av objektsfrågan får också följande nämnas med anledning av att HFD 2016 ref. 6 innebär att bitcoins

5. Det gäller givetvis även leverans av varor (*författarens kommentar*).

6. Jfr även 12 213 151 och 12 213 152 i *Momsrullan Andra upplagan*, av Björn Forssén.

7. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.3.

inte anses utgöra lagligt betalningsmedel enligt 3 kap. 23 § 1 ML, utan själva växlingstjänsten anses omfattad av undantaget från skatteplikt på finansieringsområdet enligt 3 kap. 9 § ML:

- Skatterättsnämnden (SRN), vars besked HFD fastställde, hänvisar i HFD 2016 ref. 6 till doktrinen och anför att den endast har behandlat uttrycket lagligt betalningsmedel i samband med sedlar och mynt.⁸ SRN anför att *valuta*, som används i art. 135.1 e i mer-värdesskattedirektivet men utan att definieras, inte används i 23 kap. 23 § 1 ML i samband med uttrycket lagligt betalningsmedel utan därvidlag används enbart orden sedlar och mynt. SRN anser dock att själva växlingstjänsten, dvs. växling av traditionell valuta till den virtuella valutan bitcoins och omvänt, omfattas av undantaget från skatteplikt inom det finansiella området enligt 3 kap. 9 § ML, och att det avgörande för den bedömningen är att ”tillhandahållande av bitcoins utgör verksamhet som kräver anmälningssplikt såsom finansiell verksamhet”.
- Även om bitcoins – veterligen – inte fanns när den av SRN anförda doktrinen skrevs, borde såväl däri som i domen ett mer utvecklat resonemang ha förts om e-pengar. Den doktrin som SRN ändå anför innehåller nämligen en del intressanta aspekter angående *electronic money* – dvs. elektroniska pengar (e-pengar) – och därvidlag får hänvisning ske här till klassificeringen i det hänseendet av överföring av medel (*funds*) antingen som betalningsmedel (*means of payment*) eller som ett lagrat värde (*a store of value*), och uppfattningen att distinktionen mellan dessa båda situationer ofta är långt ifrån klar.⁹ SRN nämner i och för sig att bitcoins ”är ett betalningsmedel” som ”visar stora likheter med elektroniska pengar”, men hänvisar av någon anledning inte till nämnda resonemang i den doktrin som SRN ändå nämner. En mer utvecklad jämförelse kunde ha gjorts av SRN – eller av HFD – med e-pengar, där – även om bitcoins naturligen inte nämns däri – doktrinen i fråga hade kunnat bilda utgångspunkt för resonemanget hos SRN.

SRN går förbi behovet av att behandla skillnaden mellan bitcoins som skulle vara lagliga respektive olagliga betalningsmedel, beroende på om anmälningssplikt till Finansinspektionen har fullföljts respektive inte har fullföljts. Det som avgör att SRN anser att växlingstjänsterna i fråga omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML är att ”tillhandahållande av

8. HFD hänvisar i HFD 2016 ref. 6 i det hänseendet till s. 125 i *Financial Activities in European VAT A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, av Oskar Henkow (nedan Henkow 2008).

9. Jfr Henkow 2008 s. 211 och även s. 51.

bitcoins utgör verksamhet som kräver anmälningsplikt såsom finansiell verksamhet”.

HFD går också förbi frågan om skillnaden mellan lagliga respektive olagliga bitcoins, och resonerar i sin bedömning enbart om ”transaktioner [...] som består av växling av traditionell valuta till den virtuella valutan bitcoin och omvänt”. HFD fastställde SRN:s besked, men hänvisar till EU-domstolen – mål C-264/14 (Hedqvist) – i så motto att EU-domstolens dom ska tolkas så att de transaktioner som sökanden har för avsikt att genomföra enligt ansökan om förhandsbesked, dvs. växlingstjänster avseende bitcoins, ska dels anses utgöra omsättning av tjänster, dels anses omfattade av undantaget från skatteplikt rörande valuta i art. 135.1 e i mervärdesskattedirektivet.

Eftersom EU-domstolen enbart beaktade objektsfrågan och inte frågan om bestämningen av skattesubjektet, och inte heller SRN eller HFD utvecklade sina resonemang därvidlag, är dock HFD 2016 ref. 6 och EU-målet C-264/14 (Hedqvist) inte tillräckligt underbyggda, och nya prövningar av bitcoins i momssammanhang borde komma till stånd.

4. FÖRSLAG TILL EN NY PRÖVNING AV FRÅGAN OM BITCOINS OCH MOMS

4.1 EN PRÖVNING UTIFRÅN BL.A. UTREDNINGEN OM ELEKTRONISKA PENGAR – SOU 1998:14¹⁰

Till skillnad från SRN, HFD och nämnd doktrin föreslås här en prövning av frågan om den momsmässiga behandlingen av bitcoins som bl.a. utgår från Utredningen om elektroniska pengar (SOU 1998:14), där det bl.a. nämndes att EU-kommissionen skulle lägga fram ett förslag till direktiv om e-pengar¹¹ Sistnämnda ledde för övrigt till *The E-Money Directive (2000/46/EC)* som också nämns i den av SRN anförda doktrinen.¹²

- I nämnd doktrin anges att *money* (pengar) enbart tjänar tre funktioner med pengar: ”as a medium of exchange, a unit of account and as a store of value”.¹³ Utredningen om elektroniska pengar, SOU 1998:14 (nedan utredningen), anger mer än så, nämligen en

10. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.3.

11. Jfr SOU 1998:14 s. 11.

12. Jfr Henkow 2008 s. 51. Direktivet 2000/46/EC har för övrigt ersatts av *The E-Money Directive (2009/110/EC)*.

13. Se Henkow 2008 s. 48.

mångtydig terminologi angående vad som omväxlande brukar förstås med *pengar*: kontanter, bokpengar, räkneenheter, värdemätare, betalkraft och instrument. Enligt utredningen sammanfaller de olika betraktelsesätten delvis och det brukar av sammanhanget framgå vad som avses i det enskilda fallet.¹⁴ Utredningen anger e-pengar eller digitala kontanter som en tredje kategori av betalningsmedel i förhållande till kontanter och bokpengar, varmed förstås något som utgörs av en fordran som en kontohavare har mot ett kontoförande institut.¹⁵ Begreppen e-pengar eller digitala kontanter följer av engelskans *e-money* eller *digital cash*.¹⁶

- Av särskilt intresse för bedömningen av bitcoins är det betraktelsesätt på pengar som utredningen benämner *betalkraft*, och som utredningen sätter i samband med begreppet e-pengar. Genom användande av ordet *betalkraft* undviks den nationalekonomiska termen köpkraft, som kan ge intrycket att betraktelsen av vad som avses med pengar skulle begränsas till att avse betalning vid mellanhavanden som utgör köp.¹⁷ Utredningen angav dåförtiden att det var främst banker som gav ut e-pengar i vid mening.¹⁸ Utredningen föreslog dock en definition av e-pengar som medel som ”kan användas för betalningar”, för att begreppet inte ska avse enbart medel knutna till vanliga konton hos finansiella institut.¹⁹ Utredningen föreslog dessutom en avgränsning av e-pengar gentemot värdemärken och kuponger, vilka gäller endast vid betalning av vissa varor eller tjänster och som vanligtvis förvärvas från den som tillhandahåller en nytta.²⁰ E-pengar är enligt utredningen vanligtvis förbetalda, av innebörd att innehavaren genom överföring från sitt konto eller kontant betalning ska ha tillfört utfärdaren ett värde motsvarande e-pengarna, varvid ”lagen om finansieringsverksamhet inte aktualiseras”, men det är enligt utredningen fullt möjligt att ge ut digitala värdeenheter mot ersättning i efterskott, såsom att låna ut mynt och sedlar.²¹ Utredningen nämner för övrigt också att mynt

14. Jfr SOU 1998:14 s. 22. Jfr även Furberg m.fl. 2000 s. 25 i *Elektroniska pengar: juridiska aspekter*, av Furberg, Per, Bernhard, Stefan, Lindgren, Lars och Johansson, Lars (nedan Furberg m.fl. 2000), där begreppet *pengar* också beskrivs som mångtydigt och vagt.

15. Jfr SOU 1998:14 s. 19 och 20.

16. Jfr SOU 1998:14 s. 22. Jfr även Furberg m.fl. 2000 s. 25.

17. Jfr SOU 1998:14 s. 22. Jfr även Furberg m.fl. 2000 s. 25.

18. Jfr SOU 1998:14 s. 21.

19. Jfr SOU 1998:14 s. 58.

20. Jfr SOU 1998:14 s. 58.

21. Jfr SOU 1998:14 s. 58 och 71.

och sedlar en gång i tiden kom till på grund av att byteshandel var alltför omständligt.²²

Bitcoins bör således betraktas i perspektivet på pengar som *betalkraft*, en betalkraft som kan vara kontrollerbar i likhet med förbetalda e-pengar eller som – i skydd av den kryptering²³ genom den algoritm²⁴ varmed bitcoins ”skapas” – kan vara i praktiken omöjlig för Finansinspektionen att kontrollera utan upphovsmannens eller eventuellt andra initierades medverkan.

Det är i sistnämnda hänseende som SRN och HFD i HFD 2016 ref. 6 går förbi behovet av att behandla skillnaden mellan bitcoins som skulle vara lagliga respektive olagliga betalningsmedel, beroende på om anmälningsplikt till Finansinspektionen har fullföljts respektive inte har fullföljts. Bitcoins som inte har anmälts till Finansinspektionen och erhållit tillstånd kan användas för att idka byteshandel utan att mervärdesskattebelägga t.ex. utbyten av varor, som inte undantas från skatteplikt enligt 3 kap. ML, mellan parter där en eller flera är beskattningsbara personer.

- Här får också en jämförelse göras med det resonemang som fördes i SRN i förhandsbeskedet RÅ 2005 ref. 11 beträffande frågan om tillämplig momssats för golflektioner. Majoriteten i SRN bedömde åtagande att vid senare tillfälle tillhandahålla golflektioner som separata tjänster, där åtagandet inte kunde anses utgöra en tjänst inom idrottsområdet som omfattas av den reducerade momssatsen om 6 procent i enlighet med 3 kap. 11 a § första st. och 7 kap. 1 § tredje st. 10 ML, utan själva åtagandet ansågs utgöra en tjänst som omfattas av den generella momssatsen om 25 procent. Det får också nämnas att ordföranden i SRN var skiljaktig, och ansåg att ersättningen som lämnades vid åtagandet, dvs. avtalets ingående, inte i sig kunde anses utgöra ett tillhandahållande av tjänst, utan skattskyld-

22. Jfr SOU 1998:14 s. 23, där det också anges att de första svenska mynten präglades omkring år 1000 e.Kr. av Olof Skötkonung.

23. Jfr SOU 1998:14 s. 33, där kryptering beskrivs som omvandling av data till en form som inte kan förstås och ger skydd mot insyn. Hänvisning får också ske till att utredningen anger att ”enligt svensk och internationell standard tar definitionen av data sikte på *representation* av information medan information definieras som *innehåll* i data” (jfr SOU 1998:14 s. 32 och även s. 21). Jfr även Ds 1998:14 s. 18, där det bl.a. anges: ”Kryptoteknik bygger på att innehållet i meddelandet omvandlas efter en i förväg bestämd metod, en algoritm.”

24. Jfr Ds 1998:14 s. 244, angående begreppet *Algoritm*: ”En matematiskt definierad serie av instruktioner som kan lösa ett specifikt problem t.ex. när de görs om i ett ADB-program. Ordet används ofta i en vidare betydelse som det tekniska idunderlag som finns implementerat i eller ligger bakom ett ADB-program.” För en närmare förklaring av *parsers (algorithms)*: se s. 167 i *The Entrepreneur and the Making of Tax Laws – A Swedish Experience of the EU law: Second edition*, av Björn Forssén (nedan Forssén 2015 1) och s. 23 i *The Making of Tax Laws – Law and Language issues*, av Björn Forssén. Där anges bl.a. att sökmotorer på nätet såsom Google innehåller algoritmer.

igheten utlöses först om tjänsten utförs (2 kap. 1 § tredje st. 1 ML) eller förskott lämnas för en beställd tjänst vara eller tjänst (1 kap. 3 § andra st. ML) – HFD fastställde för övrigt SRN:s besked i RÅ 2005 ref. 11.

- Ett liknande synsätt som majoritetens i SRN i RÅ 2005 ref. 11 kan anläggas beträffande bitcoins som inte har anmälts till och erhållit tillstånd från Finansinspektionen, så att ersättning för sådana bitcoins utgör en särskild tjänst som omfattas av den generella momsplikten i 3 kap. 1 § första st. och generella momssatsen om 25 procent i 7:1 första st. ML, oavsett vad som kan utredas angående momsplikt eller undantag avseende eventuella affärer som göms ”bakom bitcoins” i sådana fall. Ersättningen för bitcoins utgör i sig en prestation, dvs. tillgång till systemet och den eller de underliggande marknader där nämnda affärer bedrivs eller kan bedrivas. Ersättningen för bitcoins utgör således inte något sådant åtagande utan motprestation som ordföranden i SRN beskriver. Utifrån EU-domstolens rättspraxis i enlighet med målen SDC (C-2/95) och CSC (C-235/00), angående ovan nämnda gränsdragning mellan momsfria tjänster på finansieringsområdet och momspliktigt tillhandahållande av teknisk utrustning etc., utgör ersättning för tillgång till eller användande av algoritmen bitcoins i sig en momspliktig tjänst jämförbar med sistnämnda, när det inte är fråga om bitcoins med tillstånd från Finansinspektionen. Det gäller redan idag, SRN och HFD har i HFD 2016 ref. 6 bara underlåtit att gå vidare med en bedömning av vad som gäller momsmässigt sett när verksamhet med bitcoins eller liknande virtuell valuta bedrivs utan att anmälningsplikt till Finansinspektionen fullföljs.

SRN gör i sin konklusion i HFD 2016 ref. 6 en för nu ifrågasvarande del av problematiken poänglös referens till den av SRN anförda doktrinen, när SRN hänvisar till att syftet med undantagen i art. 135.1 b–g i mervärdesskattedirektivet är att undvika svårigheter med att momsbelägga finansiella tjänster.²⁵ I förhandsavgörandet hos EU-domstolen [C-264/14 (Hedqvist)] nämns SRN:s inställning i pkt 17 och EU-domstolen anger i pkt 36 att domstolens praxis innebär att undantagen i art. 135.1 d–f bl.a. syftar till att minska de svårigheter som är förenade med fastställandet av beskattningsunderlaget och den avdragsgilla mervärdesskatten.²⁶ I förevarande hänseende utgör dock ersättning för bitcoins en tjänst jämförbar med en momspliktig teknisk konsulttjänst. Svårigheten här ligger inte i den principiella gränsdragningen

25. Jfr SRN:s hänvisning i HFD 2016 ref. 6 till Henkow 2008 s. 88 f.

26. Jfr även pkt 37 och 48 i nämnda EU-målet C-264/14 (Hedqvist).

mellan tillhandahållande av tjänster med bitcoins som undantas från momsplikt respektive omfattas av momsplikt, utan det är att bedriva kontroll avseende sistnämnda kategori, eftersom den inte förutsätts vara registrerad hos Finansinspektionen. För övrigt får noteras beträffande HFD 2016 ref. 6 att varken SRN eller HFD nämner doktrin som också kunde antas ha varit vägledande.²⁷

4.2 ETT FINANS- OCH PENNINGPOLITISKT PERSPEKTIV PÅ FRÅGAN OM BITCOINS OCH MOMS²⁸

SRN eller HFD går i HFD 2016 ref. 6 inte in på det vidare perspektiv som bör anläggas på förevarande problematik, nämligen att det från ekonomisk-politisk synvinkel dels inte är önskvärt penningpolitiskt (monetärpolitiskt) sett med en sådan till vanlig valuta konkurrerande valuta som bitcoins utgör, till skillnad från e-pengar utgivna av banker etc., dels att det samtidigt inte skulle vara möjligt finanspolitiskt sett att olagligförklara bitcoins som betalningsmedel i mervärdesskattehänseende.

I *penningpolitiskt hänseende* får nämnas, för jämförelsen med sedlar och mynt som lagliga betalningsmedel, att Riksbanken får intäkter genom utelöpande sedlar och mynt, vilket innebär en upplåning från allmänheten – s.k. seigniorage. Bokföringsmässigt innebär utelöpande sedlar och mynt en skuldpost på Riksbankens balansräkning. Övriga finansiella institut tillgodogör sig ränteinkomster genom den s.k. floaten, dvs. ränta på de medel som placeras på marknaden under de tidsglapp som uppstår vid förmedlingen av betalningar som sker hos banker etc. och som ännu inte har bokförts på bankkundens etc. (mottagarens) konto.²⁹ Genom förekomsten av bitcoins som en konkurrerande valuta till (bl.a.) svenska kronor påverkas räntan. Bitcoins berör inte Riksbankens balansräkning, och genom ett tillflöde av bitcoins i ekonomin blir det – precis som när Riksbanken ger ut mer sedlar och mynt – lättare för allmänheten att låna pengar och räntan sjunker typiskt sett därigenom: Möjligheterna att bedriva penningpolitik

27. Jfr *Cross-Border Consumption Taxation of Digital Supplies*, av Pernilla Rendahl (nedan Rendahl 2009). Där anges i avgränsningarna bl.a. att s.k. *bit tax* valdes bort för analysen (jfr Rendahl 2009 s. 10 och 11), och av avsnitten *E-commerce* resp. *Digital supplies* kan läsaren sluta sig till att den doktrinen inte innehåller någon ansats till att behandla ens e-pengar (jfr Rendahl 2009 s. 119–21).

28. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.3.

29. Jfr SOU 1998:14 s. 71 och även s. 41. Jfr för övrigt även SOU 1995:69 (Betaltjänster) s. 239 och 240, där följande anges angående Finansinspektionens och Riksbankens ansvarsområden: "Om man liknar betalningsväsendet vid ett vägnät skulle man kunna hävda att Riksbanken skall svara för 'vägverksfunktionen' medan Finansinspektionen utövar den 'polisliära' tillsynskontrollen, dvs. har till uppgift att övervaka att 'trafikanterna' håller sig inom hastighetsgränserna och håller 'fordonen' i acceptabelt skick."

påverkas negativt av förekomsten av bitcoins, men så blir också fallet finanspolitiskt sett.³⁰

I *finanspolitiskt hänseende* finns det dock inte något mervärdesskattemässigt hinder för verksamhet med bitcoins som förrent olagligt betalningsmedel, eftersom EU-domstolens praxis innebär att principen om skatteneutralitet förhindrar att det görs en allmän åtskillnad mellan lagliga och olagliga transaktioner, när det gäller att bestämma om en ekonomisk verksamhet föreligger som ger personen i fråga karaktären av beskattningsbar person enligt huvudregeln art. 9.1 första st. i mervärdesskattedirektivet.³¹ Det belägger ytterligare att domstolarna, som nämnts, borde ha beaktat också subjektfrågan, och inte bara objektfrågan, när det gäller den momsmässiga behandlingen av bitcoins.

Det är således som upplagt för att momspliktiga affärer som t.ex. sker genom byteshandel kan gömmas ”bakom bitcoins”. Den hittillsvarande prövningen av frågan om bitcoins och moms är otillräcklig. Det går inte att sätta punkt med att bitcoins ”är ett betalningsmedel” som ”visar stora likheter med elektroniska pengar”, utan ett nytt fall bör prövas av HFD, där förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen i det vidare perspektiv på frågeställningen som anförts här.

5. KONKLUSIONER³²

En avvägd lösning på frågan om den momsmässiga behandlingen av bitcoins bör komma tillstånd, där i första hand penningpolitiska och finanspolitiska hänsyn tillgodoses genom följande båda åtgärder:

1. Ett tillägg bör göras i 3 kap. 9 § ML av innebörd att undantag från skatteplikt för bank- och finansieringstjänster eller värdepappershandel inte omfattar växlingstjänster avseende virtuella valutor såsom bitcoin, om inte *anmälningsplikt* som finansiell verksamhet fullföljs och tillstånd därvidlag erhålls från Finansinspektionen. I konsekvens därmed bör begreppet virtuell valuta även införas i 3 kap. 23 § 1 ML vid sidan av sedlar och mynt. Begreppet *lagligt* betalningsmedel i 3 kap. 23 § 1 bör dock fortsatt förbehållas för sedlar och mynt.

30. Nationalekonomiskt sett skapas inte nya pengar i ekonomin enbart genom att använda Riksbankens sedelpress, utan fler sedlar skapas bara. Jfr Forssén 2015 1, avsnitt 2.2 i *Part A* (s. 27): ”I argue that just printing money or pushing money back and forth between banks and entrepreneurs don't produce any goods or services.” Om transaktioner i affärslivet göms ”bakom bitcoins”, bidrar bitcoins till den s.k. svarta ekonomin i samhället, dvs. till en ekonomi utanför statsbudgeten och som således inte kan ligga till grund för finanspolitiken.

31. Jfr pkt 19–23 i EU-målet C-455/98 (Salumets m.fl.). Jfr även s. 167 i *Skattskyldighet för mervärdesskatt – en analys av 4 kap. 1 § mervärdesskattelagen*, av Björn Forssén.

32. Jfr Forssén 2016, avsnitt 3.5.4.

Genom åtgärderna får problemet med att det momsmässigt inte är möjligt att göra en skillnad mellan laglig respektive olaglig verksamhet med bitcoins sin lösning. Det förutsätter dock att lagstiftaren tar upp med EU-kommissionen, Europaparlamentet och rådet att motsvarande ändringar införs i art. 135.1 b–f i mervärdesskatte-direktivet.

2. I den mån verksamhet med bitcoin eller liknande virtuell valuta bedrivs utan att anmälningsplikt till Finansinspektionen fullföljs, bör det, liksom idag, inte anses som olagligt i mervärdesskattehänseende. Därvidlag bör i stället, vilket gäller redan idag – trots att SRN och HFD genom sitt förenklade synsätt inte berör det i HFD 2016 ref. 6 – sådan verksamhet omfattas av principen om generell skatteplikt för omsättning av varor och tjänster enligt 3 kap. 1 § första st. ML. Utredningen SOU 1998:14 framhöll behovet av åtgärder till skydd mot dubbelspenderingar och liknande manipuleringar vid användning av e-pengar.³³ I denna artikel har beskrivits att det föreligger en risk för att bitcoins utan tillstånd från Finansinspektionen används för att t.ex. gömma momspliktig byteshandel. Eftersom det inte går att diskriminera sådan verksamhet genom att beteckna den som olaglig i mervärdesskattehänseende, men det ändå är en företeelse som bör motverkas av såväl penningpolitiska som finanspolitiska hänsyn, borde en särskild momssats införas för den och till en väsentligt högre momssats än den generella om 25 procent, t.ex. 50 procent. En sådan särskild förhöjd moms bör utgöra ett incitament för konsumenterna att välja bort leverantörer av varor och tillhandahållare av tjänster som försöker gömma momspliktig handel ”bakom bitcoins”. Även förevarande fråga bör lagstiftaren ta upp med nämnda EU-institutioner. En avvägning som i så fall måste ske är i första hand gentemot vad som skulle betecknas som en sådan excessiv skattesats som skulle strida mot egendomsskyddet i art. 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.³⁴ För övrigt

33. Jfr SOU 1998:14 s. 31.

34. Jfr s. 63 i *De europeiska domstolarna och det svenska äganderättskyddet*, av Joakim Nergelius (nedan Nergelius 2012), där det anges att ingen stat är fälld ännu i det hänseendet. Dessutom anges också på s. 110 i Nergelius 2012 att äganderättsliga argument ännu inte anförts i fall angående *ne bis in idem*-frågan beträffande skatte-tillägg och skattebrott. Med anledning av Högsta domstolens onyanserade bedömning av den frågeställningen på momsområdet i NJA 2013 s. 502 bör även näringsfriheten beaktas. Konkurrensneutralitet är en nödvändig förutsättning för näringsfrihet. Risken är att rådande processrättsliga läge leder till att hänsyn till neutralitets-principen angående momsen i art. 113 Fördraget om EU:s funktionsätt (FEUF) och t.ex. pkt 5 i ingressen till mervärdesskatte-direktivet undertrycks vid prövning av *ne bis in idem*-principens omfattning, om inte principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt kodifieras i Fördraget om EU eller i FEUF, så att nationella myndigheter och domstolar görs skyldiga att *ex officio* tillämpa EU-rätten, när de, såsom beträffande moms, är bundna av EU-rätten enligt t.ex. art. 288 andra och tredje st. FEUF Jfr s. 189 och 190 i Skatteförarandepraktikan – med straff- och europarättsliga aspekter, av Björn Forssén (nedan Forssén 2015 2).

skulle en särskild och förhöjd momsats inte föranleda konflikt med förbudet mot dubbla förfaranden (*ne bis in idem*), eftersom den inte i sig skulle kunna betecknas som en sådan straffrättsliknande påлага som skattetillägg. Om inte skattetillägg påförs, skulle även lagföring för framför allt skattebrott aktualiseras för den som inte har redovisat till SKV momspliktig handel ”bakom bitcoins”.³⁵

Att inte göra någonting är inget alternativ. SRN och HFD har i HFD 2016 ref. 6 lämnat öppet för att gömma momspliktig handel ”bakom bitcoins”. Att SRN över huvud taget yttrar att bitcoins ”är ett betalningsmedel” som ”visar stora likheter med elektroniska pengar” verkar vara avsett att ge intrycket av en väl avvägd och därmed rättssäker bedömning i fallet, men det är, som följer av vad som anförs i denna artikel, bara en skenbar underbyggnad av avgörandet i HFD 2016 ref. 6. Om de förslag som lämnas här inte genomförs av lagstiftaren, är det i stället nödvändigt med en ny och i så fall fullständig prövning av bitcoins i mervärdesskattehänseende.

Juris doktor Björn Forssén ingår som extern resurs i Research Team, Tax law vid Örebro universitet (JPS). Björn Forssén är normalt sett verksam som advokat i egen verksamhet i Stockholm.

35. Jfr, angående *ne bis in idem* etc., även avsnitten 8.8.1 och 10.1–10.4 i Forssén 2015 2.