

Dansk Skattevidenskabelig Forening, tirsdag den 26. september 2017

# Kursgevinstloven - udvalgte problemstillinger

Professor Jane Bolander, CBS

# Et udvalg...

- Gældseftergivelse og fremmed valuta
- Vilkårsændringer
- "Private" fordringer
- Regres contra forudbetalinger
- Periodisering af fradrag for tab på debitorer
- Forholdet mellem KGL §§ 14 og 17
- Indgangsværdier på fordringer
- Non-recourse lån
- "Gældens værdi"
- Samspil KGL, LL § 2 og SEL § 31 D
- .....
- .....

# Hvilke fordringer er omfattet af KGL og hvordan skal de værdiansættes?

- Litteratur bl.a.:
- Efter styresignal SKM2016.173
  - Jan Pedersen, TfS 2016, 398
  - Jane Bolander og Inge Langhave Jeppesen, SR-Skat 2016, s. 298 ff.
  - Thorbjørn Henriksen, SO 2016, s. 235 ff.
  - Tommy V. Christiansen, UK 2016, s. 10 ff.
  - Poul Erik Lytken og Karsten Gianelli, R&R2017.3.47 ff.
- Før styresignalet
  - Niels Josephsen og Niels Winter-Sørensen, R&R2012, SM107.

# Personer

## fradrag for tab på fordringer

Tidligere KGL § 14, stk. 1:

”Tab på fordringer kan ikke fradrages, jf. dog §§ 16 og 17.”

**Lov nr. 724 af 25. juni 2010**

Nugældende KGL § 14, stk. 1:

”Gevinst og tab på fordringer medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 2 og §§ 15, 17 og 18. 1. pkt. finder dog alene anvendelse, hvis årets nettogevinst eller nettotab sammenlagt med nettogevinster og nettotab omfattet af § 23 og gevinst og tab på investeringsbeviser i obligationsbaserede investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 22, overstiger 2.000 kr.”

## Afgørelser:

- **Fysiske personers fradrag for tab på fordringer omfattet af KGL**
  - SKM2011.847.SR – forudbetaling for skoleophold
  - Cimber-Sterling – udtalelse fra skatteministeriet om fradragsret
  - (SKM2010.144.SR (styresignal SKM2010.148.SKAT) – bedrageri/udenlandsk valuta)
  - SKM2014.212.LSR – fradrag for tab på løntilgodehavende
  - SKM2014.242.SR – fradrag for tab på løntilgodehavende
  - SKM2014.795.LSR – fradrag for tab på løntilgodehavende
  - (SKM2016.101.LSR – bedrageri. Forudbetaling for en traktor)

## Den juridiske Vejledning C.B.1.2.1 (2016-1):

”Ved en pengefordring forstås et retligt krav på betaling af et pengebeløb. Der skal være tale om et retligt krav, og det betyder, at kreditor (fordringshaveren) skal kunne gøre betalingskravet mod debitor (skyldneren) gældende ved domstolene.

Kursgevinstloven gælder som udgangspunkt for alle pengefordringer uanset art, fx obligationer, pantebreve og gældsbreve. Også de helt individuelle fordringer, der opstår ved salg på kredit, ved løn- og honorartilgodehavender eller ved ganske kortvarige lejlighedslån uden sikkerhedsstillelse er omfattet.”

# Afgørelser 2016 og frem Skatterådet

- SKM2016.134.SR – forudbetaling til polsk byggeselskab samt erstatning for fejl og mangler
  - SKM2016.135.SR – forudbetaling til polsk byggefirma og erstatningskrav (stadfæstet i SKM2016.459.LSR med anden begrundelse)
  - SKM2016.136.SR – Internetbedrageri (sølv- og guldoptioner)
  - SKM2016.137.SR – Internetbedrageri (binære optioner i råvarer og ædelmetaller)
  - SKM2016.138.SR – Kommanditist/administrators underslæb. Bedrageri. Forholdet mellem KGL §§ 17 og 14. (Stadfæstet af i SKM2017.522.LSR med anden begrundelse)
- Styresignal SKM2016.173.SKAT (indarbejdet i Den juridiske Vejledning fra 2016-2)

**Forudbetalinger:** Fysiske personers tab som følge af forudbetalinger skal ikke bedømmes efter kursgevinstloven, men efter reglerne for det bagvedliggende kontraktforhold.

**Bedrageri:** Tab ved bedrageri relateret til privatsfæren er først og fremmest omfattet af statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a. Tabet er ikke omfattet af KGL § 14

**Omfattet af KGL § 14:** F.eks. tab ved udlån af penge, tab på obligationer, tab i forbindelse med kaution for pengefordringer

# 2016 og frem

## Den juridiske vejledning C.B.1.2.1 (2016-2):

”Fradrag efter KGL, vil kun komme på tale, hvis der på en pengefordring omfattet af KGL indtræder et tab, der kan henføres til pengefordringen. Hvis der fx i et kontraktforhold opstår et krav, som ikke bliver fuldt ud indfriet, vil det således afhænge af de konkrete omstændigheder, om der er opstået et tab, som er fradragsberettiget efter KGL. Dette følger af højesteretsdommene SKM2013.779.HR og SKM2009.318.HR.

Gevinst og tab, der fx ikke kan henføres til pengefordringen, men eksempelvis til aktier, fast ejendom eller indtægter og udgifter relateret til formuesfæren, jf. SL § 5, stk. 1, litra a, vil således ikke være omfattet af KGL.”

# Efter styresignalet

- SKM2016.459.LSR (SKM2016.135.SR): Forudbetaling og erstatning. Afgørelsen stadfæstes, men med anden begrundelse.

- Fordring omfattet af KGL på det tidspunkt, hvor kravet overgår til at blive en pengefordring. På dette tidspunkt skal der ske en kursansættelse af fordringen, som imidlertid måtte anses for at være 0. Derfor intet tabsfradrag.

- Afgørelsen indgår alene i oversigten over afgørelser i Den juridiske Vejledning (2017) – med kommentar:

”Umiddelbart synes Landsskatterettens afgørelse at indebære, at krav relateret til erstatninger kan være omfattet af kursgevinstlovens § 14. Dette synes ikke at være i overensstemmelse med Skatterådets bindende svar, som blev offentliggjort som SKM2016.135.SR.

Da der i øjeblikket verserer flere sager ved Landsskatteretten vedrørende lignende krav relateret til privatsfæren - herunder to bindende svar som er påklaget - vil SKAT først, når resultatet af disse sager foreligger, tage stilling til behovet for at udsende et nyt styresignal om denne problemstilling.”

- SKM2017.522.LSR (SKM2016.138.SR) forudsætningsvis. Underslæb begået af administrator for K/S.

- Journalnr. 17-0761820 af 30. august – som SKM2016.459.LSR

- (SKM2017.410.SR – CEO Fraud. Selskabs nægte fradrag for tabet, da ikke udslag af sædvanlig, naturlig driftsrisiko).



## • Tidligere praksis:

- "Alle" fordringer omfattet af KGL
- Værdiansættes til "kostpris"

## • Skatteråd:

- Fordringer ikke omfattet af KGL:
- Fordringer på forudbetaling og erstatning vedrørende private aktiver
- Fordringer opstået i sammenhæng med underliggende aktiver
  
- Fordringer omfattet af KGL:
- Eks. tab ved udlån af penge, tab på obligationer og tab i forbindelse med kaution for pengefordringer

## • Landsskatteretten:

- "Alle" fordringer omfattet af KGL
- Værdiansættes til kursværdien på tidspunktet, hvor fordringen bliver en pengefordring.

# Fordringer omfattet af KGL

## Lovens ordlyd:

- KGL § 1, stk. 1, nr. 1:  
Denne lov omfatter gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve

## Forarbejderne til kursgevinstloven:

- Lov nr. 532 af 13. december 1985:  
"Ganske kort kan det siges, at lovforslagets regler omfatter alle gevinster og tab på alle slags pengefordringer."
- Lov nr. 394 af 6. juni 1991:  
"Den foreslåede ophævelse af ikke-næringssskattepligtige selskabers skattefrihed af gevinster på blåstemplede danskmøntede fordringer skal ses i sammenhæng med, at der samtidig foreslås fradragsret for tab på alle typer fordringer."
- Lov nr. 439 af 10. juni 1997:  
"Lovforslaget er således først og fremmest en lovrevision."

# Lov nr. 439 af 10. juni 1997

## Bemærkningerne til KGL § 1

”Lovens hidtidige anvendelsesområde, som videreføres, er beskrevet i Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 4-6 (uddrag).

» 4. Reglerne gælder for obligationer, pantebreve, gældsbreve og andre pengefordringer. Reglerne gælder som udgangspunkt for **alle pengefordringer** [min fremhævelse] uanset deres art. Afgørende for bedømmelsen er alene, om der foreligger et retligt krav på betaling i form af penge. Reglerne gælder derved også for de helt individuelle fordringer, der opstår ved salg på kredit, ved løn- og honorartilgodehavender eller ved ganske kortvarige lejlighedslån uden sikkerhedsstillelse.

....

Reglerne gælder for **alle kursgevinster og kurstab** [min fremhævelse] på fordringer og gæld. Gevinster og tab omfatter ikke alene stigninger og fald i børskursen, der følger af ændrede renteforhold. Værdisvingninger, der følger af andre forhold som f.eks. indeksregulering eller valutakursændringer, omfattes også af reglerne. Tab som følge af skyldnerens manglende betalingsevne og utilstrækkelig sikkerhed ved pant eller kaution er ligeledes omfattet. Reglerne omfatter f.eks. også erstatnings- og forsikringssummer, som fordringshaveren modtager som erstatning for tab af en fordring.

Det vil sige, at den skattemæssige behandling af gevinsten eller tabet ikke er afhængig af årsagen til gevinsten eller tabet.”

# Forholdet KGL/SL

Forarbejderne til Lov nr. 439 af 10. juni 1997 (alm. Bemærkninger):

”Ved hjælp af en række ændringer i kursgevinstloven og ved en række præciseringer sker der en afklaring af, hvad det indebærer, at kursgevinstloven er udtømmende. Der sker samtidig en afklaring af samspillet mellem kursgevinstlovens regler og statsskattelovens §§ 4-6.”

...

”Det har været fastslået helt fra kursgevinstlovens indførelse i 1985, at loven generelt erstatter statsskattelovens regler om beskatning af gevinst og tab på fordringer og gæld.... Da kursgevinstloven imidlertid indeholder en række henvisninger til statsskattelovens §§ 4-6, har der i flere henseender kunnet rejses spørgsmål om lovens afgrænsning og fortolkning i relation til statsskatteloven..... Det foreslås, at de nuværende henvisninger til statsskattelovens §§ 4-6 erstattes af direkte lovbestemmelser, der præciserer kursgevinstlovens område i forhold til statsskattelovens regler, og hvilke regler der i øvrigt gælder.”

# Afgørelser som hjemmel for Skatterådets afgørelser

Erstatninger skal følge det underliggende aktiv:

- SKM2013.779.HR – Erstatning for aktieaftale
- SKM2009.318.HR – Opgørelse af anskaffelsessummer

Fradrag efter kursgevinstloven forudsætter fradragetsret efter statskattelovens principper:

- SKM2012.353.HR – Regres. Selskabstømmersag

# SKM2013.779.HR

## Erstatning/aktieaftale

•Aftale om køb af aktier misligholdes og der tilkendes erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse.

- Bindende svar (SKM2009.64.SR) - ABL
- Landsskatteretten (SKM2010.274.LSR) – KGL

- Landsretten (SKM2012.108.ØLR) – ABL

”Landsretten finder på baggrund af indholdet af voldgiftskendelsen, således som dette navnlig er kommet til udtryk i ovenfor nævnte præmis punkter, at H1 som følge af misligholdelsen af aktiekøbsaftalen er blevet tilkendt erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, og at erstatningsbeløbet på USD 13,2 millioner som vedrørende tab for den manglende opfyldelse af aftalen om levering af aktierne således skatteretligt må sidestilles med en i forbindelse med realisering opnået avance ved efterfølgende afståelse, jf...”

- Højesteret (SKM2013.779.HR) - ABL

”På baggrund af det anførte tiltræder Højesteret, at erstatningsbeløbet på 13,2 mio. USD skattemæssigt må sidestilles med en gevinst ved afståelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 31, stk. 2, jf. § 1, stk. 1. Højesteret lægger herved vægt på, at erstatningen er fastsat som positiv opfyldelsesinteresse, H1 Holding blev dermed økonomisk stillet, som om aftalen var opfyldt efter sit indhold med erhvervelse af aktierne på T-dagen og med efterfølgende påtvungen afståelse af aktierne. Det forhold, at H1 Holding som følge af den misligholdelse, som erstatningen kompenserer, ikke var blevet ejer af aktierne, kan ikke føre til andet resultat.”

•Tilsvarende sag i SKM2017.506.HR – erstatning/ejendomshandel

## • Sikkerhedsstillelse i forbindelse med aktieaftale

- G2 køber aktierne i H3 af H1/H2. H3 har en fordring på KP. Værdien af aktierne i H3 afhænger af fordringen på KP. H1/H2 stiller sikkerhed for fordringen, således at sikkerheden frigives til H3, hvis ikke betalingen inden en vis frist. Samtidig med frigivelsen, skal fordringen på KP overdrages til H1/H2.
  - Aktiernes anskaffelsessum?
  - Gevinst/tab på fordringen for H1/H2?

”Højesteret tiltræder på den baggrund, at aftalen om sikkerhedsstillelse må anses som en regulering af salgssummen for aktierne. Det frigivne depot på 992.000 kr. må derfor i relation til aktieavancebeskatningsloven indgå som en reducerende faktor i beregningen af størrelsen af den avance, som sælgerne har opnået på aktierne, ligesom kursværdien af den tiltransporterede fordring mod KP må indgå som en avanceforhøjende faktor.

Ved opgørelsen efter kursgevinstlovens § 26, stk. 1, af H2s og H1s gevinst eller tab på den tiltransporterede fordring mod KP er det således kursværdien af fordringen på erhvervelsestidspunktet i november 1998, der må lægges til grund som anskaffelsessum, og ikke de 992.000 kr.

Herefter og da det ikke er godtgjort, at værdien af fordringen mod KP på erhvervelsestidspunktet oversteg det provenu, der indkom fra KP, tiltræder Højesteret, at H1 ikke har haft et fradragsberettiget tab på fordringen.”

# SKM2012.353.HR

## Selskabstømmer

• Revisionselskab pålagt erstatningspligt i forbindelse med selskabstømmersag.  
Fradrag for den betalte erstatning?

- Fradrag efter KGL § 3 – tab på regresfordringen mod selskabstømmeren
- Fradrag efter SL § 6, litra a – fradrag for erstatningen som driftstab

### Højesteret:

”Højesteret finder, at der består en sådan sammenhæng mellem revisionselskabets erstatningspligt og selskabets regresfordringer mod køberne af overskudsselskaberne, at fradrag for tab på regresfordringerne i medfør af kursgevinstlovens § 3 kun kan anerkendes i det omfang, revisionselskabet har ret til at fradrage de betalte erstatninger som driftstab i medfør af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Det sidstnævnte spørgsmål må derfor anses for sagens hovedspørgsmål.”



# Fordring omfattes af KGL Anskaffelsessum?

- **KGL § 26, stk. 2:**

”Gevinst eller tab på fordringer opgøres som forskellen mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen. Som anskaffelsessum anvendes kursværdien på erhvervelsestidspunktet, medmindre den skattepligtige godtgør at have erhvervet fordringen for et højere beløb.”

- SKM2016.459.LSR (SKM2016.135.SR): Forudbetaling og erstatning.

– Fordring omfattet af KGL på det tidspunkt, hvor kravet overgår til at blive en pengefordring. På dette tidspunkt skal der ske en kursansættelse af fordringen, som imidlertid måtte anses for at være 0. Derfor intet tabsfradrag.

- R&R2012, SM107, Niels Josephsen og Niels Winter-Sørensen

## Modsat:

- SKM2014.795.LSR – Tabt arbejdsfortjeneste, svie og smerte samt renter

- Udtalelser fra skatteministeriet vedr. Cimber-Sterling

- Spørgsmål/svar 45 til L 231 1991/92 om værdiansættelse af kautionsforpligtelse

# Spørgsmål/svar 45 til L 231 1991/92

Spørgsmål:

”

.....

Opmærksomheden henledes dog på, at ofte vil regreskravet ved dets etablering som fordring ikke have en værdi svarende til den nominelle værdi, idet anskaffelsesværdien skal ansættes til den aktuelle handelsværdi (kursværdi) ved fordringens anskaffelse (etablering), og denne vil jo ofte være lav under hensyn til, at fordringen er opstået, fordi fordringshaver har indfriet skyldners misligholdte gæld. ”

Svar:

...

”Det fremgår af kursgevinstlovens § 8, stk. 2, at ved opgørelse af gevinst eller tab på fordringer anvendes som anskaffelsessum kursværdien på erhvervelsestidspunktet, medmindre den skattepligtige godtgør at have erhvervet fordringen for et højere beløb. **Kautionisten erhverver sit regreskrav ved indfrielse af sin kautionsforpligtelse og må efter min opfattelse have erhvervet regreskravet for det beløb, hvormed han eller hun har indfriet sin kautionsforpligtelse.** Den betalte kaution udgør dermed kautionistens anskaffelsessum for regreskravet.

Hvis kautionistens anskaffelsessum for regreskravet i stedet som forudsat i spørgsmålet skulle ansættes til regreskravets aktuelle kursværdi på tidspunktet for kautionsbetalingen, ville der i øvrigt opstå et urimeligt skattemæssigt resultat i situationer, hvor kautionisten efterfølgende opnår fuld dækning for sit regreskrav. En kautionist, som opfylder sin kautionsforpligtelse og efterfølgende opnår dækning hos skyldneren, har hverken haft gevinst eller tab, men ville i en sådan situation blive beskattet af en opgjort gevinst, hvis regreskravets anskaffelsessum skulle ansættes til et mindre beløb end det faktisk betalte kautionsbeløb.

...”

...

## Flere problemer KGL § 17 ctr. § 14

- Finder KGL § 14 anvendelse på fordringer erhvervet som vederlag i næring eller fordringer der i øvrigt er erhvervet i tilknytning til den erhvervsmæssige drift i virksomheden, jf. KGL § 17?
- Fradragsbetingelserne i KGL § 17 ikke opfyldt. Kan KGL § 14 anvendes?
  - § 14. "Gevinst og tab på fordringer medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. **dog** stk. 2 og §§ 15, 17 og 18."
- Høringsvar fra Dansk Landbrugsrådgivning til L 112, 2009/2010
- Den juridiske vejledning frem til og med version 2.5, 2016:
  - "Hvis tabet på fordringen ikke er omfattet af KGL § 17, vil adgangen til fradrag afhænge af, om tabet kan fradrages efter den generelle regel i KGL § 14. Tabet vil i givet fald skulle fradrages i kapitalindkomsten."
- SKM2016.138.SR – Ingen fradragsret efter KGL § 14
- Ændret af Landsskatteretten, SKM2017.522.LSR – Intet belæg for at udelukke anvendelse af KGL § 14, når tab på en fordring ikke kan opnås efter KGL § 17

# Flere problemer Tidspunktet for fradraget

## •Fradragstidspunktet

- Når tabet er lidt/konstateret – konkurs eller anden insolvens, jf. bl.a. SKM2005.294.LSR, SKM2010.380.SR og SKM2012.31.ØLR
- SKM2016.135.SR
  - Kreditorers private fordringer: Fradrag når fordringen ophører
  - Selvstændig erhvervsdrivendes fordringer: Fradrag når tabet konstateres ved insolvens
- Bekræftes senere af Landsskatteretten, SKM2016.459.LSR
  - ”Klageren kan ikke fradrage tabet i indkomståret 2012. Der er lagt vægt på, at uanset at skyldneren to gange i fogedretten har oplyst, at han ikke var i stand til at foretage betaling, er dette ikke tilstrækkeligt til at anse tabet for endeligt konstateret, idet kravet fortsat består.”
- Styresignal SKM2016.173.SKAT:
  - Debitor er selskab: fradrag når tabet konstateres ved insolvens
  - Debitor fysisk person: fradrag når ophører

# Flere problemer

## Eksistensen af en fordring

- SKM2016.110.LSR
- SKM2016.137.SR
- SKM2016.136.SR

Sammenfatning: hvis debitor er ukendt, foreligger der ikke nogen fordring og følgelig er forholdet ikke omfattet af KGL