



ADVISORY<sup>®</sup>

INDEPENDENT TAX CONSULTING



# Finansielle kontrakters erhvervsmæssige tilknytning

## Dansk Skattevidenskabelig Forening

### 15. marts 2018

# Introduktion

## Beskatning af finansielle kontrakter

- Beskattes separat fra det underliggende aktiv
- Lagerbeskatning

## Begrænset fradrag for fysiske personers tab (KGL § 32)

- Kildeartsbegrænset nettotab (carry-back)
- Medmindre kontrakten har *tilknytning til erhvervmæssig virksomhed*
  - Beror på en konkret vurdering
  - Vurderingen foretages på tidspunktet for indgåelse af kontrakten
    - Den erhvervmæssige tilknytning skal opretholdes

# Formålet med betingelsen

Kan ikke udledes af lovbemærkningerne

## Optionsudvalgets betænkning

- Konsekvent asymmetrisk regelsæt -> anbefales ikke
- Delvis asymmetrisk beskatning (kildeartsbegrænsning)
  - Fordele: Skattekontrolproblemer og skattetænkning reduceres, når adgangen til tabsfradrag begrænses.
  - Ulemper: Ordningen kan ikke påføres næringssskattepligtige og andre erhvervsdrivende, som skal have fuldt fradrag for tab. I visse situationer bør private også have fradrag for tab.
    - Betydelige vanskeligheder forbundet med afgrænsning af den kreds, som skal have fuldt fradrag for tab.
- Anbefaling: Symmetrisk beskatning, som alene fraviges ved betydelige skattetækningsmuligheder, eks. visse aktiebaserede kontrakter.

# Erhvervsmæssig tilknytning

## Generelt

- Indebærer at kontrakten vedrører en erhvervsmæssig risiko
  - Ved vurderingen kan der tages udgangspunkt i praksis vedrørende den tidligere gældende affattelse af KGL § 6, stk. 1
  - Inkluderer både omsætnings- og anlægsaktiver
  - Afgrænses over for spekulation
- 
- *“Det er hverken muligt eller hensigtsmæssigt at opstille sort-hvide regler for, hvornår en kontrakt kan anses for at have erhvervsmæssig tilknytning, da det er umuligt på forhånd at fastlægge alle tænkelige situationer, som finansielle kontrakter (med erhvervsmæssig tilknytning) kan indgå i. I stedet vil der i alle tilfælde være tale om en konkret bevisvurdering, hvor skatteyder skal godtgøre, at konkrete finansielle kontrakter har tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed.”*

# Erhvervsmæssig tilknytning

## To centrale problemstillinger

- Krav om sikring?
  - I modsætning til omlægning og omkostningsminimering
    - Risikominimering = minimering af usikkerhed
    - Reduktion af udgifter = omlægning af risikoprofil
  
- Sammenhængen mellem den finansielle kontrakt og det underliggende aktiv/passiv
  - Krone for krone afdækning vs. indre sammenhæng
    - Sikring/omlægning af mindre andel af eksponeringen
    - Sikring/omlægning af eksponering med "perfekt match"

# Krav om sikring?

- Følger ikke af lovens ordlyd
- Lovbemærkningerne indeholder ét eksempel på erhvervsmæssig tilknytning (sikring)

## Højesteret (SKM2016.587H)

- Erhvervsmæssig tilknytning vil normalt foreligge ved valuta-terminskontrakter, der indgås med henblik på at afdække kursrisikoen ved lån eller tilgodehavender i fremmed valuta eller omlægning til en sådan valuta.
- Det samme kan efter omstændighederne gælde for valuta-terminskontrakter, der indgås med henblik på at reducere finansieringsomkostninger ved at stille den pågældende, som om et lån var omlagt til den fremmede valuta. Dette må forudsætte, at der er en tæt sammenhæng mellem terminskontrakterne og lånet.

# Krav om sikring?

## Tidligere praksis

- Skatterådet accepterede, at både kontrakter som sikrer eller omlægger en erhvervsrisiko kan opfylde betingelsen
- Landsskatteretten skærpede senere dette og nægtede fradrag når den finansielle kontrakt ikke er indgået med henblik på at afdække/sikre
  - Skatteyderen havde ikke godtgjort, at der i det relevante indkomstår eksisterede en bindende administrativ praksis, hvorefter swaps havde tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed, selv om kontrakten ikke havde risikoafdækning til formål (SKM2014.477.LSR)
  - Landsskatteretten fremhæver flere gange, at:
    - Det ikke fremgår af kursgevinstlovens forarbejder eller af de cirkulærer, der blev udstedt i tilknytning til loven, at et "formål om at ændre rentedisponeringen" eller "hensigt om at reducere finansieringsomkostninger" kan bevirke, at en finansiell kontrakt har erhvervsmæssig tilknytning. Derimod omtales risikoafdækning som et formål, der kan begrunde, at en finansiell kontrakt har erhvervsmæssig tilknytning."
    - Pkt. 60 i cirkulære nr. 120 af 9. oktober 1986 til kursgevinstloven, som omhandler spørgsmålet om tabsfradrag for valutaterminskontrakter efter SL § 4, litra f, hvorefter der alene er fradrag såfremt kontrakterne er indgået i sikringsøjemed.
- Hverken Østre eller Vestre Landsret tager eksplicit stilling til dette

# Tilstrækkelig sammenhæng?

Sammenhæng mellem kontrakten og den underliggende eksponering

- Delvis afdækning/omlægning/reducering af omkostninger
  - Mindre volume (mængde/hovedstol)
  - Mindre volatil valuta
- Krav om "perfekt" match?
  - Mindre volatil valuta
  - Anvendelse af billigere (mere likvide) kontrakter på markedet

Højesteret (SKM2016.587H)

- Såfremt kontrakten indgås med henblik på at reducere finansieringsomkostningerne er det en betingelse, at der er en tæt sammenhæng mellem valutaterminskontrakterne og lånet.



# Tilstrækkelig sammenhæng?

## Praksis vedrørende råvarer (pris og valuta)

- Accept af prissikring af forventet høst på Matif-børsen (i EUR)
- Accept af prissikring af forventet forbrug af foderbyg til svin med hvedefutures på Matif-børsen (i EUR)

## Praksis vedrørende lån (renter og valuta)

- Generelt har LSR en (mere) skærpet tone
- Vægt på beløbsmæssig sammenhæng mellem kontrakten og hovedstolen/restgælden på den erhvervsmæssige gæld
  - Kontraktens tekniske hovedstol må ikke overstige hovedstolen på den underliggende gæld
  - Kontrakter indgået på samme tid skal ses samlet under ét
- Vægt på at kontrakten involverer samme valuta, som det bagvedliggende lån
- Vægt på at betalingerne under kontrakten og eksponeringen følges ad
  - Kontraktens løbetid og størrelse skal til enhver tid være holdt inden for det erhvervsmæssige låns næste rentetermin
  - Ikke krav om fuldstændig sammenhæng

# Tilstrækkelig sammenhæng?

*“Det er i øvrigt ikke godtgjort, at der er en indre og direkte sammenhæng mellem kontrakterne og den erhvervsmæssige gæld, som kontrakterne skal afdække/sikre.”*

Eksempel: Rentefølsomheden på en vanilla renteswap afhænger bl.a. af løbetid og den nominelle hovedstol.

- Lidt forsimplet har en renteswap med en løbetid på 10 år en dobbelt så høj følsomhed over for renteudsving som en renteswap på 5 år

## Indirekte sammenhæng

- Det anerkendes at skatteyder kan løfte bevisbyrden – men sjældent
  - Accepterede swap med en hovedstol svarende til trækingsretten på en kassekredit. SKM2009.152.SR
  - Accepterede en swap med en større teknisk hovedstol end lånet (baseret på rentefølsomheden). SKATM-2003-18-06 LSR offentliggjort af Dansk Landbrugsrådgivning.
  - Accepterede at rentecap i DKK kunne afdække lån i EUR. Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle og sagen blev forliget.

# Opsamlende bemærkninger

## Hvad er formålet med (at bibeholde) betingelsen?

- Vanskeligt område
  - Medfører behov for "retningslinjer"
  - Kræver indgående forståelse af den underliggende finansielle virkelighed (uden bagklogskab)
- Ikke hensigtsmæssigt at opstille standardiserede betingelser
- Skatteyder skal (have mulighed for at) løfte bevisbyrden
  - Måske for vanskeligt?



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING



# KATJA DYPPEL WEBER

M.SC., PH.D.  
PARTNER, CORIT ADVISORY