

# Artikler

616

## Køberet til andel af vindmøllepark – en kommentar til Tfs 2012, 525

af Katja Joo Dyppe, Ph.d., Adjunkt CBS og Senior Associate CORIT Advisory PIS

Artiklen er en kommentar til Skatterådets bindende svar offentliggjort i Tfs 2012, 525, som vedrører kvalifikationen af en køberet indrømmet efter § 15 i lov om fremme af vedvarende energi (VE-loven). I artiklen argumenteres der for, at den af Skatterådet anførte kvalifikation af køberetten ikke er så umiddelbar, som afgørelsen indikerer. Endvidere argumenteres der for, at Skatterådet ikke synes at rejse og behandle de relevante problemstillinger, som kvalifikationsspørgsmålet giver anledning til.

### 1. Indledning

I et bindende svar offentliggjort i Tfs 2012, 525 blev Skatterådet anmodet om at bekræfte, at fysiske personer, som udnytter en køberet indrømmet efter § 15 i lov om fremme af vedvarende energi (VE-loven), ikke er skattepligtige af evt. gevinst/tab ved udnyttelsen. Skatterådet besvarede bekræftende.

Den skatteretlige kvalifikation af køberetter indrømmet efter VE-lovens § 15 synes ikke at være ligeså åbenlys, som afgørelsen indikerer. Dette gælder både i relation til de anførte argumenter, som ikke fremstår fyldestgørende og i relation til en række problemstillinger, som ikke rejses.

I denne artikel kommenteres denne afgørelse. Indledningsvis foretages en generel beskrivelse af køberetter indrømmet efter § 15 i VE-loven. Derefter foretages en vurdering af den skatteretlige kvalifikation, hvor der i denne forbindelse kommenteres på Skatterådets fremlagte begrundelse.

### 2. Køberetsordninger efter lov om fremme af vedvarende energi

I henhold til VE-loven skal der i forbindelse med opførelsen af vindmølleparker, udbydes ejerandele til projektets naboer. I henhold til det samlede projekt skal der som minimum udbydes 20 pct. af projektets værdi<sup>1</sup> (også kaldet offentlighedsmøllen) til naboer indenfor en radius af 4,5 km, som således får en køberet til offentlighedsmøllen, jf. VE-lovens §§ 13 og 15.

Det følger af VE-lovens § 13, stk. 1, at den, der opstiller en eller flere vindmøller på mindst 25 m på land eller havvindmøller etableret uden for udbud, inden opstillingen påbegyndes, skal udbyde mindst 20 pct. af ejerandelene heri til de personer, som efter § 15 er berettiget til at afgive købstilbud.<sup>2</sup> Der er således tale om en lovfæstet udbudspligt.

Det er en betingelse, at vindmøller der er omfattet af denne udbudspligt, skal drives i en selvstændig juridisk enhed, jf. VE-lovens § 13, stk. 3. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at:<sup>3</sup>

*“udgangspunktet er, at det er opstilleren, der træffer beslutning om den organisatoriske og selskabsmæssige ramme for etablering af møllen eller mølleparken. Det afgørende er, at køberne efter køberetsordningen får indflydelse, udbytte og risiko svarende til deres investering. Dette krav kan imidlertid ikke opfyldes, hvis investeringen placeres i et større selskab med en række andre aktiviteter. Her vil tab eller gevinst på andre ak-*

*tiviteter kunne have indflydelse på økonomien for de små investorer efter køberetsordningen, ligesom medindflydelsen fra de lokale borgere kan blive meget lille.”*

Og videre:<sup>4</sup>

*“Der vil således kunne arbejde med en model, hvor det, der udbydes, er ejerandele i form af andele, aktiver m.v. i den juridiske enhed, der ejer og driver vindmølleprojektet.”*

Det fremgår af VE-lovens § 17, at andele gennem udbud efter § 13 ikke må stilles dårligere end andre andele i selskabet og ikke kan tvangsindløses. Det er således ikke muligt at lave aktieklasser eller tilsvarende, hvor de udbudte andele bl.a. stilles dårligere mht. ret til udbytte, dets størrelse samt stemmeret.<sup>5</sup>

Den personkreds, som efter VE-lovens § 15 er berettiget til at afgive købstilbud, omfatter enhver person over 18 år, som ifølge folkeregisteret har fast bopæl i en afstand af højst 4,5 km fra opstillingsstedet<sup>6</sup> eller har fast bopæl i den kommune<sup>7</sup>, hvori vindmøllen opstilles på tidspunktet for afholdelse af udbuddet. Den personkreds, som har fast bopæl i en afstand af højst 4,5 km fra opstillingsstedet har fortrinsret til køb af andele, således at den personkreds som har fast bopæl i den kommune, hvori vindmøllen opstilles, alene kan købe andele, såfremt andelene ikke er afhændet til den først nævnte personkreds.<sup>8</sup> Der vil skulle foretages en samlet udbudsrunde, i hvilken der udbydes andele til begge personkredse, og denne udbudsrunde skal foretages før opstillingen kan påbegyndes.<sup>9</sup>

Formålet med denne udbudspligt til beboere i nærområdet skyldes et ønske om, at køberetterne skal fremme udbygningen af vindmøller ved at øge den lokale interesse i nye vindmølleprojekter.<sup>10</sup> Hensynet til vindmølleopstilleren medfører, at de udbudte andele ikke skal udgøre mere end 20 pct. af det samlede projekt, dog kan opstilleren vælge at udbyde en større andel, ligesom opstilleren kan vælge at udbyde en hel mølle. Det er anført i forarbejderne, at:<sup>11</sup>

*“I samme henseende bygger ordningen på at princip om, at opstilleren og køber stilles lige i forholdet mellem omkostninger, indtægter, risiko og indflydelse. Prisen på det udbudte ejerandele skal derfor fastsættes således, at opstilleren og køberne efter ordningen stille lige.”*

Provenuet fra udbuddet skal derfor dække en forholdsmæssig andel af opstillers omkostninger til projektet, således at opstilleren og køberne indskyder samme beløb pr. ejerandel, jf. VE-lovens § 14, stk. 3.<sup>12</sup>

Det er udbud af netop sådanne køberetter, som anmodningen offentliggjort i TfS 2012, 525 omhandler.

### **3. Generelt om den skatteretlige behandling af køberetter**

Siden 1991 har beskatning af finansielle kontrakter været reguleret i kursgevinstloven,<sup>13</sup> hvoraf det følger, at fysiske personer og selskaber som hovedregel skal medregne gevinster og tab på terminskontrakter samt aftaler om købe- og salgsretter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.<sup>14</sup> Dette gælder for udstedere såvel som erhververe.<sup>15</sup> Generelt er beskatningen af finansielle kontrakter ens uanset formålet (hedging, spekulation eller arbitrage) med indgåelsen heraf og udgangspunktet er, at alle gevinster og tab beskattes efter lagerprincippet.<sup>16</sup>

Fælles for finansielle kontrakter er, at de er afledte instrumenter, hvilket vil sige, at værdien af kontrakterne afhænger af værdien af et eller flere underliggende aktiver,<sup>17</sup> hvad enten det er håndgribelige eller syntetiske aktiver eller en gældsforpligtelse.<sup>18</sup>

Det skatteretlige begreb *“aftaler om købe- og salgsretter”* stemmer i høj grad overens med, hvad der i den finansielle teori anses som en option,<sup>19</sup> hvilket følger af bemærkningerne til § 29, hvorefter:<sup>20</sup>

*“En option er en køberet eller en salgsret, som en udsteder indrømmer en erhverver.”*

Endvidere præciseres det, at en aftale om en køberet er en aftale om, at køberettens indehaver (erhververen) har en ret, men ikke en pligt til at

erhverve et aktiv eller passiv til en på forhånd aftalt pris på eller inden en bestemt dato. I overensstemmelse hermed er udstederen forpligtet til at sælge, hvis køberetten udnyttes.<sup>21</sup> Erhververen af en option har således en valgret, mens udstederen har en tilsvarende eventualforpligtelse.<sup>22</sup>

Den skatteretlige definition indeholder købe- og salgsretter, som udnyttes "på eller inden" en bestemt dato, hvorfor både amerikanske optioner (der giver ejeren ret til at handle når som helst inden for optionens løbetid) og europæiske optioner (der kun kan udnyttes på selve udløbsdagen) omfattes af bestemmelsen.<sup>23</sup>

KGL § 29 finder ligeledes anvendelse på aftaler om indløsningsrettigheder i henhold til aktionæroverenskomster,<sup>24</sup> ligesom warrants som udgangspunkt også er omfattet af KGL § 29.<sup>25</sup> Konklusionen må dog være en anden for forkøbsretter, hvilket følger af aftalens karakter. Nok er en forkøbsret til eksempelvis aktier, retten til at købe aktierne før andre potentielt interesserede købere – men retten indebærer samtidig ikke en pligt for indehaveren af aktierne til at sælge på anfordring af indehaveren af forkøbsretten. Indehaveren af aktierne kan vælge om og i givet fald hvornår, aktierne skal sælges og er alene forpligtiget til først at sælge sine aktier til indehaveren af forkøbsretten, hvis denne vil udnytte sin ret. Henses til indholdet af en forkøbsret, synes det derfor korrekt, når Ligningsrådet i TfS 1993, 223 LR og TfS 1994, 832 LR ikke anser forkøbsretter for omfattet af KGL § 29, stk. 1.

For at aftalen kan anses for at være en køberet i skatteretlig henseende, er det en betingelse,

1. at der foreligger en *bindende aftale* med
2. en *forud fastsat afviklingspris* og endelig
3. at der er en *tidsmæssig forskydning* mellem aftale- og afviklingstidspunktet.<sup>26</sup>

For køberetter, som ikke beskattes efter de særlige regler i kursgevinstloven, følger beskatningen af skattelovens almindelige regler. Dette gælder således for køberetter, som ikke opfylder de grundlæggende betingelser for at være en finansiel kontrakt og for køberetter, som er positivt undtaget af reglerne i overensstemmelse med KGL § 30. Når de særlige regler i kursgevinstloven ikke finder anvendelse beror det på en kon-

kret vurdering af den enkelte aftale, om afkastet skal beskattes efter indkomst- eller formuebegrebet i statsskatteloven eller anden særlovgivning herunder aktieavancebeskatningsloven.

#### **4. Den skatteretlige behandling af køberetsordninger efter lov om fremme af vedvarende energi – en kommentar af TfS 2012, 525**

I det bindende svar offentliggjort i TfS 2012, 525 blev skatterådet, som nævnt, anmodet om at bekræfte, at fysiske personer ikke er skattepligtige af evt. gevinst/tab ved udnyttelsen af en køberet indrømmet efter § 15 i VE-loven. Spørgsmålet blev besvaret bekræftende.

Begrundelsen for den indstillede besvarelse er tiltrådt af Skatterådet og lyder:

*“Lov om vedvarende energi angiver i § 13, at der i de omhandlede situationer er en pligt for den, der opstiller en vindmølle, til at udbyde mindst 20 pct. af møllen til de i § 15 nævnte personer. Opstilleren kan, jf. § 14, stk. 3 ikke fastsætte krav om købepligt eller omfanget heraf. I § 15 er nævnt, hvilke personer, der har ret til at købe en af de udbudte andele af møllen, og i § 16 er angivet, hvordan de udbudte andele fordeles mellem de personer, der har afgivet bud.*

*Kursgevinstloven § 29 omhandler finansielle kontrakter. Kendetegnet for finansielle kontrakter er, at der skal være tale om bindende aftaler, der indgås mellem 2 parter. Køberet efter lov om vedvarende energi § 13, er ikke en køberet aftalt mellem 2 parter, men en angivet i loven. Desuden er finansielle kontrakter karakteriseret ved, at der skal være en tidsmæssig forskydning mellem aftaletidspunkt og afviklingstidspunkt (eventuelt leveringstidspunkt). I forhold til køberetsordningen i VE-loven, sker levering samtidig med aftalens indgåelse, uanset møllen først opstilles senere, da køberen efter køberetsordningen får indfyldelse, udbytte og risiko svarende til deres investering fra tegningstidspunktet/aftaleindgåelsen. Der er ikke betalt for køberetten, og retten kan ikke overdrages til andre. Det er derfor Skatteministeriets opfattelse, at køberetten ikke opfylder betingelserne for at være en finansiel kontrakt, og derfor ikke er omfattet af kursgevinstlovens § 29.”*

Det fremgår af begrundelsen, at de primære argumenter for, at den omfattede køberet ikke anses for omfattet af KGL § 29 er, at der ikke foreligger en køberet aftalt mellem to parter, og at betingelsen om tidsmæssig forskydning mellem aftaletidspunkt og afviklingstidspunkt ikke er opfyldt.

Selvom jeg er enig i, at den omhandlede køberet ikke er omfattet af KGL § 29, synes begrundelsen for besvarelsen ikke for tilstrækkelig fyldestgjort og de relevante problemstillinger som er afgørende for, om evt. gevinst/tab ved udnyttelse af køberetten skal beskattes, er ikke rejst.

Ved besvarelsen af om evt. gevinst/tab ved udnyttelsen af en køberet indrømmet efter § 15 i VE-loven er skattepligtig, skal det indledningsvis vurderes, om den relevante køberet er omfattet af KGL § 29, herunder om de grundlæggende betingelser herfor er opfyldt. Er dette ikke tilfældet, skal det vurderes, hvordan køberetten kvalificeres efter skattelovgivningens almindelige regler, hvilket Skatterådet ikke har taget stilling til i det bindende svar. Uanset hvordan køberetten kvalificeres, beskattes skatteyderen alene på udnyttelsestidspunktet såfremt køberetten har en selvstændig værdi, eftersom dette må være en forudsætning for, at udnyttelsen kan udløse gevinst/tab. Dette spørgsmål har Skatterådet heller ikke taget stilling til.

I det følgende behandles de af Skatteministeriet fremførte argumenter ligesom de problemstillinger, som synes at mangle ligeledes behandles.

#### 4.1. Køberet omfattet af KGL § 29

Fremsættelse af tilbud i overensstemmelse med den i VE-lovens § 13 indrømmede køberet resulterer ikke nødvendigvis i at det fremsatte købstilbud imødekommes. Denne usikkerhed skyldes, at naboerne til projektet skal udnytte deres tilbudsret efter VE-lovens § 13 i udbudsrunderen, men at de udbudte andele først efterfølgende fordeles mellem de personer, der har afgivet bud efter VE-lovens § 16. Der kan således argumenteres for, at selvom der fremsættes købstilbud, anses køberetten først for egentlig udnyttet, når den enkelte nabo tildeles en andel efter VE-lovens § 16.

Det fremgår af bemærkningerne til KGL § 29, at en køberet kan være omfattet af bestemmelsen, selv om der i aftalen er fastsat betingelser, der

indebærer, at der kan herske en vis usikkerhed om, hvorvidt retten vil blive udnyttet.<sup>27</sup> Eftersom det netop ligger i optioners natur, at der er en vis usikkerhed om, hvorvidt retten udnyttes, må denne bemærkning være et udtryk for, at køberetter, hvor udnyttelsesretten er indskærpet eksempelvis i form af en betinget køberet, ikke udelukkes fra beskatning efter KGL § 29.

Derfor synes det ikke at have betydning for kvalifikationen som en køberet omfattet af KGL § 29, at den i VE-loven anførte køberet er behæftet med en betingelse, der indebærer, at der kan herske en vis usikkerhed om, hvorvidt det fremsatte købstilbud imødekommes.

Som argument mod at køberetten omfattes af KGL § 29, bemærker Skatteministeriet, at der ikke er betalt for køberetten, og at retten ikke kan overdrages til andre. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ved kvalifikationen af en køberet omfattet af KGL § 29 hverken er krav om, at der betales en præmie<sup>28</sup> eller at retten kan overdrages til andre.

For at en aftale kan anses som en køberet i skatteretlig henseende og således omfattet af KGL § 29, er det en betingelse,

1. at der foreligger en *bindende aftale* med
2. en *forud fastsat afviklingspris* og endelig
3. at der er en *tidsmæssig forskydning* mellem aftale- og afviklingstidspunktet.<sup>29</sup>

Indholdet af disse betingelser er behandlet nærmere nedenfor.

##### 4.1.1. Bindende aftale

I den indstillede besvarelse tiltrådt af Skatterådet, lagde skatteministeriet vægt på, at:

*“Kendetegnet for finansielle kontrakter er, at der skal være tale om bindende aftaler, der indgås mellem 2 parter. Køberet efter lov om vedvarende energi § 13, er ikke en køberet aftalt mellem 2 parter, men en angivet i loven.”*

Udsagnet om, at en køberet indrømmet efter VE-lovens § 13 ikke kan anses for en *aftale* om en køberet i kursgevinstlovens forstand, synes både korrekt og essentiel, da det netop er en grundlæg-

gende betingelse, at der foreligger en *aftale om en køberet*, jf. KGL § 29, stk. 1.

Der synes dog ikke at være krav om, aftalen skal være indgået mellem to parter, hvorfor der ikke er noget til hinder for, at en køberet samejes af flere indehavere. Det følger dog af administrativ praksis, at det er en betingelse, at *parterne* i en køberetsaftale er entydigt defineret, og parterne skal være kommet til eksistens i selskabsretlig henseende ved indgåelse af køberetsaftalen. Dette ses bl.a. i TfS 2006, 679 SR hvor det indledningsvis bemærkes, at *“en option er en aftale mellem to parter – og da den indgåede køberet er indgået mellem B og A eller et af denne 100 pct. ejet selskab, er der én part for meget”*. Hansen og Vinther kommenterer i TfS 2009, 624, p. 3032 denne afgørelse. Her bemærker forfatterne, at såfremt alle parterne i aftalen derimod er entydigt defineret og der således er to eller flere indehavere af f.eks. køberetten, er der reelt tale om et sameje blandt indehaverne af køberetten.<sup>30</sup>

Selvom der ikke krav om, at aftalen er indgået mellem 2 parter, er det en betingelse, at parterne i aftalen er entydigt defineret og at der ikke alene foreligger tilbud, som den ene part er forpligtet til at indrømme. Dette følger af den i forarbejderne anførte bemærkning om, at det er en betingelse, at der foreligger *en bindende aftale*, hvor det dog er uden betydning, om aftalen er indgået skriftligt eller mundtligt.<sup>31</sup> Det må derfor være en forudsætning, at aftalen er gyldig i aftaleretlig forstand, og at aftaleparterne har den fornødne kompetence til at indgå aftalen.<sup>32</sup> Derfor synes det at være en forudsætning, at en købe- eller salgsret omfattet af kursgevinstloven er accepteret af begge parter, eftersom det afgørende må være, hvad der skal forstås ved *“aftaler om køberetter og salgsretter”*.<sup>33</sup>

Den i forarbejderne anførte bemærkning om, at der skal foreligge en bindende aftale, er formentlig en præcisering af, hvad der kunne fremgå uklart ud fra høringsvarene til de oprindelige regler, som blev vedtaget i 1991. Her tog ministeren stilling til de skattemæssige konsekvenser af en annonce, som indeholdte et tilbud om en bytteret.<sup>34</sup> Annoncen henvendte sig til de tidlige aktionærer i Horsens Landbobank A/S og vedrørte ombytning af aktier i Horsens Landbobank

A/S til aktier i Topdanmark A/S som led i overdragelsen af Horsens Landbobank A/S. Herom bemærkede ministeren, at:

*“der er derfor tale om et tilbud, som Topdanmark A/S er aftaleretligt forpligtet til at afgive til aktionærene i Horsens Landbobank A/S. Aktionærernes bytteret er derfor principielt omfattet af § 8 C [nu KGL § 29], uanset aktionærene ikke er aftalepart.”*

Ministeren anså altså kontrakterne for *erhvervet* uanset, at aktionærene ikke var part i aftalen om bytteretten.<sup>36</sup> Ministeren lagde i sin vurdering afgørende vægt på, at Topdanmark A/S var aftaleretligt forpligtet til at afgive tilbuddet, hvorefter aktionærene blev begunstiget efter tilbuddet uagtet, om de accepterede eller ej. Den af ministeren anlagte fortolkning afviger fra det aftaleretlige princip om, at tilbud ikke er bindende for tilbudsmodtageren.<sup>37</sup> Til støtte for den anlagte fortolkning er, at bytteretten netop indeholder retten, men ikke pligten til at ombytte aktierne sammenholdt med, at bytteretten alene udnyttes, såfremt aktionærene har gevinst herved. Derfor indeholder rettigheden en potentiel gevinst for aktionærene (de berettigede parter), uanset om tilbuddet accepteres eller ej. Afgørende for, om den berettigede part kan opnå en gevinst, er således, at tilbudsgiveren aftaleretligt er forpligtet til at tilbyde den begunstigede part bytteretten.

Anlægges denne fortolkning, således at tilbud som tilbudsgiveren er forpligtet til at give, ligeledes omfattes af bestemmelsen, resulterer dette - under hensyn til den obligatoriske lagerbeskatning af finansielle kontrakter - i, at den begunstigede part pålægges et latent skattekrav på urealiserede gevinster på finansielle kontrakter, som den skattepligtige ikke har indgået.<sup>38</sup>

Med den i forarbejderne til KGL § 29 præciserede bemærkning, er der ikke længere tvivl om retstilstanden. Det er herefter en betingelse, at:

*“der skal foreligge en aftale, mens rene tilbud, hvorpå der ikke foreligger nogen accept enten fra enkeltpersoner eller efter vedtagelse på f.eks. et selskabs generalforsamling, ikke er omfattet.”*<sup>39</sup>

Afgørende er det, om aftalen om køberetten er gensidig accepteret af de involverede parter, hvor en gensidig accept indebærer, at begge aftaleparter er definerede.

Derfor er det formentligt mere korrekt at anføre, at argumenterne for, at der ikke foreligger en bindende aftale er;

1. at de berettigede parter efter VE-lovens § 15 formentlig ikke er identificerede og gjort opmærksomme på, deres rettighed før udbudsrunden og
2. at de berettigede parter ikke har accepteret retten til at angive købstilbud, blot fordi retten er indrømmet efter VE-lovens § 13.

Før der foreligger gensidig accept af køberetten, finder KGL § 29 ikke anvendelse. Det vil formentlig være sådan, at der er sammenfald mellem det tidspunkt hvor køberetten accepteres og tilbuddet fremsættes (den berettigede part udnytter sin ret til at fremsætte købstilbud). Årsagen til sammenfaldet mellem de to tidspunkter er, at den berettigede part netop tilkendegiver, at denne accepterer aftalen om køberetten ved at indgive et købstilbud i overensstemmelse med den accepterede ret. På det tidspunkt, hvor retten til at fremsætte købstilbud accepteres, må kravet om bindende aftale være opfyldt.

#### 4.1.2 Tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt

Skatteministeriet anfører ligeledes, at:

*“Desuden er finansielle kontrakter karakteriseret ved, at der skal være en tidsmæssig forskydning mellem aftaletidspunkt og afviklingstidspunkt (eventuelt leveringstidspunkt). I forhold til køberetsordningen i VE-loven, sker levering samtidig med aftalens indgåelse, uanset møllen først opstilles senere, da køberen efter køberetsordningen får indflydelse, udbytte og risiko svarende til deres investering fra tegningstidspunktet/aftaleindgåelsen.”*

I vurderingen af, hvorvidt betingelsen om, at der er tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet er opfyldt,<sup>40</sup> er det essentielt,

hvad der skal forstås med udtrykket *afviklingstidspunktet*, som er et begreb, der ikke har noget fast juridisk betydning. Udtrykket samt afledninger heraf; afvikling, afviklingsfrist, afviklingstid samt afvikles anvendes dog i KGL §§ 29 - 33 samt forarbejderne hertil.<sup>41</sup> Det synes korrekt at antage, at begrebet *afvikling* er en fællesbetegnelse for det tidspunkt, som efter den finansielle terminologi betegnes *“exercisetidspunkter”*, dvs. når kontrakterne *afvikles ved levering, differenceafregnes eller udløber uudnyttet* (dvs. tidspunktet hvor kontrahenternes ret eller pligt udnyttes eller bortfalder). Det synes logisk, at begrebet *afståelse/overdragelse* ikke anvendes i denne sammenhæng, idet der netop ikke nødvendigvis er tale om en afståelse af kontrakten i traditionel forstand.

Det følger af lovforarbejderne, at afviklingstidspunktet ofte vil være en fast defineret dato, men at dette dog ikke er en betingelse.<sup>42</sup> Eksempelvis anses betingelsen således får opfyldt såfremt afviklingstidspunktet udløses af en bestemt begivenhed, selv om denne begivenhed ikke kan tidsfæstes på forhånd.<sup>43</sup> Løbetiden kan således være tidsbegrænset såvel som -ubegrænset, selvom finansielle kontrakter typisk har en kort løbetid.<sup>44</sup>

I TfS 2009, 302 SR fremgår det, at udgangspunktet er, at såfremt det ikke følger af anden aftale, kan en køberet gøres gældende fra det tidspunkt, hvor den udstedes.<sup>45</sup> Umiddelbart er betingelsen om tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet ikke opfyldt, såfremt køberetten kan gøres gældende allerede fra det tidspunkt, hvor den udstedes. Det skal dog erindres, at indehaveren af en køberet alene har en udnyttelsesret (i modsætning til pligt). Kontrakten afvikles derfor først på det tidspunkt, hvor indehaveren giver meddelelse om at udnytte køberetten. Af denne årsag kan betingelsen om tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet også opfyldes i de tilfælde, hvor der er sammenfald mellem aftaletidspunktet og det tidspunkt, hvor optionen *tidligst* kan gøres gældende.

Det fremgår ikke, om der er krav om en minimumstidsforskydning på f.eks. én dag, hvorfor det ikke er klart, om betingelsen om tidsmæssig

forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt er opfyldt, såfremt optionen rent faktisk udnyttes på aftaledagen. Det kan dog fastslås, at samtidig indgåelse og udnyttelse ikke opfylder betingelsen om tidsmæssig forskydning. Andre tidsmæssige betingelser kan ikke opstilles, da der ikke synes at være hjemmel til krav om én dag, to dage mv. Afledte finansielle instrumenter er kendetegnet ved, at værdien på instrumentet afhænger af værdien på et underliggende aktiv. Med udgangspunkt i instrumentets natur må det afgørende være, om der i den mellemliggende periode har været *reel mulighed* for kurssvingninger – eftersom den skatteretlige konsekvens i modsat fald må være, at parterne ikke anses for at have indgået en option, men derimod en aftale om overdragelse af det underliggende aktiv/passiv.

Uanset sammenfaldet mellem tidspunktet for accept af aftalen og den berettigede parts udnyttelse heraf, er det ikke ligefrem, at kravet om tidsmæssig forskydning mellem aftaletidspunkt og afviklingstidspunkt *ikke* er opfyldt. Dette skyldes, at der kan argumenteres for, at aftalen anses for accepteret på det tidspunkt, hvor den berettigede part fremsætter købstilbud i overensstemmelse med VE-lovens §§ 13 og 15, hvorimod køberetten først endelig afvikles ved levering af den relevante ejerandel af vindmøllen/vindmølleparken, når den endelige fordeling efter VE-lovens § 16 er foretaget. Argumentet for, at afviklingstidspunktet ligger senere end det tidspunkt, hvor den berettigede part udnytter sin ret til at fremsætte købstilbud, er, at opfyldelsen af køberetten er betinget af, at den individuelle nabo tildeles ejerandele efter VE-lovens § 16.

Modsat kan der argumenteres for, at afviklingstidspunktet er det tidspunkt, hvor retten til at fremsætte købstilbud udnyttes. Symmetrien består i, at begrebet *afvikling* er en fælles betegnelse for det tidspunkt, hvor kontrakten afvikles ved levering, differenceafregnes eller *udløber uudnyttet* og såfremt rettighedshaveren har accepteret aftalen og ikke vælger at udnytte sin ret, anses køberetten for udløbet uudnyttet. Eftersom rettighedshaveren accepterer og udnytter sin køberet på samme tid, taler dette for, at der ligeledes er sammenfald mellem aftale- og afvik-

lingstidspunktet, selvom betingelsen, for at andelen først overdrages, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt.

Den af Skatteministeriet anførte bemærkning om, at kravet om tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet ikke er opfyldt, er formentlig korrekt, konklusionen synes dog ikke at være så ligefrem, som anført.

Tidspunktet for hvornår møllen opstilles er, som fremhævet af Skatteministeriet, uden betydning ved denne vurdering, hvilket skyldes, at køberetten vedrører ejerandele af møllen/mølleparken og ikke den enkelte mølle som sådan.

#### 4.1.3 Forud aftalt afviklingspris/kurs

Det er ligeledes en betingelse, at afviklingsprisen/kursen er aftalt ved indgåelse af den bindende aftale.<sup>46</sup> Hvorvidt denne betingelse er opfyldt, har Skatterådet ikke taget stilling til.

Der er ikke krav om, at prisen er fastsat til et konkret beløb, men alene krav om fastsættelse af, hvilket beregningsgrundlag prisen er knyttet til, eksempelvis en formel el.lign. Prisen anses således for at være forud fastsat, såfremt der er fastsat nærmere regler om et beregningsgrundlag eller -principper, der medfører, at der *ikke er væsentlig usikkerhed* om den fremtidige overdragelsespris.<sup>47</sup>

Af forarbejderne er det eksemplificeret, at en aktionæroverenskomst, hvor der ikke er fastsat en overdragelsespris, men hvor prisen afhænger af selskabets fremtidige værdi, ikke er en aftale, som omfattes af reglerne om finansielle kontrakter. En sådan aftale opfylder altså ikke betingelsen om, at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris.<sup>48</sup> Hvad der mere specifikt skal forstås ved *væsentlig usikkerhed* er ikke nærmere fastlagt i bemærkningerne til bestemmelsen.<sup>49</sup>

I TfS 2007, 1097 V har Vestre Landsret taget stilling til den skatteretlige behandling af et vederlag for en ikke udnyttet salgsret. Salgsretten gav indehaveren ret til at sælge sine aktier til en afviklingspris svarende til dennes købspris på de underliggende aktier, inkl. omkostninger herunder forrentninger af den lånefinansierede købesum. Landsretten anså aftalen for en salgsret omfattet af KGL § 29, eftersom prisen var fastsat

efter objektive kriterier, og omkostningen til renterne på købesummen var fastlagt ved aftalens indgåelse, hvorfor der således ikke var væsentlig usikkerhed om den fremtidige salgspris.<sup>50</sup>

I de seneste år er der også taget stilling til spørgsmålet i administrativ praksis. I TfS 2007, 146 SR afhang udnyttelseskursen på den omhandlede købsoption af, om salget af den underliggende landbrugsejendom kunne gennemføres skattefrit efter EBL § 11, hvilket ansås for at opfylde betingelserne for skattemæssigt, at blive anset for en option. I TfS 2009, 302 SR var der ikke fastsat en samlet pris for de to ejendomme, som den omhandlede køberet vedrørte. Derimod var det angivet i aftalen, at *“køberetten kan gøres gældende på så gunstige vilkår, som skattemyndighederne kan acceptere, uden at der i forbindelse med overdragelsen til spørgeren statueres gave fra M og/eller F til spørgeren”*. Med henvisning til punkt 14 i cirk. nr. 185 af 17/11 1982 fandt Skatterådet, at overdragelsesprisen måtte udgøre den offentlige ejendomsvurdering for ejendommene på tidspunktet for indgåelse af køberetten minus 15 pct. og godkendte således den angivne overdragelsespris.<sup>51</sup> I TfS 2011, 456 SR derimod, er overdragelsesprisen bestemt til 85 pct. af den til enhver tid gældende offentlige vurdering af den underliggende ejendom, hvilket – ikke overraskende – indeholder en så betydelig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris, at køberetten ikke kan antages at være omfattet af KGL § 29, stk. 1.

På baggrund af det udbudsmateriale, som opstilleren har pligt til at udsende i forbindelse med udbudsrunden, synes der ikke at være væsentlig usikkerhed om afviklingsprisen på køberetterne indrømmet efter VE-lovens § 13.

For at en køberet kan omfattes af KGL § 29, er som nævnt en betingelse, at de tre kumulative betingelser er opfyldt. Allerede fordi betingelsen om, at der er tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet formentlig ikke er opfyldt, finder de særlige regler om finansielle kontrakter ikke anvendelse.

#### **4.2. Skatteretlig behandling af køberetter uden for KGL**

Ved besvarelsen af om fysiske personer, som udnytter deres køberet indrømmet efter § 15 i VE-

loven er skattepligtige af evt. gevinst/tab ved udnyttelsen af køberetten, må det næste skridt være at vurdere, om beskatning af evt. gevinst/tab ved udnyttelsen følger af skattelovgivningens almindelige regler. Dette spørgsmål har Skatteministeriet ikke taget selvstændig stilling til.

Udgangspunktet er, at køberetter som ikke omfattes af KGL § 29 beskattes sammen med det underliggende aktiv (andelen til vindmøllen/vindmølleparken), såfremt aftalen faktisk opfyldes ved levering, dvs. at køberetten ikke overdrages til en anden og ikke udløber uudnyttet.<sup>52</sup> Beskattes køberetten sammen med det underliggende aktiv efter et enhedsprincip, anses det underliggende aktiv for anskaffet på det tidspunkt, hvor der er indgået endelig og bindende aftaler herom til en anskaffelsessum svarende til exerciseprisen tillagt en evt. allerede betalt præmie. I sådanne tilfælde udløser selve udnyttelsen ingen beskatning af indehaveren af køberetten, da evt. gevinst/tab først anses for realiseret når det underliggende aktiv afstås.

Den skatteretlige behandling af realiserede (og urealiserede) gevinster/tab følger af de regler som gælder for det underliggende aktiv. Den skatteretlige behandling af gevinst/tab på køberetter indrømmet efter VE-lovens § 13 afhænger af den selskabsretlige ramme for ejerskabet til offentlighedsmøllen, dvs. om der deltages i en skattemæssig transparent enhed eller om der foreligger ejerskab til kapitalandele i et kapital-selskab. Det er opstilleren, som har beføjelsen til at træffe beslutning om den organisatoriske og selskabsmæssige ramme for etablering af møllen eller mølleparken, jf. VE-lovens § 13, stk. 3.

Det er således ikke muligt at sige noget generelt om, hvorvidt gevinst/tab som opnås, i samme indkomstår, som udnyttelsen af køberetten er skattefri eller ej, da dette afhænger af på hvilken måde den skattepligtige beskattes af det underliggende aktiv.

#### **4.3. Gevinst/tab**

Uanset kvalifikationen af køberetten kan udnyttelsen alene udløse beskatning såfremt der opnås en gevinst/tab herved. Hvorvidt udnyttelsen af køberetten udløser en gevinst/tab er der ikke taget stilling til i TfS 2012, 525.



Det følger af VE-lovens § 14, stk. 3, at prove-nuet fra udbuddet skal dække en forholdsmæs-sig andel af opstillersens omkostninger til projek-tet, således at opstilleren og køberne indskyder samme beløb pr. ejerandel. I bemærkningerne til bestemmelsen, er det anført, at:<sup>53</sup>

*“I samme henseende bygger ordningen på et princip om, at opstilleren og køber stilles lige i forholdet mellem omkostninger, indtægter, risiko og indfyldelse. Prisen på de udbudte ejerandele skal derfor fastsættes således, at opstilleren og køberne efter ordningen stilles lige.”*

Endvidere følger det, at:<sup>54</sup>

*“Med bestemmelsen i stk. 3 sikres det, at opstille- ren ikke stilles økonomisk ringere pga. ordningen. Der skal således ikke være tale om, at opstilleren skal overføre værdier til deltagerne i køberets- ordningen eller lignende. Opstilleren skal have mulighed for at opnå relativt samme økonomi- ske udbytte af projektet, som hvis ordningen ikke havde eksisteret. Køberne efter køberetsordningen skal på deres side økonomisk set stille spå samme måde som opstilleren. Bestemmelsen indebærer endvidere, at prisen på de udbudte ejerandel til sammen skal fastsættes således at opstilleren får dækkes alle omkostninger i henhold til udbuds- materialet ved mølleprojektet, herunder planlæg- ning, udarbejde af projektet og udbudsmateriale, projektering, køb/leje af grund, gennemførelse af udbud og opførelsen af møllen osv.”*

I TfS 2012, 525 anfører spørgeren, at:

*“adgangen til at købe andelene til kostpris ikke i sig selv er et udtryk for, at køberetten har en selvstændig værdi.*

*Som det fremgår at udbudsmaterialet, havde køberne ingen garanti for, at vindmølleparken i det hele taget ville blive opstillet, hvorfor der var risiko for, at en del af deres investering ville dæk- ke forgæves afholdte udviklingsomkostninger. Der var desuden risiko forbundet med, hvorvidt der prismæssigt kunne etableres et tilfredsstil- lende anlægsbudget og en efterfølgende fornuftig drift.*

*Det er på denne baggrund spørgers opfat- telse, at køberetten ikke kan antages at have haft en selvstændig værdi. Tværtimod måtte køberne kalkulere med risiko for, at hele eller dele af inve- steringen kunne vise sig at være tabt.”*

Afgørende for, om (accepten og derved) udnyt- telsen af køberetten udløser gevinst/tab for den berettigede part, afhænger af, om den lovfæste- de udbudspris kan sidestilles med markedsprisen. I vurderingen af, om udbudsprisen svarer til handelsværdien indgår den i iboende risiko i projektet, men det faktum at der er en tabsrisiko forbundet med at indgå i projektet er ikke i sig selv et argument for, at køberetten ikke har en selvstændig værdi.

Eftersom det har været lovgivers hensigt, at opstilleren ikke skal overføre værdier til delta- gerne i købsordningen og derved skal opretholde muligheden for at opnå relativt samme økonomi- ske udbytte af projektet, som hvis ordningen ikke havde eksisteret, må den lovfæstede udbudspris være et udtryk for, at rettighedshaverne ikke be- gunstiges på bekostning af opstilleren. Dette taler for, at den indrømmede køberet ikke indeholder et favørelement.

Modsat kan der argumenteres for, at blot fordi naboerne og opstilleren indgår i projektet til samme “kostpris” er dette ikke et udtryk for markedsprisen, såfremt markedet generelt er vil- ligt til at betale mere for tilsvarende rettigheder, eksempelvis pga. opstillersens goodwill el.lign.

Netop lovgivers forsøg på at fastsætte en pris, som ikke bevirker, at opstilleren overfører vær- dier til deltagerne og samtidig, at deltagerne ikke overføre værdier til opstilleren, må være et ud- tryk for, at lovgiver har forsøgt at finde en mar- kedsværdi. Om skattemyndighederne er enige i, at parterne ikke overfører værdier til hinanden el- ler i øvrigt begunstiges gennem denne ordning er uafklaret. Vurderingen af, om køberetten har en selvstændig værdi må således bero på en konkret vurdering.

## 5. Opsummering/ Afslutning

I det bindende svar offentliggjort i TfS 2012 525 har Skatterådet taget stilling til, om udnyttelse af en køberet indrømmet efter VE-lovens §§ 13 og

15 medfører skattepligt af evt. gevinst/tab ved udnyttelsen. Skatterådet fandt, at dette ikke var tilfældet.

Uanset at konklusionen på svaret synes at være korrekt, fremstår de anførte argumenter ikke for fyldestgørende og Skatterådet synes ikke at rejse de relevante problemstillinger, som spørgsmålet giver anledning til.

Først og fremmest tages der ikke stilling til, hvorvidt køberetten har en selvstændig værdi, hvilket må være en forudsætning for, at udnyttelsen kan udløse en skattepligtig (eller skattefri) gevinst.

Forudsættes det, at køberetten kan have en selvstændig værdi, skal det herefter vurderes om køberetten omfattes af KGL § 29. Jeg er enig med Skatterådet i, at dette formentlig ikke er tilfældet. Derimod synes jeg ikke, at de anførte argumenter nødvendigvis er de mest korrekte og så åbenlyse, som afgørelsen indikerer. Såfremt køberetten ikke er omfattet af KGL § 29 men i stedet skal beskattes sammen med det underliggende aktiv, beskattes eventuelle gevinster og tab ved udnyttelsen af kontrakten ikke på udnyttelsestidspunktet, men når gevinster og tab på det underliggende aktiv beskattes, hvilket afhænger af periodiseringsreglerne for det enkelte aktiv. At dette formentlig er årsagen til, gevinst/tab ikke beskattes på udnyttelsestidspunktet (såfremt udnyttelsen udløser gevinst/tab), fremgår ikke af TfS 2012, 525.

## Noter

- Jf. pkt. 2.3.2. i bemærkningerne til L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Denne udbudspligt gælder ikke for minimøller, husstandsmøller, forsøgs møller og havvindmøller, der udbydes via statsligt udbud, jf. § 23, stk. 1, jf. bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Jf. bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Jf. bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Jf. bemærkningerne til § 17 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Såfremt det opstilles flere møller i en gruppe, beregnes afstanden fra den nærmeste mølle, jf. VE-lovens § 15, stk. 1.
- Ved havvindmøller etableret uden for udbud er den nævnte kommune den kommune, hvis kyststrækning ligger nærmest møllen, jf. VE-lovens § 15, stk. 2.
- Overstiger de indkomne bud ved budfristens udløb antallet af udbudte ejerandele, imødekommes først alle, der har afgivet bud på mindst én ejerandel, med en ejerandel. Herefter imødekommes alle, der har afgivet bud på mindst to ejerandele, med yderligere en ejerandel osv., indtil alle bud på et givet antal ejerandele eventuelt ikke kan imødekommes. De andele, der herefter ikke kan fordeles efter det beskrevne princip, fordeles efter lodtrækning, som foretages af energinet.dk, jf. VE-lovens § 16, stk. 1. 3. Såfremt ikke alle andele af offentlighedsmøllen afsættes gennem udbud, kan vindmølleopstilleren frit råde over de resterende ejerandele.
- Jf. pkt. 2.3.2. i de generelle bemærkninger samt bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Jf. bemærkningerne til § 2 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Jf. pkt. 2.3.2. i bemærkningerne til L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
- Ejerandelene udbydes til en pris beregnet ud fra en produktion på 1.000 kWh pr. andel og opstilleren kan ikke fastsætte krav om købepligt eller omfanget heraf.
- Reglerne blev vedtaget ved lov nr. 394 af 6/6 1991 (L 6-2) og indsat som §§ 8 C-8 G i den daværende kursgevinstlov. Efter revisionen af kursgevinstloven i 1997 fik reglerne om beskatning af finansielle kontrakter deres eget kapitel, nærmere bestemt kapitel 6, §§ 29-33, jf. lov nr. 439 af 10/6 1997. Størstedelen af den reviderede kursgevinstlov er en videreførelse af 1985-kursgevinstloven og bemærkningerne til lovforslaget består i vidt omfang af henvisning til cirkulære nr. 134 af 29/7 1992. For de bestemmelser som blev videreført ved revisionen, kan praksis m.v. i relation til de hidtidige regler (indført ved L 6-2) fortsat påberåbes ved fortolkning af de gældende regler i det omfang, det materielle indhold af reglerne ikke efterfølgende er ændret, jf. de almindelige bemærkninger til lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
- Jf. KGL § 2, jf. § 9 eller 12. Det følger af ordlyden, at de omfattede skattesubjekter udgør selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter selskabsskatte-loven eller fondsbeskatningsloven samt personer, der er skattepligtige efter kildeskatteloven og dødsboer, der er skattepligtige efter dødsbobskatningsloven. Det følger dog af TfS 2009, 333 Ø, at kursgevinstloven, uanset ordlyden af KGL § 2, ikke finder anvendelse ved opgø-

- relsen af formuen for andelsforeninger, der skal opgøre deres indkomst som en procentdel af formuen efter de særlige regler i SEL §§ 14 -16 A. Sådanne andelsforeninger er ikke særskilt skattepligtige af gevinster og tab på finansielle kontrakter ud over det, der følger af en forøgelse eller formindskelse af deres formue.
15. Jf. punkt 116 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  16. Den subjektive skattepligt indtræder således uden hensyntagen til, om den skattepligtige anses for at være næringsdrivende eller ej. Næringsbegrebet har altså alene betydning i forbindelse med fradragsbegrænsningsreglerne i KGL § 31, stk. 1 og § 32, stk. 1.
  17. Dette følger implicit af definitionen af de omfattede kontrakter, jf. bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  18. Jf. punkt 117 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194). I denne forbindelse skal begreberne ikke fortolkes snævert, og det eksemplificeres i forarbejderne, at kontrakterne kan baseres på bl.a. varer, valuta, fordringer, aktier, renter, indeks og lignende. I relation til *varer* fremgår det af bemærkningerne til L 6-2, at begrebet rummer mere end et snævert råvarebegreb, hvorfor finansielle kontrakter som udgangspunkt kan baseres på alle typer af varer.
  19. Jf. *Fischer Black og Myron Scholes*: The Journal of Political Economy, 1973/81, p. 637ff; *Charles W. Smithson*: MCFJ, 1987/4, p. 21ff; *OECD*: Taxation of New Financial Instruments, 1994, punkt 67-70 samt betænkning nr. 1139/1988, pp. 50-63.
  20. Jf. punkt 122 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  21. Jf. punkt 124 og 125 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  22. Jf. punkt 122 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  23. Jf. *Fischer Black og Myron Scholes*: The Journal of Political Economy, 1973/81, p. 637; *John C. Hull*: Fundamentals of Futures and Options Markets, 2008, p. 185 og *Stephen A. Ross et al.*: Fundamentals of Corporate Finance, 2010, p. 749. Foruden amerikanske og europæiske optioner findes der også andre og mere sjældne optioner, såsom bermuda optioner og russiske optioner. Bermuda optioner er karakteriseret ved, at de alene kan udnyttes på forudbestemte dage, f.eks. hver måned og russiske optioner er put-optioner med uendelig løbetid. For prisfastsættelse af "sell-at-the-max" put- og "buy-at-the-min" call-optioner med uendelig løbetid se *Darrell Duffie og J. Michael Harrison*: The Annals of Applied Probability, 1993/3, pp. 641-651; *Larry Shepp og A. N. Shiryaev*: The Annals of Applied Probability, 1993/3, pp. 631-640; *You-Ian Zhu et al.*: Derivative Securities and Different Methods, 2004, pp. 76-78 og pp. 155-156 og *Alexandre Ziegler*: A Game Theory Analysis of Options, 1999, p. 7ff.
  24. Jf. ministerens svar til skatteudvalget i bilag 18 og 69 til L 6 (vedtaget ved lov nr. 394 af 6/6 1991). Sådanne aftaler er dog under visse betingelser undtaget af beskattningen som finansielle kontrakter, jf. KGL § 30, stk. 1, nr. 5.
  25. Jf. punkt 126 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194). Det følger af forarbejderne, at begrebet warrant skatteretligt bruges i flere betydninger og kan vedrøre aktiver som aktier, obligationer eller valuta. Typisk anvendes begrebet warrant på tegningsretter, der giver retten til at tegne aktier i det udstedende selskab. Sådanne tegningsretter er undtaget fra KGL § 29, jf. § 30, stk. 1, nr. 2 og beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Warrants, der indeholder retten til at tegne obligationer bortset fra konvertible obligationer, er omfattet af KGL § 29.
  26. Jf. punkterne 116, 117 samt 120-123 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  27. Jf. punkt 124 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194). Grundet den ensidige erklæring kan købe- og salgsretter i visse tilfælde anses som tilbud. Om det skatteretlige afståelsesbegreb se *Bent Ramskov*: Intern Selskabsomstrukturering, 2001, pp. 110-161 og pp. 279-298 som særligt vedrører købe- og salgsretter. Se ligeledes *Søren Jesper Hansen*: TFS 2007, 409. Spørgsmålet om, hvornår indgåelse af købe- og salgsretter udgør en endelig aftale om overdragelse af et aktiv kan være relevant i relation til fastlæggelse af erhvervelsestidspunktet for det underliggende aktiv og kan i særdeleshed være vanskeligt at besvare ved indgåelse af gensidige købe- og salgsret. For optioner omfattet af KGL § 29 gælder dog, at det underliggende aktiv anses for erhvervet/afstået på afviklingstidspunktet, jf. punkt 136, sidste pkt. i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret

- i bemærkningerne til § 33 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
28. Jf. punkt 122 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 som er citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  29. Jf. punkterne 116, 117 samt 120-123 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  30. Der vil i et sådant tilfælde uundgåeligt være tale om afståelse af en køberet efter KGL § 30, stk. 3, 2. pkt., såfremt det kun var en af indehaverne (en af de ideelle ejere i sameje), der udnyttede køberetten. Det er de øvrige ideelle ejere i samejet, der i dette tilfælde anses for at have afstået deres ideelle andel af køberetten.
  31. Jf. punkt 116 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  32. Jf. *Gitte Skoubyet al.*: Kursgevinstloven – en lovkommentar, 2000, p. 165.
  33. Se også *Søren Stenholdt*: TFS 1994, 167 .
  34. Jf. høringssvaret til spørgsmål 59 optrykt som bilag 40 til 6-2 vedtaget ved lov nr. 394 af 6/6 1991.
  35. At bytteretten alene *principielt* var omfattet skyldes, at bytteretten ansås for erhvervet før den 1/7 1991 og derfor pga. overgangsbestemmelserne ikke kunne omfattes af reglerne om finansielle kontrakter.
  36. Det fremgår ikke af høringssvaret, om aftalen, hvorefter Topdanmark A/S er forpligtet til at lade de tidligere aktionærer i Horsens Landbobank A/S ombytte deres aktier, er indgået af aktionærerne på generalforsamlingen. Ud fra ministerens bemærkning om, at aktionærerne ikke er aftalepart, må det formodes, at det ikke er tilfældet.
  37. Jf. AFTL § 1. Se endvidere *Mads Bryde Andersen*: Grundlæggende aftaleret, 2002, pp. 179-211. Se ligeledes *Aage Michelsen et al.*: Lærebog om indkomstskat, 2011, p. 430ff og *Jan Pedersen et al.*: Skatteretten 1, 2009, p. 158ff.
  38. Ifølge *Søren Dalby Madsen* i SR-Skat, 2006, p. 300ff skal den af ministeren udvidede fortolkning da også anses som et udtryk for, at man vil sikre at rene tilbud, som ikke indeholder en pligt til accept (såsom købe- og salgsretter), også omfattes heraf.
  39. Jf. punkt 116 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  40. Jf. punkt 117 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  41. I bemærkningerne til § 1, nr. 18 i lov nr. 394 af 6/6 1991 (L 6-2) er det anført, at “*tilsvarende gælder for kontrakter, der errealiseret (dvs. afstået, udnyttet eller udløbet udnyttet) i indkomståret, at gevinster eller tab opgøres som forskellen mellem værdien ved årets begyndelse og værdien ved realisering. For terminskontraktens vedkommende er værdien ved realisering værdien på terminsdagen, hvorved forstås den i en terminskontrakt fastsatte afviklingsdag.*”
  42. Jf. punkt 121 og 123 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
  43. Jf. punkt 121 og 123 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194). Med henvisning til punkt 123 i cirkulære nr. 142 af 29/7 1992 bemærker *Søren Rasmussen og Jens Wittendorff* i den danske rapport i Cahiers de droit fiscal international, 1995/b, p. 157, at der ikke synes at være overensstemmelse mellem betingelsen om en specifik dato og betingelsen om en bestemt begivenhed, hvorfor det synes at være usikkert om fortolkningen efter cirkulæret er korrekt. Efter revideringen af Kursgevinstloven blev cirkulæret citeret i bemærkningerne til bestemmelserne og fik derved en øget retskildeværdi i relation til fortolkning af bestemmelse om omfang. Uagtet om denne fortolkning oprindeligt har været forkert, må det herefter kunne lægges til grund, at der ikke er krav om, at afviklingstidspunktet er fastsat til en defineret dato. Se også TFS 2008, 315 SR og TFS 2008, 318 SR. I den første afgørelse er afviklingstidspunktet fastsat til det tidspunkt, hvor skatteyderens moder ikke mere kan fungere ved egen hjælp i lejligheden. I den anden afgørelse er afviklingstidspunktet fastsat til det tidspunkt, hvor skatteyderens søn har økonomisk overskud til at overtage lejligheden. I begge afgørelser anses kravet om en tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt for opfyldt.
  44. Efter administrativ praksis synes der heller ikke at eksistere hjemmel til at fastsætte nogen tidsmæssig begrænsning af en option, se bl.a. TFS 2009, 125 SR .
  45. Se også TFS 2008, 687 SR ; TFS 2008, 318 SR og TFS 2008, 177 SR .
  46. Jf. punkt 120 og 122 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194), hvorefter en terminskontrakt er en aftale om overdragelse af et aktiv til *en på forhånd fastsat pris* og en køberet eller en salgsret giver hververeren en ret, men ikke en pligt til at købe eller sælge en bestemt mængde af et bestemt aktiv til *en aftalt pris* (min kursivering).
  47. Jf. punkt 121 og 123 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret

- i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
48. Jf. punkt 124 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194).
49. Se bl.a. TfS 1993, 221 LR ; TfS 1993, 223 LR og TfS 1995, 115 LR. I alle tre afgørelser fandt skattemyndighederne, at afviklingspriserne for de omfattede salgsetter opfyldte betingelsen om at være forud fastsat. De tre afgørelser er truffet før lovgivers præcisering af, at betingelsen om, at der ikke må være *væsentlig usikkerhed* om den fremtidige overdragelsespris, ikke anses for opfyldt såfremt overdragelsesprisen på aktier, eksempelvis afhænger af selskabets fremtidige værdi. Med denne præciserende bemærkning i forarbejderne til 1997-kursgevinstloven skal der formentlig anlægges en mere snæver fortolkning ved afgrænsning af bestemmelsen anvendelsesområde. De to sidstnævnte afgørelser vil formentlig ikke have samme udfald, såfremt samme vurdering skulle foretages efter lovrevisionen i 1997. Denne konklusion skal ses i lyset af, at afviklingskurserne i de to afgørelser afhang af henholdsvis *“gennemsnittet af selskabets kapitaliserede indtjenings- evne før skat i de to foregående samt det løbende års resultatet”* og *“indre værdi i henhold til årsregnskabet efter seneste regnskabsår”*, hvilket må kunne sidestilles med *“en overdragelsespris, som afhænger af selskabets fremtidige værdi”*.
50. Det fremgik af aftalen, at såfremt indehaveren ikke udnyttede sin salgsret inden for en given periode, skulle udstederen af salgsretten vederlægges med et beløb svarende til *“den fortjeneste som ville kunne opnås ved salg af aktieposten samt en forkøbsret”*. Landsretten udtalte, at aftalen om vederlaget måtte ses i sammenhæng med salgsretten, dvs. som en options præmie. Det kan på baggrund heraf implicit lægges til grund, at der ikke eksisterer et tilsvarende krav om, at størrelsen på en eventuel præmie ligeledes skal kunne fastsættes uden væsentlig usikkerhed. Kravet om en forud aftalt afviklingspris/kurs indeholder ikke krav om minimum eller maksimum størrelse af afviklingskursen. Dette skyldes, at såfremt afviklingskursen afviger fra markedsforventningerne, afspejles det i den tilhørende præmie/pris for at indgå kontrakten. En accept af denne sammenhæng ses i TfS 2008, 515 SR, hvor en LEPO kontrakt (Low Exercise Price call Option) med en særlig lav udnyttelseskurs ansås for omfattet. LEPO kontrakten var indgået på markedsvilkår og den lave afviklingskurs blev afspejlet i den høje købesum af optionerne. Såfremt koncernforbundne parter havde indgået LEPO kontrakten og den lave afviklingskurs *ikke* var afspejlet i den høje købesum af optionerne, ville der i LL § 2 være hjemmel til priskorrektion. En sådan priskorrektion, påvirker dog ikke kontraktens karakter, som forsat omfattes af KGL § 29 .
51. Det følger af punkt 14 i cirk. nr. 185 af 17/11 1982 (værdiansættelsescirkulæret), at en køberet kan indrømmes uden gavebeskatning, såfremt der ikke er misforhold mellem den aftalte købesum og ejendommens værdi på det tidspunkt køberetten tidligst kan gøres gældende. I mangel af anden aftale er udgangspunktet, at en køberet kan gøres gældende fra det tidspunkt, hvor den udstedes. Aftalen om køberetten var indgået 19/4 1994 og var derfor omfattet af undtagelsesbetingelsen i KGL § 30, stk. 1, nr. 1 eftersom den skærpede ændring af KGL § 30, stk. 1, nr. 1 vedtaget i 2008 alene gælder for kontrakter indgået d. 5/12 2007 eller senere, jf. § 15, stk. 9 i lov nr. 335 af 7/5 2008 (L 31B-2).
52. Se *Katja Joo Dyppel*: Beskatning af finansielle kontrakter, Jurist- og økonomforbundets forlag. 2012, p. 272ff.
53. Jf. bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).
54. Jf. bemærkningerne til § 13 i L 55 (vedtaget som lov nr. 1392 af 27/12 2008 ).