

## Fra symmetri i kulbrinteskatteloven til symmetri i kursgevinstloven – refleksioner efter SKM2015.245.H

♦ *I lyset af en nylig Højesteretsdom behandles i artiklen spørgsmålet om, hvorvidt der eksisterer et bærende princip om symmetrisk beskatning af gevinster og tab efter lagerprincippet.*

*Af Katja Dyppel Weber, ph.d., lektor, CBS og Associate Partner, CORIT Advisory*

### Introduktion

Højesteret afsagde den 27/3 2015 dom i en tvist, som vedrørte fortolkning af reglerne i kulbrinteskatteloven. Dommen vedrørte Shell Olie- og Gasudvinding Danmark, som er en dansk filial af Shell Exploration and Petroleum Holding B.V. hjemmehørende i Holland.

Stridsspørgsmålet i Shell-sagen var, hvorvidt renteindtægter og valutakursgevinster skulle undergives den særlige kulbrinteskate. Skatteministeriet nedlagde påstand om, at renteindtægter og valutakursgevinster skulle medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskatepligtige indkomst. Da Østre Landsret i 2013 tog stilling til stridsspørgsmålet, fik Shell medhold i, at der ikke var hjemmel i kulbrinteskatteloven til at kulbrintebeskatte renteindtægter og valutakursgevinster for de omhandlede år.(1)

For Højesteret nedlagde Skatteministeriet samme påstand men ændrede argumentation, idet Skatteministeriet anerkendte, at den primære begrundelse for Østre Landsret, nemlig at både renteindtægter og -udgifter og kursgevinster og -tab generelt skulle medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten, ikke havde tilstrækkelig støtte i kulbrinteskattelovens ordlyd eller andre retskilder. For så vidt angik kursgevinsterne var Skatteministeriets principale påstand i stedet, at kursgevinstlovens bærende princip om symmetrisk behandling af kursgevinster og -tab på samme fordring og gæld måtte føre til, at anvendelsen af lagerprincippet ved opgørelsen af valutakursreguleringer i kulbrinteindkomsten måtte indebære, at både valutakursgevinster og -tab på samme fordring og gæld skulle medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten. Højesteret ændrede landsrettens afgørelse og gav Skatteministeriet medhold.(2)

Uanset, at de rejste materielle spørgsmål siden 2009 har været underlagt særlige regler,(3) indeholder dommen alligevel en række principielle forhold, som fortjener en nærmere omtale. I denne artikel belyses de skatteretlige spørgsmål, som dommen giver anledning til ved anvendelsen af lagerprincippet, herunder om der eksisterer et bærende princip om symmetrisk beskatning af gevinster og tab efter lagerprincippet.

### Generelt om finansielle indtægter i det særlige kulbrinteskattesystem

Indkomst fra indvinding af kulbrinter på den danske kontinentalsokkel er omfattet af reglerne i kulbrinteskatteloven.

Loven indeholder et såkaldt ring-fence system, hvorefter den del af indkomsten, som udgør indkomst ved indvindingsaktivitet, undergives den særlige høje kulbrinteskate (52 pct.)(4), mens indkomst, som hidrører fra tilknyttet aktivitet alene undergives almindelig indkomstskate.(5)

Afgrænsningen af den særskilte indkomst fra kulbrintevirksomhed foretages efter KUL § 4, stk. 1 og 2, som oplister de omfattede indkomstkategorier – eksempelvis indkomst fra førstegangssalg af

indvundne kulbrinter. Den særskilte indkomst skal opgøres efter skattelovgivningens almindelige regler, dog således at der ved opgørelsen af den skattepligtige kulbrinteindkomst, kun kan fradrages udgifter i det omfang, de vedrører de indtægter, som er oplistet i KUL § 4, stk. 1 og 2, jf. KUL § 4, stk. 4.

Når indkomst ikke udgør kulbrinteindkomst omfattet af KUL § 4, stk. 1 og 2, medfører dette ikke, at indkomsten bliver skattefri, men derimod at indkomsten alene undergives almindelig indkomstskate (selskabsskat). Tilsvarende gælder for udgifterne, idet afgrænsningen efter KUL § 4, stk. 4, alene er afgørende for, i hvilket omfang udgifterne kan fradrages i den kulbrinteskatepligtige indkomst eller alene i den selskabsskattepligtige indkomst.

Før indførelsen af KUL § 4, stk. 1, nr. 6, i 2009 var der ikke særskilt lovhjemmel til at medregne finansielle indtægter med direkte tilknytning til kulbrintevirksomheden ved opgørelsen af den kulbrinteskatepligtige indkomst.(6) For indkomstårene før 2009 har det derfor været omtvistet, hvorvidt finansielle indtægter med tilknytning til kulbrintevirksomheden skulle medregnes under ring-fence eller ej.(7)

Vigtigheden af det omstridte spørgsmål skal ses i lyset af, at såfremt renteindtægter ikke skulle medregnes i den særskilte indkomst, mens renteudgifter, som medgik til finansieringen af kulbrinteaktiviteten, skulle, opstod der en for skatteyder gunstig asymmetri. Dette skyldes, at skatteværdien af fradragsretten i et sådant tilfælde ville være større end skatteværdien af den skattepligtige bruttorenteindkomst. Formålet med indførelsen af KUL § 4, stk. 1, nr. 6, var netop at tydeliggøre, i hvilket omfang finansielle indtægter (herunder renteindtægter og kursgevinster) skulle medregnes ved indkomstopgørelsen af den særskilte indkomst.(8)

### Shell-dommen – sagens faktum

Stridsspørgsmålet i sagen var, hvorvidt renteindtægter og valutakursgevinster for indkomstårene 2002-2006 skulle undergives den særlige kulbrinteskate.

Shell havde i perioden et koncerninternt lån på 625 mio. USD (625-lånet), som oprindeligt udgjorde en kassekredit. Lånet var optaget med henblik på at foretage investeringer i kulbrinteaktiviteter og vedrørte derfor Shells indvindingsvirksomhed. Baseret på en tidligere rentefradragssag vedrørende indkomstårene 2000-2002, hvor det oprindeligt var skattemyndighedernes opfattelse, at anvendelsen af 625-lånet som en kassekredit udgjorde en hindring for rentefradraget (idet det var umuligt at verificere, om 625-lånet var anvendt til investeringer i kulbrinteaktiviteter eller ej), blev pengestrømmene adskilt. Ved udgangen af 2003 udnyttede Shell derfor lånerammen på 625-lånet fuldt ud og ophørte således med at anvende 625-lånet som en kassekredit. Indtægter fra kulbrinteaktiviteten blev derfor ikke længere anvendt til at nedbringe gælden på 625-lånet, men blev i stedet indsat på en indlånskonto i USD hos et koncerninternt finansieringsselskab (indlånskontoen).

For indkomstårene 2002-2006 opgjorde Shell valutakursgevinster og -tab på 625-lånet og indlånskontoen efter lagerprincippet. Valutakurstab blev medtaget ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst mens valutakursgevinster alene blev beskattet som almindelig selskabsindkomst. Dette resulterede i, at Shell i indkomståret 2005 tog fradraget for et valutakurstab i den kulbrinteskattepligtige indkomst, selvom valutaudsvinget samlet over perioden 2002-2006 udgjorde en nettogevinst. For indkomstårene 2004-2006 medregnede Shell endvidere bruttorenteudgifterne på 625-lånet ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten, mens bruttorenteindtægterne på indlånskontoen ikke blev medtaget under ring-fence.

### Østre Landsrets dom (SKM2013.279.ØLR, TfS 2013,314)

For landsretten var det materielle spørgsmål til pådømmelse, hvorvidt der var hjemmel til at kulbrintebeskatte renteindtægter og valutakursgevinster.

For Østre Landsret argumenterede Skatteministeriet for, at der baseret på almindelige netto- og symmetribetragtninger alene var adgang til fradrag for nettorenteudgifter, hvilket implicit tillod adgang til at inddrage renteindtægter under kulbrintebeskatning. Ligeledes nægtede Skatteministeriet fradrag for bruttovalutakurstab med henvisning til, at det var fast praksis at medregne samtlige valutakursreguleringer ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst.

Modsat argumenterede Shell for, at KUL § 4, stk. 1, udtømmende oplister de indtægter, som skal medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst, hvorfor der ikke var hjemmel til at medregne renteindtægter og valutakursgevinster.

En enig Østre Landsret gav Shell medhold i, at der ikke var hjemmel i kulbrinteskatteloven til at kulbrintebeskatte renteindtægter og valutakursgevinster for de omhandlede år. Landsretten udtalte bl.a.

“I kraft af denne særlige beskatningsordning for beskatning af indtægter ved kulbrinteindvinding og på baggrund af, at beskatning af renteindtægter og kursgevinster efter §§ 12, stk. 1, og 20 B, stk. 1, jf. § 4, ikke har støtte i lovens ordlyd eller forarbejder, må der kræves klare holdepunkter for at det almindelige skatteretlige grundprincip om symmetri gælder på dette område, således at renteindtægter og kursgevinster er omfattet af “ring-fence” indkomsten i lovens dagældende § 4, stk. 1.”

Herefter henviste landsretten til opfattelsen i embedsmandsgruppen fra 1992. Ifølge arbejdsgruppen var der behov for præcisering af lovtæksten, ligesom arbejdsgruppen fandt, at det generelle skattemæssige princip om sammenhæng mellem indtægter og udgifter var fraveget, idet indtægterne ikke kulbrintebeskattes, mens udgifterne blev fradraget i den kulbrinteskattepligtige indkomst. Landsretten henviste tillige til, at dette synspunkt blev gentaget i Skatteministeriets betænkning fra 2001.

På denne baggrund fandt landsretten, at Skatteministeriet ikke havde godtgjort, at det almindelige skatteretlige grundprincip om symmetri fandt anvendelse, uanset henvisningen i KUL § 1, stk. 2, og § 4, stk. 4, til skattelovgivningens almindelige regler ved den særlige beskatning af kulbrinteindtægter efter dagældende KUL § 4, stk. 1. En enig Østre Landsret gav således Shell medhold i, at der hverken i loven eller forarbejder var holdepunkter for at anse renteindtægter og kursgevinster for omfattet af den dagældende KUL § 4, stk. 1 og 2.

Skatteministeriet anerkendte, at den primære begrundelse for Østre Landsret ikke havde tilstrækkelig støtte i bestemmelsens ordlyd eller andre retskilder og ændrede derfor argumentation for Højesteret. Med henvisning til Østre Landsrets dom i SKM2013.279.ØLR,

TfS 2013, 314, afsagde Landsskatteretten en kendelse i overensstemmelse hermed i SKM2013.798.LSR, TfS 2014, 141.

Herefter måtte det således være afklaret, at KUL § 4, stk. 1 og 2, må anses for udtømmende således, at det alene er de positivt opregnede indkomsttyper, der medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst, ligesom det må anses for gældende ret, at der skal indrømmes fradrag for konkrete udgifter og tab i den kulbrinteskattepligtige indkomst, selvom de modsvarende indtægter ikke indgår i opgørelsen.

### Højesteretsdom (SKM2015.245.H, TfS 2015, 295)

For Højesteret ændrede Skatteministeriet som nævnt argumentation.

Med hensyn til renterne anførte ministeriet bl.a., at der alene måtte være begrænset fradrag for nettorenteudgifterne, idet renteudgifterne til 625-lånet ikke kun medgik til finansieringen af selskabets indvindingsvirksomhed, men også til selskabets opbyggelse af betydelige likvide midler på rentebærende konti, der holdes uden for indvindingsvirksomheden og dermed kulbrintebeskatning. I anden række blev det anført, at Shell bevidst og i strid med tidligere års forretningsmæssigt begrundet adfærd undlod at eliminere sin gæld.

I relation til renterne tiltrådte Højesteret landsrettens afgørelse. Med henvisning til Skatteministeriets anbringende bemærkede Højesteret bl.a., at det forhold, at Shell ikke længere satte indtægter ind på kontoen for 625-lånet, ikke kunne føre til, at 625-lånet havde mistet sin tilknytning til Shells indvindingsvirksomhed, ligesom Shell ikke havde pligt til at benytte indtægter fra f.eks. olie- og gasaktiviteten til at nedbringe gælden. Højesteret lagde ligeledes vægt på, at Shells ændrede adfærd havde baggrund i den tidligere afgørelse vedrørende indkomstårene 2000-2002, og at selskabet ved at adskille pengestrømmene fra driften og 625-lånet netop ønskede, at der fremover ikke skulle rejses tvivl om, at renteudgifterne på 625-lånet kunne fradrages i kulbrinteindkomsten. Endelig lagde Højesteret vægt på, at lovgiver allerede ved tilblivelsen af kulbrinteskatteloven var gjort opmærksom på denne asymmetri.(9) Det må således være endeligt fastlagt, at kulbrinteskatteloven ikke indeholder et almindeligt princip om symmetri.

Med hensyn til valutakursgevinsterne var det ministeriets principale påstand:

“at Shells anvendelse af lagerprincippet ved opgørelsen af selskabets valutakursreguleringer i kulbrinteindkomsten – som en logisk nødvendighed – fører til, at valutakursgevinster på samme fordringer og gæld (opgjort efter lagerprincippet) ligesom tab også er kulbrinteskatterevante, jf. herved også kursgevinstlovens bærende princip om symmetrisk behandling af kursgevinster/-tab på samme fordring/gæld. Dette gælder i hvert fald, hvor der som i sagen her er tale om, at Shell selv har valgt at opgøre og fradrage sådanne valutakurstab efter lagerprincippet, og hvor Shells beslutning har haft spejlvendt virkning for så vidt angår Shells koncerninterne tilgodehavender.”

For så vidt angår valutakursgevinsterne, gav Højesteret Skatteministeriet medhold i, at anvendelsen af lagerprincippet efter kursgevinstloven medførte, at både valutakurstab og -gevinster på gæld og fordringer vedrørende kulbrinteindkomsten skulle medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten.

Højesteret anførte:

“Det følger som anført af kulbrinteskatteloven, at kulbrinteindkomsten opgøres efter skattelovgivningens almindelige regler. Det medfører bl.a., at der for så vidt angår opgørelse af valutakursgevinster og -tab må tages udgangspunkt i kursgevinstloven. Denne lov bygger på et princip om, at gevinster og tab på fordringer og gæld som udgangspunkt skal beskattes symmetrisk.

(...)

Shell har valgt at anvende lagerprincippet. En anvendelse af reglerne herom i kursgevinstloven fører til, at alle kursudsving – såvel tab som gevinster – skal medregnes, jf. den dagældende kursgevinstlovs § 25, stk. 2, og § 33. Højesteret finder, at henvisningen i kulbrinteskattelovens § 4, stk. 4, 1. pkt., herefter indebærer, at Shells valutakursgevinster og –tab med hensyn til gæld og fordringer vedrørende indvindingsvirksomheden skal medregnes i kulbrinteindkomsten på grundlag af en opgørelse i overensstemmelse med kursgevinstlovens regler om lagerprincippet.”

Af ovenstående citat kan det samlet udledes, at uanset at KUL § 4, stk. 1 og 2, anses for udtømmende at opregne de indkomsttyper, som skal medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst, medfører opgørelsen efter lagerprincippet i kursgevinstloven, at både valutakurstab og –gevinster på gæld og fordringer vedrørende kulbrintevirksomheden alligevel skal medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten.

Når der henses til de beløbsmæssige interesser, der er på spil i Shell-dommen, er det ikke vanskeligt at have sympati for, at Højesteret kommer frem til, at der ikke er fradrag for periodens valutakurstab i den kulbrinteskattepligtige indkomst, mens valutakursgevinsterne alene skal medregnes i den selskabsskattepligtige indkomst. I denne henseende er Højesterets resultat således ikke overraskende. Når afgørelsen alligevel er overraskende, skyldes det, at Højesterets resultat ikke har hjemmel i de særlige regler i kulbrinteskatteloven, men derimod er baseret på en mere almenskatte rettelig betragtning om lagerprincippet systematik.

Den afsagte dom vedrører en retshistorisk tvist, eftersom der siden indførelsen af KUL § 4, stk. 1, nr. 6, i 2009 har været særskilt hjemmel til at medregne finansielle indtægter med tilknytning til kulbrintevirksomheden ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst. Af denne årsag har dommen fremadrettet ingen egentlig betydning for den skatteretlige behandling af valutakursgevinster og –tab i kulbrintebeskattede selskaber.

Af mere generel karakter giver den afsagte dom dog anledning til spørgsmålet om, i hvilket omfang kursgevinstlovens lagerprincip bygger på et princip om symmetrisk beskatning. Dette behandles i det følgende.

### Samspillet mellem kulbrinteskatteloven og kursgevinstloven

Kapitel 3 A i kulbrinteskatteloven regulerer de særlige regler om opgørelse og ansættelse af den skattepligtige kulbrinteindkomst. Heraf følger, at den skattepligtige ansættes særskilt til kulbrinteskatt af de indtægter, som er nævnt i lovens § 4, stk. 1 og 2, og at den skattepligtige kulbrinteindkomst opgøres efter reglerne i §§ 4-10 med de ændringer, der følger af §§ 20 C–20 E, jf. KUL § 20 B, stk. 1 og 2. Af KUL § 4, stk. 4, følger det, at den særskilte indkomst skal opgøres efter skattelovgivningens almindelige regler med de ændringer, der følger af bestemmelserne i KUL §§ 5-11.

Det følger således utvivlsomt af kulbrinteskatteloven, at skattelovgivningens almindelige regler finder anvendelse, medmindre andet følger af reglerne i kulbrinteskatteloven, jf. KUL § 2, § 4, stk. 4, og § 20 B, stk. 2. Baseret på ordlyden af de anførte bestemmelser må samspillet mellem reglerne skulle forstås sådan, at når kulbrinteskatteloven selvstændigt regulerer opgørelsen og behandlingen af et specifikt forhold, finder bestemmelserne i skattelovgivningens almindelige regler, som regulerer samme forhold, ikke anvendelse.(10)

I henvisningen til skattelovgivningens almindelige regler må ligeledes ligge en henvisning til kursgevinstlovens regler om opgørelse

af gevinster og tab på fordringer og gæld.(11) Når kulbrinteskatteloven ikke selvstændigt regulerer opgørelsen af gevinster og tab på fordringer og gæld, må dette således medføre, at kursgevinstlovens regler herom finder anvendelse. Heri ligger formegentlig også, at det er en betingelse, at der indrømmes fradrag efter kursgevinstlovens regler for, at kurstabet ligeledes kan fradrages i den kulbrinteskattepligtige indkomst. Ligeledes må den kulbrinteskattepligtige indkomst skulle periodiseres efter principperne i kursgevinstloven.

Uanset at den særskilte indkomst i medfør af KUL § 4, stk. 4, skal opgøres efter skattelovgivningens almindelige regler, fremgår det tydeligt af kulbrinteskatteloven, at den skattepligtige alene skal svare kulbrinteskatt af de indkomst kategorier, som er udtømmende oplyst i KUL § 4, stk. 1 og 2, ligesom der alene er fradrag i kulbrinteindkomsten for udgifter, der vedrører netop disse indtægter. Dette skal ses i lyset af, at den indkomst som omfattes af kulbrinteskattesystemet pålægges en højere skattesats.

Samspillet mellem reglerne medfører således, at medmindre andet fremgår af kulbrinteskattelovens regler, opgøres og derved periodiseres både den selskabsskattepligtige og den kulbrinteskattepligtige indkomst efter det samme regelsæt, dog således at alene den indkomst, som inddrages under ring-fence, kulbrintebeskattes. Det forhold, at indkomsten ikke kulbrintebeskattes, medfører således ikke, at indkomsten bliver skattefri, men derimod at indkomsten alene undergives almindelig indkomstsatt (selskabssatt).

Ifølge Shell-dommen medfører anvendelsen af lagerprincippet i kursgevinstloven som nævnt, at både valutakurstab og –gevinster på gæld og fordringer vedrørende kulbrintevirksomheden skal medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten. Når der henses til samspillet mellem kulbrinteskatteloven og kursgevinstloven, må hjemlen til denne beskatning således følge af, at lagerprincippet ikke kun er en periodiseringsregel men ligeledes indeholder en selvstændig hjemmel til symmetrisk beskatning.

Baseret på en streng ordlydsfortolkning af kulbrinteskatteloven synes Højesterets begrundelse derfor alene at være overbevisende, såfremt kursgevinstlovens lagerprincip indeholder en sådan beskatningshjemmel, eftersom det i fravær heraf er uklart, hvorfor kursgevinstlovens lagerprincip kan medføre, at kulbrinteskattelovens ring-fence udvides, således at andre indtægter end de udtømmende oplyste inddrages under ring-fence.

### Bygger lagerprincippet på et generelt princip om symmetrisk beskatning?

I Shell-dommen anfører Højesteret, at kursgevinstloven bygger på et princip om, at gevinster og tab på fordringer og gæld som udgangspunkt skal beskattes symmetrisk. Denne udtalelse kan selvagt ikke anfægtes. Når kursgevinster og –tab opgøres efter lagerprincippet, styrkes behovet for en symmetrisk beskatning, idet anvendelsen af dette periodiseringsprincip medfører, at årets urealiserede gevinster og tab kommer til beskatning.

I Shell-dommen fremhæver Højesteret også dette og anfører i sin begrundelse, at:

“i betænkning nr. 1050/1985 er det anført s. 48, at det, hvis lagerprincippet anvendes, er påkrævet, at ikke kun tab, men også gevinster medregnes ved indkomstopgørelsen, da der i modsat fald vil kunne forekomme tilfælde, hvor en skattepligtig opnår fradrag for et tab, selvom den skattepligtige i realiteten ikke har lidt et tab.”

Betænkning nr. 1050/1985 indeholder Skatterådets udtalelse om den skattemæssige behandling af afkast af investeringer i finansielle fordringer afgivet den 9/10 1984. Denne betænkning må anses for at have en vis retskildeværdi, idet den første kursgevinstlov fra

1985 formentlig bygger på netop de anbefalinger, som Skattelovrådet afgav i betænkningen.(12)

De i betænkningen behandlede problemstillinger bærer bl.a. præg af, at man skitserede et regelsæt, hvor gevinster i visse tilfælde var skattepligtige uden fradrag for tab på samme fordring. Det er netop i dette lys, at den fremhævede bemærkning skal læses. Endvidere skal det påpeges, at den præcise ordlyd af betænkning nr. 1050/1985, s. 48 er:

“Hvis man vil anvende ”lagerprincippet”, er det påkrævet at give adgang til fradrag for kurstab på de samme fordringer, hvoraf kursgevinster beskattes. I modsat fald vil der kunne forekomme tilfælde, hvor en skattepligtig beskattes af en gevinst, selvom han i realiteten har lidt et tab.”(13)

Selvom der ikke er den store nuanceforskel, på det af Højesteret anførte og den præcise ordlyd af betænkning nr. 1050/1985, s. 48 er hensynet bag det anførte ikke ens. I begge tilfælde fremhæves behovet for symmetrisk beskatning under anvendelse af lagerprincippet. Det bærende hensyn ifølge betænkning nr. 1050/1985, s. 48 er at undgå, at den skattepligtige beskattes af en gevinst, selvom han i realiteten har lidt et tab. Ifølge Højesterets bemærkning i Shell-dommen synes hensynet at være at undgå, at den skattepligtige opnår fradrag for et tab, selvom den skattepligtige i realiteten ikke har lidt et tab. Uanset denne nuanceforskel er der ikke tvivl om, at der henvises til, at asymmetrisk beskatning af gevinster og tab under anvendelse af lagerprincippet kan medføre en u hensigtsmæssig beskatning.

Selvom den asymmetriske beskatning af fysiske personers gevinster og tab på fordringer og gæld over de seneste år er blevet reduceret, findes der fortsat flere steder i kursgevinstlovens regler, hvor den symmetriske beskatning af gevinster og tab fraviges.(14) Flere gange er den asymmetri, som opstår, når sådanne gevinster og tab opgøres efter lagerprincippet, blevet reduceret af lovgiver.

Et eksempel herpå er i relation til fysiske personers gevinster og tab på finansielle kontrakter. For fysiske personer er kildeartsbegrænsning den praktiske hovedregel. Herefter er der alene fradrag for årets nettotab på finansielle kontrakter, i det omfang tabet ikke overstiger forudgående indkomstårs skattepligtige nettogevinster på finansielle kontrakter, jf. KGL § 32, stk. 2, jf. stk. 1.(15) Selvom tab på finansielle kontrakter er kildeartsbegrænsede, er der indført en såkaldt carry-back-regel, hvilket netop skyldes, at finansielle kontrakter opgøres og beskattes efter lagerprincippet. Dette følger af bemærkningerne til bestemmelsen, hvor det er anført, at begrundelsen for denne fradragsadgang er, at der på grund af lagerprincippet kan være sket beskatning af en gevinst i et tidligere år, selvom denne gevinst senere udlignes af et tilsvarende tab på samme kontrakt.(16)

Behovet for denne carry-back-regel i KGL § 32, stk. 2, må ses som et udtryk for, at lagerprincippet i KGL § 33, ikke indeholder et princip om, at der ved beskatningen af årets gevinster eller tab skal tages hensyn til, hvordan eventuelle tidligere års modsvarende tab eller gevinster er blevet beskattet. Dette følger i stedet af andre bestemmelser. Baseret herpå synes lagerprincippet alene at udgøre en opgørelses- og periodiseringsregel, der ikke i sig selv indeholder hjemmel til symmetrisk beskatning af gevinster og tab.

Et andet eksempel på en situation hvor konsekvensen af asymmetrisk beskatning af gevinster og tab, opgjort efter lagerprincippet, er reduceret, er i forbindelse med den ændrede ordlyd af KGL § 25, stk. 4, som er vedtaget ved lov nr. 202 af 27/2 2015 (lovforlag L 98 2014/2015). Begrundelsen for denne nyere lovændring er bl.a., at den asymmetriske beskatning af koncerninterne fordringer medførte utilsigtede konsekvenser, når lagerprincippet blev anvendt.(17)

Siden vedtagelsen af den såkaldte Forårspakke 2.0 i 2009 har selskaber som udgangspunkt skulle opgøre gevinster og tab på fordringer efter lagerprincippet.(18) Koncerninterne fordringer har dog været undtaget fra det tvungne lagerprincip, dog således at selskaber kunne vælge at anvende lagerprincippet på disse fordringer. Det følger af bemærkningerne til lovforlag L 98 2014/2015, at:

“de ændringer, der i 2009 blev gennemført i relation til principperne for opgørelsen af gevinst og tab på fordringer og gæld, har vist sig på en række punkter at have utilsigtede konsekvenser som følge af, at adgangen til at vælge lagerbeskatning særskilt på valutakursændringer blev afskaffet. For det første indebærer reglerne, at selskaber ved valg af lagerprincippet på koncernfordringer risikerer at blive beskattet af en urealiseret fortjeneste på fordringen uden at have fradrag for tab på samme fordring, bortset fra valutakurstab.”(19)

Dette skal ses i lyset af, at beskatningen af koncerninterne fordringer er asymmetrisk, idet gevinster er skattepligtige, mens tab ikke er fradragsberettigede, jf. KGL § 4, stk. 1, jf. § 3. Denne asymmetriske beskatning af gevinster og tab på koncernfordringer er opretholdt. I stedet er det nu muligt at vælge lagerbeskatning isoleret for valutakursændringer på fordringer og gæld i fremmed valuta, imens gevinster og tab på koncernfordringer, som ikke udgør valutakursændringer, kan realisationsbeskattes. Med vedtagelsen af lovforlag L 98 2014/2015 er det således muligt at lagerbeskatte valutakursændringer uden, at dette samtidig medfører, at den skattepligtige beskattes af en gevinst på koncernfordringer, selvom denne i realiteten har lidt et tab.(20)

Ligesom i relation til fysiske personers finansielle kontrakter, synes behovet for denne lovændring at være et udtryk for, at lagerprincippet i KGL § 26, jf. § 25, stk. 3 og 4, ikke indeholder et princip om, at der ved beskatningen af årets gevinster eller tab skal tages hensyn til, hvordan eventuelle tidligere års modsvarende tab eller gevinster er blevet beskattet.

I de fremhævede eksempler kan den asymmetriske beskatning af gevinster og tab på finansielle kontrakter, og koncernfordringer opgjort efter lagerprincippet, resultere i den u hensigtsmæssige situation, at en skattepligtig beskattes af en gevinst, selvom denne i realiteten har lidt et tab. Det er netop denne situation, som henvises til i betænkning nr. 1050/1985, s. 48.

I begge tilfælde er det fra lovgivers side fundet nødvendigt at indsætte yderligere bestemmelser for at forhindre den utilsigtede asymmetri, som alene opstår, når lagerprincippet anvendes. Baseret herpå er det således vanskeligt generelt at udlede, at lagerprincippet indeholder et princip om, at alle kursudsving – såvel tab, som gevinster – skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Uanset om anvendelsen af lagerprincippet vælges frivilligt eller ej, synes ovenstående at være et udtryk for, at lagerprincippet alene er et periodiseringsprincip, hvorfor den selvstændige hjemmel til beskatning af årets (realiserede og urealiserede) gevinster og tab skal findes andet sted.

### **Bygger lagerprincippet på et generelt princip om symmetrisk beskatning, når positiv og negativ indkomst ikke medregnes i samme beskatningsgrundlag?**

Den asymmetriske beskatning, der henvises til i Shell-dommen, opstår når kursgevinster ikke medregnes ved opgørelsen af kulbrinteindkomsten. Til forskel fra de ovenfor anførte tilfælde, opstår asymmetrien ikke som en konsekvens af, at kursgevinster er skattefrie, mens kurstab kan fradrages, idet både kursgevinster og -tab skal medregnes ved opgørelsen af den selskabsskattepligtige ind-

komst. Derimod opstår asymmetrien som en konsekvens af, at kursgevinster og -tab ikke beskattes med samme skattesats, hvis kursgevinsterne ikke omfattes af ring-fence.

Når lagerbeskattede kursgevinster og -tab ikke beskattes med samme skattesats, opstår der selvsagt risiko for asymmetrisk beskatning. En sådan asymmetri kan (også) opstå for fysiske personer, idet positiv og negativ nettokapitalindkomst ikke beskattes med samme skattesats. Den forskellige skattesats for positiv og negativ nettokapitalindkomst skyldes, at positiv nettokapitalindkomst indgår i beskatningsgrundlagene for bund- og topskat, mens der ikke gives fradrag for negativ nettokapitalindkomst i bund- og topskattegrundlaget.(21) Endvidere gælder, at gevinster og tab på fordringer og gæld alene skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, såfremt årets nettogevinster eller -tab overstiger 2.000 kr., jf. KGL § 14, stk. 1, og § 23.(22) Denne grænse er en minimumsgrænse – og ikke en bundgrænse, hvilket betyder, at en nettogevinst eller et nettotab, der ikke overstiger 2.000 kr., ikke skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, hvorimod hele beløbet skal medregnes, såfremt minimumsgrænsen er overskredet.(23)

Netop den asymmetri, som opstår fordi positiv og negativ nettokapitalindkomst ikke beskattes med samme skattesats, er blevet påpeget i et høringssvar til lovforslag L 112 2009/2010.(24) I kommentarerne til bemærkningerne anfører Skatteministeriet bl.a.:

“Det er således korrekt, at den asymmetriske beskatning af kapitalindkomst kombineret med beskatning efter lagerprincippet kan medføre, at skatteværdien af tab i et indkomstår, hvor den skattepligtige har negativ nettokapitalindkomst, kan være lavere end beskatningen af en tilsvarende gevinst i et andet indkomstår, hvor nettokapitalindkomsten er positiv. Investeringen udløser i disse tilfælde samlet set en beskatning, uanset at resultatet for skat er 0. Det er ikke alene tilfældet, for så vidt angår beskatningen af finansielle kontrakter, men også i andre tilfælde, hvor personers kapitalindkomst beskattes efter lagerprincippet, så længe beskatningen af positiv og negativ nettokapitalindkomst er forskellig.”(25)

Med henvisning til at forskellen mellem beskatning af positiv og negativ nettokapitalindkomst blev reduceret, og den rejste problemstilling dermed ligeledes blev reduceret, blev det anførte ændringsforslag ikke imødekommet. Det forhold, at lagerbeskatning af kursgevinster og -tab, som ikke beskattes med samme skattesats, kan medføre en uhensigtsmæssig asymmetri, er således ikke ukendt for lovgiver. Når lovgiver ikke finder det relevant at medtage det anførte ændringsforslag, skyldes det formentlig, at lovgiver anser den konkrete asymmetri for uvæsentlig. Lovgiver synes således at acceptere eksistensen af en vis asymmetri under anvendelse af lagerprincippet – også efter kursgevinstloven.

Uanset at forskellen på skatteprocenten for positiv og negativ nettokapitalindkomst ikke modsvarer forskellen mellem selskabskattesatsen og kulbrinteskattesatsen, er årsagen til den asymmetriske beskatning under anvendelse af lagerprincippet, den samme. Asymmetrien, som opstår ved kulbrintebeskatning, er dog i skatteyderes favør, hvor det modsatte gør sig gældende i relation til beskatning af fysiske personers kapitalindkomst.

Som nævnt, synes der ikke længere at være tvivl om, at finansielle indtægter fra indkomstårene før 2009 ikke skal medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst under anvendelse af realisationsprincippet. Når Højesteret alligevel anfører, at Shells valg af lagerbeskatning indebærer, at valutakursgevinster og -tab med hensyn til gæld og fordringer vedrørende indvindingsvirksomheden skal medregnes ved beskatningsgrundlaget for kulbrinteskatten, er spørgsmålet herefter, om der ved lagerbeskatning efter kursgevinstloven følger et almindeligt princip om, at kursgevinster

og -tab skal medregnes ved samme beskatningsgrundlag. Baseret på ovenstående synes dette ikke at være lovgivers hensigt.

Det er dog uklart, om Shell-dommen kan skabe præcedens for, at opgørelse efter lagerprincippet i kursgevinstloven medfører, at gevinster og tab skal medregnes ved samme beskatningsgrundlag og/eller beskattes symmetrisk. Dommen vil eksempelvis næppe medføre, at fysiske personers valutakurstab på fordringer og gæld i fremmed valuta, som efter vedtagelsen af lovforslag L 98 2014/2015 kan vælges opgjøret efter lagerprincippet, kan medregnes i beskatningsgrundlagene for bund- og topskat. Når der henses til den fremførte symmetribetragtning under anvendelse af kursgevinstlovens lagerprincip, kan man alligevel sætte spørgsmål ved, om dommen burde række videre end til den konkrete sag.

## Sammenfattende refleksioner

I Shell-dommen tager Højesteret stilling til, hvorvidt renteindtægter og valutakursgevinster for indkomstårene 2002-2006 skal undergives den særlige kulbrinteskate. Siden 2009 har der været særskilt lovhjemmel til at medregne finansielle indtægter med direkte tilknytning til kulbrintevirksomheden ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst. Den afsagte dom vedrører således en retshistorisk tvist inden for kulbrinteskattesystemet.

Når dommen alligevel er særlig interessant skyldes det bl.a., at den indeholder en række principielle forhold. For det første synes det nu endeligt fastlagt, at KUL § 4, stk. 1, udtømmende opregner de indkomststyper, som skal medregnes ved opgørelsen af den kulbrinteskattepligtige indkomst, ligesom kulbrinteskatteloven ikke indeholder et almindeligt princip om symmetri.

Endvidere synes dommen at kunne tages til indtægt for, at der ved lagerbeskatning efter kursgevinstloven eksisterer et princip om symmetrisk beskatning, som i den konkrete sag medfører, at både valutakursgevinster og -tab med hensyn til gæld og fordringer vedrørende indvindingsvirksomhed skal medregnes ved beskatningsgrundlaget for kulbrinteskatten. Resultatet heraf er, at der ikke opstår en for skatteyder gunstig asymmetri, hvor skatteværdien af fradragsretten er større end skatteværdien af den skattepligtige bruttoindkomst.

Det er i denne artikel vist, at selvom kursgevinstloven bygger på et princip om, at gevinster og tab på fordringer og gæld som udgangspunkt skal beskattes symmetrisk, findes der flere undtagelser hertil. Endvidere er det vist, at uanset om lagerbeskatning vælges frivilligt eller ej, er lagerprincippet hidtil alene anset for at udgøre et periodiseringsprincip, således at den selvstændige hjemmel til beskatning af årets (realiserede og urealiserede) gevinster og tab skal findes i skattelovgivningens øvrige bestemmelser. Endelig er det vist, at det ikke er ukendt for lovgiver, at det forhold at lagerbeskatning af kursgevinster og -tab, som ikke medregnes til samme beskatningsgrundlag, kan medføre en uhensigtsmæssig asymmetri. Historisk er lagerbeskatning ikke blevet anset for at indeholde et symmetriprincip, som kan forhindre denne asymmetri. Baseret på lovgivers opfattelse af lagerprincippets rækkevidde, synes det derfor ikke korrekt at lægge til grund, at kursgevinstloven bygger på et ufravigeligt princip om symmetri, som kan tilregnes anvendelsen af lagerprincippet.

Shell-dommen vedrører en retshistorisk tvist og har derfor begrænset anvendelse i relation til asymmetrisk beskatning af lagerbeskattede valutakursgevinster og -tab i tilknytning til kulbrintevirksomhed. Når der til lagerprincippet henregnes et bærende princip om symmetrisk beskatning af gevinster og tab, er det uklart, om dette kun har skatteretlige konsekvenser i relation til den konkrete tvist, eller om dette ligeledes medfører skatteretlige konsekvenser af mere grundlæggende karakter.

Det er således tvivlsomt, hvorvidt denne dom kan skabe præcedens for, at opgørelse efter lagerprincippet i kursgevinstloven medfører, at gevinster og tab skal medregnes ved samme beskatningsgrundlag og/eller beskattes symmetrisk. Dette kan eksempelvis være relevant for fysiske personers lagerbeskattede kursgevinster og -tab, som medregnes som kapitalindkomst. Selvom dette må være en naturlig konsekvens af dommen, er det vanskeligt at forestille sig, at det er

tiltænkt, at Shell-dommen får vidtrækkende konsekvenser for den grundlæggende fortolkning af lagerprincippets rækkevidde.

Højesterets argumentation er ikke overbevisende og efterlader et samlet indtryk af, at der i overvejende grad har været fokus på de fiskale konsekvenser af den konkrete sag – som vedrører en branche, som har stor politisk bevågenhed.

- (1) For mere om Østre Landsrets dom se Bundgaard, Jakob i *Rækkevidden af kulbrintebeskatningens ring-fence – om Shell-dommen og dennes afledte konsekvenser*, SU 2013, 95.
- (2) For så vidt angik renterne tiltrådte Højesteret landsrettens afgørelse.
- (3) Med indførelsen af KUL § 4, stk. 1, nr. 6, ved lov nr. 1277 af 16/12 2009 (lovforslag L 21 2009/2010) blev der indsat særskilt hjemmel til at inkludere finansielle indtægter med direkte tilknytning til kulbrintevirksomheden i den kulbrinteskattepligtige indkomst.
- (4) Selskabsskatten fradrages ved skatteberegningen af kulbrinteskatten, jf. KUL §§ 20 B, stk. 3 og 22, samt KUL § 20 D. For opgørelse af kulbrinteskattese eksempelvis Amby, Christen i *Kulbrintebeskatning*, Retfærd, 1982, p. 60 ff.
- (5) Selskabsskatten for indkomst ved indvindingsvirksomhed er ikke reduceret i takt med, at den almindelige selskabsskatteprocent er reduceret fra 25 pct. til 22 pct. i indkomstårene 2013-2016, jf. KUL § 22. Derfor beskattes denne indkomst med selskabsskatten samt en tillægsskat, som udgør differencen mellem den relevante selskabsskattesats og 25 pct. Nedsættelsen af selskabsskattesatsen omfatter derimod indkomst ved tilknyttet virksomhed, dvs. indkomst der ikke hidrører fra indvindingsvirksomhed, men fra virksomhed der har tilknytning hertil.
- (6) KUL § 4, stk. 1, nr. 6, blev indført ved lov nr. 1277 af 16/12 2009 (lovforslag L 21 2009/2010).
- (7) Se bl.a. SKM2013.798.LSR, TfS 2014, 141, SKM2013.279.Ø, TfS 2013, 314 (anket) og senest SKM2015.245.H, TfS 2015, 295. Se også Bundgaard, Jakob i *Rækkevidden af kulbrintebeskatningens ring-fence – om Shell-dommen og dennes afledte konsekvenser*, SU 2013, 95 og i *Fradragsret for udgifter ved kulbrintebeskatningens ring-fence og tab på finansielle kontrakter – refleksioner efter TfS 2014, 141*, TfS 2014, 153.
- (8) Jf. pkt. 3.2.2 i bemærkningerne til lov nr. 1277 af 16/12 2009, (lovforslag L 21 2009/2010).
- (9) Jf. bemærkningerne til lovforslag L 38 1981/1982, sp. 754. Se ligeledes Amby i Retfærd, 1982, p. 59 samt Kjær i SU 1993, 360.
- (10) Se ligeledes Weber, Katja i *Skatteretlig behandling af underskud opstået i forbindelse med kulbrintevirksomhed*, TfS 2014, 775, hvor samspillet mellem kulbrinteskatteloven og skattelovgivningens almindelige regler vedrørende underskud behandles.
- (11) Jf. SKM2013.798.LSR som omtales af Bundgaard, Jakob i *Fradragsret for udgifter ved kulbrintebeskatningens ring-fence og tab på finansielle kontrakter – refleksioner efter TfS 2014, 141*, TfS 2014, 153.
- (12) Den første kursgevinstlov blev vedtaget som lov nr. 532 den 31/12 1985, som lov om skattemæssig behandling af gevinster og tab på fordringer og gæld.
- (13) Betænkning nr. 1050/1985, s. 48.
- (14) Med vedtagelsen af lov nr. 724 af 25/6 2010 (lovforslag L 112 2009/2010) blev bl.a. mindsterentereglen ophævet, således at der ikke længere skal sondres mellem såkaldte blå og sortstemplede fordringer.
- (15) Dog ikke tidligere indkomstår end 2002, jf. KGL § 32, stk. 2.
- (16) Jf. pkt. 154 i Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29/7 1992 gengivet i bemærkningerne til § 32 i lovforslag L 194 1996/1997 (vedtaget som lov nr. 439 af 10/6 1997).
- (17) Jf. de almindelige bemærkninger til lovforslag L 98 2014/2015 (vedtaget som lov nr. 202 af 27/2 2015).
- (18) Jf. lov nr. 525 af 12/6 2009 (lovforslag L 202 2008/2009).
- (19) Jf. de almindelige bemærkninger til lovforslag L 98 2014/2015 (vedtaget som lov nr. 202 af 27/2 2015).
- (20) Det er netop denne u hensigtsmæssighed, som henvises til i betænkning nr. 1050/1985, s. 48.
- (21) Ved lov nr. 724 af 25/6 2010 (lovforslag L 112 2009/2010) blev kapitalindkomstgrundlaget udvidet til også at omfatte kursgevinster og kurstab på fordringer mv., dog således at der samtidig blev vedtaget at sænke beskatningen af positiv nettokapitalindkomst, så den samlede kommunale og statslige indkomst fra og med 2014 højst kan udgøre 42 pct.
- (22) Denne generelle bagatelgrænse blev indsat ved lov nr. 724 af 25/6 2010 (lovforslag L 112 2009/2010).
- (23) Jf. bl.a. de almindelige bemærkningerne til lovforslag L 98 2014/2015 (vedtaget som lov nr. 202 af 27/2 2015).
- (24) Høringssvar fra Christian Schmidt, bilag 2 lovforslag L 112 2009/2010. I sit høringssvar påpeger Christian Schmidt den asymmetri, som opstår i forbindelse med fysiske personers beskatning af gevinster og tab på finansielle kontrakter, hvorefter årets nettotab fremføres til modregning i efterfølgende år, såfremt tabet ikke overstiger tidligere års nettogevinster, jf. KGL § 32, stk. 2. I høringssvaret henvises der til "at skatteministeren i et svar til Christian Schmidt i 2007 anførte, at bestemmelsen i visse situationer kan indebære, at en skatteyder stilles ringere, end hvis bestemmelsen ikke havde eksisteret. Hvis bestemmelsen ikke have eksisteret, kunne tabet være fremført til fradrag i gevinst i efterfølgende år. Videre anførte ministeren, at han var enig i, at dette ikke er hensigtsmæssigt, og at han derfor havde bedt sine embedsmænd overveje, hvorledes reglerne om fradrag for tab på finansielle kontrakter eventuelt kan ændres ved lejlighed. Det anføres, at denne lejlighed nu foreligger."
- (25) Senest med vedtagelsen af lovforslag L 98 2014/2015 (vedtaget som lov nr. 202 af 27/2 2015), er der indsat regler, som kan tilvejebringe denne asymmetri, eftersom det nu er muligt for fysiske personer at vælge lagerprincippet på valutakursændringer på fordringer og gæld i fremmed valuta.