

Skattepligt for gevinst realiseret ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i kommanditselskab og konsekvenser heraf

Tax liability for capital gain realized by forgiveness of debt in foreign currency when participating in a limited partnership and consequences thereof

af MALENE NOMANNI

Afhandlingen er en analyse af den skatteretlige behandling af kursgevinster opnået ved gælds-eftergivelse i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab og konsekvenserne af denne behandling. Formålet med afhandlingen er at analysere den gældende ret på området og undersøge, hvilke konsekvenser der opstår som følge af denne ret og dens anvendelse i praksis.

Behandlingen af kursgevinster opnået ved gælds-eftergivelse i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab reguleres af kursgevinstlovens regler. Afhandlingen konkluderer, at sådanne kursgevinster skal beskattes efter kursgevinstlovens § 23 samt efter transparensprincippet, hvilket medfører, at beskatningen pålægges den enkelte deltager. Det fastslås endvidere, at hverken begrænset hæftelse eller non-recourse vilkår fritager deltagerne for beskatning.

En af konsekvenserne af kursgevinstlovens regler og den gældende praksis er, at kommanditselskaber kan overveje at konvertere deres lån fra fremmed valuta til danske kroner for at undgå beskatning efter kursgevinstlovens § 23. Muligheden for dette afhænger af en vurdering efter kursgevinstlovens § 25, som omhandler realisation af kursgevinster. Ifølge KGL § 25 kan en låneomlægning udløse beskatning, hvis den vurderes som en væsentlig ændring af lånevilkårene, der medfører, at det oprindelige lån anses for afstået, og et nyt lån stiftes. Retspraksis indikerer, at et afgørende moment i denne vurdering er, om ændringen af lånevilkårene var forudset i den oprindelige aftale. Hvis ændringen ikke var forudset, kan omlægningen udløse en skattepligtig kursgevinst. Yderligere relevante momenter i denne vurdering er endnu ikke fuldt afklaret. Det forventes, at yderligere momenter i vurderingen vil afklares gennem fremtidig retspraksis.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	2
1. INDLEDNING.....	3
1.1. PRÆSENTATION AF EMNET	3
1.2. PROBLEMFOMULERING.....	3
1.3. AFGRÆNSNING	4
1.4. RETSDOGMATISK METODE	4
1.5. ANVENDTE RETSKILDER.....	4
1.5.1. Skattelovgivning.....	4
1.5.4. Retspraksis.....	5
1.5.5. Cirkulærer og Den juridiske vejledning.....	6
2. SUBJEKTIV OG OBJEKTIV SKATTEPLIGT	6

2.1.	KOMMANDITSELSKABER SOM SKATTERETLIGT SUBJEKT	6
2.1.1.	<i>Kommanditselskaber som selskabsform</i>	6
2.1.2.	<i>Kommanditselskabets deltagere</i>	7
2.1.3.	<i>Beskatning af selskabet og dets deltagere</i>	8
2.2.	BESKATNING AF KURSGEVINSTER VED EFTERGIVELSE AF GÆLD I FREMMED VALUTA.....	9
2.2.1.	<i>Hvad er en kursgevinst?</i>	9
2.2.2.	<i>Begrebet gældseftergivelse i et skatteretligt perspektiv</i>	10
2.2.3.	<i>Kursgevinstlovens anvendelsesområde</i>	10
2.2.4.	<i>Kursgevinstlovens bestemmelser om gældseftergivelse for fysiske personer</i>	12
3.	HVORDAN BEDØMMES EN KURSGEVINST I FREMMED VALUTA VED DELTAGELSE I ET KOMMANDITSELSKAB I PRAKSIS?	15
3.1.	NUGÆLDENDE PRAKSIS	15
3.1.1.	<i>SKM2019.627.HR</i>	15
3.1.2.	<i>SKM 2023.146.HR</i>	20
4.	KONSEKVENSERNE AF NUGÆLDENDE PRAKSIS	27
4.1.	OMLÆGNING AF LÅN I FREMMED VALUTA.....	27
4.1.1.	<i>Effekten på lån med non-recourse vilkår</i>	27
4.1.2.	<i>Effekten på almindelige lån</i>	27
4.2.	REALISATIONSPRINCIPPET I KURSGEVINSTLOVENS § 25	28
4.3.	<i>SKM 2023.189 HR</i>	29
4.4.	REALISATIONSTIDSPUNKTET AF KURSGEVINSTER IFT. OMLÆGNING AF LÅN	33
5.	KONKLUSION	34
	LITTERATURLISTE	36
	ARTIKLER	36
	BØGER	36
	DOMME	36
	HJEMMESIDER	36
	LOVE, LOVFORSLAG OG ADMINISTRATIVE FORSKRIFTER.....	36
	BILAG	37
	DEKLARATION FOR ANVENDELSE AF GENERATIV KUNSTIG INTELLIGENS FOR SPECIALE	37

Abstract

As the world becomes increasingly globalized and companies engage more frequently in cross-border transactions, it is crucial that companies and their participants are aware of how they are taxed in their home countries.

This thesis examines the Danish tax rules applying to capital gain realized by forgiveness of debt in foreign currency when participating in a limited partnership and consequences thereof. The purpose of this thesis is to analyze and derive applicable law based on the Danish law on capital gain and relevant Danish case law. Furthermore, this thesis will explore the consequences arising from the Danish capital gains legislation and its application in Danish case law.

It has been determined that the Danish tax rules apply to the capital gain realized when debt in foreign currency is forgiven. It has also been found that paragraph 21 and 23 of the Danish law on capital gain are applicable in such instances. However, the analysis of the law did not yield a definitive conclusion as to which of these paragraphs should be applied exclusively. Therefore, the thesis proceeds with an analysis of Danish case law in this area. Through this case law analysis, it is concluded that, when dealing with debt forgiveness for participants in a limited partnership in foreign currency, paragraph 23 of the Danish Capital gain legislation is the

appropriate provision to apply. It is further concluded that the Danish law on capital gain does not discriminate between debt forgiveness in Danish kroner and foreign currency. Moreover, it is established that non-recourse loans and the participants limitation of liability does not exempt the participants of taxation. Lastly, it is found that the participants cannot rely on administrative practice to be exempt from taxation.

Based on the analysis, it is concluded that a consequence of the applicable law and the case law is that the limited partnerships might attempt to convert their loans into DKK to avoid taxation of capital gain on debt forgiveness in foreign currency. However, it is noted that such a conversion may result in the realization of a capital gain. Whether this occurs depends on a specific evaluation of the conversion, the elements of which have not yet been clearly established in Danish case law.

1. Indledning

1.1. Præsentation af emnet

I det danske velfærdssamfund er det grundlæggende princip, at både fysiske personer og selskaber skal bidrage til samfundet gennem skatter. Beskatningens formål er at finansiere offentlige udgifter. Hvem der skal beskattes, hvad der skal beskattes, og hvor meget der skal beskattes, er i vid udstrækning fastsat i Statsskattelovens¹ §§ 4 og 5, mens fradrag er reguleret i lovens § 6. Der findes utallige lovbestemmelser, som udvider, indskrænker og modificerer udgangspunktet i Statsskattelovens bestemmelser.² Disse bestemmelser kan gøre skatteforhold komplekse og vanskelige at navigere i. Dette gælder også beskatning af kursgevinster i fremmed valuta.

I en mere globaliseret verden, hvor grænseoverskridende transaktioner i fremmed valuta er blevet vigtigere for selskaber, er det afgørende at forstå, hvordan skattereglerne og nugældende retspraksis påvirker behandlingen af f.eks. kursgevinster i fremmed valuta da disse forekommer oftere. Samtidig er der aftalefrihed til frit at vælge selskabsform i Danmark³. Valget af selskabsform i Danmark påvirker også beskatningen, idet forskellige selskabsstrukturer kan medføre forskellige skattemæssige konsekvenser. Dette gælder især for kommanditselskaber, som er underlagt skatteregler og principper fastsat i retspraksis.

Derfor er det relevant at undersøge de gældende regler for beskatning af kursgevinster opnået ved gældseftergivelse af lån i fremmed valuta i forbindelse med kommanditselskaber. Det er samtidig relevant at analysere, hvordan disse regler anvendes og fortolkes i retspraksis samt de konsekvenser, de har for selskabet og dets deltagere.

1.2. Problemformulering

Denne afhandling omhandler, hvordan kursgevinst beskattes ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab. Dette sker ved besvarelse af følgende problemformulering:

¹ Lov nr. 149 af 10. oktober 1922, om indkomstskat til staten.

² Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 302.

³ Krüger Andersen, Paul (2021). Aktie og anpartsselskabsret (15. udgave), s. 17

”Hvordan påvirker skattereglerne og nyere praksis behandlingen af kursgevinster opstået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta i forbindelse med deltagelse i et kommanditselskab?”

1.3. Afgrænsning

For at sikre tilstrækkelig fokus på det specifikke område er der blevet foretaget en række afgrænsninger. Afhandlingen er afgrænset til udelukkende at behandle beskatningen af kursgevinster realiseret hos debitor. Selv om der opstår et kurstab hos kreditor, når debitor opnår en kursgevinst, vil beskatningen af kursgevinster og kurstab ved gældseftergivelse hos kreditor ikke blive behandlet. Denne afgrænsning er valgt for at kunne koncentrere sig om beskatningen af kommanditister, hvilket gør beskatningen af debitor mest relevant for denne afhandling.

Afhandlingen vil desuden fokusere på dansk skatteret; gæld optaget i fremmed valuta involverer ofte grænseoverskridende kapitalbevægelser, hvor fordringen typisk er optaget hos en udenlandsk kreditor, hvilket medfører anvendelse af andre skatteretlige regler for kreditor.

Videre vil afhandlingen ikke behandle samspillet mellem dansk skatteret og EU-ret i detaljer, medmindre det er direkte relevant for problemformuleringen.

Afhandlingen vil desuden ikke inddrage i forskellene mellem kommanditselskaber stiftet før og efter 1. juni 1996, som angivet i Lov om visse erhvervsdrivende virksomheders § 2, stk. 2, 2. pkt. Den vil derimod koncentrere sig om komplementarens beføjelser, i det omfang det er relevant for problemformuleringen.

1.4. Retsdogmatisk metode

I denne afhandling anvendes retsdogmatisk metode. Det vil sige, at afhandlingen vil beskrive, analysere og fastlægge gældende ret.⁴ Denne metode benyttes, da formålet med afhandlingen er at fastlægge den gældende ret for skattepligt af kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab, samt hvilke afledte effekter denne praksis kan have.

Analysen fokuserer på fortolkning af lovgivningen, herunder relevante lovforarbejder og nyere retspraksis, som vil spille en central rolle, idet fortolkningen af kursgevinstloven er præget af praksis. Der tages udgangspunkt i den juridiske metode gennem anvendelse af retskilder. Afhandlingen bygger på traditionelle retskilder såsom lovgivning, lovforarbejder, retspraksis samt relevant juridisk litteratur og artikler.

1.5. Anvendte retskilder

I denne afhandling foretages, som tidligere beskrevet, en retsdogmatisk analyse. Det er derfor relevant at vurdere de anvendte retskilder, hvilket behandles i nærværende afsnit. Afsnittet indeholder en vurdering af de forskellige retskilders retskildeværdi samt eventuelle forbehold, der bør tages ved anvendelsen af enkelte retskilder.

1.5.1. Skattelovgivning

Lovgrundlaget

⁴ Evald, Jens (2020). Juridisk teori, metode og videnskab (2. udgave), s. 15.

Med følgende ordlyd ”ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov” fastslår Grundlovens § 43, at beskatningen af danske borgere skal ske på baggrund af lovgivning. Grundloven sætter således rammerne for skattelovgivningen i Danmark og gør lovgivningen til den mest betydningsfulde retskilde inden for skatteretten.⁵

Statsskatteloven (herefter SL) udgør grundstammen i det danske indkomstskeeretlige system⁶, idet den fastlægger reglerne for, hvordan indkomstskat til staten udredes, jf. SL § 1. SL indeholder kun de overordnede regler for indkomstbeskatning. Derudover findes der omfattende speciallovgivning, som specificerer reglerne for særlige områder af skatteretten. Disse speciallove er på samme retskildenniveau som SL.

Speciallovene regulerer både den objektive og den subjektive skattepligt. Den subjektive skattepligt omhandler, hvem der kan beskattes, og er primært reguleret i Personskatteloven⁷ (herefter PSL), Selskabsskatteloven⁸ (herefter SEL) og Kildeskatteloven⁹ (herefter KSL) m.fl. Disse love anvendes i afhandlingen til at afgrænse og forklare, hvordan og i hvilket omfang et kommanditselskab og deltagerne heri beskattes. Den objektive skattepligt, som vedrører, hvad der kan beskattes, reguleres af forskellige love, herunder Kursgevinstloven¹⁰ (herefter KGL), som er den eneste objektive skattelov, der vil blive behandlet i denne afhandling, da den regulerer beskatningen af kursgevinster. Retskildeværdien af alle disse love er på samme niveau i forhold til retskildelæren, hvori lovgivningen anses for at have en høj retskildeværdi.

Forarbejder

I tilfælde af tvivl om fortolkning af en bestemmelse i KGL kan svar undertiden findes i lovens forarbejder. Forarbejderne udgør bemærkninger til et lovforslag og afspejler lovgivers intentioner med lovforslaget og dets bestemmelser. Af denne grund anvendes forarbejderne ofte som en kilde til fortolkning af love og bestemmelser.

1.5.4. Retspraksis

Retspraksis omfatter afgørelser fra de danske domstole samt administrativ praksis. Retspraksis opstår, når domstolene fortolker love og principper i forbindelse med konkrete sager. De lovfortolkninger, der foretages af domstolene og myndighederne, er bindende for alle.¹¹

Der er imidlertid et hierarki blandt domstolsafgørelser, hvor en dom fra Højesteret har forrang frem for en dom fra Landsretten, og en dom fra Landsretten har forrang frem for en dom fra Byretten. Derudover har domstolenes praksis forrang frem for administrativ praksis. Dette indebærer, at overordnede instanser ikke er bundet af underordnede instansers fortolkninger. I denne afhandling vil afgørelser fra Højesteret danne grundlag for analysen af den gældende praksis.

⁵ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 116

⁶ Ibid. s. 61

⁷ Lovbekendtgørelse 2021-06-14 nr. 1284, om indkomstskat for personer m.v.

⁸ Lovbekendtgørelse 2022-08-22 nr. 1241, Selskabsskatteloven

⁹ Lovbekendtgørelse 2024-05-03 nr. 460, Kildeskatteloven

¹⁰ Lovbekendtgørelse 2022-09-29 nr. 1390, om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter

¹¹ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 118

1.5.5. Cirkulærer og Den juridiske vejledning

Cirkulærer er bindende for Skatteforvaltningen og dets medarbejdere, men har ikke bindende virkning for domstole, uafhængige råd og nævn samt borgere. I skatteretten findes der en række generelle tjenestebefalinger, herunder Den juridiske vejledning (herefter DJV). DJV udarbejdes af Skatteforvaltningen og giver en gennemgang af skatteretten, idet den afspejler Skatteforvaltningens opfattelse af gældende ret. Retskildeværdien af DJV er som udgangspunkt ikke høj, og den har samme retlige status som cirkulærer¹², hvilket betyder, at den alene er bindende for Skatteforvaltningens medarbejdere, medmindre den er i strid med højere rangerende retskilder.

Selvom DJV's retskildeværdi ikke er særlig høj, er den en væsentlig fortolkningskilde både ved domstolene og i det skatteadministrative system. Borgerne kan også støtte ret på vejledningen, forudsat at den ikke er i strid med loven. I denne afhandling vil DJV blive anvendt som en fortolkningskilde mhp. at udlede Skattestyrelsens opfattelse af gældende ret. DJV kan dog ikke alene anses som gældende ret. Derudover vil DJV blive brugt til at analysere, hvornår Højesteret kan tilsidesætte administrativ praksis og administrative forskrifter, herunder DJV.

2. Subjektiv og objektiv skattepligt

2.1. Kommanditselskaber som skatteretligt subjekt

2.1.1. Kommanditselskaber som selskabsform

For at forstå, hvordan kommanditselskaber fungerer som skatteretlige subjekter, er det nødvendigt først at forstå deres selskabsretlige karakteristika, herunder deres sammensætning og regulering i lovgivningen, da disse faktorer har betydning for beskatningen.

Selskabsdannelse i Danmark bygger på den selskabsretlige kontraktsfrihed.¹³ Dette indebærer, at man har mulighed for at stifte et selskab tilpasset ens specifikke behov og opgave. Man kan således vælge allerede kendte selskabsformer, eller vælge enkelte elementer fra forskellige selskabsformer og kombinere disse.¹⁴ På trods af denne fleksibilitet er selskaber dog stadig underlagt en formel inddeling, som har praktisk betydning, idet visse regler gælder for bestemte selskabstyper, mens andre regler gælder for andre typer. Denne inddeling har også betydning for de skatteretlige regler.¹⁵

I dansk selskabsret sondres der traditionelt mellem to typer af selskaber: kapital-selskaber og personselskaber. Forskellen mellem de to typer ligger i hæftelsen overfor kreditorer. Kapital-selskaber er karakteriseret ved, at deltagerne ikke hæfter personligt for selskabets gæld, mens der i personselskaber er mindst én deltager, der hæfter personligt og ubegrænset for selskabets forpligtelser.

Kommanditselskaber er defineret i Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (herefter LEV). I lovens § 2, stk. 2, 1. pkt. fremgår det, at ved et kommanditselskab forstås en virksomhed, hvor en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt uden begrænsning, og hvis der er flere, solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser. Kommanditselskaber består

¹² Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 2 (9. udgave), s. 112

¹³ Krüger Andersen, Paul (2021). Aktie og anpartsselskabsret (15. udgave), s. 1

¹⁴ Ibid. s. 17

¹⁵ Ibid. s. 20

således både af deltagere, der hæfter ubegrænset, og deltagere, der hæfter begrænset over for virksomhedens forpligtelser. Kommanditselskaber opfylder dermed de selskabsretlige karakteristika for personselskaber og skal derfor bedømmes som sådanne.

2.1.2. Kommanditselskabets deltagere

Som tidligere nævnt består et kommanditselskab af to typer af deltagere, hvoraf der skal være mindst én af hver: komplementarer og kommanditister. Komplementarer hæfter personligt og ubegrænset for selskabet og dets forpligtelser, mens kommanditister hæfter begrænset. Kommanditisternes begrænsede hæftelse indebærer, at de alene hæfter for selskabets forpligtelser med deres indskudsforpligtelse eller kommanditanparts pålydende værdi. Indskudsforpligtelsen refererer til det beløb, som en kommanditist forpligter sig til at indskyde i selskabet ved sin indtræden. Indskudsforpligtelsen behøver dog ikke at være fuldt indbetalt ved indtrædelsen; et eventuelt resterende beløb betegnes som resthæftelse, hvilket kan kræves indbetalt af selskabet, hvis nødvendigt. Indskudsforpligtelsen er som regel fastsat i selskabets stiftelsesdokumenter eller selskabsaftale. Kommanditanparten henviser til den del af selskabet, som en kommanditist ejer eller har ret til, og afspejler normalt den andel af selskabets kapital, som kommanditisten har indskudt eller forpligtet sig til at indskyde. Dog kan kommanditanparten og kommanditistens fulde indskudsforpligtelse ikke nødvendigvis lig med hinanden, da en kommanditist kan have forpligtet sig til at indskyde et større beløb i selskabet, end det der allerede er blevet indskudt.

Komplementarer og kommanditister kan være enten fysiske eller juridiske personer. Ofte er komplementarer juridiske personer, såsom aktie- eller anpartsselskaber, hvilket skyldes deres ubegrænsede hæftelse. Ifølge deklatoriske regler er det komplementaren eller komplementarerne, der har den dominerende stilling i selskabet.¹⁶ Komplementaren er ofte den, der aktivt deltager i selskabets ledelse og drift.¹⁷

Kommanditister er derimod ofte fysiske personer¹⁸, hvilket hænger sammen med deres begrænsede hæftelse for selskabets gæld. Dette giver fysiske personer mulighed for at eje en del af et selskab og samtidig nyde beskyttelse gennem hæftelsesbegrænsningen, hvis selskabet skulle komme i økonomiske vanskeligheder. Kommanditisternes primære funktion er at tilføre kapital og sikre selskabets kreditværdighed¹⁹, hvilket betyder, at deres indflydelse på driften ofte er begrænset.

Forholdet mellem komplementarer og kommanditister kan opsummeres således: Komplementarer har en højere risiko i selskabet og dermed større indflydelse på dets drift, mens kommanditister på grund af deres begrænsede hæftelse har en mindre risiko og dermed mindre indflydelse. På grund af forskellen i hæftelsen mellem de to deltagergrupper hæfter de ikke solidarisk for selskabets forpligtelser. I stedet hæfter komplementarerne solidarisk med andre komplementarer, og kommanditisterne hæfter solidarisk med de andre kommanditister.

¹⁶ Munck, Noe, Hedegaard Kristensen, Lars (2014). Selskabsformerne (7. udgave), s. 179

¹⁷ Ibid. s. 174

¹⁸ Ibid. s. 174

¹⁹ Ibid. s. 174

2.1.3. Beskatning af selskabet og dets deltagere

Som fastslået ovenfor er kommanditselskaber klassificeret som personselskaber og består af mindst én komplementar og én kommanditist. For at forstå beskatningen af et kommanditselskab og dets deltagere er det nødvendigt at gennemgå de relevante regler for beskatning.

I SEL § 1 findes en udtømmende liste over selskaber og foreninger, der anses for at være skattepligtige i Danmark. Kommanditselskaber fremgår ikke af denne liste. Det samme gælder Fondsbeskatningslovens²⁰ (FBL) § 1, der også indeholder en udtømmende liste af fonde og foreninger, der er skattepligtige i Danmark. Det fremgår således modsætningsvis af SEL § 1 og FBL § 1, at kommanditselskaber ikke er selvstændige skattesubjekter. Kommanditselskaber besidder således ingen retssubjektivitet inden for dansk skatteret. Det betyder, at beskatningen ikke sker hos kommanditselskabet selv.

I dansk skatteret finder transparensprincippet anvendelse for personselskaber. Transparensprincippet er ikke fastlagt ved lov, men udledes derimod gennem retspraksis. Princippet er dermed på lovsniveau og det er domstolene, der afgør indholdet og anvendelsen af princippet. Transparensprincippet indebærer, at deltagerne i et personselskab beskattes af deres andel af selskabets indkomst, samt at de har fradragsret for deres andel af selskabets driftsomkostninger, renter og andre fradragsberettigede udgifter.²¹ Indkomster og udgifter passerer således igennem selskabet uden at blive beskattet, hvorefter beskatningen sker hos selskabsdeltagerne, altså komplementarerne og kommanditisterne.

For at en kommanditist kan beskattes efter transparensprincippet, skal visse betingelser være opfyldt. For det første skal der være tale om et skattemæssigt transparent selskab, hvilket kommanditselskaber er, som nævnt ovenfor. For det andet skal deltageren anses som en egentlig deltager i selskabet og ikke som långiver, da denne kvalifikation er afgørende for retten til at fratække underskud i selskabet. Hvorvidt en person anses som selskabsdeltager eller långiver, beror på en konkret vurdering.

Opfylder kommanditselskabet og kommanditisten betingelserne, beskattes kommanditisten efter transparensprincippet. Dette medfører, at kommanditisten beskattes af sin andel af selskabets aktiver og passiver, som udgør en såkaldt bruttoanpart svarende til ejerandelen i selskabet. Da deltageren betragtes som direkte ejer af denne andel, er korrekt fastlæggelse af bruttoanparten afgørende for beskatningen.

Fordi de enkelte deltagere anses som værende direkte ejere af en bruttoanpart af selskabet, anses de også, som udgangspunkt, for at drive erhvervmæssig virksomhed, såfremt kommanditselskabet er erhvervsdrivende.²² Dette er grundet, at selskabsindkomsten fordeles mellem selskabsdeltagerne for at blive beskattet.²³ Det fremgår dog af Ligningslovens²⁴ § 4, at "deltagelse i et skattemæssigt transparent selskab ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at deltagerens indkomst fra det skattemæssigt transparente selskab kan anses for indkomst ved selvstændig

²⁰ Lovbekendtgørelse 2021-04-20 nr. 700, om beskatning af fonde og visse foreninger

²¹ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 2 (9. udgave), s. 885-886

²² Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 2 (9. udgave), s. 890

²³ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 994

²⁴ Lovbekendtgørelse 2023-01-13 nr. 42, om påligningen af indkomstskat til staten

erhvervsvirksomhed". Det vil sige at deltagelse i et kommanditselskab ikke automatisk gør, at man er selvstændigt erhvervsdrivende. Derimod skal man opfylde de almindelige kriterier. Disse kriterier er blandt andet oplyst i afsnit 3.1.1.2. i Cirkulære 1994.129. Hvorvidt der er tale om en selvstændigt erhvervsdrivende beror på en konkret vurdering.

Et afgørende moment for denne vurdering er omfanget af den økonomiske risiko, som ejerskabet indebærer.²⁵ Den enkelte deltager skal således have en reel økonomisk risiko for at kunne anses for selvstændigt erhvervsdrivende. Der skal være risiko for et økonomisk tab og ikke kun risiko for ikke at blive honoreret for sin arbejdsindsats. Den økonomiske risiko skal have et væsentligt omfang, herunder set i forhold til deltagerens løbende vederlag fra selskabet. Vederlaget til deltageren skal afhænge af overskuddet i virksomheden, ligesom den pågældende skal deltage i eventuelle tab. Hvis deltageren eksempelvis er garanteret et minimumsvederlag, kan den pågældende normalt ikke anses for selvstændigt erhvervsdrivende. Derudover er et andet afgørende moment, hvorvidt der foreligger instruktionsbeføjelser.²⁶ Dette moment benyttes til at afgøre om der er tale om en lønmodtager, der også ejer anparter eller en kommanditist. For så vidt kommanditisten anses for at være selvstændigt erhvervsdrivende, er vedkommende underlagt skattereglerne for selvstændigt erhvervsdrivende.

Reglerne for beskatning af erhvervsdrivendes indkomst findes primært i SL §§ 4-5, hvoraf der af SL § 4 fremgår en ikke-udtømmende positiv afgrænsning af, hvad der betragtes som skattepligtig indkomst. Af SL § 5 fremgår en liste af tilfælde, der ikke skal henregnes til den skattepligtige indkomst. Efter SL §§ 4 og 5 skal alle indtægter optjent i forbindelse med erhvervs-mæssig virksomhed beskattes, medmindre der er hjemlet en særlig fritagelse for beskatning.²⁷ Modtager kommanditisterne en indkomst fra kommanditselskabet, der falder ind under SL § 4, skal de således beskattes af denne.

Da kommanditister ofte er fysiske personer, skal de foretage en indkomstopgørelse, hvor den andel af bruttoindkomsten og udgifterne, der tilhører den enkelte deltager, skal medregnes. I indkomstopgørelsen opdeles indkomsten fra selskabet i personlig indkomst, jf. PSL § 3, kapitalindkomst, jf. PSL § 4, og aktieindkomst, jf. PSL § 4 a.²⁸

Kursgevinst og kurstab blev reguleret af SL §§ 4-5 før KGL's ikrafttræden.²⁹ Dette betyder, at kursgevinster skal beskattes efter reglerne i KGL og medregnes den skattepligtige indkomst, jf. PSL § 4, selvom de ikke fremgår af SL § 4-5.

2.2. Beskatning af kursgevinster ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta

2.2.1. Hvad er en kursgevinst?

En kursgevinst betragtes i dansk ret som en kapitalgevinst. Kapitalgevinster opstår, når der er forskel mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen, hvilket resulterer i en fortjeneste

²⁵ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 2 (9. udgave), s. 987

²⁶ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat (20. udgave), s. 987

²⁷ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 564

²⁸ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat (20. udgave), s. 996

²⁹ Ibid. s. 596

for enten debitor eller kreditor. Kapitalgevinsten realiseres dog først, når det pågældende aktiv er solgt; før dette tidspunkt opstår der ingen kapitalgevinst.

Når der er tale om en fordring stiftet i fremmed valuta, kan gevinsten opstå på to måder. En fordring i fremmed valuta refererer til et pengekrav mellem en debitor og kreditor, som er optaget i en anden valuta end den lokale valuta i det pågældende land eller område. Kursgevinsten kan derfor opstå enten ved, at kursen på fordringen har ændret sig siden fordringens stiftelse, eller ved gældseftergivelse i fremmed valuta. I sidstnævnte tilfælde opstår kursgevinsten ved den del af gælden, der eftergives. Gældseftergivelsen fastlægger således afståelsestidspunktet og den værdi, hvorudfra gevinsten kan beregnes i forhold til anskaffelsestidspunktet og fordringens værdi på dette tidspunkt. Denne type kursgevinst er relevant for nærværende afhandling.

2.2.2. Begrebet gældseftergivelse i et skatteretligt perspektiv

Inden gældseftergivelsesbegrebet kan vurderes, er det først relevant at klarlægge, hvad et lån er, og hvordan det opstår.

Et lån repræsenterer en fordring, og en fordring er et tilgodehavende eller et krav, som en kreditor har mod en debitor.³⁰ Der er således tale om et gensidigt retsforhold mellem kreditor og debitor, hvor kreditors fordringsret svarer til debitors gældsforpligtelse.³¹ Et lån opstår typisk på baggrund af en aftale eller kontrakt mellem kreditor og debitor, hvori kreditor indvilliger i at låne debitor et beløb. Dette etablerer et kontraktskrav³², hvor kreditor får ret til en ydelse fra debitor i form af tilbagebetaling af lånet. I tilfælde af, at debitor undlader at opfylde sine forpligtelser, eksempelvis ved manglende tilbagebetaling på grund af finansielle vanskeligheder, kan kreditor gøre misligholdelsesbeføjelser gældende.

Gældseftergivelse sker ofte som led i en rekonstruktion, når debitor befinder sig i økonomiske vanskeligheder og ikke længere er i stand til at tilbagebetale til kreditor. Eftergivelsen, som kreditor yder, fritager debitor for tilbagebetalingsforpligtelsen, enten helt eller delvist. Debitor opnår dermed en økonomisk gevinst, mens kreditor lider et tilsvarende tab.³³ Gevinster og tab på pengefordringer som følge af gældseftergivelse er som udgangspunkt reguleret i KGL.

For at en gældseftergivelse kan finde sted, skal der foreligge en gæld i skatteretlig forstand.³⁴ Dette indebærer, at der skal eksistere en tilbagebetalingsforpligtelse for lånet. Uden en sådan forpligtelse kan debitor ikke have opnået en gevinst, da der ikke har været en retlig forpligtelse til at tilbagebetale gælden.

2.2.3. Kursgevinstlovens anvendelsesområde

Som nævnt ovenfor udgør eftergivelse af gæld en gevinst for debitor, som er omfattet af KGL. For at fastslå de skatteretlige konsekvenser af kursgevinster opnået ved gældseftergivelse i fremmed valuta, er det nødvendigt at analysere bestemmelserne i den objektive særlovgivning,

³⁰ Edlund, Hans Henrik et al. (2020). Dansk Privat Ret (21. udgave), s. 365

³¹ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 754

³² Iversen, Torsten (2019) Obligationsret 1. del (6 udgave), s. 36

³³ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 2 (9. udgave), s. 933

³⁴ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20 udgave), s. 1157

der regulerer dette område, og vurdere hvorvidt gældseftergivelse i fremmed valuta falder ind under lovens anvendelsesområde. Det vil her sige KGL's anvendelsesområde.

I KGL's § 1 fastsættes lovens anvendelsesområde. Ifølge § 1, stk. 1 omfatter KGL gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer, herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve, gevinst og tab ved frigørelse for gæld samt gevinst og tab på terminkontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter uden hensyn til de regler, der gælder for det underliggende aktiv. KGL § 1 oplister således tre situationer, hvor loven finder anvendelse. Gennem forarbejderne til KGL § 1 fremgår det dog, at lovens anvendelsesområde er bredere, da det fremgår, at reglerne gælder for obligationer, pantebreve, gældsbreve og andre pengefordringer. Derudover fremgår det, at reglerne som udgangspunkt gælder for alle pengefordringer uanset deres art. Det er ifølge forarbejderne til bestemmelsen udelukkende afgørende, hvorvidt der foreligger et retligt krav på betaling.³⁵ Dette krav er identisk med det, der er nødvendigt for, at der kan være tale om en gældseftergivelse i skatteretlig forstand, som nævnt ovenfor. Det betyder, at KGL har et bredere anvendelsesområde qua forarbejderne, end hvad der fremgår af bestemmelsens ordlyd. Reglerne i KGL gælder således for alle kursgevinster og kurstab på fordringer og gæld.

KGL § 1, stk. 1, nr. 2 angiver specifikt, at KGL finder anvendelse på gevinst og tab ved frigørelse af gæld. Som nævnt ovenfor, er der i forarbejderne nævnt, at en betingelse for anvendelsen af KGL er, at der foreligger et retligt krav på betaling. Det må i forlængelse af frigørelse for gæld betyde, at der skal foreligge en pengegældsforpligtelse for, at en kursgevinst falder ind under KGL § 1, stk. 1, nr. 2. Samtidig fremgår det af forarbejderne til KGL § 1, hvad frigørelse specifikt dækker over: "Ved frigørelse for en gældsforpligtelse forstås den omstændighed, at debitor fritages for sin hæftelse for gældsposten. Det kan f.eks. være ved indfrielse (opfyldelse), præklusion, forældelse, gældssanering eller akkord".³⁶ Frigørelse af gæld dækker dermed over, at kreditor eftergiver debtors gæld. KGL regulerer dermed beskatning af gældseftergivelse.³⁷

Selvom KGL § 1 ikke direkte nævner gæld i fremmed valuta, fremgår det af forarbejderne, at både fordringer og gæld i danske kroner samt i fremmed valuta er omfattet af KGL's regler.³⁸

KGL §§ 2 og 12 præciserer, hvilke juridiske og fysiske personer, der er omfattet af loven. KGL § 2 angiver, at loven regulerer selskaber, fonde og foreninger, der er skattepligtige efter SEL eller FBL. KGL § 12 fastsætter, at loven omfatter personer, der er skattepligtige efter KSL samt dødsboer, der er skattepligtige efter dødsboskatteoven. Dette betyder, at uanset om en kommanditist er en juridisk eller fysisk person, vil forholdet blive bedømt efter reglerne i KGL. Derudover er KGL udtømmende;³⁹ det betyder, at loven omfatter alle kursgevinster og kurstab på pengegæld og pengefordringer.

KGL skal derfor anvendes ved bedømmelsen af den objektive skattepligt for kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld. Som beskrevet ovenfor bliver kommanditister i et kommanditselskab beskattet af kursgevinster opnået af selskabet i henhold til transparensprincippet. Da kommanditister ofte er fysiske personer, vil gennemgangen nedenfor fokusere på udvalgte

³⁵ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4071

³⁶ Ibid. s. 4071

³⁷ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave) s. 1157

³⁸ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4071

³⁹ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 603

relevante bestemmelser fra KGL's kapitel 3 om personers beskatning af kursgevinster samt kapitel 4 om eftergivelse af gæld ved akkord mv.

2.2.4. Kursgevinstlovens bestemmelser om gældseftergivelse for fysiske personer

Kursgevinstlovens § 24

KGL § 24 fastsætter, at kursgevinsten hos debitor er skattefri for både selskaber og personer, såfremt gældseftergivelsen opnås ved tvangsakkord i rekonstruktion eller en samlet ordning mellem debitor og dennes kreditorer ved frivillig akkord.⁴⁰ Bestemmelsen er således begrænset til situationer af tvangsakkord eller frivillig akkord i form af en samlet ordning. Hvis der derimod er tale om en singulær eftergivelse, eller hvis eftergivelsen ikke kan anses som en samlet ordning, falder situationen uden for KGL § 24.

Baggrunden for skattefritagelsen ved tvangsakkord er, at debitor ikke anses for at have opnået en reel økonomisk gevinst, da debitor ikke havde evnen til at tilbagebetale gælden på grund af manglende betalingsevne. I sådanne tilfælde kan debitor ikke beskattes af en gevinst på en gæld, som debitor alligevel ikke ville have kunnet betale. Når der derimod er tale om en frivillig akkord, er det en betingelse, at akkorden udgør en samlet ordning mellem debitor og dennes kreditorer. Hvorvidt der er tale om en samlet ordning, beror på en konkret vurdering. Udover denne vurdering skal betingelsen om nedskrivning også være opfyldt. Af forarbejderne til KGL § 24 fremgår det, at skattefritagelsen ikke gælder i det omfang, fordringen nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Skattefritagelsen omfatter således kun den del af gældseftergivelsen, som bringer fordringen ned til fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen.⁴¹ Denne betingelse for nedskrivning af fordringen er den samme, som gælder for KGL § 21.

Pga. transparensprincippet falder gældseftergivelse for kommanditselskaber uden for anvendelsesområdet af KGL § 24, da det er selskabet, der er debitor, men det er ikke selskabet, der beskattes af gældseftergivelsen. Kommanditisten kan derfor ikke opnå en samlet ordning, da denne ikke er debitor for gælden. Selvom KGL § 24 er en generel skattefrihedsbestemmelse fordi den kan benyttes af både selskaber og fysiske personer,⁴² kan den således ikke benyttes i dette tilfælde. Kommanditisterne kan således ikke opnå skattefrihed gennem denne bestemmelse, hvorfor beskatningen eller fritagelsen herfor skal afgøres efter andre relevante bestemmelser i KGL, der gælder for fysiske personer.

Kursgevinstlovens § 20

Kursgevinster og kurstab på gæld skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til KGL §§ 21-23. For personer er udgangspunktet derfor, at kursgevinster og kurstab er skattepligtige og skal indgå i den skattepligtige indkomst.

Anvendelsesområdet for § 20 omfatter, ifølge forarbejderne til bestemmelsen, gevinst og tab, som en debitor realiserer ved frigørelse for en gældsforpligtelse.⁴³ Bestemmelsen omhandler derfor fysiske personers gevinst og tab realiseret ved frigørelse, eksempelvis ved eftergivelse af gæld. Forarbejderne giver desuden eksempler på situationer, hvor der kan opstå kursgevinst

⁴⁰ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 1158

⁴¹ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4099

⁴² Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 614

⁴³ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4095

eller kurstab for en fysisk person. Kursgevinst for debitor vil i forbindelse med et lån f.eks. opstå, hvis lånet indfries med et mindre beløb end låneprovenuet, imens tab på gæld f.eks. kan opstå ved, at gælden indfries med et beløb, der overstiger det oprindelige lånebeløb.⁴⁴ Der foreligger således en kursgevinst, når lånet indfries til et lavere beløb end låneprovenuet. KGL § 20 kan dermed anvendes på kursgevinster opnået ved gældseftergivelse.

Udgangspunktet er, at kursgevinst og kurstab på gæld ikke påvirker den skattepligtige indkomst.⁴⁵ Dette betyder, at kursgevinster og kurstab som udgangspunkt er fritaget for beskatning og ikke skal medregnes i den skattepligtige indkomst. Undtagelsen hertil gælder, hvis låntagningen eller indfrielsen sker som led i næring, eller hvis der ved låntagningen eller indfrielsen kan siges at være realiseret en spekulationsgevinst eller et spekulationstab.⁴⁶ I sådanne tilfælde er kursgevinster og kurstab skattepligtige. Derudover anses udgifterne som et formuetab, der er indkomstopgørelsen uvedkommende, medmindre kurstabet har en klar karakter af omkostning.⁴⁷ I sådanne tilfælde kan kurstabet anses som en driftsudgift, der er fradragsberettiget efter SL § 6, litra a.

Det generelle udgangspunkt for kursgevinster opnået ved gældseftergivelse for fysiske personer er derfor, at kursgevinsten ikke påvirker den skattepligtige indkomst, medmindre der er tale om spekulation, næring eller fradragsberettigede kurstab.

Kursgevinstlovens § 21

KGL § 21 bestemmer, at kursgevinsten er skattefri for fysiske personer, såfremt fordringen ikke nedsættes til under fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet.⁴⁸ Bestemmelsen er begrænset til tilfælde af eftergivelse, konfusion eller præklusion, hvilket betyder, at kursgevinster opnået på anden vis falder uden for denne bestemmelse. KGL § 21, stk. 1, gælder udelukkende for fysiske personer,⁴⁹ hvorfor bestemmelsen ikke kan benyttes på selskaber, fonde og foreninger mv., jf. KGL § 2.

Bestemmelsen foreskriver yderligere, at beskatning kun finder sted, hvis gælden nedskrives til et pålydende beløb, der er lavere end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for fordringens ophør. Værdiansættelsen af fordringens kursværdi laves på baggrund af debtors økonomiske forhold og med udgangspunkt i den dividende, en samlet afvikling af debtors usikrede aktiver og passiver ville have udgjort.⁵⁰ Det vil sige, at det er debtors betalingssevne på eftergivelsestidspunktet, der er afgørende for, om gælden kan anses for at være blevet nedskrevet.

Beskatning sker således kun, hvis kreditors fordring nedsættes til et lavere beløb som debitor ud fra en konkret vurdering kan anses for at kunne betale.⁵¹ Beskatningen sker med et beløb svarende til forskellen på fordringens værdi for kreditor ved gældseftergivelsen og beløbet,

⁴⁴ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4095

⁴⁵ Ibid. s. 4095

⁴⁶ Ibid. s. 4095

⁴⁷ Ibid. s. 4095

⁴⁸ Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. (20. udgave), s. 1158-1159

⁴⁹ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 787

⁵⁰ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 787-788

⁵¹ DJV 2024-1 C.B.1.4.3.3

som fordringen er nedskrevet med.⁵² Formålet med betingelsen om nedskrivning i KGL § 21 er at sikre, at debitor ikke beskattes af den del af gælden, som debitor alligevel ikke ville have været i stand til at betale.

Kursgevinster opnået ved gælds eftergivelse i fremmed valuta kan dermed også være omfattet af KGL § 21.

Kursgevinstlovens § 23

KGL § 23 bestemmer, at der skal ske beskatning af kursgevinster og fradrag for kurstab på gæld i fremmed valuta, uanset om gevinsten eller tabet skyldes ændringer i omregningskurs eller kursudsving.⁵³ Bestemmelsen er således begrænset til at omfatte kursgevinster og kurstab i fremmed valuta, og gevinster opnået på fordringer i danske kroner falder uden for KGL § 23. Gæld i fremmed valuta omfatter gæld i en anden valuta end danske kroner, men kan også omfatte gæld i danske kroner, hvis restgælden reguleres i forhold til en fremmed valuta.

Hvis kursgevinster eller tab i fremmed valuta er omfattet af KGL §§ 22, 24A eller 24, vil disse bestemmelser have forrang fremfor KGL § 23. Dermed er gevinst opnået ved en gælds eftergivelse i fremmed valuta opnået ved tvangsakkord eller frivillig akkord, jf. KGL § 24, ikke skattepligtigt.⁵⁴ Dette gælder dog ikke, hvis kursgevinster opnås af et kommanditselskab, da transparensprincippet finder anvendelse. I sådanne tilfælde er det ikke muligt for kommanditisterne at opnå en samlet ordning, og KGL § 23 regulerer derfor singulære gælds eftergivelser i fremmed valuta.

Ifølge forarbejderne til KGL § 23 medfører den generelle skattepligt af kursgevinster og kurstab på gæld i fremmed valuta, at også privatpersoners kursgevinster og kurstab skal indgå i opgørelsen af den skattepligtige indkomst.⁵⁵ Der er dog en bagatelgrænse på 2.000 kr., hvilket betyder, at der ikke sker beskatning, hvis årets nettogevinst eller nettotab sammenlagt med gevinster og tab på fordringer og lignende efter KGL § 14 ikke overstiger denne grænse. En kursgevinst opnået ved gælds eftergivelse i fremmed valuta kan derfor godt falde ind under KGL § 23.

KGL fastsætter ikke direkte, hvilken bestemmelse der har forrang i tilfælde, hvor flere bestemmelser kan være anvendelige, bortset fra de tilfælde, hvor det udtrykkeligt fremgår af loven. Der kan således være situationer, hvor et forhold falder ind under flere bestemmelser, uden at det præciseres, hvilken der skal anvendes. Dette spørgsmål må derfor afgøres gennem retspraksis. Det, der dog kan fastslås med sikkerhed, er, at skattefrihed ikke kan opnås i henhold til den generelle regel i KGL § 20, hvis forholdet falder ind under KGL §§ 21 eller 23.

⁵² Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 788

⁵³ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 793

⁵⁴ Ibid. s. 793

⁵⁵ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A, s. 4093

3. Hvordan bedømmes en kursgevinst i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab i praksis?

Som det fremgår ovenfor, giver hverken en objektiv eller subjektiv formålsfortolkning af KGL's bestemmelser vedrørende beskatning af kursgevinster opnået ved gældseftergivelse i fremmed valuta nødvendigvis et klart svar på, hvilke regler der skal anvendes ved beskatning.

Når lovgivningen og forarbejderne ikke giver et entydigt svar på en problemstilling, bliver det relevant at undersøge, hvordan domstolene har fortolket disse bestemmelser i konkrete tilfælde. Domstolenes fortolkning kan give en klarere forståelse af, hvordan lovgivningen skal anvendes i praksis, og hvilke retningslinjer skatteyderne skal følge. For at få en endelig afklaring på, hvordan Højesteret fortolker reglerne om kursgevinster ved gældseftergivelse i fremmed valuta, kan det derfor være hensigtsmæssigt at se nærmere på gældende retspraksis.

3.1. Nugældende praksis

3.1.1. SKM2019.627.HR

I 2019 afgjorde Højesteret en sag vedrørende behandling af kursgevinster ved eftergivelse af gæld på non-recourse lån i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab. Dette var første gang, Højesteret tog stilling til dette emne, og dommens udfald er derfor betydningsfuld, da tidligere praksis fra Landsskatteretten, Byretten og Landsretten har været inkonsistent.

Højesteret skulle afgøre, om der kunne anses for at være realiseret en kursgevinst ved eftergivelse af gæld, og hvorvidt denne var skattepligtig, hvis den kunne anses for at være realiseret. Sagen vedrørte en afgørelse fra SKAT (nuværende Skattestyrelsen), der havde forhøjet, den i sagen omhandlede skatteydere indkomst i kommanditselskabet med 1.254.255 kr., da man var af den opfattelse, at skatteyderen havde opnået denne gevinst ved gældseftergivelse af et lån i fremmed valuta.

Skatteyderen var deltager i et kommanditselskab, hvori han ejede ti procent af anparterne. Kommanditselskabet drev virksomhed med køb og udlejning af en ejendom beliggende i England. Ejendommen kostede 5.900.000 Britiske pund (GBP). Købet blev finansieret med et lån i Canada Life Insurance Company i 1997 på GBP 4.500.000. Kommanditselskabet hæftede for lånet med ejendommen, og løbetiden på lånet var 25 år. Der blev drevet hotel fra ejendommen i henhold til en uopsigelig lejekontrakt, der løb i 99 år.

I vinteren 2008 til 2009 gik lejeren af den uopsigelige kontrakt konkurs, hvorefter kommanditselskabet forsøgte at drive hotellet videre, dog uden held. Derfor solgte den i sagen omhandlede skatteyder, og de øvrige kommanditister deres andele til Danish Shareholder Ltd. for 0 kr. den 4. januar 2010. Ved salget angav de, at de ikke skyldte noget til kommanditselskabet eller til tredjemand. Canada Life Insurance Company solgte i 2010 ejendommen til en pris svarende til 22,3 mio. kr., som selskabet beholdt som betaling for kravet mellem dem og kommanditselskabet, da ejendommen var pantsat i forbindelse med lånets formidling. Den resterende del af gælden opkrævede Canada Life Insurance Company ikke hos hverken kommanditselskabet eller kommanditisterne, da der i lånevilkårene var et non-recourse vilkår, der gjorde, at kommanditselskabet ikke hæftede for mere end den stillede sikkerhed, som var ejendommen.

Skatteministeriets påstand og anbringender

Skatteministeriet har påstået stadfæstelse af Landsrettens dom.

Landsretten var i SKM2016.322.VLR kommet frem til, at skatteyderen havde realiseret en kursgevinst, jf. KGL § 20, jf. § 23, 1. pkt. og KGL § 26, på sin gæld. Skatteyderens skattepligtige indkomst blev derfor forhøjet med 1.254.255 kr., svarende til den kursgevinst han havde opnået for den del af lånet, kommanditisterne blev frigjort fra ved overdragelsen af deres anparter, og som ikke var dækket af ejendommens salgspris.

Appellantens påstand og anbringender

Skatteyderen påstod, at hans skattepligtige indkomst skal nedsættes med 1.254.255 kr., hvilket svarer til det beløb, SKAT har forhøjet den med ved deres afgørelse. Skatteyderen gjorde under sagens behandling for Højesteret gældende, at han ikke havde realiseret en kursgevinst, der var skattepligtig ifølge KGL's regelsæt. Til støtte herfor anførtes, at der (1) ikke forelå en civilretlig forpligtelse på kreditors resttilgodehavende, at (2) Skatteministeriet skulle løfte en skærpet bevisbyrde, at (3) transparensprincippet ikke kunne overføres til civilretten, at (4) KGL ikke finder anvendelse på dette tilfælde, at (5) der ikke er opnået en kursgevinst i KGL's forstand, at (6) Landsrettens dom var forkert, og som det sidste anbringende at (7) kursgevinster i fremmed valuta, jf. KGL § 23, er i strid med Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde⁵⁶ (herefter TEUF) artikel 63 om frie kapitalbevægelser og forbud mod restriktioner.

Højesteret behandlede udelukkende to af disse anbringender. Dette var for det første anbringendet om, at KGL finder anvendelse på pengefordringer, men at der i dette tilfælde ikke eksisterede en pengefordring grundet non-recourse vilkåret i låneaftalen. Der argumenteredes for, at det konkrete forhold ikke var omfattet af KGL's anvendelsesområde, jf. KGL § 1, og skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992 om Kursgevinstloven, pkt. 4.⁵⁷ Derudover var det anbringendet om, at beskatning af en kursgevinst opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta, jf. KGL § 23, var et udtryk for forskelsbehandling i strid med TEUF art. 63. Her argumenteredes der for, at hvis kursgevinsten opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta beskattes efter KGL § 23, men eftergivelse af gæld i danske kroner er undtaget fra beskatning, er der tale om en skjult forskelsbehandling, da beskatning i højere grad vil ske på grænseoverskridende lån. Dette vil dermed skabe restriktioner for kapitalens frie bevægelighed.

Højesterets afgørelse og begrundelse

I Højesterets dom fandt de fem dommere, at Landsrettens dom skulle stadfæstes. Højesteret fastslog således, at den i sagen omhandlede skatteyder havde opnået en skattepligtig kursgevinst, jf. KGL § 20, jf. § 23, 1. pkt. og KGL § 26, hvorfor skatteyderens skattepligtige indkomst forblev forhøjet med 1.254.255 kr., svarende til den kursgevinst han havde opnået for den del af lånet, kommanditisterne blev frigjort fra ved overdragelsen af deres anparter og som ikke var dækket af ejendommens salgspris.

Afgørende for Højesteret var to forhold: Beskatning efter KGL og kapitalens frie bevægelighed.

Indledningsvist konstaterede Højesteret, at anvendelsesområdet for KGL dækker gevinst og tab ved frigørelse for gæld, jf. KGL § 1, stk. 1, nr. 2. Da det præcise anvendelsesområde ikke kan udledes heraf, inddrager Højesteret også forarbejderne til loven. Heraf fremgår det, at reglerne som udgangspunkt gælder for alle pengefordringer uanset deres art, og at det afgørende alene er, om der foreligger et retligt krav på betaling i form af penge, jf. Folketingstidende

⁵⁶ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

⁵⁷ Cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992 om kursgevinstloven, pkt. 4

1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L. 194, s. 4071.⁵⁸ Det er således ifølge forarbejderne en betingelse, at der foreligger et retligt krav på betaling i form af penge. Skattemynderen havde i sine anbringender, som ovenfor beskrevet, argumenteret for, at der ikke forelå et retligt krav mellem Canada Life Insurance Company som kreditor og kommanditselskabet og kommanditisterne som debitor pga. non-recourse vilkåret i låneaftalen.

Præmissen i dommen er, at uanset at der foreligger et lån med non-recourse vilkår som gør, at kommanditselskaber og kommanditisterne ikke hæfter for mere end den stillede sikkerhed, er der stadig en betalingsforpligtelse for lånebeløbet. På baggrund af denne præmis kommer Højesteret frem til, at skattemynderen havde realiseret en skattepligtig kursgevinst ved at blive frigjort fra sin betalingsforpligtelse. Dermed var kursgevinsten af den del af gælden, der ikke var dækket af salgsprovenuet af ejendommen, omfattet af KGL's § 1, stk. 1, nr. 2.

Højesteret konstaterede herefter, at differencen mellem restgælden til Canada Life Insurance Company og salgsprovenuet fra ejendommen udgjorde en skattepligtig kursgevinst i fremmed valuta, jf. KGL § 23, og skulle beskattes herefter.

Efter at have fastslået, at der forelå en skattepligtig kursgevinst, jf. KGL § 23, tog Højesteret dernæst stilling til, hvorvidt KGL's § 23 var i strid med TEUF art. 63 om kapitalens frie bevægelighed. Forskelsbehandlingen kunne anses for at foreligge på to forskellige måder. For det første, fordi de danske regler indeholdt en forskelsbehandling af grænseoverskridende kapitalbevægelser i forhold til indenlandske kapitalbevægelser, da kursgevinst for gældseftergivelse i danske kroner er fritaget for beskatning, jf. KGL § 24, hvorimod kursgevinst opnået ved gældseftergivelse i fremmed valuta er skattepligtig, jf. KGL § 23. For det andet fordi der forelå en forskelsbehandling mellem låntagere, der er hjemmehørende i Danmark og låntagere der er hjemmehørende i udlandet, da låntagere hjemmehørende i Danmark ville blive pålagt beskatning for kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta, jf. KGL § 23, hvorimod låntagere hjemmehørende i udlandet ikke ville blive pålagt denne beskatning.

Højesteret konkluderede dog, at de danske skatteregler ikke gør det mindre fordelagtigt at optage lån i fremmed valuta, uanset om der er tale om et almindeligt lån eller et lån med non-recourse vilkår. Dette baseres på, at kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i danske kroner ikke beskattes, jf. KGL § 24, men samtidig er det heller ikke muligt at få fradrag for kurstab i disse tilfælde. Derimod er kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta skattepligtige, jf. KGL § 23, men i disse tilfælde kan der samtidig opnås fradrag for kurstab. Forskellen på de to bestemmelser strider ikke imod TEUF art. 63 om kapitalens frie bevægelighed, da låntagere kan anses for at opnå samme resultat, uanset hvilken valuta lånet er optaget i, idet der enten opnås skattefrihed for kursgevinst gennem KGL § 24 eller fradrag for kurstab gennem KGL § 23. Derudover kan disse regler ikke anses for at diskriminere mellem låntagere hjemmehørende i Danmark og låntagere hjemmehørende i udlandet, idet det kan aftales, at et lån skal ydes i fremmed valuta mellem kreditor og debitor, der begge er hjemmehørende i Danmark, ligesom det er muligt for en hjemmehørende debitor at optage et lån hos en udenlandsk kreditor i danske kroner. Det vil sige, at TEUF art. 63 ikke er i vejen for, at appellantens bliver beskattet af kursgevinsten i henhold til KGL § 23.

Som det fremgår ovenfor, fastlægger dommen praksis for beskatning af gældseftergivelse i fremmed valuta på non-recourse lån, og hvordan non-recourse lån, der som følge af deres natur

⁵⁸ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A, s. 4071

kunne anskues ikke at være omfattet af KGL's anvendelsesområde, nu kan konkluderes at være omfattet. Hermed har Højesteret præciseret anvendelsesområdet for KGL og sat rammer for det i Cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 4⁵⁹ angivne, hvorefter der skal foreligge et retligt krav på betaling i form af penge.

Højesteret går i afgørelsen ikke ind i en fortolkning af KGL's § 23, da de allerede har konstateret, at der foreligger en betalingsforpligtelse, hvorfor KGL finder anvendelse og dennes § 23 finder anvendelse. Det synes dog berettiget at nævne, at man kan fortolke reglerne i KGL på flere måder, hvortil man vil komme frem til andre end Højesterets.

Ifølge KGL § 20 skal gevinst og tab på gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter §§ 21 og 23. Reglerne i KGL kan på baggrund af § 20 fortolkes således, at betingelsen i § 21 også benyttes på § 23. Det vil sige, at efter § 23, jf. § 21 skal gevinst i fremmed valuta ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes i den skattepligtige indkomst i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Ved indgåelse af låneaftalen er der indgået et non-recourse vilkår, hvorfor Canada Life udelukkende kunne få sikkerhed i værdien af ejendommen. Kommanditisterne hæftede dermed ikke for den resterende del af gælden, der ikke var dækket af pantet i ejendommen. Canada Life's overtagelse af ejendommen indebærer derfor ikke nogen eftergivelse af gæld, der kan bringes til beskatning hos kommanditisterne, fordi der ikke var en forpligtelse til betaling. Da kreditor – som følge af vilkårene i låneaftalen – ikke har krav på mere end ejendommen, kan fordringens værdi på tidspunktet for overtagelse af ejendommen sættes lig med ejendommens værdi. Det vil sige, at kreditors overtagelse og salg af ejendommen ikke indebærer, at gælden bliver nedskrevet til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor. Derfor falder tilfældet uden for KGL § 23, jf. KGL § 21.

På baggrund af denne fortolkning af reglerne i KGL, kan man argumentere for – ligesom det blev gjort i flertallet i Landsskatterettens afgørelse LSR2015.14-3189162 – at der ikke er nogen hjemmel til at pålægge beskatning af kommanditisterne. Denne fortolkning af KGL's regler vil dermed have den effekt, at kursgevinster opnået ved gældseftergivelse af lån med non-recourse vilkår optaget i fremmed valuta i et kommanditselskab ikke bliver beskattet hos kommanditisterne i selskabet. Denne fortolkning vil på samme måde eliminere ideen om, at skattereglerne er asymmetriske, hvad angår gældseftergivelse i fremmed valuta og i danske kroner, idet betingelsen om nedskrivning i § 21 også gælder for gældseftergivelse i henhold til § 24. De to tilfælde vil dermed blive behandlet efter samme betingelser. Denne fortolkning vil dog også indsnævre anvendelsesområdet for § 23, hvilket ikke nødvendigvis har været hensigten med bestemmelsen. Det fremgår af forarbejderne til § 23, at den omfatter personers gevinst og tab på gæld i fremmed valuta, når gælden ikke er pengenering. Forarbejderne understøtter dermed ikke denne fortolkning af bestemmelsen og peger nærmere hen mod en lempeligere fortolkning af bestemmelsen. Højesteret tog dog ikke stilling til denne fortolkning, formentlig fordi skatteyderen ikke havde benyttet regelkonflikten mellem KGL's §§ 21 og 23 som anbringende for sin påstand.

En holdning om en mere symmetrisk beskatning ved brugen af KGL § 21 betingelse om nedskrivning i KGL § 23 bliver også beskrevet i SR 2023.186.⁶⁰ Her bliver problemstillingen dog bragt op i forbindelse med SKM 2023.146 HR. Forfatterne foreslår en ændring af KGL § 23,

⁵⁹ CIRK 1992-07-29 nr. 134

⁶⁰ SR.2023.186 Peter Rose Bjare, Søren Sønderholm: JAMEN, MAN LUKKER DA SKATTEHULLER!

hvori man supplerer KGL § 23 med teksten fra KGL § 21 om, at gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld kun medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen m.v.. Begrundelse for ændringen er netop den, at det ville fjerne forskelsbehandlingen mellem den skattemæssige behandling af gældseftergivelse i danske kroner og den skattemæssige behandling af gevinst ved eftergivelse af gæld m.v. i fremmed valuta. Dette vil dermed give en mere symmetrisk beskatning af kursgevinster opnået ved gældseftergivelse, hvad end de er opnået på baggrund af en fordring i danske kroner eller fremmed valuta. Formålet med forslaget er, at der gennem forslaget skal være en større sammenhæng mellem de økonomiske realiteter og genstanden for beskatning.

Højesterets fortolkning af KGL synes på den ene side til at være den mest oplagte, da de indledte med at fastslå, at forholdet var omfattet af KGL og benyttede desuden en ordlydsfortolkning af § 23 til at konkluderer, at den realiserede kursgevinst var skattepligtig. På den anden side, er effekten af Højesterets fortolkning af lovgivningen, at lån i fremmed valuta med non-recourse vilkår ikke er til særlig gunst for kommanditisterne. De vil forsat blive beskattet af kursgevinsten, hvilket formentlig ikke havde været tilfældet, for så vidt lånet havde været i danske kroner. Dette er grundet betingelsen om nedskrivning i KGL § 21, der også gælder for KGL § 24 om kursgevinster opnået ved tvangsakkord eller frivillig akkord i en samlet ordning. Selvom Højesterets fortolkning synes korrekt, ændrer dette ikke på, at en fordelagtig løsning på kritikken af KGL ville være at ændre KGL § 23, således der også indgår en betingelse om nedskrivning i denne bestemmelse. Dermed bliver skattereglerne mere symmetriske.

Det største kritikpunkt i denne afgørelse er det faktum, at det i aftalte non-recourse vilkår bliver ubetydeligt i forhold til kommanditisterne. Dette sker, idet kommanditisterne forsat kan opkræves beskatning af en gældseftergivelse, som ikke er kommet dem til gode, idet de pga. vilkåret ikke skal tilbagebetale den del af lånet, der ikke er blevet dækket af pantet. Kommanditisterne kan ikke anses for at have opnået en besparelse på lånet, idet de, hvis de har betalt deres resthæftelse, ikke får noget ud af non-recourse vilkåret. Non-recourse vilkåret kommer primært komplementarerne til gode, idet de hæfter ubegrænset for kommanditselskabets lån. Derfor kan det virke uretfærdigt, at beskatningen af kursgevinster også pålægges kommanditisterne. Her er det dog også vigtigt, at man holder sig for øje, at non-recourse vilkåret udelukkende er mellem debitor og kreditor, altså kommanditselskabet i sin helhed og långiver. Non-recourse vilkåret kan derfor ikke anses for at gælde for kommanditisterne, og de er dermed ikke sikret igennem vilkåret. Non-recourse vilkåret er ej heller aftalt mellem långiver og Skatteforvaltningen, og kan derfor ikke anses for at være noget, kommanditselskabet kan påberåbe sig over for Skatteforvaltningen ved opkrævningen af skat for kursgevinster opnået ved gældseftergivelse af et lån med non-recourse vilkår for kommanditister ved deltagelse i et kommanditselskab. Dette kan derfor ikke anses som værende en reel kritik af Højesterets dom, idet en aftale mellem kreditor og debitor selvfølgelig ikke kan undskylde for beskatning pålagt af Skattemyndighederne, selvom det synes uretfærdigt overfor kommanditisterne,

Denne afgørelse fastslår dermed, at KGL finder anvendelse på alle kursgevinster og kurstab på fordringer og gæld, samt at den skattemæssige behandling ikke afhænger af årsagen til gevinsten eller tabet. Afgørelsen præciserer desuden, at en aftalebestemt hæftelsesbegrænsning ikke har skattemæssige konsekvenser efter KGL. Dermed er retsområdet for kursgevinster ved gældseftergivelse i fremmed valuta blevet yderligere specificeret, selvom der forsat er nuancer, der ikke er fuldstændigt afklaret.

3.1.2. SKM 2023.146.HR

I 2023 afgjorde Højesteret en sag om behandling af kursgevinster ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab. Dette er første gang i nyere retspraksis, at Højesteret har taget stilling til, hvorvidt eftergivelse et lån uden non-recourse i fremmed valuta fører til en kursgevinst for kommanditisterne. Dommens udfald er derfor af væsentlig betydning, især fordi udfaldet i hhv. Landsskatteretten, Byretten og Landsretten har været forskelligt, som det også var tilfældet i SKM 2019.627 HR.

I sagen SKM2023.146.HR skulle Højesteret afgøre, hvorvidt en gevinst hidført fra eftergivelse af gæld i fremmed valuta var skattepligtig for kommanditister. Sagen omhandlede tre kommanditister, der alle var deltagere i det samme kommanditselskab.

Sagen vedrørte en afgørelse fra SKAT (nuværende Skattestyrelsen), der havde forhøjet de i sagen omhandlede skatteyderes indkomst med den skattepligtige gevinst, de havde realiseret ved frigørelsen af gæld.

De tre skatteydere var alle deltagere i et kommanditselskab, hvori de ejede et forskelligt antal kommanditanparter. Kommanditselskabet ejede og drev et skib. Skibet var blevet købt og finansieret ved, at kommanditselskabet den 28. april 2008 havde optaget et lån på 13 mio. amerikanske dollars. Der var stillet forskellige sikkerheder for lånet, heriblandt skibet, transport i skibets indtægter og forsikringer, transport i kommanditisternes kontante indskud samt i disses solidariske hæftelse med i alt 100.000 amerikanske dollars pr. anpart; også likvide beholdninger på i alt 1.682.074 kr. var håndpantset. Markedet for containerskibsfart udviklede sig over årene, hvilket gjorde, at værdien af skibet faldt, og kommanditselskabets egenkapital blev negativ. Af denne årsag blev kommanditisterne opkrævet deres resthæftelse. I april 2012 blev skibet solgt, og banken, der havde ydet lånet til kommanditselskabet, modtog salgsprovenuet. Herefter var der forsat en gæld til banken på ca. 5 mio. amerikanske dollars, som banken senere samme år eftergav.

Det afgørende i sagen var, i hvilket omfang deltagerne i kommanditselskabet skulle beskattes af den kursgevinst, de havde realiseret ved eftergivelse af gæld og hvorvidt skatteydere kunne støtte ret på DJV og dermed Skatteforvaltningens opfattelse af gældende praksis.

Skatteministeriets påstand og anbringender

Skatteministeriet påstod stadfæstelse af Østre Landsrets dom.

Flertallet i Østre Landsret var i deres dom, SKM 2021.586.ØLR kommet frem til, at skatteyderne skulle beskattes af deres kursgevinst ved gældseftergivelse i fremmed valuta, jf. KGL § 23. De konkluderede samtidig, at KGL's § 23 er en særbestemmelse og at den dermed har forrang for KGL's § 21. Derefter konkluderede de, at den praksis, skattemyndighederne fulgte på tidspunktet for gældseftergivelsen, førte til, at der ikke skete beskatning hos kommanditister af en singular gældseftergivelse i fremmed valuta i tilfælde, hvor kommanditisten havde betalt sin resthæftelse. Landsretten kom dog også frem til, at det forvaltningsretlige lighedsprincip ikke kunne føre til, at en skatteyder har krav på fritagelse for en skatteforpligtelse, der følger af loven. De i sagen omhandlede skatteyderes skattepligtige indtægt for 2012 blev ansat i overensstemmelse med SKAT's afgørelse af 27. oktober 2015.

I Østre Landsret anførte Skatteministeriet som anbringende, at en kommanditist pga. kommanditselskabets natur kun hæftede med sit indskud og sin resthæftelse, men at dette ikke ændrede på, at gældseftergivelsen udgjorde en kursgevinst for kommanditisten. Derudover anførte de,

at en skattepligtig ikke kunne støtte ret på DJV, selvom det fremgik, at Skatteforvaltningen var bundet af DJV, så længe den ikke stred imod højere rangerende retskilder. I forlængelse af dette anførtes det, at DJV 2012-1 ikke viste nogen praksis der var af relevans for sagen. Til sidst anførte de, at Skatteforvaltningen ikke havde haft en praksis om, at en gældseftergivelse ikke medførte en kursgevinst, hvis en kommanditist havde indbetalt sin fulde forpligtelse.

Skatteministeriet gjorde under sagen gældende, som supplerende anbringende, at det ikke var korrekt, at mindretallet i Landsrettens dom anførte, at en gældseftergivelse overfor kommanditselskabet ikke havde nogen økonomisk værdi for kommanditisten, når denne havde indbetalt sin resthæftelse. Skatteministeriet argumenterede således for, at kommanditisten forsat havde realiseret en kursgevinst i KGL's forstand, selvom der på tidspunktet for eftergivelsen ikke kunne afkræves kommanditisten mere, da resthæftelsen var betalt.

Derudover anførte Skatteministeriet, at lighedsgrundsætningen ikke kunne føre til beskatning i strid med loven. Derudover blev der anført, at det kun var muligt for en skattepligtig at realisere en beskatning i strid med loven på baggrund af udsagn i DJV, hvis der var tale om en retsbeskyttet forventning om dette. Det vil sige, at skatteyderne skulle have indrettet sig efter DJV for, at de kunne støtte ret på denne, idet Skatteministeriet mente, DJV var i strid med KGL. Skatteministeriet mente ikke, at skatteyderne havde godtgjort, at der var tale om, at de havde indrettet sig på en bestemt måde som følge af DJV, hvorfor skatteyderne ikke kunne blive fritaget for at betale skat af den realiserede kursgevinst på baggrund af gældseftergivelsen i fremmed valuta.

Skatteydernes påstand og anbringender

Skatteyderne A, B og C påstod, at Skatteministeriet skulle anerkende, at deres skattepligtige indkomst for 2012 skulle hjemvises til ny behandling i Skattestyrelsen. Denne nye behandling skulle ske i overensstemmelse med og på baggrund af Landsskatterettens kendelse af 28. januar 2020, hvori flertallet i Landsskatteretten kom frem til, at der var tale om en skattepligtig kursgevinst, jf. KGL § 23. Samtidig kom de frem til, at skatteyderne kunne støtte ret på DJV, hvorfor kursgevinsten ikke blev beskattet, da skatteyderne havde betalt deres resthæftelse til kommanditselskabet.

I Østre Landsret anførte skatteyderne som anbringende, at den kursgevinst, kommanditselskabet realiserede ved, at långiveren havde undladt at gøre noget krav gældende over for komplementaren, ikke havde nogen økonomisk betydning for de enkelte kommanditister, der havde indbetalt deres resthæftelse. De havde betalt deres forpligtelse til selskabet, hvorfor de ikke opnåede en kursgevinst ved eftergivelsen. Skatteyderne skulle derfor heller ikke beskattes af en kursgevinst efter KGL's § 12, jf. § 1, stk. 1, nr. 2, og §§ 23 og 26, stk. 3, idet de ikke havde opnået en kursgevinst.

Som supplerende anbringender i Højesteret havde skatteyderne anført, at de ikke var skattepligtige, jf. KGL § 23, da de ikke havde opnået en gevinst ved eftergivelsen af kommanditselskabets gæld, da de havde indbetalt deres fulde hæftelse til kommanditselskabet. Dette anbringende bygger på den praksisskabte indskrænkning af anvendelsesområdet for KGL, der var blevet skabt på baggrund af DJV 2012-1. Dette argument blev også anført af mindretallet i Østre Landsrets dom. Det er i overensstemmelse med dette mindretal, at skatteyderne fremførte dette anbringende.

Derudover anførte skatteyderne, at DJV 2021-1 ikke var i åbenbar modstrid med KGL, og at skatteyderne – på baggrund af DJV's udtryk for bindende, fast administrativ praksis – kunne støtte ret på indholdet af DJV. Derudover anførte skatteyderne, at en ændring af denne

bindende, faste administrative praksis udelukkende kunne ske med et varsel, der gav skatteyderne mulighed for at indrette sig efter ændringerne, og at ændringerne af denne praksis udelukkende kunne have indvirkning for fremtiden. Denne ændring kunne dermed ikke påvirke skatteyderne, da de ikke havde fået mulighed for at indrette sig efter praksisændringerne.

Højesterets afgørelse

I Højesterets dom fandt de fem dommere, at Østre Landsrets dom skulle stadfæstes. Højesteret fastslog således, at skatteyderne havde opnået en kursgevinst, jf. KGL § 23, jf. § 12 og § 20. Skatteydernes skattepligtige indkomst forblev derfor forhøjet med 2.789.645 kr. svarende til den kursgevinst de havde realiseret for den del af lånet, kommanditselskabet blev frigjort fra efter salgsprovenuet fra skibet, var trukket fra det fulde lånebeløb.

Afgørende for Højesteret var to forhold: Beskatning efter KGL og transparensprincippet samt DJV.

Indledningsvist konstaterede Højesteret, at der er tale om en kursgevinst, der falder inden for KGL's anvendelsesområde, jf. KGL § 1, stk. 1, nr. 2. Her henviser de til den tidligere gennemgæede dom SKM2019.627.HR, hvori Højesteret konkluderede, at reglerne i KGL gælder for alle former for kursgevinster og kurstab på fordringer og gæld, og at den skattemæssige behandling af kursgevinster og tab ikke er afhængig af årsagen til enten gevinsten eller tabet. Efter Højesteret havde konkluderet, at der er tale om en kursgevinst i KGL's forstand, gik de videre til, hvordan denne kursgevinst skulle beskattes. Om dette konkluderede Højesteret, at transparensprincippet betyder, at kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab skal beskattes hos de enkelte deltagere alt efter, hvorvidt deltageren er en juridisk person eller en fysisk person, samt hvilke regler der gælder for disse.

Den første præmis i dommen er, at det ikke har betydning for skattepligten af kursgevinst, jf. KGL § 23, hvorvidt gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Denne præmis er generelt formuleret og konkluderer endegyldigt, at der i § 23 ikke er en begrænsning for beskatning baseret på nedskrivningsværdien af fordringen, ligesom der er det i KGL § 21. Det bliver med denne præmis fastsat, at KGL's § 23 har forrang for § 21, hvilket vil sige, at det er § 23, som skal benyttes ved beskatning af kursgevinster ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta og dermed ikke § 21. Derudover fastsættes det, at § 23 ikke skal fortolkes i lyset af § 21. Betingelsen omkring nedskrivning kan således ikke fortolkes ind i KGL § 23. Højesteret kom frem til dette resultat ved at fortolke på ordlyden af § 23 og forarbejderne til KGL.

Den anden præmis i dommen er, at det ikke har nogen betydning for skattepligten af kursgevinsten, hvorvidt kommanditisten har betalt resthæftelsen til kommanditselskabet eller ej. Det vil sige, at det ikke spiller en rolle for beskatningen efter KGL § 23, om kommanditisten har betalt sin resthæftelse til kommanditselskabet og dermed ikke hæfter for yderligere over for selskabet. KGL § 23 finder dermed anvendelse, uanset om resthæftelsen er betalt eller ikke. Dermed er kursgevinsten også skattepligtig, uanset om resthæftelsen er betalt eller ikke. Dette kommer Højesteret frem til ved at lave en ordlydsfortolkning af § 23 og ved at benytte forarbejderne til bestemmelsen til at fortolke med. Derudover har de henvist til dommen SKM 2019.627 HR i deres præmis, hvoraf det fremgår, at der forsat foreligger en kursgevinst, selvom deltagerne pga. non-recourse vilkåret ikke hæfter med mere end den stillede sikkerhed.

Den tredje og sidste præmis i dommen er, at det er uden betydning for beskatning af indtægter efter transparensprincippet, hvorvidt kommanditisten har indbetalt det beløb til kommanditselskabet, som kommanditisten hæfter med overfor selskabet. Med denne præmis præciserer Højesteret transparensprincippet's betydning overfor beskatningen af kursgevinster opnået ved gældseftergivelse i fremmed valuta. Det vil altså sige, at Højesteret med denne præmis fastslår, at bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger en kursgevinst, der skal beskattes, skal ske i forhold til kommanditselskabet som debitor og ikke i forhold til de enkelte selskabsdeltagere. Transparensprincippet har dermed den konsekvens, at kursgevinsten skal beskattes, uanset om resthæftelsen er betalt eller ikke.

Efter at have fastlagt, at der foreligger en kursgevinst, jf. KGL § 23, jf. § 12 og § 20, som kommanditisterne på baggrund af transparensprincippet skal henføre til deres personlige indkomst, jf. PSL § 4, undersøger Højesteret skatteydernes anbringender omkring muligheden for at støtte ret på DJV, tidligere Ligningsvejledningen, og dermed den tidligere administrative praksis.

Det fremgik af Ligningsvejledningen og derefter DJV angående indkomståret 2012, at en eftergivelse af et kommanditselskabs gæld ikke vil medføre en gevinst i KGL's forstand for en kommanditist, hvis kommanditisten har indbetalt den fulde hæftelse.⁶¹ Skatteforvaltningens opfattelse af den gældende praksis på området er således, at der ikke realiseres en kursgevinst ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta, hvis en kommanditist har indbetalt sin hæftelse til selskabet. Denne opfattelse er fortolket ud fra KGL, dens forarbejder og tidligere praksis. Spørgsmålet er dog, om der kan anses for at være skabt en administrativ praksis, som skatteyderne kan støtte ret på. Er dette tilfældet, vil det betyde, at skatteyderne ikke har realiseret en kursgevinst, idet de har indbetalt hæftelsen til kommanditselskabet.

Højesteret mente ikke, at Skatteministeriet havde påvist, at den praksis beskrevet i vejledningerne siden 1998 ikke også blev fulgt fra 1998 til 2012. Den i DJV beskrevne retsopfattelse havde således været fulgt i praksis fra 1998-2012. Højesteret konkluderede samtidig, at DJV og den praksis, der har været fulgt af Skatteministeriet, ikke var i overensstemmelse med lovgivningen i KGL og transparensprincippet. Denne konklusion kommer på baggrund af den ordlydsfortolkning af lovgivning og brug af forarbejder, Højesteret har lagt til grund for deres forståelse af lovgivningen. Et andet fortolkningsresultat af lovgivningen ville således godt kunne føre til, at DJV var forenelig med lovgivningen og transparensprincippet. Imidlertid var Højesteret kommet frem til, at DJV var i strid med lovgivningen og transparensprincippet, hvorfor Skattemyndighederne blev berettiget og forpligtet til at ændre denne, så den for fremtiden er i overensstemmelse med lovgivningen og transparensprincippet. På baggrund af dette afgjorde Højesteret, at det var med rette, at SKAT havde forhøjet skatteyderne A, B og C's skattepligtige indkomst pga. den kursgevinst, de havde realiseret ved gældseftergivelsen i fremmed valuta.

Selvom Højesterets resultat er godt begrundet, er der to punkter, hvor der kan sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt Højesterets resultat kan anses for at være det mest optimale og/eller mest korrekte.

Det første kritikpunkt er Højesterets fortolkning af KGL § 23 og dens sammenhæng med resten af retssystemet og samfundet. Som tidligere beskrevet består kommanditselskaber af mindst en

⁶¹ DJV 2012-1 C.B.1.4.3.7

komplementar, der hæfter ubegrænset og personligt, og mindst en eller flere kommanditister, der hæfter begrænset. Kommanditisterne hæfter dermed ikke for mere end deres indskud. Som det også tidligere er beskrevet, er kommanditselskaber ikke et selvstændigt skattesubjekt, hvorfor kommanditisterne bliver beskattet i deres personlige indkomst af den indkomst de får fra kommanditselskabet. Imidlertid er det kommanditselskabet, der har opnået kursgevinsten ved eftergivelsen af gælden, da det er selskabet, der har stiftet gælden og derfor er debitor. Eftersom kommanditisterne har betalt deres resthæftelse, hæfter de således ikke længere for lånet. Derfor har eftergivelsen af gælden heller ikke nogen økonomisk værdi for kommanditisterne, idet de har betalt, hvad de havde i sinde at hæfte for ved indgåelse af selskabsaftalen. På baggrund af dette kan man argumentere for – ligesom det blev gjort i dissensen i Østre Landsrets dom SKM 2021.622 ØRL – at kommanditisterne ikke skal beskattes af en gevinst, de ikke har opnået, jf. KGL § 12, jf. § 1, stk. 1, nr. 2, og §§ 23 og 26, stk. 3. Dette baseres på, at den eneste, der opnår en økonomisk værdi ved eftergivelsen af gælden, er komplementaren, idet han hæfter ubegrænset og personligt for lånet. Dette vil dermed være en fravigelse af transparensprincippet, hvilket, udover at virke mere retfærdigt, også ville stemme bedre overens med selskabsopbygningen i kommanditselskaber, fordi kommanditister pga. selskabsopbygningens natur udelukkende hæfter begrænset. Da transparensprincippet indhold fastsættes i retspraksis, kunne Højesteret have valgt at give princippet et indhold, hvori kommanditister i et kommanditselskab, der har betalt deres resthæftelse, ikke skal beskattes af kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta. Man kan dermed også argumentere for, at der ved fortolkning af KGL's regler for kursgevinster skal kigges i et bredere perspektiv end den ordlydsfortolkning, der er lagt til grund for Højesterets resultat. Havde man inddraget LEV § 2, stk. 2, 1. pkt. i sin fortolkning af KGL og transparensprincippet, var man muligvis kommet frem til et resultat, hvor kommanditisterne ikke skulle beskattes af en kursgevinst på eftergivelse af gæld i fremmed valuta. Dermed havde man skabt en lovgivning, der havde større sammenhæng mellem den praktiske og teoretiske virkelighed, og som gav mere mening for skatteyderne i forhold til anvendelsen af lovgivningen.

Den ovenstående fortolkning af KGL og fravigelsen af transparensprincippet ville have stemt overens med ordlyden af DJV fra 2012, hvori det fremgik, at en eftergivelse af et kommanditselskabs gæld ikke vil medføre en gevinst i KGL's forstand for en kommanditist, hvis kommanditisten har indbetalt den fulde hæftelse.

Et andet kritikpunkt, man kunne forholde Højesteret, angår deres resultat og begrundelse for, at de afviser DJV fra 2012 og Skatteministeriets deri beskrevne retsopfattelse. Højesterets begrundelse var, at selvom vejledninger og deres indhold har været fulgt i praksis fra 1998-2012, var den retsopfattelse, de var udtryk for, ikke forenelig med det overordnede retsgrundlag i KGL og transparensprincippet, hvorfor skatteyderne ikke kunne støtte ret på praksis, og hvorfor Skattemyndighederne var berettiget og forpligtet til at ændre den praksis, der ellers har været fulgt i 14 år. Her foreligger der således en praksisændring, idet der er tale om en situation, hvor der allerede foreligger en praksis, der bliver underkendt ved dom. Skattemyndighederne bliver ved denne dom berettiget til at foretage en praksisændring, også selvom denne anses for at være til ulempe for borgeren ved, at Højesteret underkender den hidtidige praksis, som den fremgik af DJV.

Skatteretten henregnes til den offentlige ret. Dette betyder, at de uskrevne, forvaltningsretlige retsgrundsætninger også gælder inden for skatteretten.⁶² Det vil sige, at principper som lighedsgrundsætningen og legalitetsprincippet gælder indenfor skatteretten.

Lighedsgrundsætningen forudsætter, at ensartet fakta skal følge til ensartede retsfølger. Det vil sige, at væsentligt lige forhold skal behandles lige i retlig henseende. Der må således ikke være to forskellige udfald for to væsentligt lige forhold, medmindre der er en saglig grund for dette. Indeholdt i lighedsgrundsætningen er også et krav om konsekvens i forvaltningsmyndighedens afgørelser og et vist krav om ensartethed, i vægtingen af lovlige hensyn.⁶³ Det vil sige, at der også skal være ensartethed når myndighederne vægter lovlige hensyn, når de foretager et skøn. Dette har en tæt sammenhæng med grundsætningen om saglig forvaltning, hvor der også er et krav om lighed. Denne grundsætning er Skatteforvaltningen også bundet af.

Som tidligere beskrevet er DJV et cirkulære, hvilket betyder, at det udelukkende er bindende for Skatteforvaltningen. Cirkulæret er således kun bindende for Skatteforvaltningens medarbejdere, men ikke for domstole, uafhængige råd og nævn samt borgere. Derudover er cirkulæret udelukkende bindende for Skatteforvaltningen og dennes medarbejdere, så længe cirkulæret ikke er i strid med en højere rangerende retskilde. Borgene kan dermed ikke påberåbe sig DJV, men de kan dog påberåbe sig de forvaltningsretlige grundsætninger såsom lighedsgrundsætningen. Dette betyder, at et cirkulære ikke kan fraviges i en enkeltstående situation, hvor fravigelsen er til skade for skatteyderen, jf. U 1965.399 H. Dette gælder dog udelukkende, hvis der ikke kan påvises en saglig begrundelse for fravigelsen af lighedsgrundsætningen. I dette tilfælde er der ikke tale om en enkelt fravigelse, men derimod en praksisændring, hvorfor denne skal bedømmes herefter.

Som tidligere beskrevet er forvaltningsmyndighederne også bundet af legalitetsprincippet. Det betyder, at forvaltningsmyndighederne er forpligtet af en i retspraksis fastlagt fortolkning, idet en afsagt dom og dermed dennes fortolkning har lovs niveau. Dermed er forvaltningsmyndighederne også nødsaget til at følge denne. En praksisændring medfører derfor også et ændret lovgrundlag. Som det sås i SKM 2023.146 HR, blev Skattemyndighederne forpligtet til at ændre deres retsopfattelse i DJV, så den stemte overens med Højesterets fortolkning af KGL § 23 og transparensprincippet.

Spørgsmålet er, hvorvidt Skattemyndighederne er bundet af den fastlagte praksis. Dette kræver for det første, at det kan påvises, at der foreligger en entydig praksis.⁶⁴ Som ovenfor nævnt konkluderede Højesteret, at skatteyderne havde påvist, at der forelå en praksis, der var fulgt fra 1998-2012. Der er derfor som udgangspunkt tale om en praksisændring, hvortil der gælder nogle krav, for at denne kan gennemføres.

Skatteyderen har, i tilfælde hvor forvaltningen ændrer skatteyderens skatteansættelse på baggrund af en ændret retsopfattelse, krav på et varsel om praksisændringen. Det er et kriterie for fastlæggelse af en praksisændring, at en skærpende praksisændring ikke ville kunne foretages uden varsel for skatteyderne.⁶⁵ Dette varsel gives for, at skatteyderne har tid til at indrette sig efter ændringen af praksis. Det vil således også betyde, at en praksisændring skal kundgøres for skatteyderne. Det er dog ikke i alle tilfælde, der skal gives et varsel. Der foreligger ikke et

⁶² U.2017B.171 Malene Kerzel: Skatteretlige praksisændringer i en forvaltningsretlig kontekst, s. 172

⁶³ U.2017B.171 Malene Kerzel: Skatteretlige praksisændringer i en forvaltningsretlig kontekst, s. 172

⁶⁴ Ibid. s. 173

⁶⁵ U.2017B.171 Malene Kerzel: Skatteretlige praksisændringer i en forvaltningsretlig kontekst, s. 175

varslingskrav af praksisændringer, når fortolkning af en bestemmelse mangler indholdsmæssig hjemmel, hvorfor fortolkningen anses for værende åbenbart urigtig.⁶⁶ Det manglende varslingskrav er begrundet i, at borgerne ikke kan vinde ret på at have indrettet sig imod loven. Derudover er der ikke et krav på at modtage en varsel, hvis det vurderes, at et effektivitets-hensyn taler for, at en praksisændring træder i kraft hurtigst muligt. Højesteret begrundede deres underkendelse af praksis fra 1998-2012 med, at DJV 2012-1 klart ikke var forenelig med det overordnede retsgrundlag. Dette vil sige, at DJV ifølge Højesteret ikke var i overensstemmelse med KGL og transparensprincippet. Der var dermed, ifølge Højesteret, tale om en praksisændring, hvor fortolkningen i DJV 2012-1 manglede indholdsmæssig hjemmel, hvorfor der ikke skulle gives et varsel.

Der kan dog sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt den i DJV foreskrevne praksis var åbenbart urigtig, idet dissensen i Østre Landsret kom frem til samme fortolkning af KGL § 23 som den i DJV. Dette kunne tale for, at der udelukkende er tale om en urigtig praksis, men ikke en åbenbart urigtig praksis. Det faktum, at en praksis udelukkende er urigtig, gør, at det er vanskeligere for skatteyderen at indse, at den urigtige praksis er ulovlig.⁶⁷ Dette taler dermed også for, at der skulle være blevet givet et varsel herom, hvorfor ændringen kun kan ske for fremtiden og derfor ikke kan træde i kraft overfor kommanditisterne i dette tilfælde.

Ved vurderingen af, hvorvidt der forligger et varslingskrav skal der foretages en afvejning mellem på den ene side hensynet til skatteyderens forventninger og på den anden side effektivitetshensynet, som taler for, at praksisændringen træder i kraft så hurtigt som muligt.⁶⁸ Der kan argumenteres for, at afvejningen skal lægge større vægt på hensynet til skatteyderens forventninger i et tilfælde som dette. Herunder skal der lægges vægt på, hvorvidt det kan anses som værende indlysende for borgere, at der er tale om et cirkulære, hvorpå de ikke kan støtte ret samt hvorvidt det er indlysende for borgeren, at et cirkulære og en administrativ praksis er uforenelig med lovgivningen. Grunden til, at der bør lægges større vægt på dette er, at borgerne og dermed skatteyderne ofte handler i tillid til de anvisninger og vejledninger myndighederne laver. Specielt på et område som skatteområdet fordi det jo netop er myndighederne, der opkræver skatterne hos borgerne. Derfor ville det mest oplagte for en dansk skatteyder dermed være at indrette sig i overensstemmelse med f.eks. DJV, idet denne af borgeren antages for at være korrekt.

Derudover må der også skulle tages højde for, at det kan skabe mistillid til de offentlige myndigheder, når deres praksis underkendes af Højesteret, som det ses i denne sag. Denne mistillid bundet i, at skatteyderne ikke længere kan indrette sig efter offentlig praksis af frygt for, at denne praksis kan underkendes og dermed få konsekvenser for borgeren, selvom denne egentlig havde indrettet sig i god tro.

Uanset de to kritikpunkter fastslår denne afgørelse, at hæftelsesbegrænsningen for kommanditister, jf. LEV § 2, stk. 2, pkt. 1, ikke begrænser deres hæftelse over for skattemyndighederne. Samtidig fastslås det også, at beskatningen efter transparensprincippet ikke påvirkes af, at kommanditisterne har betalt deres resthæftelse. Dette betyder også, at transparensprincippets betydning for beskatning af kursgevinster hos kommanditister bliver præciseret til nu, utvivlsomt, at gælde for beskatningen af kursgevinster i kommanditisternes skattepligtige indkomst. Til sidst fastslår dommen, at DJV's retsopfattelse ikke var forenelig med det overordnede

⁶⁶ Ibid. s. 177

⁶⁷ Ibid. s. 177

⁶⁸ Ibid. s. 176

retsgrundlag. Når dette er tilfældet, kan skatteydere ikke støtte ret på DJV. Samtidig har skatteyderne ikke krav på et varsel af praksisændring samtidig kan praksisændringen foretages med tilbagevirkende kraft. Skatteyderne kan således ikke indrette sig efter en administrativ praksis, der ikke har hjemmel i lovgivningen.

4. Konsekvenserne af nugældende praksis

4.1. Omlægning af lån i fremmed valuta

Nu er det nødvendigt at vurdere, hvilke konsekvenser den ovenfor gennemgåede lovgivning og praksis kan have. Det kan antages, at den forholdsvis restriktive praksis for beskatning af kursgevinster opnået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta samt ændringen af DJV og den administrative praksis på området vil resultere i, at kommanditselskaber, der har optaget gæld i fremmed valuta, vil forsøge at omlægge disse lån til danske kroner. Dette vil være et forsøg på at opnå den skattefrihed for kommanditisterne, som de tidligere kunne opnå i henhold til den nu underkendte administrative praksis. For at kunne fastslå, om en sådan omlægning overhovedet vil føre til skattefrihed for kursgevinsten, skal det afdækkes, hvordan henholdsvis non-recourse lån og almindelige lån vil blive beskattet, såfremt lånene i fremmed valuta omlægges til danske kroner.

4.1.1. Effekten på lån med non-recourse vilkår

Ved non-recourse vilkår forstås, at långiveren ikke kan gøre krav gældende mod selskabsdeltagerne personligt, men alene kan søge fordringen fyldestgjort i nærmere bestemte aktiver. På grund af non-recourse vilkåret er der således tale om en sikret gæld, da gælden er sikret i et bestemt aktiv. Et non-recourse lån i danske kroner ville derfor ikke være omfattet af kursgevinstlovens § 24, da denne bestemmelse vedrører frivillig akkord for usikret gæld. Derudover vil eftergivelse af et non-recourse lån heller ikke falde ind under KGL § 24, da der er tale om en singularer eftergivelse, idet låneforpligtelsen alene består mellem kommanditselskabet og långiveren. Af denne grund kan der ikke være tale om en samlet ordning over for kommanditisten.

Non-recourse lånet falder heller ikke ind under KGL § 23, idet der er sket en omlægning fra fremmed valuta til danske kroner.

I tidligere praksis, herunder SKM 2010.42 BR, blev betalingsforpligtelsen for et non-recourse lån anset for ophævet, når kreditor havde fået pantet for lånet indfriet. Ifølge denne dom var der ikke tale om en gældseftergivelse, idet der ikke bestod en betalingsforpligtelse for den del af gælden, der ikke var dækket af pantet. Denne praksis blev dog ændret ved den nugældende praksis, som gennemgås i SKM 2019.627 HR, hvor Højesteret konkluderede, at et non-recourse vilkår ikke resulterer i, at betalingsforpligtelsen bortfalder for den del af gælden, der ikke er blevet dækket af det indfrie pant. Betalingsforpligtelsen består således for hele gælden, uanset non-recourse vilkåret. Derfor skal en kursgevinst, opnået ved eftergivelse af et lån ydet med non-recourse vilkår, behandles som en kursgevinst på et lån uden et sådant vilkår, idet betalingsforpligtelsen for disse lån er den samme.

4.1.2. Effekten på almindelige lån

Med almindelige lån forstås et lån mellem kreditor og debitor uden stillet sikkerhed. Kursgevinstlovens § 24 finder fortsat ikke anvendelse på disse lån, da bestemmelsen forudsætter, at der er tale om en tvangsakkord eller en frivillig akkord i form af en samlet ordning. Som tidligere beskrevet består låneforpligtelsen mellem kommanditselskabet og långiveren. Det kan

derfor ikke være tale om en samlet ordning overfor kommanditisten, men derimod om en singular eftergivelse.

Det almindelige lån falder heller ikke ind under KGL § 23, idet der er foretaget en omlægning fra fremmed valuta til danske kroner.

Derimod finder KGL § 21 anvendelse ved singulære eftergivelser, hvilket er relevant i denne sammenhæng. KGL § 21 gælder ved gældseftergivelser, hvor gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Hvorvidt fordringen anses for at være nedskrevet til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen afhænger af debtors betalingsevne på eftergivelsestidspunktet. For så vidt gælden er nedsat til et beløb, som debitor, på baggrund af en konkret vurdering, kan anses for at kunne betale, er gældseftergivelsen ikke skattepligtig for debitor.⁶⁹

Der kan således opstå skattefrihed i henhold til KGL § 21 for den del af gælden, som debitor ikke ville kunne tilbagebetale til kreditor. I denne situation er det derfor muligt at opnå skattefrihed gennem KGL § 21, hvis et almindeligt lån i fremmed valuta omlægges til danske kroner.

4.2. Realisationsprincippet i kursgevinstlovens § 25

Da det nu er fastlagt, at der kan opnås skattefrihed for lånene, hvis de omlægges til danske kroner, er det nødvendigt at afgøre, om selve omlægningen af lån i fremmed valuta fører til realisation af en kursgevinst. Dette kræver en vurdering af reglerne i KGL om, hvornår kursgevinster skal medregnes i den skattepligtige indkomst.

Som tidligere beskrevet opstår kursgevinster ved en fordrings ophør, hvilket kan ske ved indfrielse af fordringen, modregning, bortfald som følge af manglende betalingsevne, forældelse, præklusion, eftergivelse eller akkord. Spørgsmålet er dog, hvornår en kursgevinst ifølge lovgivning og praksis anses for at være realiseret, og dermed hvornår den skal medregnes i den skattepligtige indkomst. Ifølge skatterettens almindelige periodiseringsprincipper, periodiseres kursgevinster til det indkomstår og det tidspunkt, hvor en retlig begivenhed indtræder, som udløser kursgevinsten.⁷⁰

Periodiseringen af kursgevinster sker på baggrund af realisationsprincippet, hvilket betyder, at beskatningen af kursgevinster følger dette princip. Realisationsprincippet fremgår først og fremmest af SL § 5, der hjemler beskatning af "handelsfortjeneste".⁷¹ Princippet er dog også integreret i KGL, nærmere bestemt i KGL § 25. Af denne bestemmelse fremgår det, at gevinst og tab på fordringer og gæld, der skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, medregnes i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres (realisationsprincippet), jf. dog stk. 2-10, og § 22, stk. 1, samt §§ 36 og 37. KGL § 25 er således et udtryk for realisationsprincippet. Bestemmelsen fastsætter også, at realisationsprincippet finder anvendelse for periodisering af kursgevinster.⁷² Bestemmelsen finder anvendelse på fysiske personer, hvilket betyder, at den også gælder for kommanditister, som ifølge transparensprincippet beskattes af kursgevinster i deres personlige indkomst.

⁶⁹ DJV 2024-1 C.B.1.4.3.3.

⁷⁰ Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus Hedegaard, (2021). Skatteretten 1 (9. udgave), s. 797

⁷¹ Ibid. s. 799

⁷² Ibid. s. 799

Da realisationsprincippet er gældende for, hvornår beskatningen af kursgevinster finder sted, må det vurderes, om omlægning af lån i fremmed valuta kan udgøre en retlig begivenhed, som medfører realisation af en kursgevinst, der dermed skal indgå i den skattepligtige indkomst. Ifølge forarbejderne til KGL § 25 er en kursgevinst realiseret ved afståelse, indfrielse eller opgivelse m.v..⁷³ Derudover fremgår det, at ændringer i de aftalte vilkår for en fordring eller gældspost kan have en sådan karakter, at fordringen må anses for at være afstået m.v.. således at ændringen betyder stiftelse af en ny fordring eller gæld.⁷⁴ Det vil altså sige, at hvis der sker en markant ændring af lånevilkårene, vil der være en afståelse af gælden, hvilket betyder, at der sker en realisation af kursgevinst eller tab. Forarbejderne opstiller i forlængelse heraf to eksempler på ændringer af lånevilkår, der ville udløse en afståelse og stiftelse af ny gæld. De to eksempler er ændring af valuta og ændring af rente.⁷⁵

Det må dog antages, at der stadig skal foretages en konkret vurdering af, om ændringen er markant nok til at udgøre en afståelse, da der kan være momenter, der taler for og imod, at ændring af valuta eller rente ikke længere fremstår som en markant ændring af lånevilkårene. Fortolkningen af bestemmelsen og dens forarbejder samt den konkrete vurdering af ændringen må derfor i praksis foretages af domstolene.

4.3. SKM 2023.189 HR

I 2023 afgjorde Højesteret en sag om, hvornår kursgevinstbeskatning skal ske. I sagen SKM 2023.189 HR skulle Højesteret afgøre, hvilket indkomstår en kursgevinst hidført fra eftergivelse af gæld i fremmed valuta skulle henføres til. Sagen vedrører dermed ikke, hvorvidt der er opnået en kursgevinst, da dette er fastsat i SKM 2019.627 HR og SKM2023.146 HR. Den vedrører således kun realisationstidspunktet for kursgevinster. Det er første gang, Højesteret tager stilling til dette emne, og udfaldet af dommen er derfor vigtigt, fordi den fastsætter rammerne for realisationsprincippet og giver dermed skatteyderne mere klare regler for, hvornår realisation foreligger, således de kan indrette sig efter dette. Sagen vedrørte tre skatteydere, der alle har deltaget i det samme kommanditselskab, hvorfor de får deres sager sambehandlet, da sagerne alle omhandler samme problemstilling.

Sagen vedrørte tre kommanditister i selskabet K/S Burnley, der alle havde modtaget en afgørelse fra SKAT (nuværende Skattestyrelsen), der havde henført den skattepligtige kursgevinst til indkomståret 2013, hvorfor deres skattepligtige indkomst i 2013 var blevet forhøjet. Samtidig blev deres hævninger af opsøret overskud i virksomhedsordningen forhøjet i indkomstårene 2014 og 2015.

Appellanterne 1, 2 og 3 var alle kommanditister i kommanditselskabet K/S Burnley. Kommanditselskabet købte i 2001 en erhvervsejendom i byen Burnley i England. Kommanditselskabet havde ved købet af ejendommen indgået en låneaftale med Aviva Commercial Finance (tidligere Norwich Union Mortgage Finance Limited) til finansiering af ejendommen. Låneaftalen blev indgået den 20. december 2001. Som sikkerhed for lånet fik Aviva pant i ejendommen. Det lån, Aviva ydede kommanditselskabet, blev ydet på non-recourse vilkår. Det vil sige, at selskabet udelukkende hæftede med den stillede sikkerhed – det vil her sige erhvervsejendommen i Burnley.

⁷³ FT 1996-97 (1. samling) tillæg A s. 4100-4101

⁷⁴ Ibid. s. 4100-4101

⁷⁵ Ibid. s. 4100-4101

Kommanditselskabet modtog den 31. december 2001 en default notice fra Aviva, fordi lånet var misligholdt, da kommanditselskabet ikke havde betalt af på lånet i tide. På samme tid sendte Aviva et brev til repræsentanterne for K/S Burnley, hvoraf der fremgik en opgørelse af den samlede gæld pr. 31. december 2012. Gælden var på i alt 1.409.820,39 britiske pund. Gælden bestod af en hovedstol på GBP 1.214.102,87, forfaldne renter på GBP 37.550,63, en "early redemption fee" på GBP 156.616,89 og andre omkostninger på GBP 1.550.

Kommanditselskabets ejendom blev solgt den 20. september 2013 for 350.000 britiske pund med et nettoprovenu på 319.882 britiske pund efter fradraget af omkostninger. Som følge af non-recourse vilkåret blev hverken kommanditselskabet eller kommanditisterne opkrævet resten af gælden. Kommanditselskabet blev dermed frigjort herfor og opnåede af denne årsag en kursgevinst, på GBP 1.089.938,39. Dette tilfælde minder om det der sås i SKM 2019.627 HR.

Appellanternes påstande og anbringender

Appellant 1, 2 og 3 har alle gentaget deres primære påstande for Landsretten.

Da der er tale om tre forskellige sager, der behandles i forening, har hver af appellanterne fremsat hver deres påstande.

Ved Østre Landsret har Skatteyderne A, B og C påstået, at Skatteministeriet for det første skulle anerkende, at A's skattepligtige indkomst for 2013 nedsættes med 2.317.462 kr., samt at hævnings af opsparet overskud i virksomhedsordningen nedsættes med 147.915 kr. og 110.362 kr. i indkomstårene 2014 henholdsvis 2015. For det andet skulle Skatteministeriet anerkende, at B's skattepligtige indkomst for 2013 nedsættes med 2.317.462 kr., samt at hævnings af opsparet overskud i virksomhedsordningen nedsættes med 309.027 kr. og 279.556 kr. i indkomstårene 2014 henholdsvis 2015. For det tredje, skulle Skatteministeriet anerkende, at C's skattepligtige indkomst for 2013 nedsættes med 1.738.097 kr., samt at hævnings af opsparet overskud i virksomhedsordningen nedsættes med 176.317 kr. og 144.854 kr. i indkomstårene 2014 henholdsvis 2015.

Subsidiært har de tre skatteydere for Højesteret påstået, at opgørelsen af deres skattepligtige indkomst for 2013 til 2015 skulle hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen.

Som anbringender for deres primære påstand har skatteyderne anført, at det allerede i 2012 stod klart, at de ikke ville komme til at betale yderligere af på lånet til Aviva, idet de i 2012 var i restance med lånet. Skatteyderne mente altså, at den faktor, der udløste kursgevinsten, var misligholdelsen og opsigelsen af lånet, der fandt sted i 2012. De mente derfor, at realiseringen af kursgevinsten var sket i 2012, hvorfor beskatningstidspunktet var indtruffet i 2012. Det havde dermed intet at sige for beskatningen, at gevinsten først kunne opgøres nøjagtigt efter salget af ejendommen i 2013. I forlængelse af dette anbringende, anførte skatteyderne, at Skattemyndighederne ikke var berettiget til at ændre opgørelsen af skatteydernes skattepligtige indkomst for indkomståret 2012, da de gjorde dette den 24. august 2016. Dette var de afskåret fra, fordi fristen for ændringen i Skatteforvaltningslovens⁷⁶ § 26, stk. 1 var overskredet. Skatteyderne mente, at Skattemyndighederne var afskåret fra at ændre skatteansættelsen for 2012 på grund af forældelsesregler. 2012 var det indkomstår, skatteyderne havde henført kursgevinsten til; af denne årsag kunne skatteydernes kursgevinst ikke ændres til at henføre til indkomståret 2013 i stedet. Derudover anførte Skatteyderne, at Skattemyndighederne også var afskåret fra

⁷⁶ Lovbekendtgørelse 2022-06-03 nr. 835, Skatteforvaltningsloven.

at ændre opgørelsen for årene 2013-2015 på baggrund af Skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1. Skatteyderne mente således, at Skattemyndighederne helt var afskåret fra at ændre deres opgørelser af skattepligtig indkomst i årene 2012 til 2015 på baggrund af forældelsesreglerne i Skatteforvaltningsloven, da ændringerne af indkomstskatten var sket senere end den 1. maj i det fjerde år efter indkomstårets udløb.

Som anbringender for deres subsidiære påstand om hjemvisning anførte skatteyderne, at lånet hos Aviva i forbindelse med opsigelsen den 31. december 2012 var blevet forhøjet med ca. 1,7 mio. kr.. Denne forhøjelse kom af den pålagte "Early Redemption Fee" og de forfaldne renter. Skatteyderne mente, at lånet – ved denne forhøjelse – var blevet ændret i en sådan grad, at lånet efter forhøjelsen måtte anses som et nyt lån, og det gamle lån – før forhøjelse – dermed måtte anses som værende indfriet. Fordi det gamle lån måtte anses for at være blevet indfriet ved opsigelsen, var kursgevinsten således realiseret i 2012. Kursgevinsten skulle derfor medregnes den skattepligtige indkomst for 2012. Eftersom Skattemyndighederne ikke havde opgjort gevinsten ved gældfrigivelsen den 31. december 2012, skulle sagen hjemvises til Skattestyrelsen med henblik på en fornyet opgørelse.

Skatteministeriets påstande og anbringender

Skatteministeriet har påstået stadfæstelse af Østre Landsrets dom.

Østre Landsret var i deres dom, SKM 2021.622 ØLR, kommet frem til, at skatteydernes kursgevinster blev realiseret ved salget af erhvervsejendommen i 2013, og at kursgevinsterne derfor skulle medregnes den skattepligtige indkomst for 2013. Dette var en stadfæstelse af Byrettens dom SKM 2021.59 BR.

Som anbringende for deres påstand har Skatteministeriet anført, at skatteydernes gevinst på gæld i fremmed valuta blev realiseret den 20. september 2013, da den af kommanditselskabet ejede ejendom blev solgt, og kommanditselskabet herefter blev frigjort af restgælden til Aviva som følge af non-recourse vilkåret i låneaftalen. Skatteministeriet anførte, at gevinsten skulle beskattes i indkomståret 2013, jf. KGL § 25, stk. 1.

Skatteministeriet gjorde gældende, i forbindelse med skatteydernes subsidiære påstand, at forhøjelsen af lånet gennem opkrævningen af "Early Redemption Fee" og de forfaldende renter hverken frigjorde selskabet for gælden eller udgjorde en sådan ændring af lånevilkårene, at gælden blev indfriet, og et nyt lån blev stiftet. Skatteministeriet bemærkede hertil, at den af Aviva opkrævede "Early Redemption Fee" var udtrykkeligt hjemlet i låneaftalen af 20. december 2001 mellem de to parter, hvorfor denne opkrævning ikke kunne anses for at være en ændring af låneaftalen. Skatteministeriet tilføjede, at denne opkrævning udgjorde størstedelen af forhøjelsen af lånet. Med dette mente Skatteministeriet dermed, at der ikke var sket en realisation på baggrund af ændringer i låneaftalen i overensstemmelse med KGL § 25, stk. 1 ved opkrævningen den 31. december 2012. Af denne årsag skulle der heller ikke ske hjemvisning af opgørelsen af skatteydernes skattepligtige indkomst for 2012, da kursgevinsten ifølge Skatteministeriet ikke retligt skulle henføres til dette indkomstår.

Højesterets afgørelse

I Højesterets dom fandt de fem dommere, at Landsrettens dom skulle stadfæstes. Højesteret fastslog således, at de i sagen omhandlede skatteydernes kursgevinster opnået ved gældseftergivelse var blevet realiseret ved salget af erhvervsejendommen i 2013, hvorfor kursgevinsten skulle medregnes i skatteydernes opgørelse for skattepligtig indkomst for indkomståret 2013,

jf. KGL § 25, stk. 1. Derudover frifandt Højesteret Skatteministeriet for hjemvisning af sagen til fornyet behandling.

Afgørende for Højesteret var to forhold: realisationstidspunktet og stiftelse af nyt lån.

Indledningsvist konstaterede Højesteret, at realisationstidspunktet skal afgøres efter KGL's § 25, stk. 1. Herefter slog de, på baggrund af forarbejderne til bestemmelsen fast, at realisation foreligger ved afståelse, indfrielse og opgivelse af en fordring.

Præmissen i dommen er, at det er afgørende efter realisationsprincippet, hvornår forpligtelsen til at betale gælden er ophørt. Det vil sige, at Højesteret med denne dom præciserer realisationsprincippet og dermed realisationstidspunktet til at være ved ophøret af forpligtelsen til betaling af gælden. Det er således fremadrettet ophøret af gældsforpligtelsen, der er udslag for realiseringen af en kursgevinst efter KGL's § 25, stk. 1 og dermed udslagsgivende for beskatningstidspunktet. Dette betyder, at der ikke er tale om en realisering af skatteyderens kursgevinst i indkomståret 2012, da Avivas fremsendelse af deres "Default Notice" ikke kunne udgøre et ophør af gældsforpligtelsen som følge af, at låneaftalen er indgået med non-recourse vilkår. Derimod må det være salget af erhvervsejendommen i Burnley, hvorefter Aviva ikke opkræver restgælden ved kommanditisterne, der er udslagsgivende for realiseringen af skatteyderens kursgevinst. Hertil henviser Højesteret tilbage til deres dom, SKM 2019.627 HR, hvori spørgsmålet ikke specifikt omhandlede realisationstidspunktet, men hvor kursgevinsten af gæld eftergivelse af et lån i fremmed valuta med non-recourse vilkår blev medregnet det indkomstår, hvori den pantsatte ejendom blev solgt, og skatteyderen ansås for at have opnået en kursgevinst ved at blive frigjort fra sin betalingsforpligtelse ved salget af ejendommen.

Efter at have konstateret, at gældsforpligtelsen ikke var ophørt ved Avivas fremsendelse af deres "Default Notice", tog Højesteret stilling til, hvorvidt forhøjelsen af lånet konstituerede en så væsentlig ændring, at det gamle lån var ophørt, og et nyt, forhøjet lån var stiftet.

Til dette konstaterede Højesteret, at det fremgår af forarbejderne til KGL's § 25, stk. 1, at ændringer i aftalte lånevilkår kan have en sådan karakter, at der foreligger afståelse, indfrielse eller opgivelse af fordringen. Højesteret måtte dermed undersøge, hvorvidt der er tale om ændringer, der fører til ophør af lånet og stiftelse af et nyt. Højesteret kommer i denne sag frem til, at der ikke er tale om stiftelse af et nyt lån eller ændringer i lånevilkårene ved Avivas opkrævning af den fulde gæld i henhold til lånevilkårene fra 2001, herunder også de forfaldne renter og "Early Redemption Fee".

Denne afgørelse fastslår, at realisation af kursgevinster ved eftergivelse af gæld indtræder, når forpligtelsen til betaling ophører. Dommen præciserer desuden, at ændringer i et lån ikke kan anses for at være så væsentlige, at der er tale om stiftelse af et nyt lån, såfremt ændringerne er aftalt i den oprindelige låneaftale. Afgørelsen understreger også, at der skal foretages en vurdering af, hvorvidt der er tale om en ændring af aftalevilkår. Dette indebærer en konkret vurdering af, om der er en ændring af aftalevilkårene, samt hvor væsentlig denne ændring er, før ændringen kan anses som en realisation af en kursgevinst.

Denne afgørelse er i overensstemmelse med den tidligere gennemgæede praksis, idet Højesteret i denne sag anlægger samme tilgang som i SKM 2019.627 HR vedrørende lån med non-recourse vilkår. Derudover konkluderes det, at der er opstået en kursgevinst, som skal henføres til kommanditisternes skattepligtige indkomst, i overensstemmelse med Højesterets afgørelse i SKM 2023.146 HR.

4.4. Realisationstidspunktet af kursgevinster ift. omlægning af lån

Selvom SKM 2023.189 HR ikke direkte omhandler omlægning af lån til danske kroner, kan afgørelsen alligevel anvendes til at belyse realisationsprincippet i KGL § 25. Dommen kan bidrage til at præcisere, hvornår en væsentlig ændring af aftalevilkår medfører realisation af en kursgevinst, samt hvornår en fordring anses for at være afstået og genstiftet, hvilket også udløser realisation af en kursgevinst. Disse afgrænsninger kan overføres til situationer, hvor lån omlægges, og kan danne grundlag for fastsættelse af regler om, hvornår omlægning af lån i fremmed valuta til danske kroner medfører realisation af en kursgevinst.

I SKM 2023.189 HR argumenterede skatteyderne for, at der forelå en ændring af lånevilkårene på grund af opkrævningen af "Redemption Fee" og forfaldne renter. Ifølge forarbejderne til KGL § 25 medfører ændringer af valuta og rente, at en fordring anses for afstået og genstiftet, hvilket udløser realisation af en kursgevinst. Skatteyderne kunne derfor hævde, at ændringen førte til en tidligere realisation, end Skatteministeriet argumenterede for. Højesteret fandt imidlertid, at opkrævningen af "Early Redemption Fee" og forfaldne renter ikke udgjorde en væsentlig ændring af aftalevilkårene og derfor ikke førte til realisation af en kursgevinst. Dommen giver ikke en udførlig begrundelse for, hvorfor disse opkrævninger ikke medførte realisation, men to grunde kan udledes.

For det første er der ikke sket en væsentlig ændring af aftalevilkårene, idet det allerede fremgik af vilkårene, at debitor skulle betale et gebyr ved tidlig indfrielse af lånet. Debitor var derfor på forhånd klar over, at en sådan opkrævning kunne finde sted. Aftalevilkårene kan derfor ikke anses for at være ændret i en sådan grad, at der opstår en kursgevinst.

For det andet er der heller ikke sket en væsentlig ændring af vilkårene ved opkrævning af de forfaldne renter, da disse renter allerede var fastsat i låneaftalen. Selvom ændring af renter ifølge forarbejderne til KGL § 25 kan udgøre en væsentlig ændring, er der her tale om opkrævning af renter, som debitor allerede skyldte, men som ikke var blevet betalt rettidigt. Kreditor opkræver dermed kun det, som debitor allerede var forpligtet til at betale. Aftalevilkårene kan derfor ikke anses for at være ændret i en sådan grad, at der realiseres en kursgevinst.

Skatteyderne argumenterede også for, at lånet skulle anses for indfriet og erstattet af et nyt lån, fordi lånet blev forhøjet med ca. 1,7 mio. kr. på grund af opkrævningen af "Redemption Fee" og forfaldne renter. Højesteret afviste imidlertid også dette argument og konkluderede, at der ikke var sket realisation af en kursgevinst ved forhøjelsen af lånet. Dette skyldes igen, at forhøjelsen var aftalt ved låneindgåelsen, og der derfor ikke var tale om en ny låneaftale.

Det kan dermed udledes af SKM 2023.189 HR, at en opkrævning af beløb, der er beskrevet i lånevilkårene, ikke kan udgøre en markant ændring af lånet. Idet ændring af renter sidestilles med ændring af valuta i forarbejderne, kan det antages, at en ændring af valuta heller ikke anses som værende en markant ændring af lånevilkårene, såfremt denne ændring fremgår af lånevilkårene ved indgåelse af låneaftalen. Endvidere kan det udledes, at en forhøjelse af et lån ikke kan anses som en afståelse af det gamle lån og stiftelse af et nyt, så længe forhøjelsen bundes i en opkrævning, der er aftalt i lånevilkårene ved indgåelsen af lånet. Her kan det antages, at en forhøjelse af lånet pga. en ændring i valuta, der fremgår af lånevilkårene ved aftalens indgåelse, ej heller ville anses som værende et nyt lån, der erstatter det gamle, hvorfor der ikke vil ske realisering af en evt. kursgevinst ved ændringen af valuta. Hvorvidt dette også gælder i tilfælde, hvor lånet formindskes ved ændringen af valuta, er fortsat uafklaret, men Højesterets afgørelse

og begrundelse i SKM 2023.189 HR taler for, at der heller ikke i dette tilfælde ville være tale om afståelse af det gamle lån og stiftelse af et nyt. Det må dog antages, at skatteyderen i dette tilfælde ville have opnået en kursgevinst, der skal beskattes ved omregningskurs, fordi lånet er blevet formindsket ved omregningen mellem fremmed valuta og danske kroner.

Som det ses ovenfor, må vurderingen af, om der foreligger en markant ændring eller stiftelse af et nyt lån, bero på en konkret vurdering, idet der tydeligvis forekommer tilfælde, hvori der ikke foreligger realisering af en kursgevinst, selvom dette står beskrevet som udfaldet i KGL og forarbejderne hertil. Den konkrete vurdering af, om der foreligger en væsentlig ændring eller stiftelse af et nyt lån, afhænger af omstændighederne i den enkelte sag. SKM 2023.189 HR viser, at en del af denne vurdering bør omfatte, hvilke ændringer og forhøjelser der er aftalt ved indgåelsen af låneaftalen. Det skal dog afvejes, om omfattende aftalevilkår, der forsøger at dække mange situationer, kan betragtes som et forsøg på at udskyde realisation, hvilket kunne tale imod ikke at realisere en kursgevinst på baggrund af allerede aftalte vilkår.

Endelig kan det ud fra forarbejderne til KGL § 25 antages, at en omlægning af lån fra fremmed valuta til danske kroner vil føre til realisation af en kursgevinst, medmindre omlægningen er baseret på et allerede aftalt vilkår eller andre omstændigheder, der taler imod realisation. En sådan omlægning vil sandsynligvis udgøre en væsentlig ændring af lånet, der betragtes som afståelse og stiftelse af et nyt lån. Højesteret har i SKM 2023.146 HR givet transparensprincippet en snæver fortolkning, hvilket kan indikere en lignende snæver fortolkning af realisationsprincippet i KGL § 25. Dette kan afspejle en skattepolitisk tilgang, der søger at begrænse skatteydernes muligheder for at minimere deres skatteforpligtelser ved hjælp af upræcis lovgivning.

I sidste ende kan spørgsmålet om realisation af kursgevinster i forbindelse med omlægning af lån ikke besvares præcist, før der foreligger mere praksis fra Landsskatteretten, byretterne, landsretterne eller Højesteret, som kan give et klarere billede af, hvorvidt realisationsprincippet skal fortolkes bredt eller snævert.

5. Konklusion

Formålet med nærværende afhandling var at undersøge, hvordan skattereglerne og nyere praksis påvirker behandlingen af kursgevinster opstået ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta i forbindelse med deltagelse i et kommanditselskab.

Gennem analysen af kommanditselskabets selskabsretlige struktur og den subjektive skattepligt kan det konstateres, at transparensprincippet er styrende for beskatningen af kommanditselskaber. Dette betyder, at beskatningen pålægges den enkelte selskabsdeltager baseret på vedkommendes ideelle andele i selskabet. Analysen af den objektive skattepligt viser, at kursgevinster skal bedømmes efter KGL. Det konkluderes, at kursgevinster opnået ved gældseftergivelse for fysiske personer medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. §§ 21-23, jf. KGL § 20. Det konkluderes endvidere, at KGL § 24 ikke kan anvendes af kommanditister, da de ikke kan opnå en samlet, frivillig ordning, idet de ikke er debitorer for lånet. De relevante bestemmelser vedrørende gældseftergivelse opnået af et kommanditselskab er således KGL §§ 21 eller 23, dog uden klarhed over, hvilken regel der har forrang.

Hvor lovgivningen ikke giver et klart svar på, hvordan disse kursgevinster skal behandles skattemæssigt, har analysen og diskussionen af retspraksis givet visse indikationer. På baggrund af SKM 2019.627 HR kan det konkluderes, at gældseftergivelse af lån i fremmed valuta falder

ind under KGL's anvendelsesområde. Desuden kunne det konkluderes, at KGL § 23, der blev anvendt som hjemmel til beskatning i denne sag, ikke er i strid med EU-retten og TEUF artikel 63 om kapitalens frie bevægelighed. Endelig kan det konkluderes, at non-recourse vilkår ikke ophæver betalingsforpligtelsen for gælden. På baggrund af SKM 2023.146 HR kan det fastslås, at hæftelsesbegrænsningen for kommanditister ikke begrænser deres hæftelse over for skattemyndighederne. Samtidig kan det konkluderes, at transparensprincippet er gældende for beskatning af kursgevinster hos kommanditister uanset, at de hæfter begrænset overfor kommanditselskabet. Til sidst kan det konstateres, at DJV kan underkendes, hvis den ikke er forenelig med det overordnede retsgrundlag.

På baggrund af gældende praksis kan det derfor konstateres, at kursgevinster opnået ved gælds-eftergivelse i fremmed valuta i forbindelse med deltagelse i et kommanditselskab skal bedømmes efter KGL § 23. Transparensprincippet, som gælder for beskatningen af kommanditselskaber, medfører, at kommanditisterne beskattes af kursgevinster opnået af selskabet. Hæftelsesbegrænsninger, herunder non-recourse vilkår, samt kommanditistens begrænsede hæftelse påvirker ikke beskatningen af kursgevinsterne. Uanset eventuelle hæftelsesbegrænsninger beskattes disse kursgevinster derfor som en del af hver kommanditists skattepligtige indkomst.

Ud fra analysen af lovgivningen og gældende praksis kan det antages, at en omlægning af et lån i fremmed valuta til danske kroner ville være en logisk konsekvens af denne praksis. Baseret på denne antagelse kan det konkluderes, at hvis et kommanditselskab omlægger et lån i fremmed valuta til danske kroner – uanset om der er tale om et almindeligt lån eller et lån med non-recourse vilkår – vil en sådan omlægning føre til, at eftergivelsen af gælden vil blive skattefri for kommanditisterne, jf. KGL § 21, såfremt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt.

Til sidst kan det konkluderes, at hvorvidt en omlægning af lån i fremmed valuta fører til en realisering af en kursgevinst, jf. KGL § 25, afhænger af en konkret vurdering af, om der er tale om en markant ændring af lånevilkårene, som medfører, at lånet kan anses for afstået og et nyt stiftet. Et centralt element i denne vurdering er, hvorvidt ændringen fremgår af lånevilkårene ved aftalens indgåelse, hvilket kan tale for, at der ikke er tale om en markant ændring, og at der derfor ikke sker realisation af kursgevinsten, jf. KGL § 25.

Det kan samtidig konstateres, at der er begrænset retspraksis til rådighed, som kan belyse de afgørende momenter i vurderingen. Disse momenter er således ikke fuldt ud fastlagt endnu. Det forventes dog, at dette område vil udvikle sig yderligere gennem fremtidig praksis.

Alt i alt kan det konkluderes, at kursgevinster opnået ved gælds-eftergivelse af lån i fremmed valuta ved deltagelse i et kommanditselskab skal beskattes efter KGL § 23 og transparensprincippet. Den mest sandsynlige konsekvens af denne praksis er, at kommanditselskabet vil forsøge at omlægge lånet til danske kroner, således at de i tilfælde af en gælds-eftergivelse kan opnå skattefrihed, jf. KGL § 21, for så vidt omlægningen ikke resulterer i en realisation af en kursgevinst, jf. KGL § 25.

Litteraturliste

Artikler

Kerzel, Malene: Skatteretlige praksisændringer i en forvaltningsretlig kontekst, **U.2017B.171**
Bjare, Peter Rose, Sønderholm, Søren: JAMEN, MAN LUKKER DA SKATTEHULLER!, **SR.2023.186**

Bøger

Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Nørgaard Laursen, Anders, Langhave, Inge (2023). Lærebog om indkomstskat. 20. udgave. København: Djøf Forlag

Edlund, Hans Henrik, Søndergaard Birkmose, Hanne, Franz Henschel, René, Hørby Jensen, Caimlla, Kronborg, Annette, Siig, Kristina (2020). Dansk privat ret (21. udgave). Djøf Forlag.

Evald, Jens (2020). Juridisk teori, metode og videnskab (2. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Iversen, Torsten (2019). Obligationsret 1. del (6. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Krüger Andersen, Paul (2021). Aktie- og anpartsselskabsret (15. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munck, Noe, Hedegaard Kristensen, Lars (2014). Selskabsformerne (7. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Hedegaard Eriksen, Claus (2021). Skatteretten 1 (9. udgave). Karnov Group.

Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Hedegaard Eriksen, Claus (2021). Skatteretten 2 (9. udgave). Karnov Group.

Domme

Skatteministeriets offentliggørelse af domme, kendelser, afgørelser m.v.

SKM 2019.627 HR

SKM 2023.146 HR

SKM 2023.189 HR

SKM 2010.42 BR

LSR 2015.14-3189162

SKM 2016.322 VLR

SKM 2021.622 ØLR

SKM 2021.586 ØLR

Ugeskrift for retsvæsen

U 1965.399 H

Hjemmesider

Den juridiske vejledning 2024-1, C.B.1.4.3.3 ”Gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion - KGL § 21”, (Link: <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1946015>) (senest tilgået den 21. maj 2024)

Den juridiske vejledning 2012-1, C.B.1.4.3.7 ”Gevinst og tab på gæld i fremmed valuta”, (Link: <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1946019&chk=205476>) (senest tilgået den 23. maj 2024)

Love, lovforslag og administrative forskrifter

Lov nr. 149 af 10. oktober 1922, om indkomstskat til staten, **SL**

Lovbekendtgørelse 2022-09-29 nr. 1390, om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter, **KGL**

Lovbekendtgørelse 2021-06-14 nr. 1284, om indkomstskat for personer m.v., **PSL**

Lovbekendtgørelse 2021-02-01 nr. 249, om visse erhvervsdrivende virksomheder, **LEV**

Lovbekendtgørelse 2024-05-03 nr. 460, Kildeskatteloven, **KSL**

Lovforslag nr. L 194. af 13. marts 1997, Forslag til Lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven)

Konsolideret udgave af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, **TEUF**

Cirkulære 1992-07-29 nr. 134, om kursgevinstloven

Lovbekendtgørelse 2022-06-03 nr. 835, Skatteforvaltningsloven, **SFL**

Bilag

Deklaration for anvendelse af Generativ Kunstig Intelligens for speciale

Navn: Malene Nomanni

Studienummer: 201906072

Projekttitel: Skattepligt for gevinst realiseret ved eftergivelse af gæld i fremmed valuta ved deltagelse i kommanditselskab og konsekvenserne heraf.

- Jeg/vi har IKKE benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt
(sæt kryds)

- Jeg/vi har benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt
(sæt kryds)

List hvilke GAI-værktøjer, der er benyttet (husk version):

- ChatGPT, version: 3.5

Beskriv her, hvordan GAI er benyttet. Beskriv f.eks. kortfattet hvordan informationen blev genereret og forklar, hvordan outputet er anvendt i dit bachelorprojekt/speciale.

ChatGPT er blevet benyttet som ordbog, herunder primært som synonymordbog og engelsk ordbog.

Informationerne er blevet genereret ved f.eks. at spørge efter en liste af synonymer for et givent ord, hvortil der er blevet valgt det synonym, der passede bedst og dette er dermed benyttet i teksten i specialet. Det kunne også være ved at spørge efter en liste af engelske ord med samme betydning som et givent dansk ord, hvortil det mest passende ord er blevet benyttet i specialet.