

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 11. november 2019

Sag 78/2016

(1. afdeling)

A

(advokat Nicolai B. Sørensen og advokat Eduardo Vistisen)

mod

Skatteministeriet

(advokat Steffen Sværke og advokat Bodil Søes Petersen)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 16. afdeling den 11. april 2016.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdom, Jon Stokholm, Hanne Schmidt, Kurt Rasmussen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanten, A, har nedlagt påstand om, at hans skattepligtige indkomst for 2010 nedsættes med 1.254.255 kr.

Indstævnte, Skatteministeriet, har påstået stadfæstelse.

Anbringender

A har anført navnlig, at det kan lægges til grund, at lånet til K/S Loughborough, som blev ydet på non-recourse vilkår, indebærer, at han hæftede for lånet, men alene med den pantsatte ejendom. Canada Life Assurance Company (Canada Life) havde som kreditor ikke mulighed for at gøre noget krav gældende mod kommanditselskabet eller mod ham, som oversteg ejendommens værdi. Han har derfor ikke haft nogen civilretlig forpligtelse til at betale noget beløb til Canada Life ud over det beløb, som ejendommens værdi eller hans andel heraf repræsenterede. Det bemærkes i den forbindelse, at Canada Life på intet tidspunkt har forsøgt at

inddrive det påståede resttilgodehavende, hvilket selskabet ville have gjort, såfremt man mente at have et retskrav på betaling heraf.

Der foreligger ikke en skattepligtig kursgevinst i kursgevinstlovens forstand i et tilfælde, hvor der ikke har eksisteret nogen civilretlig fordring at blive frigjort fra.

Bevisbyrden for, at der – uanset den manglende civilretlige forpligtelse til betaling af gæld – måtte være hjemmel til beskatning, må påhvile Skatteministeriet, og der må være en skærpet bevisbyrde, når omstændighederne er, at den påståede skattepligtige formuefordel skulle bestå i, at han ikke har betalt et beløb, som han ubestridt civilretligt ikke var pligtig at betale.

K/S Loughboroughs hæftelse over for Canada Life var begrænset til værdien af den ejendom, kommanditselskabet ejede. Hans skattemæssige forhold er konsekvenser af de civilretlige rettigheder og forpligtelser, som kommanditselskabet har påtaget sig. Det forhold, at kommanditselskabet i skattemæssig henseende er transparent, medfører ikke, at hans civilretlige forpligtelse udvides i skattemæssig henseende i forhold til den civilretlige forpligtelse, der påhvilede kommanditselskabet. Der er derfor ingen civilretlig forpligtelse, som han skatteretligt kan anses for at være blevet frigjort fra.

Kursgevinstlovens regler finder alene anvendelse på pengefordringer, jf. kursgevinstlovens § 1 og Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992 om kursgevinstloven, pkt. 4. Der er således ikke hjemmel til at foretage beskatning af eftergivelse af en betalingsforpligtelse, som ikke har eksisteret.

Det er afgørende for, om der foreligger en kursgevinst omfattet af kursgevinstlovens regler, om han direkte eller indirekte over for Canada Life var forpligtet til at betale mere end ejendommens værdi eller hans andel heraf. Det er uden betydning for sagen, om han har tilbagebetalt et mindre beløb, end det han oprindeligt lånte. Det bemærkes i den forbindelse, at han ikke har opnået nogen økonomisk gevinst i sagen. Tværtimod har han lidt et betydeligt tab i forbindelse med tvangssalget af ejendommen.

Landsrettens dom i den foreliggende sag er forkert, fordi spørgsmålet om, hvad han hæfter for, hvilket er afgørende for rentefradragsretten i statsskattelovens § 6, litra e, bliver blandet

sammen med, hvad han civilretligt hæfter med, hvilket er afgørende for, om kursgevinstlovens regler finder anvendelse. Der er tale om to forskellige regelsæt, som intet har med hinanden at gøre. Det, man hæfter for, har ingen betydning for, hvad man civilretligt hæfter med, hvilket også følger af almindelige obligationsretlige og kautionsretlige principper. Landsrettens juridiske vurdering er fuldstændig frigjort fra det civilretlige grundlag, men civilretten er og skal være styrende for skatteretten.

En beskatning af As kursgevinst på non-recourse lånet vil endvidere være i strid med Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 63 om kapitalens frie bevægelighed.

Der er i sagen tale om en kursgevinst på et non-recourse lån i udenlandsk valuta. I kursgevinstloven sondres der mellem lån i danske kroner og lån i udenlandsk valuta. En kursgevinst på gæld i dansk valuta er undtaget fra beskatning, mens en kursgevinst på gæld i udenlandsk valuta beskattes efter kursgevinstlovens § 23.

Sondringen på baggrund af valuta er udtryk for en skjult forskelsbehandling i strid med TEUF artikel 63, der i højere grad rammer grænseoverskridende lån. Han ville således aldrig være blevet beskattet af en sådan kursgevinst, hvis lånet havde været i danske kroner. Derfor er kursgevinstlovens § 23 som udgangspunkt en ulempe og dermed en restriktion.

Kursgevinstlovens § 23 fører ikke til en symmetrisk beskatning af non-recourse lån i fremmed valuta, da kursgevinsten på et non-recourse lån i fremmed valuta er skattepligtig, mens der ikke kan opstå et kurstab. Der er derfor ikke symmetri. Det forhold, at kursgevinstlovens § 23 i andre tilfælde måtte føre til en symmetrisk beskatning af lån i udenlandsk valuta, har ikke betydning for denne sag, hvor der foreligger et non-recourse lån.

Hvis Højesteret finder, at symmetrien ikke skal vurderes i forhold til de faktiske forhold for A, bør Højesteret for EU-Domstolen forelægge spørgsmålet, om TEUF artikel 63 er til hinder for, at der ikke lægges vægt på de konkrete aftaleforhold ved vurderingen af, om en national regel om beskatning af kursgevinster i udenlandsk valuta og tilsvarende tabsfradrag er symmetrisk.

Skatteministeriet har anført navnlig, at når en debitor tilbagebetaler et mindre beløb, end han oprindeligt har lånt, får han en gevinst.

A har opnået en gevinst, da han afstod sine 10 % af anparterne i K/S Loughborough. Ved afståelsen blev han således frigjort for sin ideelle andel af kommanditselskabets gæld (10 %) for et beløb svarende til hans ideelle andel af kommanditselskabets ejendom, selv om gældens værdi oversteg ejendommens værdi med 1.254.255 kr.

Det fremgår af kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 2, at loven omfatter gevinst og tab ved frigørelse for gæld, og det er anført i forarbejderne til bestemmelsen, at reglerne gælder for alle kursgevinster og kurstab på fordringer og gæld. A har dermed fået en gevinst – både i menneskepenge og i kursgevinstlovens forstand.

Den gevinst, som A har opnået, er skattepligtig, fordi der er tale om en gevinst på gæld i fremmed valuta, jf. den dagældende § 23 i kursgevinstloven. Bestemmelsens ordlyd er klar, og forarbejderne viser også, at As gevinst er skattepligtig, jf. herved henvisningen i forarbejderne til Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992 om kursgevinstloven, hvoraf det fremgår, at samtlige kursændringer indgår i opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Efter kursgevinstlovens ordlyd og forarbejder har A således fået en gevinst, der både er omfattet af kursgevinstloven og er skattepligtig, fordi der er tale om en kursgevinst på gæld i fremmed valuta.

Kursgevinstlovens § 23 om beskatning af kursgevinster på gæld i fremmed valuta er i fuld overensstemmelse med TEUF artikel 63 om kapitalens frie bevægelighed. Dette skyldes helt grundlæggende, at bestemmelsen i § 23 ikke forskelsbehandler en rent indenlandsk situation, hvor både debitor og kreditor er hjemmehørende i Danmark, og den grænseoverskridende situation, hvor kreditor som i den foreliggende sag er hjemmehørende i et andet land. Afgørende for reglens anvendelse er alene, at gælden er optaget i fremmed valuta. Bestemmelsen er således ikke nationalitetsdiskriminerende og udgør derfor ikke en restriktion for kapitalens frie bevægelighed.

De danske regler om beskatning af kursgevinster og -tab på gæld er heller ikke indirekte diskriminerende. Dette ville være tilfældet, hvis reglerne de facto havde samme virkning, som hvis reglerne diskriminerede på grundlag af nationalitet eller stedet for debtors eller kreditors bopæl.

Lån i fremmed valuta udbydes af danske banker og danske realkreditinstitutter. Ved optagelse af et realkreditlån realiseres der næsten altid et kurstab, og reglen i kursgevinstlovens § 23 indebærer, at dette kurstab er fradragsberettiget, når gælden er i fremmed valuta, hvilket ikke er tilfældet for et tilsvarende lån i danske kroner. Det samme gælder for de omkostninger, der er forbundet med lånoptagelsen. Der er samtidig intet, der hindrer en udenlandsk kreditor i at yde et lån til en i Danmark hjemmehørende debitor i danske kroner. En kursgevinst på et sådant lån vil efter kursgevinstlovens § 20, jf. §§ 21-23 modsætningsvis, være skattefri – ligesom et tab vil være indkomstopgørelsen uvedkommende. Det er hverken dokumenteret eller sandsynliggjort, at sådanne lån ikke etableres i praksis.

Kursgevinstlovens § 23 stiller under alle omstændigheder ikke personer, der optager gæld i fremmed valuta, ringere end personer, der optager gæld i dansk valuta. Reglerne om beskatning af kursgevinster og -tab på gæld i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta er symmetriske, da hverken gevinst eller tab på gæld i danske kroner medregnes til den skattepligtige indkomst, mens både gevinst og tab på gæld i fremmed valuta medregnes. Beskatning af kursgevinster og fradrag for kurstab har således ikke karakter af en ringere skattemæssig behandling end manglende mulighed for at medregne såvel gevinster som tab. Derfor udgør bestemmelsen under alle omstændigheder ikke en restriktion for kapitalens frie bevægelighed.

Danmark kan som led i sin beskatningskompetence vælge at gennemføre to forskellige beskatningsordninger for kursgevinstbeskatning af gæld i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta, hvis blot reglerne ikke fører til – direkte eller indirekte – nationalitetsdiskrimination, således at det grænseoverskridende gældsforhold behandles skattemæssigt ringere end det tilsvarende rent nationale gældsforhold.

At A – ud over valutakurstab og tab som følge af de med gælden forbundne låneomkostninger – ikke kunne realisere et tab på det af sagen omhandlede gældsforhold, skyldes alene låneaftalen mellem A og Canada Life, hvorefter gælden både er optaget og maksimalt skal

tilbagebetales til kurs pari. Denne omstændighed skyldes således ikke de danske regler og indebærer ikke, at de danske – symmetriske og ikke-diskriminerende – regler om kursgevinstbeskatning udgør en restriktion for kapitalens frie bevægelighed.

Supplerende sagsfremstilling

Låneaftalen

Non-recourse vilkåret i låneaftalen med Canada Life, der i landsrettens dom er gengivet i dansk oversættelse, er på originalsproget formuleret således:

”25. LIMITED RECOURSE

The liability of the Borrower under this agreement and under the Charge over the Property and any other Security Documents from time to time entered into by the Borrower in favour of the Lender shall be limited to the Property and any sale proceeds therefrom payable to the Borrower and any rent, insurance monies, or other monies or any claims, expenses or demands arising from time to time in relation the Property and shall not in any circumstances extend to any property, assets, undertaking or any other rights whatsoever (whether actual or contingent) of the Limited partners.”

Henvendelser fra Kommissionen

Kommissionen anførte i en åbningskrivelse af 29. oktober 2009 til den danske regering, at de dagældende bestemmelser om beskatning af gevinst på obligationer og andre fordringer i fremmed valuta i kursgevinstlovens § 14 og § 16, jf. lovbekendtgørelse nr. 978 af 28. september 2006, muligvis var i strid med EF-traktatens artikel 56 og EØS-aftalens artikel 40 om kapitalens frie bevægelighed.

Den danske regering meddelte ved brev af 19. januar 2010, at regeringen ville fremsætte lovforslag om beskatning af privates kursgevinst og -tab på fordringer, hvorefter de hidtidige forskelle i den skattemæssige behandling af fordringer i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta blev fjernet. Lovforslaget blev efterfølgende vedtaget som lov nr. 724 af 25. juni 2010.

Ved brev af 24. juli 2014 besvarede Kommissionen en klage, der angik reglerne i kursgevinstlovens § 21 og § 23 om gevinst og tab på gæld. I brevet hedder det bl.a.:

”2. LEGAL ANALYSIS

We have carefully analysed your complaint and have come to the conclusion that EU law has not been infringed, for the following reasons.

EU legislation has only a limited scope in the area of direct taxation. Member States are largely competent to design their own tax systems, and to decide when to tax, what to tax and at what rate to tax. However, Member States have to respect their obligations under the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). They are not allowed to discriminate on the basis of nationality against the nationals of any Member State, including their own, who exercise their freedoms under the TFEU. Nor can they apply unjustified restrictions on these freedoms.

It follows that the Member States have considerable autonomy. They are not required to conclude bilateral tax treaties, nor to prevent double taxation, nor to draw up their tax rules on the basis of those in another Member State. Disparities arising from national tax rules are permissible, as long as a Member State does not treat taxpayers in a cross-border situation less favourably than those in a comparable domestic situation.

In respect of your complaint, the condition for taking currency gains and currency losses into consideration for income tax purposes is applicable irrespective of the residence of the debtor and/or of the creditor. Since it is also possible for a Danish resident to contract a loan in DKK from a non-resident creditor and for two Danish residents to agree on a loan in the currency of another Member State, Section 23 KGL treats cross-border situations in exactly the same way as purely domestic situations.

The correct domestic situation with which to compare the treatment of a loan to a Danish resident from a non-resident creditor in another EU or EEA currency than DKK is therefore the situation where a Danish resident has contracted a loan from a Danish creditor in such a currency. The conditions for taxing the gain resulting from the write-off of the loan are identical in both situations.

Therefore, there does not seem to be any restriction on the free movement of capital in this case and the provisions of Section 23 KGL do not amount to an infringement of EU law.”

På baggrund af en ny klage rejste Kommissionen ved brev af 10. november 2016 en såkaldt pilotsag mod Danmark. Af brevet fremgår bl.a.:

“2. Effect of the Danish legislation

The effect of the Danish legislation is that gains on debt contracted in DKR by persons and estates who do not carry on a financial business activity is not subject to tax, apart from in the cases provided for in Sections 21 and 22 KGL.

Gains on debt contracted in a foreign currency will however be taxed also in many other cases.

Consequently, in numerous cases, gains on debt will be subject to tax only if the debt is contracted in a foreign currency, but exempted if it is contracted in DKR.

3. Legal analysis

Debt in a foreign currency is more likely to be contracted in cases where one of the parties resides outside Denmark, while debt in DKR is more likely to be contracted if both parties reside in Denmark. The less favourable treatment of gains on debt/claims contracted in a foreign currency may dissuade Danish taxpayers from contracting loans in other EU/EEA States and may prevent lenders in other Member States from attracting capital from Danish taxpayers. More generally, the Danish legislation at issue is liable to dissuade the parties concerned from denominating a loan in the currency of another Member State, and may thus deprive them of a right which constitutes a component element of the free movement of capital and payments. Measures taken by a Member State which are liable to dissuade its residents from obtaining loans or making investments in other Member States constitute restrictions on movements of capital within the meaning of Article 63 TFEU and Article 40 EEA.

The Commission services conclude that the less favourable treatment of debt contracted in a foreign currency amounts to a restriction on the free movement of capital. They are not aware of any valid justification for this restriction.

4. Questions

In view of the above:

1. Do the Danish authorities agree that the measure described above constitutes a restriction to the free movement of capital, enshrined in Article 63 TFEU and Article 40 of the EEA Agreement?
2. In case of an answer in the affirmative, the Danish authorities are invited to inform the Commission as soon as possible about the measures they intend to take in order to eliminate the infringement and the timeline within which such measures would be adopted.”

Den danske regering besvarede brevet og de stillede spørgsmål i et brev af 13. januar 2017.

Af brevet fremgår bl.a.:

”Skatteministeriet skal indledningsvis bemærke, at det er korrekt, at gæld i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta er undergivet en forskellig skattemæssig behandling, idet gevinst og tab på gæld i danske kroner som udgangspunkt ikke er skattepligtig/-fradragsberettiget, mens gevinst og tab på gæld i fremmed valuta som udgangspunkt er skattepligtig/fradragsberettiget. Skatteministeriet er imidlertid samtidig af den opfattelse, at reglerne er fuldt ud forenelige med EU-retten.

Artikel 63 TEUF indebærer, at alle restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande er forbudt. Bestemmelsen medfører et forbud for medlemsstater mod at behandle grænseoverskridende aktiviteter mindre fordelagtigt end rent indenlandske aktiviteter, medmindre den forskellige behandling vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn, jf. sag C-47/12, Kronos International, præmis 69.

Reglerne i kursgevinstloven vedrørende beskatning af gæld indebærer ikke, at det generelt er mindre fordelagtigt at optage lån i fremmed valuta end i danske kroner. En låntager (debitor) beskattes som udgangspunkt ikke af kursgevinster på lån optaget i danske kroner, men låntager har samtidig ikke fradrag for et eventuelt kurstab på lånet. Beskatning af lån optaget i danske kroner er således symmetrisk. Tilsvarende er beskatningen af lån optaget i fremmed valuta symmetrisk. En låntager beskattes således af kursgevinster på lån optaget i fremmed valuta, men låntager har samtidig fradrag for kurstab på sådanne lån.

Da beskatningen er symmetrisk såvel for gæld i danske kroner som for gæld i fremmed valuta, er der endvidere i princippet lige stor sandsynlighed for, at den ene som den anden beskatning efterfølgende vil vise sig at være mest attraktiv. En låntager, der skal vælge, om han vil optage sit lån i danske kroner eller i en fremmed valuta, vil således ikke på forhånd vide, hvordan kursen vil udvikle sig, og kan derfor heller ikke vide, om det ene eller det andet regelsæt er mest fordelagtigt i det konkrete tilfælde.

Eksempelvis markedsføres lån i EURO overfor danske boligejere, der herved opnår fradrag for et konstateret kurstab og evt. omkostninger ved optagelse af lånet. Hvis låntager derimod vælger at optage lånet i danske kroner, er der ikke fradrag, men til gengæld vil en eventuel kursgevinst som hovedregel heller ikke være skattepligtig.

Selvom beskatning af gæld i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta er forskellig, er der dermed ikke tale om, at beskatningen af gæld i fremmed valuta er mindre fordelagtig end beskatningen af gæld i danske kroner. Den forskellige beskatning kan endvidere ikke antages at indebære, at låntagere på grund af skattereglerne afholdes fra at optage lån i fremmed valuta, idet skattepligt/fradragsret i visse situationer vil være en fordel og i visse situationer en ulempe.

EU-Domstolen har anerkendt, at transaktioner – i det konkrete tilfælde investering i erhvervsmæssige kapitalandele i en anden medlemsstat – ikke behandles mindre fordelagtigt med hensyn til muligheden for at fradrage valutakurstab end lignende investeringer, der foretages i medlemsstaten, da der hverken var fradrag for tab, hvis selskabet var etableret i medlemsstaten eller i den anden medlemsstat.

Domstolen har således i dom af 10. juni 2015 i sag C-686/13, X AB, taget stilling til et præjudicielt spørgsmål fra Högsta förvaltningsdomstolen i Sverige om, hvorvidt TEUF artikel 49 og 63 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter hjemstedsstaten ikke tillader fradrag for valutakurstab, som er integreret i et kapitaltab på erhvervsmæssige andele i et selskab, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, idet hjemstedsstaten anvender et system, hvor kapitalgevinster og kapitaltab på sådanne andele ikke tages i betragtning ved beregning af beskatningsgrundlaget.

I Domstolens afgørelse anføres følgende i præmis 31 og 32:

”31. Kapitaltab på afhændelse af ”erhvervsmæssige andele”, der er opstået som følge af et valutakurstab, kan således hverken fradrages i et tilfælde som det i hovedsagen, hvor andelene ejes i et selskab etableret i en anden medlemsstat, eller i et tilfælde, hvor andelene ejes i et selskab etableret i Sverige – uanset om sidstnævntes kapital i øvrigt er i svenske kroner eller i enhver anden valuta, der tillades i henhold til national lovgivning.

32. I modsætning til, hvad sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, behandles investeringer i ”erhvervsmæssige andele”, der foretages i en anden medlemsstat end Kongeriget Sverige, derfor ikke mindre fordelagtigt med hensyn til den manglende mulighed for at fradrage valutakurstab end lignende investeringer, der foretages i Sverige.”

Som allerede nævnt, er de danske regler netop karakteriseret ved, at beskatningen af gæld er symmetrisk, idet kursgevinster/tab beskattes ens, uanset om gevinsten/tab hidrører fra et lån fra en dansk eller en udenlandsk långiver (kreditor), samt at lån i fremmed valuta ikke behandles mindre fordelagtigt end lån i danske kroner.

Det er på denne baggrund Skatteministeriets opfattelse, at reglerne i kursgevinstloven ikke udgør en restriktion for kapitalens frie bevægelighed, jf. Artikel 63 TEUF.

...

Sammenfattende er det herefter Skatteministeriets opfattelse, at den forskellige beskatning af gæld i danske kroner og gæld i fremmed valuta er i overensstemmelse med EU-retten, idet kursgevinster/tab beskattes ens, uanset om gevinsten/tab hidrører fra et lån fra en dansk eller en udenlandsk långiver (kreditor). Endvidere indebærer reglerne i kursgevinstloven ikke, at det er mindre fordelagtigt at optage lån i fremmed valuta end i danske kroner.”

Den 31. januar 2018 meddelte Kommissionen, at pilotsagen mod Danmark var endeligt lukket. Efter det oplyste lagde Kommissionen i den forbindelse vægt på, at kursgevinstlovens §§ 20-23 indebærer, at kursgevinster og kurstab behandles ens, uanset hvor kreditor og debitor er hjemmehørende, og at grænseoverskridende transaktioner derfor ikke bliver behandlet mindre favorabelt end rent indenlandske transaktioner.

Supplerende retsgrundlag

Kursgevinstlovens § 1, stk. 1, bestemmer:

”§ 1. Denne lov omfatter

- 1) gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve,
- 2) gevinst og tab ved frigørelse for gæld og

3) gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter uden hensyn til de regler, der gælder for det underliggende aktiv.”

Bestemmelsen fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 439 af 10. juni 1997. Af bemærkningerne til bestemmelsen i lovforslaget fremgår bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 194, s. 4071):

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

”4. Reglerne gælder for obligationer, pantebreve, gældsbreve og andre pengefordringer. Reglerne gælder som udgangspunkt for alle pengefordringer uanset deres art. Afgørende for bedømmelsen er alene, om der foreligger et retligt krav på betaling i form af penge...

Loven omfatter såvel gevinst og tab, der opstår hos kreditor (fordringshaver, långiver) ved afståelse eller indfrielse af en pengefordring, som gevinst og tab, der opstår for en debitor (skyldner, låntager), der frigøres for en forpligtelse ifølge en fordring.
...

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.
...

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

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

Både fordringer og gæld i danske kroner og fordringer og gæld i fremmed valuta er omfattet af reglerne i kursgevinstloven.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Sagen angår, om A som medinvestor i et kommanditselskab har opnået en skattepligtig kursgevinst på et lån i fremmed valuta med et såkaldt non-recourse vilkår, dvs. uden hæftelse ud over den stillede sikkerhed.

I 1997 tegnede A 10 % af kommanditandelene i K/S Loughborough, hvis formål var at drive virksomhed med køb og udlejning af en ejendom i Storbritannien, hvorfra der blev drevet hotelvirksomhed i henhold til en 99-årig uopsigelig lejekontrakt. Købesummen for ejendommen på ca. 5,9 mio. britiske pund (GBP) blev bl.a. finansieret ved optagelse i 1997 af et 1. prioritetslån i Canada Life Assurance Company (Canada Life) på 4,5 mio. GBP med en løbetid på 25 år.

Lejeren gik konkurs i vinteren 2008/09. Kommanditselskabet forsøgte selv at drive hotellet videre, men måtte opgive. A og de øvrige kommanditister solgte den 4. januar 2010 deres andele til Danish Shareholder Ltd. for 0 kr. med angivelse af, at de ikke skyldte noget til kommanditselskabet eller tredjemand. Canada Life formidlede i 2010 hotelejendommen afhændet for en pris svarende til ca. 22,3 mio. kr.

Hverken kommanditselskabet eller kommanditisterne blev opkrævet restgælden (efter fradrag af salgsprovenuet for ejendommen) af Canada Life, da der til låneaftalen var knyttet et såkaldt non-recourse vilkår (punkt 25), hvorefter kommanditselskabet ikke hæftede ud over den stillede sikkerhed.

As andel af restgælden er opgjort til 1.254.255 kr., som efter Skatteministeriets opfattelse er en skattepligtig kursgevinst efter kursgevinstlovens § 23 om gevinst og tab på lån i fremmed valuta. Efter As opfattelse foreligger der ikke en kursgevinst i kursgevinstlovens forstand, da der på grund af non-recourse vilkåret ikke har eksisteret nogen civilretlig fordring at blive frigjort fra.

Hvis der efter kursgevinstloven foreligger en skattepligtig kursgevinst, er der spørgsmål, om forskelsbehandlingen mellem lån i danske kroner (hvor kursgevinster og -tab som udgangspunkt ikke medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst) og lån i fremmed valuta (hvor kursgevinster og -tab som udgangspunkt medregnes ved skatteopgørelsen) er i strid med

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 63 om kapitalens frie bevægelighed.

Beskatning efter kursgevinstloven

Efter kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 2, omfatter loven bl.a. gevinst og tab ved frigørelse for gæld.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 194, s. 4071), 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. Det understreges samtidig, at reglerne gælder for alle kursgevinster og kurstab på fordringer og gæld, og at den skattemæssige behandling af gevinsten eller tabet ikke er afhængig af årsagen til gevinsten eller tabet.

Efter punkt 25 (non-recourse vilkåret) i K/S Loughboroughs låneaftale med Canada Life var kommanditselskabets hæftelse ("liability") efter aftalen og pantebrevet for ejendommen begrænset til ejendommen og låntagers provenu fra salg af ejendommen samt leje og forsikringsydelse mv. og kunne ikke under nogen omstændigheder udvides til at omfatte kommanditisternes ejendom, aktiver, løfter eller andre rettigheder.

Højesteret finder, at der efter låneaftalen var en betalingsforpligtelse for hele lånebeløbet, selv om non-recourse vilkåret indebar, at kommanditselskabet ikke hæftede med mere end den stillede sikkerhed (og afkastet heraf).

Tab eller gevinst ved frigørelse for gælden til Canada Life var derfor omfattet af kursgevinstloven, jf. lovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Ved kommanditisternes afhændelse af deres anparter i K/S Loughborough og Canada Lifes afhændelse af den pantsatte ejendom blev kommanditisterne frigjort fra den del af gælden til Canada Life, som ikke var dækket af salgsprovenuet på ejendommen.

Højesteret finder herefter, at differencen mellem restgælden ved Canada Lifes overtagelse af ejendommen og det opnåede salgsprovenu udgør en skattepligtig kursgevinst, jf. kursgevinst-

lovens § 23. Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af As andel heraf til 1.254.255 kr.

Højesteret tiltræder derfor, at kursgevinstloven fører til, at As skattepligtige indkomst for 2010 skal forhøjes med dette beløb.

Kapitalens frie bevægelighed (TEUF artikel 63)

Efter TEUF artikel 63 er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt. Bestemmelsen medfører et forbud for medlemsstater mod at behandle grænseoverskridende transaktioner mindre fordelagtigt end rent indenlandske transaktioner, medmindre den forskellige behandling vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller er begrundet i tvingende almene hensyn, jf. herved eksempelvis EU-Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-47/12 (Kronos), præmis 69.

Efter kursgevinstloven medregnes gevinst og tab på gæld i danske kroner som udgangspunkt ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, hvorimod gevinst og tab på gæld i fremmed valuta som udgangspunkt medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. kursgevinstlovens §§ 20-23. Beskatningen af gevinst og tab på begge former for gæld er således symmetrisk.

Kursgevinstloven sonderer ikke mellem, om låntager eller långiver er hjemmehørende i Danmark, en anden EU- eller EØS-medlemsstat eller et tredjeland. Det afgørende er alene, om lånet er optaget i dansk eller fremmed valuta.

I den foreliggende sag bestod kapitalbevægelsen i optagelse af et lån med non-recourse vilkår i britiske pund (GBP) hos den britiske filial af Canada Life.

Bedømmelsen af, om de danske regler om beskatning af gevinst og tab på gæld forskelsbehandler grænseoverskridende kapitalbevægelser i forhold til indenlandske kapitalbevægelser, må som udgangspunkt foretages i forhold til et indenlandsk (dansk) lån med non-recourse vilkår optaget i GBP. Her foreligger der ingen forskelsbehandling efter kursgevinstloven.

Selv hvis bedømmelsen foretages i forhold til et lån med non-recourse vilkår i danske kroner, ændrer dette ikke bedømmelsen. På tidspunktet for optagelsen af lånet måtte det således anses for uforudsigeligt, om det ville være en fordel at optage lånet i danske kroner (med deraf følgende skattefrihed for en eventuel kursgevinst) eller i fremmed valuta (med deraf følgende adgang til skattefradrag for et eventuelt kurstab og stiftelsesomkostninger ved lånet), sml. EU-Domstolens dom af 2. marts 2017 i sag C-496/15 (Eschenbrenner), præmis 48. Der er således heller ikke i denne situation nogen forskelsbehandling mellem den grænseoverskridende transaktion og den indenlandske transaktion.

Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at de danske skatteregler generelt gør det mindre fordelagtigt at optage lån i fremmed valuta, heller ikke for lån på non-recourse vilkår.

A har endvidere ikke på andet grundlag godtgjort, at det var mindre fordelagtigt at optage lån i en anden medlemsstat derved, at kursgevinstlovens § 23 om beskatning af tab på gæld i fremmed valuta i de fleste tilfælde er til skade for en sådan lånoptagelse, sml. EU-Domstolens dom af 26. april 2018 i sag C-233/16 (ANGED), præmis 31.

Højesteret finder, at der ikke er en sådan tvivl om fortolkningen af TEUF artikel 63, at der er grundlag for præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, inden Højesteret afgør sagen.

Højesteret finder herefter, at TEUF artikel 63 ikke er til hinder for, at der sker beskatning hos A af hans andel af den kursgevinst, der er opnået hos K/S Loughborough ved afviklingen af non-recourse lånet hos Canada Life.

Konklusion

Landsrettens dom stadfæstes.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A betale 100.000 kr. til Skatteministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.