

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 22. november 2019 af Østre Landsrets 22. afdeling
(landsdommerne Alex Puggaard, Michael Kistrup og Louise Christophersen (kst.))

22. afd. nr. B-200-16:

A

(advokat Eduardo Vistisen)

mod

Skatteministeriet

(advokat Bodil Søes Petersen)

Denne sag angår spørgsmålet om, hvorvidt beskatning af valutakursgevinst vedrørende gæld i fremmed valuta er i strid med EU-retten.

Sagen er anlagt ved Retten i Helsingør den 14. januar 2015 og er ved byrettens kendelse af 27. januar 2016 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om, at Skatteministeriet tilpligtes at anerkende, at A ikke er skattepligtig af en kursgevinst på 1.085.622 kr. ved frigørelse for et Senior Loan til Norwich Union i britiske pund i indkomståret 2010.

Sagsøgte, Skatteministeriet, har påstået frifindelse.

Skatteministeriet har under sagens forberedelse ved brev af 6. oktober 2017 taget bekræftende til genmæle overfor en påstand om, at A kan fratække et beløb på *984.228-948.228 kr. i afståelsessummen for anparterne i K/S Uxbridge i indkomståret 2010.

***Berigtiget i medfør af retsplejelovens § 221, den 2. december 2019.**

Sagens omstændigheder

Ved købsaftale af 10. februar 2003 erhvervede A 30 ud af 340 kommanditandele á 100.000 kr. i kommanditselskabet K/S Uxbridge.

Som en del af kapitalfremskaffelsen havde K/S Uxbridge optaget et lån hos Norwich Union Mortgage Finance Limited på 4.675.000 GBP (1. prioritet) og et lån hos Bunadarbanki International S.A. på 1.150.000 GBP (2. prioritet).

Den 10. december 2003 underskrev A en selvskyldnerkautionsforpligtelse til fordel for Bunadarbanki International S.A., der da var blevet til Landsbanki Luxembourg S.A.

I efteråret 2008 kom K/S Uxbridge i misligholdelse med lånet på 1.150.000 GBP, og K/S Uxbridge indgik den 11. marts 2010 et frivilligt forlig med banken (nu Glitnir Bank Luxembourg S.A. i likvidation). A ønskede ikke at underskrive forliget, og den 3. december 2010 blev A tvangsindløst af K/S Uxbridge med virkning pr. 1. januar 2010, idet han ikke kunne leve op til selvskyldnerkautionen stillet over for banken. Ved tvangsindløsningen blev A bl.a. frigjort for sin andel af lånet til Norwich Union Mortgage Finance Limited.

SKAT traf den 24. april 2013 afgørelse om, at As indkomst for 2010 skulle forhøjes med 1.085.622 kr. som følge af kursgevinst ved indfrielse af valutalån, jf. kursgevinstlovens § 23, jf. § 26. Endvidere traf SKAT afgørelse om genvundne afskrivninger og tab til fremførsel.

Landsskatteretten stadfæstede den 14. oktober 2014 SKATs afgørelse vedrørende kursgevinst ved indfrielse af valutalån. Samtidig ændrede Landsskatteretten beløbsmæssigt SKATs afgørelse om genvundne afskrivninger og tab til fremførsel.

Af Landsskatterettens afgørelse fremgår bl.a.:

”Faktiske oplysninger

I et prospekt, der er forsynet med en udbydererklæring af 14. januar 2003, udbød Griffin Ejendomme A/S 340 anparter á 100.000 kr., i alt 34 mio. kr., i K/S Uxbridge til salg til 10 kommanditister. Det fremgår af kommanditselskabets vedtægter, at kommanditselskabets formål er at drive virksomhed ved køb og drift af udlejede erhvervsjendomme beliggende 157/158 High Street, Uxbridge UB8 IDU, England.

Det fremgår af prospektet (...), at ejendommen forventes overtaget af K/S Uxbridge pr. 31. januar 2003 for 64.310 t.kr. ekskl. handelsomkostninger. ... Om kapitalfremskaffelse og anvendelse er følgende oplyst:

Engelsk 1. prioritet (Senior Loan på 4.675.000 GBP), som blev optaget hos Norwich Union UK)	55.165 t.kr.
2. prioritet (som blev optaget hos Bunadarbanki International S.A.)	13.570 t.kr.
Investorindskud	9.282 t.kr.
Køb af komplementarselskab	-125 t.kr.
Mellemregning komplementar	<u>125 t.kr.</u>
Kapitalfremskaffelse i alt	78.017 t.kr.
Køb af ejendom inkl. handelsomkostninger	74.600 t.kr.
Driftskapital	<u>3.417 t.kr.</u>
	78.017 t.kr.

...

Den 31. januar 2003 underskrev K/S Uxbridge og Bunadarbanki International S.A. (senere Landsbanki Luxembourg S.A, der blev til Glitnir Bank Luxembourg S.A.) en låneaftale (Loan Agreement) om kommanditselskabets lån af 1.150.000 GBP.

...

Den 10. februar 2003 underskrev klageren en købsaftale om køb af 30 kommanditandele á 100.000 kr. i K/S Uxbridge. I forbindelse med købet indbetalte klageren kontant 27.300 kr. pr. andel, dvs. i alt 819.000 kr., hvorefter klagerens resthæftelse udgjorde 2.181.000 kr.

Den 10. december 2003 underskrev klageren en Limited Partner Guarantee til fordel for Bunadarbanki International S.A. ("Lender"). Bunadarbanki International S.A. var da blevet til Landsbanki Luxembourg S.A. Limited Partner Guarantee er nævnt i låneaftalen mellem K/S Uxbridge og Bunadarbanki International S.A. som Schedule 5.

...

Den 11. marts 2010 indgik K/S Uxbridge (Borrower) og Glitnir Bank Luxembourg S.A. i likvidation (Lender) et tillæg til Loan Agreement af 31. januar 2003.

Tillægget er benævnt et "frivilligt forlig". Om baggrunden for indgåelsen af tillægget til Loan Agreement er det oplyst, at K/S Uxbridge siden efteråret 2008

har været i misligholdelse med lånet på 1.150.000 GBP. Det er oplyst, at restgælden den 11. marts 2010 udgjorde 12.012.422 kr. Glitnir Bank Luxembourg S.A. har oplyst, at kommanditselskabets misligholdelse giver banken ret til at kræve restgælden indfriet, ligesom banken kan kræve kommanditisternes resthæftelse indbetalt.

Det fremgår af art. 1.2 i tillægget, at kommanditselskabets brud på låneaftalen af 31. januar 2003 berettiger banken til straks at kræve kommanditisternes resthæftelse indbetalt.

At art. 1.4 fremgår, at nogle af kommanditisterne ikke er i stand til at indbetale resthæftelsen, og at banken og kommanditselskabet som konsekvens heraf har aftalt, at kommanditselskabet kan fortsætte, men at fortsættelsen skal ske uden deltagelse af de kommanditister, som ikke er i stand til at indbetale resthæftelsen.
...

Det er oplyst, at klageren ikke ønskede at underskrive/vedgå det frivillige forlig mellem kommanditselskabet og Glitnir Bank Luxembourg S.A., om at klagerens anparter som følge heraf blev tvangsindløst af kommanditselskabet.

I et brev af 11. juni 2010 til klageren noterede K/S Uxbridge's administrator Habro & Finansgruppen, at klageren og 2 andre investorer har oplyst, at de ikke har mulighed for at deltage i restruktureringen af finansieringen af K/S Uxbridge. Det er oplyst, at kommanditselskabet fortsætter med 7 investorer. Det er oplyst, at klageren er i restance med indbetalinger på opkrævede beløb på resthæftelsen, og at klagerens restance pr. 1. januar 2010 udgjorde 377.776 kr. ekskl. rentetilskrivning. Det er oplyst, at i følge aftalen med Glitnir Bank Luxembourg S.A. skal der findes en afklaring vedrørende de investorer, der ikke har indbetalt de opkrævede beløb til kommanditselskabet.

Det er videre oplyst, at kommanditselskabet er berettiget til at kræve klagerens resthæftelse på 2.030.983 kr. indbetalt. I forlængelse heraf er følgende tilbud blevet fremsat:

”Kommanditselskabet er imidlertid indstillet på at tilbagetage dine anparter. Dette skal ifølge vedtægterne ske til kurs indre værdi. Hertil kommer din restance, og din gæld efter tilbagetagning vil således udgøre følgende på dine anparter pr. 1/1-2010:

Andel af negativ egenkapital	948.228 kr.
Restance til selskabet	<u>377.776 kr.</u>
Gæld, i alt	1.326.004 kr.

Du bedes senest 10 dage fra dato indbetale kr. 1.326.004 ved overførsel til kommanditselskabets konto nr. ... i Sydbank med tydelig henvisning til dit navn.

Sagen vil om 10 dage blive overdraget til Kromann Reumert, som har stillet sig til rådighed vedr. inddrivelse af gælden, såfremt det skyldige beløb ikke er indgået på selskabets konto. I den forbindelse må du regne

med, at dine anparter bliver tvangsindløst med yderligere omkostninger for dig i forhold til kr. 1.326.004 ovenfor, ligesom kommanditselskabet forbeholder sig retten til at opkræve den fulde resthæftelse.”

I et anbefalet brev af 3. december 2010 meddelte kommanditselskabets administrator klageren, at han som bekendt fortsat var i misligholdelse med sine forpligtelser over for K/S Uxbridge. Videre fremgår følgende:

”Vi skal hermed meddele dig, at kommanditselskabet som tidligere varslet nu har tilbagetaget dine anparter i K/S Uxbridge og ApS Uxbridge Komplementar med skattemæssig virkning pr. 1. januar 2010.

Som vi meddelte dig i vores brev af 11. juni 2010, udgør resthæftelsen på anparterne kr. 2.030.983.

Vi vil snarest opgøre kommanditselskabets samlede krav som følge af misligholdelsen og tilbagetagningen, hvorefter det endelige krav vil blive opgjort mod dig.”

...

SKATs afgørelse

...

På indløsningstidspunktet udgjorde klagerens resthæftelse på kommanditanparterne 2.030.983 kr. I forbindelse med tilbagetagelsen af anparterne er klageren forpligtet til at indbetale den fulde resthæftelse på anparterne til Glitnir Bank.

K/S Uxbridge skylder, efter indløsning af klagerens andele, stadig den fulde gæld til Glitnir Bank i henhold til lånedokumentet. Det fremgår af pkt. 11.1 i det frivillige forlig, som K/S Uxbridge den 11. marts 2010 indgik med Glitnir Bank Luxembourg S.A.

SKAT har lagt afgørende vægt på, at det i skrivelsen af 3. december 2010 fremgår, at klageren andele er tvangsindløst med virkning fra 1. januar 2010. SKAT har derfor taget udgangspunkt i værdierne pr. 31. december 2009 ifølge kommanditselskabets årsrapport 2009, men har kursreguleret gælden på 1. prioritetslånet til 3. december 2010.

...

Ved afståelsen af klagerens andel af kommanditselskabets ejendom blev klageren frigjort for klagerens andel af gælden. I ejendommen er der et 1. prioritetslån i britiske pund. Efter kursgevinstlovens § 23 medregnes tab eller gevinst på gæld i udenlandsk valuta til den skattepligtige indkomst.

Ifølge kursgevinstlovens § 26, stk. 4 opgøres gevinst eller tab på gæld som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien ved frigørelsen eller indfrielsen.

Klageren andel af gældens værdi ved påtagelsen var 4.698.651 kr., og ved indfrielsen var gældens værdi 3.584.275 kr.

Ved optagelsen af gælden udgjorde klagerens andel af låneomkostninger 28.754 kr. (saldo 31. december 2009). Låneomkostninger kan fradrages efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4 i forbindelse med, at klageren blev frigjort for gælden. Klagerens gevinst ved indfrielsen udgør derfor 1.085.622 kr., som skal beskattes efter kursgevinstlovens § 23, jf. § 26, stk. 2, som gevinst på gæld i fremmed valuta.

Klagerens opfattelse

...

Klageren kan ikke beskattes af en kursgevinst på 1. prioritetslånet. Det skyldes, at klageren ikke har realiseret en kursgevinst, idet klageren ikke hæfter for 1. prioriteten, og at lånet ikke er indfriet. Klagerens resthæftelse på 2. prioriteten er i danske kroner, og klageren har derfor ikke realiseret en kursgevinst.

Landsskatterettens afgørelse

...

Tvangsindløsningen af klagerens 30 kommanditandele medfører, at klageren i skattemæssig henseende skal anses for at have afstået sin ideelle andel af investeringsejendommen og kommanditselskabets øvrige aktiver.

Landsskatteretten lægger på baggrund af sagens oplysninger til grund, at kommanditselskabet tvangsindløste klagerens anparter ultimo 2010 til værdierne pr. 31. december 2009 (1. januar 2010) i følge kommanditselskabets årsrapport for 2009. Der skal derfor ikke foretages værdireguleringer på 1. prioritetslånet for perioden 1. januar 2010 – 3. december 2010, som sket af SKAT, og Landsskatteretten nedsætter derfor klagerens salgssum med 198.929 kr.

...

Ved udtræden af kommanditselskabet blev klageren frigjort for klagerens andel af gælden. Der skal derfor tillige foretages en opgørelse af gevinst og tab efter kursgevinstlovens § 23, jf. § 25.

Klageren har ikke bestridt, at kursen på britiske pund var 1152,13, da kommanditselskabet optog lånet. Kursen pr. 1. januar 2010/31. december 2009 var 8,2317. SKAT har anvendt kursen pr. 3. december 2010 på 8,7888. Som anført ovenfor anser Landsskatteretten klageren for udtrådt af kommanditselskabet med virkning fra 1. januar 2010. Klageren har derfor ved sin udtræden realiseret en større kursgevinst, end den kursgevinst, som SKAT har opgjort. Landsskatteretten gennemfører ikke en forhøjelse af klagerens indkomst, men stadfæster SKATs forhøjelse af indkomsten med 1.085.622 kr.”

Der er mellem parterne enighed om, at den kursgevinst, som A opnåede ved frigørelsen for sin andel af 1. prioritetslånet i 2010, fordi kursen på britiske pund i forhold til danske kroner var faldet siden lånoptagelsen i 2003, skal opgøres til 1.085.622 kr.

Kendelse om præjudiciel forelæggelse

Østre Landsret afviste den 21. september 2016 As anmodning om at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om kursgevinstlovens § 23's forenelighed med reglerne om kapitalens frie bevægelighed i TEUF artikel 63. Af landsrettens kendelse herom fremgår:

”Landsrettens begrundelse og resultat

Hovedsagen behandles af landsretten som 1. instans i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, og landsretten kan herefter i medfør af TEUF artikel 267, stk. 2, forelægge spørgsmål for EU-Domstolen, hvis landsretten skønner, at en afgørelse heraf er nødvendig, før der afsiges dom.

Twisten i sagen angår bl.a., om beskatning efter kursgevinstlovens § 23 af den kursgevinst, som A har opnået ved at blive frigjort for sin del af lånet på 4.675.000 GBP optaget af K/S Uxbridge, udgør forskelsbehandling i strid med reglerne om fri kapitalbevægelse inden for Den Europæiske Union, jf. TEUF artikel 63.

Indledningsvis bemærkes, at det forhold, at den dagældende beskatningsordning vedrørende *fordringer* i fremmed valuta blev ændret i forlængelse af EU-Kommissionens åbningsskrivelse, jf. herved lov nr. 724 af 25. juni 2010, ikke i sig selv kan føre til, at den gældende beskatningsordning vedrørende *gæld* i fremmed valuta må anses for EU-stridig.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen om, hvorvidt kursgevinstlovens § 23 vedrørende gæld i fremmed valuta er EU-stridig, skal afgøres på baggrund af den faktisk foreliggende situation i nærværende sag, hvor den omhandlede kursgevinst er opnået alene som følge af valutakursudsving.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at reglerne i TEUF om den fri kapitalbevægelse ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin kan fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at tilpasse deres eget skattesystem med henblik på at tage hensyn til eventuelle valutakursrisici, som opstår på grund af den omstændighed, at der på Unionens område fortsat findes forskellige valutaer uden en fast indbyrdes valutakurs, jf. herved EU-Domstolens dom af 10. juni 2015 i sag C-686/13, X AB (præmis 34).

Kursgevinstlovens § 23 indebærer, at kursgevinst og kurstab vedrørende gæld i fremmed valuta opnået som følge af valutakursudsving medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst som henholdsvis gevinst og tab.

Beskatningsordningen er således udformet, at der er symmetri mellem kursgevinst

og kurstab. Den skattemæssige betydning af kursgevinst og kurstab afhænger endvidere ikke af, om gælden er optaget i Danmark eller i et andet land, eller om långiver – eller låntager – er bosiddende her i landet eller i udlandet.

En kursgevinst af den karakter, der er tale om i denne sag, og som alene er opnået som følge af en ændring af kursforskellen mellem danske kroner og den pågældende fremmede valuta, kan i sagens natur kun opstå i forhold til gæld i fremmed valuta. Den faktisk foreliggende situation kan derfor aldrig opstå i forhold til gæld i danske kroner. Der foreligger dermed ikke en situation, hvor der sker forskelsbehandling mellem gæld i fremmed valuta og gæld i danske kroner derved, at en kursgevinst vedrørende gæld i fremmed valuta beskattes, mens en tilsvarende kursgevinst vedrørende gæld i danske kroner ikke beskattes.

På denne baggrund og under hensyn til de spørgsmål, der må anses for omfattet af den foreliggende sag, er det landsrettens foreløbige vurdering, at der ikke foreligger en sådan rimelig tvivl om forståelsen af den relevante EU-ret, at der er grundlag for at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen.

Landsretten tager derfor ikke anmodningen om præjudiciel forelæggelse til følge.”

Retsgrundlaget

National ret

Beskatningsordningen efter kursgevinstlovens § 23 går tilbage til § 6, stk. 1, i lov nr. 532 af 13. december 1985 om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer og gæld. Af forarbejderne hertil, jf. lovforslag nr. L 19, fremsat den 2. oktober 1985, fremgår bl.a. (pkt. IV i de almindelige bemærkninger):

”Lovforslaget går ud på at give regler om den skattemæssige behandling af alle gevinster og tab på alle slags pengefordringer. Det betyder, at gevinster og tab ikke blot omfatter de almindeligt kendte stigninger og fald i børskursen, der følger af ændrede konjunktur- og renteforhold. Også konstaterede værdistigninger, der følger af andre forhold, som f.eks. indeksregulering, valutakursændringer o.lign., er omfattet af forslaget.”

Af de specielle bemærkninger til § 6 i lovforslaget fremgår bl.a.:

”De skattepligtige, der omfattes af bestemmelsen, medregner kursgevinster og -tab som følge af alle kurssvingninger ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Såvel kursgevinster og -tab på grund af valutakurssvingninger som kursgevinster og -tab på grund af børskurssvingninger indgår i beregningsgrundlaget.”

Af lovbekendtgørelse nr. 1002 af 26. oktober 2009 om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven) § 20, jf. § 23, fulgte, at gevinst og tab på gæld i fremmed valuta skulle medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Samtidig fulgte det af dagældende § 1, stk. 2, at gæld i danske kroner skulle betragtes som gæld i fremmed valuta, hvis restgælden blev reguleret i forhold til en eller flere valutakurser, og at gæld i fremmed valuta skulle betragtes som gæld i danske kroner, hvis restgælden blev reguleret i forhold til danske kroner.

Bestemmelserne svarer i al væsentlighed til de nugældende § 20 og § 23 i kursgevinstloven.

Ved en ændring af kursgevinstloven i 2010, jf. lov nr. 724 af 25. juni 2010 om ændring af kursgevinstloven og forskellige andre love (Harmonisering af beskatningen af fordringer i danske kroner og fremmed valuta og nedsættelse af beskatningen af kapitalindkomst m.v.), blev beskatningsordningen vedrørende fordringer ændret, mens beskatningsordningen vedrørende gæld i fremmed valuta blev videreført med visse justeringer.

Af forarbejderne til lovændringen i 2010, jf. lovforslag nr. L 112, fremsat den 27. januar 2010, fremgår bl.a.:

”3.1.1. Gældende ret

Fysiske personer er i dag ikke skattepligtige af gevinst på fordringer i danske kroner, hvis fordringen forrentes med en pålydende rente, der er lig med eller højere end mindsterenten (blåstemplede fordringer) ...

Gevinst på fordringer, der ikke opfylder mindsterenten (sortstemplede fordringer), er skattepligtig, mens tab ikke kan fradrages ... Gevinst og tab på fordringer i fremmed valuta er skattepligtig henholdsvis fradragsberettiget, hvis årets nettogevinst eller -tab sammenlagt med gevinst og tab på gæld i fremmed valuta overstiger 1.000 kr., jf. kursgevinstlovens § 16, 2. pkt.

...

3.1.2. Forslagets formål og baggrund

Regeringen har den 29. oktober 2009 modtaget en åbningsskrivelse fra Europa-Kommissionen, hvori det anføres, at den eksisterende forskelsbehandling af fordringer i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta potentielt er i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed, jf. art. 63 TEUF (tidligere art. 56 TEF) og de tilsvarende bestemmelser i EØS-aftalen.

Principielt kan forskelsbehandlingen fjernes enten ved 1) at udbrede mindsterentereglen til fordringer i fremmed valuta eller ved, 2) at mindsterentereglen ophæves, og der indføres beskatning af gevinst og tab på personers fordringer i danske kroner svarende til de eksisterende regler for fordringer i fremmed valuta. Dvs., at gevinst vil være skattepligtig, mens tab kan fradrages.

...

3.1.3. Forslagets indhold

Det foreslås, at skattefriheden ophæves for blåstemplede fordringer, dvs. fordringer, der forrentes med en rente, der er lig med eller højere end mindsterenten på det tidspunkt, hvor debitor påtager sig forpligtelsen ...

Samtidig foreslås, at der gives fradrag for tab på fordringer i danske kroner. Adgangen til fradrag gælder såvel de fordringer, hvor gevinst i dag er skattefri (blåstemplede fordringer) som fordringer, der i dag er skattepligtige, fordi mindsterentereglen ... ikke er opfyldt (sortstemplede fordringer). Adgangen til fradrag for tab bliver herved den samme for fordringer i danske kroner, som den der i dag gælder for tab på fordringer i fremmed valuta.

Forslaget indebærer, at den forskellige beskatning, der i dag gælder for henholdsvis blåstemplede og sortstemplede fordringer i danske kroner og fordringer i fremmed valuta, ophæves, idet gevinst og tab på fordringer generelt bliver skattepligtig henholdsvis fradragsberettiget uanset forrentningen af fordringen og uanset, om fordringen er udstedt i danske kroner eller fremmed valuta.”

EU-ret

TEUF artikel 63 er sålydende:

”Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.

Stk. 2. Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.”

EU-Domstolen har i dom af 28. februar 2008 i sag C-293/06, Deutsche Shell, taget stilling til et præjudicielt spørgsmål fra Finanzgericht Hamburg i Tyskland om, hvorvidt EF-traktatens artikel 52, jf. artikel 58, er til hinder for, at en medlemsstat udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, selskabet havde bevilget et fast driftssted beliggende i en anden medlemsstat, ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag.

I EU-Domstolens afgørelse anføres bl.a.:

- ”28 Det bemærkes, at efter fast retspraksis skal alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre interessant, betragtes som sådanne hindringer (jf. bl.a. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11).
- 29 Domstolen har bl.a. fastslået, at begrænsende virkninger bl.a. kan opstå, når et selskab på grund af en beskatningsregel kan blive afholdt fra at etablere underordnede enheder, såsom et fast driftssted, i andre medlemsstater og fra at udøve sin virksomhed gennem sådanne enheder (jf. dom af 13.12.2005, sag C-446/03, Marks & Spencer, Sml. I, s. 10837, præmis 32 og 33, og af 23.2.2006, sag C-471/04, Keller Holding, Sml. I, s. 2107, præmis 35).
- 30 Som generaladvokaten har anført i punkt 43 og 44 i forslaget til afgørelse, forøger den beskatningsordning, der er tvist om i hovedsagen, den økonomiske risiko, som et selskab, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at oprette en enhed i en anden medlemsstat, løber, når der i den anden medlemsstat anvendes en anden valuta end i oprindelsesstaten. I en sådan situation konfronteres hovedvirksomheden ikke blot med de almindelige risici i forbindelse med oprettelsen af en sådan enhed, men skal også, når den stiller en indskudskapital til rådighed for denne enhed, bære en supplerende økonomisk risiko.
- 31 Hvad angår hovedsagen bemærkes, at Deutsche Shell på grund af udøvelsen af etableringsfriheden har lidt et økonomisk tab, som de nationale skattemyndigheder ikke har taget hensyn til ved opgørelsen af grundlaget for opgørelsen af selskabsskat i Tyskland, og som der heller ikke er taget hensyn til ved beskatningen i Italien af selskabets faste driftssted.
- 32 Det må derfor fastslås, at den i hovedsagen omhandlede beskatningsordning udgør en hindring for etableringsfriheden.
- 33 Hvad angår en eventuel begrundelse for en sådan hindring har Finanzamt og den tyske regering subsidiært gjort gældende, at den hviler på hensyn dels til sammenhængen i beskatningsreglerne, dels til fordelingen af beskatningskompetencen mellem de to berørte medlemsstater.
- 34 Hvad angår det første begrundelsesargument er det gjort gældende, at hvis der blev taget hensyn til valutatabet ved opgørelsen af beskatningsgrundlaget for Deutsche Shell i Tyskland, ville dette medføre en usammenhængende beskatningsordning, idet en eventuel valutagevinst, der blev opnået i en tilsvarende situation, ikke ville blive medregnet. Den ulempe, der følger af, at der ikke tages hensyn til et valutatab, er således den naturlige konsekvens af den fordel, der følger af, at en eventuel valutagevinst også ville være udelukket fra beskatningsgrundlaget.

- 35 Hvad angår det andet begrundelsesargument gøres det gældende, at den fordeling af beskatningskompetencen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik, der er foretaget ved overenskomsten, er et lovligt formål. Medlemsstaterne er beføjede til at fastsætte kriterierne for fordelingen af skattesuveræniteten, uanset om det foretages ensidigt eller ved bilaterale overenskomster. De pågældende to medlemsstater har ved nævnte overenskomst besluttet at fritage faste driftssteder, der er beliggende på den kontraherende stats område, fra indkomstskat, hvilket udelukker, at der tages hensyn til det omhandlede valutatab.
- 36 Disse to argumenter kan ikke godtages.
- 37 Hvad for det første angår argumentet vedrørende sammenhængen i beskatningsordningen bemærkes, at Domstolen har anerkendt, at nødvendigheden af at sikre en sådan sammenhæng kan begrunde en begrænsning af udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er sikret ved traktaten (jf. domme af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 28, og sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305, præmis 21, Keller Holding-dommen, præmis 40, og dom af 8.1.2007, sag C-379/05, Amurta, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 46).
- 38 Domstolen har imidlertid fastslået, at for at et sådant begrundelsesargument kan tages til følge, skal det dog være godtgjort, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem den pågældende skattemæssige fordel og udligningen af denne fordel ved en bestemt skatteopkrævning (jf. dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955, præmis 58, og af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 52, Keller Holding-dommen, præmis 40, og dom af 14.9.2006, sag C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Sml. I, s. 8203, præmis 54-56).
- 39 Den direkte karakter af denne sammenhæng skal desuden være fastslået under hensyn til det formål, der forfølges med den pågældende beskatningsordning, ved en streng sammenhæng mellem den skattepligtiges adgang til fradrag og beskatningen (jf. i denne retning dom af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 24).
- 40 Hvad angår den beskatningsordning, der er tvist om i hovedsagen, bemærkes, at sammenligningen mellem valutatab på den ene side og valutagevinster på den anden side er uden relevans, da der ikke er nogen direkte sammenhæng mellem disse to forhold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den retspraksis, der er nævnt i de to foregående præmisser. Den omstændighed, at der ikke tages hensyn til et valutatab ved opgørelsen af Deutsche Shells beskatningsgrundlag for skatteåret 1992, kompenseres ikke ved nogen skattefordel i den medlemsstat, hvor dette selskab har sit hjemsted, eller i den medlemsstat, hvor selskabets faste driftssted er beliggende.
- 41 Hvad for det andet angår anbringendet om overenskomsten, hvorved beskatningskompetencen er fordelt mellem de to berørte medlemsstater, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at eftersom der ikke på fællesskabsplan er truffet foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede

eller harmoniserede regler, er medlemsstaterne fortsat kompetente til at fastlægge kriterierne for beskatning af indkomst og formue for i givet fald gennem overenskomst at afskaffe dobbeltbeskatning (dom af 3.10.2006, sag C-290/04, FKP Scorpio Konzertproduktionen, Sml. I, s. 9461, præmis 54, af 12.12.2006, sag C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Sml. I, s. 11673, præmis 52, og af 18.7.2007, sag C-231/05, AA, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52).

- 42 Denne kompetence indebærer også, at en medlemsstat ved anvendelsen af sin skattelovgivning ikke kan være forpligtet til at tage hensyn til de negative resultater fra et fast driftssted, der er beliggende i en anden medlemsstat, og som tilhører et selskab, hvis hjemsted er beliggende på den første medlemsstats område, blot fordi der ikke i skattemæssig henseende kan tages hensyn til sådanne resultater i den medlemsstat, hvor det faste driftssted er beliggende.
- 43 Etableringsfriheden kan ikke forstås således, at en medlemsstat er forpligtet til at fastsætte sine skatteregler i forhold til en anden medlemsstats skatteregler med henblik på i alle situationer at sikre en beskatning, der udvisker enhver ulighed som følge af nationale skatteregler, idet de beslutninger, et selskab træffer med henblik på etablering af kommercielle strukturer i udlandet, alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtige eller ufordelagtige for et sådant selskab (jf. analogt dom af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 45).
- 44 For så vidt angår hovedsagen bemærkes, at den omtvistede skattemæssige ulempe vedrører en særlig operationel omstændighed, hvortil der kun kan tages hensyn af de tyske skattemyndigheder. Selv om det er korrekt, at det tilkommer enhver medlemsstat, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, at gennemføre en sådan overenskomst ved anvendelse af sin egen skatteret og således at fastlægge de indtægter, der kan henregnes til et fast driftssted, kan det ikke tillades, at en medlemsstat udelukker hensyntagen til valutatab, der efter deres art aldrig ville kunne lides af det faste driftssted, fra beskatningsgrundlaget for hovedvirksomheden.
- 45 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 52, jf. artikel 58, er til hinder for, at en medlemsstat udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat, ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag.”

EU-Domstolen har 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 af 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 af og kapitaltab på sådanne andele ikke tages i betragtning ved beregning af beskatningsgrundlaget.

I EU-Domstolens afgørelse – hvorved det præjudicielle spørgsmål konkret er besvaret i forhold til reglerne om etableringsfriheden, jf. TEUF artikel 49 – anføres bl.a.:

”Spørgsmålet, om der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden

26 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter kapitalgevinster af andele er fritaget for selskabsskat, og fradrag af kapitaltab på sådanne andele tilsvarende er udelukket, selv når disse kapitaltab er opstået som følge af valutakurstab.

...

30 I denne henseende bemærkes, at kapitalgevinster af afhændelse af ”erhvervsmæssige andele” som omhandlet i [indkomstskatteloven] i medfør af den i hovedsagen omhandlede svenske skattelovgivning i princippet ikke medtages i selskabsskattegrundlaget. Tilsvarende giver denne lovgivning ikke mulighed for fradrag af kapitaltab på sådanne transaktioner, uafhængigt af om de selskaber, hvis ”erhvervsmæssige andele” er genstand for afhændelse, er etableret i Sverige eller ej.

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.

33 I denne forbindelse bemærkes, at selv hvis det antages, at en sådan manglende fradragsmulighed kan være mindre fordelagtig for et selskab, der har investeret i ”erhvervsmæssige andele” i et selskab etableret på en anden medlemsstats område, som følge af den risiko, der – som det er tilfældet i hovedsagen – løbes, når denne investering foretages i andele i en anden valuta end værtsmedlemsstatens valuta, følger det af medlemsstaternes beskatningskompetence, at selskabers frihed til at vælge mellem forskellige etableringsmedlemsstater på ingen måde indebærer, at disse stater er forpligtede til at tilpasse deres eget skattesystem til de forskellige beskatningssystemer i de andre medlemsstater med henblik på at sikre, at et selskab, der har valgt at etablere sig i en medlemsstat, på nationalt plan bliver

beskattet på samme måde som et selskab, der har valgt at etablere sig i en anden medlemsstat, eftersom dette valg alt efter omstændighederne kan være mere eller mindre fordelagtigt eller ufordelagtigt for dette selskab (jf. i denne retning domme Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, præmis 43, og Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, præmis 50).

- 34 På samme måde kan EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at tilpasse deres eget skattesystem med henblik på at tage hensyn til eventuelle valutakursrisici, som selskaberne løber på grund af den omstændighed, at der på Unionens område fortsat findes forskellige valutaer uden en fast indbyrdes valutakurs, eller nationale lovgivninger, der tillader selskaber at angive deres kapital i tredjelandes valuta.
- 35 Heraf følger, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede ikke kan udgøre en restriktion for etableringsfriheden.
- 36 Denne konklusion ændres ikke af udtalelserne i dom Deutsche Shell (C293/06, EU:C:2008:129), som X AB har påberåbt sig.
- 37 I denne dom udtalte Domstolen, at EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden er til hinder for, at en medlemsstat ved opgørelsen af det nationale beskatningsgrundlag udelukker et valutatab, som et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted på denne stats område, har lidt ved tilbageførsel af den indskudskapital, det havde bevilget et fast driftssted, som selskabet havde i en anden medlemsstat.
- 38 Domstolen nåede imidlertid frem til denne konklusion i en retlig sammenhæng, der adskiller sig fra den, der følger af anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning. Som den forelæggende ret har anført, foreskrev den nationale lovgivning, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til dom Deutsche Shell (C293/06, EU:C:2008:129), at valutagevinster generelt blev beskattet, og at valutatab tilsvarende gav ret til fradrag, medmindre andet var fastsat i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.
- 39 Dette er imidlertid ikke tilfældet for så vidt angår hovedsagen, idet den i hovedsagen omhandlede svenske skattelovgivning – således som det er anført i denne doms præmis 30 – i princippet ikke forholder sig til resultaterne af kapitaltransaktioner vedrørende ”erhvervsmæssige andele”, over for hvilke Kongeriget Sverige generelt har valgt at undlade at udøve sin beskatningskompetence.
- 40 På denne baggrund kan det ikke udledes af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden, at denne medlemsstat er forpligtet til at udøve sin beskatningskompetence – på en i øvrigt asymmetrisk måde – med henblik på at tillade fradrag af tab, der er opstået som følge af transaktioner, hvis resultater, såfremt de havde været positive, under alle omstændigheder ikke ville være blevet beskattet.

- 41 Henset til det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter kapitalgevinster af andele i princippet er fritaget for selskabsskat, og fradrag af kapitaltab på sådanne andele tilsvarende er udelukket, selv når disse kapitaltab er opstået som følge af valutakurstab.”

EU-Domstolen har i dom af 22. februar 2018 i de forenede sager C-398/16 (X BV) og C-399/16 (X NV) bl.a. taget stilling til et præjudicielt spørgsmål fra Hoge Raad der Nederlanden i Holland om, hvorvidt TEUF artikel 49 og 54 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.

I EU-Domstolens afgørelse anføres bl.a.:

”Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 18 Artikel 49 TEUF stiller krav om ophævelse af restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Denne frihed omfatter en ret for selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Den Europæiske Union – som artikel 54 TEUF sidestiller med medlemsstaternes statsborgere vedrørende udøvelse af etableringsfrihed – til at udøve virksomhed i andre medlemsstater via et datterselskab, en filial eller et agentur (jf. i denne retning dom af 21.5.2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, præmis 32, og af 2.9.2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 14).
- 19 Selv om bestemmelserne om etableringsfriheden ifølge deres ordlyd skal sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, indebærer de desuden samtidig et forbud mod, at oprindelsesstaten lægger hindringer i vejen for, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat, eller at et selskab, som er oprettet i overensstemmelse med dens lovgivning, gør det.
- 20 En forskellig behandling, som følger af en medlemsstats lovgivning, til ulempe for de selskaber, der udøver deres etableringsfrihed, udgør ikke en hindring for etableringsfriheden, hvis den vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn (jf. i denne retning dom af 12.12.2006, Test Claimants in the FII

Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 167, og af 25.2.2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, præmis 20).

- 21 Domstolen har allerede i dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), taget stilling til, hvorvidt en medlemsstats skattelovgivning som den nederlandske skattelovgivning, der giver hjemmehørende moderselskaber og deres hjemmehørende datterselskaber mulighed for at blive underlagt en integreret beskatningsordning, dvs. at blive beskattet som en skattemæssig enhed, er i overensstemmelse med EU-retten. En sådan ordning udgør en fordel for de omhandlede selskaber, for så vidt som den gør det muligt at konsolidere overskud og underskud hos moderselskabet for de selskaber, der indgår i den skattemæssige enhed, og bevirker, at transaktioner foretaget inden for koncernen bevarer en skattemæssig neutral karakter.
- 22 I nævnte doms præmis 19 fastslog Domstolen, at udelukkes en sådan fordel for et moderselskab, der har et datterselskab med hjemsted i en anden medlemsstat, kan det blive mindre attraktivt for moderselskabet at udøve sin etableringsfrihed, idet det afholdes fra at oprette datterselskaber i andre medlemsstater.
- 23 I samme doms præmis 43 traf Domstolen ikke desto mindre afgørelse om, at denne forskellige behandling var begrundet i behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, og at den heraf følgende restriktion af etableringsfriheden stod i rimeligt forhold til dette mål.
- 24 Det kan af dom af 25. februar 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89), imidlertid ikke udledes, at enhver forskellig behandling af, på den ene side, selskaber, der tilhører en skattemæssigt integreret koncern, og, på den anden side, selskaber, der ikke tilhører en sådan koncern, er forenelig med artikel 49 TEUF. For så vidt angår andre skattemæssige fordele end overførsel af tab inden for en skattemæssigt integreret koncern skal det følgelig særskilt vurderes, således som generaladvokaten har anført i punkt 34 i forslaget til afgørelse, om en medlemsstat kan forbeholde selskaber, der indgår i en skattemæssigt integreret koncern, disse fordele, og dermed udelukke selskaber i grænseoverskridende situationer (jf. i denne retning dom af 2.9.2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 27 og 28).
- 25 I hver af tvisterne i hovedsagen har de sagsøgende selskaber, der ejer ikke-hjemmehørende datterselskaber, gjort gældende, at de – bortset fra overførsel af tab inden for en skattemæssigt integreret koncern – fratages den skattefordel, som den nederlandske lov uberettiget forbeholder skattemæssige enheder. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for sådan en forskellig behandling.

...

Om spørgsmålene i sag C-399/16

...

- 52 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.
- 53 I medfør af selskabsskattelovens artikel 13, stk. 1, medregnes ved opgørelsen af overskuddet hverken gevinster opnået ved en selskabsandel eller omkostninger i forbindelse med erhvervelse eller overdragelse af denne andel.
- 54 Denne regel – benævnt »skattefritagelse for selskabsandele« – har navnlig til følge, at hverken værdistigninger eller værditab på en selskabsandels værdi, som skyldes udviklingen i kursen for den fremmede valuta, som værdien af denne andel er udtrykt i, kan tages i betragtning ved opgørelsen af overskuddet.
- 55 Det er på denne baggrund, at X NV i sit skattepligtige overskud ikke kan fradrage det valutakurstab, selskabet som andelshaver har lidt på sin investering i datterselskabet hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. Derimod kunne selskabet ifølge den forelæggende rets forklaringer fradrage dette tab som følge af konsolideringen inden for rammerne af en skattemæssig enhed, hvis datterselskabet havde været hjemmehørende i Nederlandene. X NV har anført, at selskabet følgelig er blevet udsat for en forskelsbehandling, der udgør en hindring for etableringsfriheden.
- 56 Sådanne situationer er imidlertid ikke objektivt sammenlignelige. Et nederlandsk selskab kan nemlig ikke lide et valutakurstab på sin andel i et hjemmehørende datterselskab, med undtagelse af det helt særlige tilfælde, hvor denne andel er fastsat i en anden valuta end den, som selskabets resultat er udtrykt i.
- 57 Selv i denne situation er det tvivlsomt, hvorvidt der foreligger en forskellig behandling. Inden for den skattemæssige enhed, således som det fremgår af nærværende doms præmis 21, er de gensidige ejerforhold nemlig skattemæssigt neutrale. Følgelig kan værdiforringelsen af moderselskabets andel i det hjemmehørende datterselskab, med hvilket det danner en skattemæssig enhed, ikke fradrages i enhedens resultat, når denne værdiforringelse skyldes udviklingen i valutakursen eller en anden årsag.
- 58 Under alle omstændigheder har Domstolen fastslået, at det af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed ikke kan udledes, at en medlemsstat er forpligtet til at udøve sin beskatningskompetence – på en i øvrigt asymmetrisk måde – med henblik på at tillade fradrag af tab, der er opstået som følge af transaktioner, hvis resultater, såfremt de havde været positive, under alle omstændigheder ikke ville være blevet beskattet (dom af 10.6.2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, præmis 40 og 41).

- 59 Den ulempe, som den manglende mulighed for at fradrage et lidt valutakurstab på sin selskabsandel i et ikke-hjemmehørende datterselskab i givet fald udgør for et nederlandsk selskab, er ikke forskellig fra den symmetriske fordel, der er knyttet til den manglende beskatning af valutakursgevinster. Således som den forelæggende ret har anført, er »skattefritagelse for selskabsandele« a priori hverken fordelagtig eller ufordelagtig. Derfor kan den ikke give anledning til en forskellig behandling, som er ufordelagtig for de nederlandske selskaber, der har et datterselskab i en anden medlemsstat, eller udgøre en restriktion for etableringsfriheden.
- 60 Således skal det første spørgsmål i sag C-399/16 besvares med, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, i medfør af hvilken et moderselskab hjemmehørende i en medlemsstat ikke har ret til i sit overskud at fradrage tab, der skyldes ændringer i valutakursen for dets kapitalandele i et datterselskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, når denne samme bestemmelse ikke på symmetrisk vis beskatter valutakursgevinster, der skyldes sådanne ændringer.”

Procedure

A har i påstandsdokument af 11. december 2018 gjort følgende anbringender gældende og under hovedforhandlingen procederet i overensstemmelse hermed:

”2. HOVEDANBRINGENDER

I nærværende sag beskattes A af en valutakursgevinst, hvilket aldrig ville være sket, hvis han havde optaget gæld i dansk valuta.

A er blevet beskattet af valutakursgevinsten med 50,44%.

Hans fradragsværdi af et hypotetisk valutakurstab ville være ca. 34,38%.

Der foreligger derfor ikke symmetri ved beskatning henholdsvis fradrag af valutakursgevinst/-tab.

Det gøres gældende, at

1. A har indrettet sig således, at han ikke egenhændigt kunne opnå en kursgevinst eller tab på gælden i udenlandsk valuta,
2. A kunne ikke spekulere i de danske regler om beskatning af gæld i udenlandsk valuta,
3. Der foreligger *supplerende* beskatning i forhold til gæld i dansk valuta,
4. Danmark har énsidigt indført regler, der forskelsbehandler,
5. As situation minder mere om C-293/06, Deutsche Shell, end C-399/16, X NV.
6. Hans situation adskiller sig fra begge sager ved

- i. Der er ikke symmetri, da beskatningen er op til 59,7% og fradragsværdien blot 33,3%,
 - ii. der er tale om gæld,
 - iii. der er tale om beskatning af en kursgevinst,
 - iv. gælden er mellem uafhængige parter,
 - v. der var tale om tvangsindløsning.
7. Østre Landsret skal redegøre for, hvorfor Østre Landsret ikke vil følge EU-Domstolens dom C-293/06, Deutsche Shell, og hvorfor der ikke foreligger rimelig tvivl om EU-retten.

3. SAGSFREMSTILLING

...

4. NATIONAL RET

4.1. Kursgevinstloven af 1985 og 1997

Sagen vedrører indkomståret 2010, og den relevante bestemmelse er kursgevinstlovens § 23.

Kursgevinstloven er oprindeligt fra 1985. I 1997 blev der vedtaget en ny kursgevinstlov.

§ 6 i kursgevinstloven fra 1985 blev videreført i § 23 i kursgevinstloven af 1997.

§ 6 i kursgevinstloven af 1985 fik først i 1991 den formulering, som genfindes i § 23 i kursgevinstloven af 1997.

Den oprindelige § 6 i kursgevinstloven af 1985 omfattede ikke alle kursgevinster og kurstab i udenlandsk valuta.

I 1991 blev der således indført fuld beskatning af kursgevinster på fordringer og gæld i udenlandsk valuta, ligesom der blev indført fradrag for kurstab på fordringer og gæld i udenlandsk valuta.

Baggrunden var, at lovgiver ønskede at beskatte kursgevinster på udenlandske obligationer i skattearrangementer med sikre risikofrie skattegevinster og ønskede at forhindre skattearbitrage.

For så vidt angår lovændringen i 2010 var der tale om en tilståelsessag.

De ”vægtige grunde” som Skatteministeriet fremhæver i påstandsdokumentet [...] er et forsøg på at fastholde suveræniteten fra lovgivers side.

4.2. Ingen mulighed for udløsning af gevinst eller tab for A

I den konkrete sag har A ikke indgået et skattearbitragearrangement med en sikker gevinst.

Tværtimod har A sikret sig mod tab men dermed også fravalgt muligheden for en valutagevinst.

Opgørelsen af gevinst og tab på gæld i udenlandsk valuta er identisk med opgørelsen af gevinst og tab på gæld i dansk valuta, jf. kursgevinstlovens § 25 og 26.

Af § 25 fremgår, at A skal anvende realisationsprincippet. Beskatningstidspunktet indtræder ved realisationsprincippet i forbindelse med afdrag og indfrielse af gælden.

Opgørelsen af gevinst og tab fremgår af § 26, herunder særligt stk. 4. Heraf fremgår, at gevinst eller tab på gæld opgøres som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien ved frigørelsen eller indfrielsen, hvor der ved hvert afdrag medregnes en så stor del, som svarer til forholdet mellem på den ene side indfrielsessummen med fradrag af anskaffelsessummen og på den anden side indfrielsessummen.

A har sammen med de andre kommanditister lånt 4.675.000 GBP og skal tilbagebetage nøjagtig det samme beløb.

Derfor er der ikke forskel på indfrielsessummen og anskaffelsessummen, hvorfor der ikke kan opnås gevinst eller tab på lånet ved hvert afdrag. A er heller ikke blevet beskattet ved afdrag på gælden [...].

Der er i lånevilkårene mulighed for ekstraordinære afdrag, men sådanne afdrag behandles også efter § 26, stk. 4, 2. pkt. Dvs. at ekstraordinære afdrag heller ikke kan udløse en gevinst eller tab, hvis indfrielsessummen og anskaffelsessummen er identisk.

Da A er debitor, kan han heller ikke egenhændigt overdrage lånet ved debitorskifte.

Overdragelse/salg af lånet er den eneste måde, hvorpå A kan opnå en skattepligtig kursgevinst eller et fradragsberettiget kurstab på lånet til Norwich Union /Aviva.

Et sådant salg/overdragelse er helt ude af As hænder, da han er debitor.

Hvis det hypotetisk havde været opportunt for A at udløse et fradragsberettiget kurstab, havde han ingen mulighed for dette.

Han kan derfor ikke spekulere i reglerne om fradrag for kurstab på gæld i udenlandsk valuta.

As afståelse af lånet sker da også tvangsmæssigt af K/S'et.

4.3. Manglende symmetri

Beskatning af valutakursgevinster udgør positiv kapitalindkomst, der i 2010 blev beskattet op til 50,2% (dog afhængig af kirkeskatten).

A blev i henhold til SKATs afgørelse beskattet med ca. 50,44% af valutakursgevinsten.

Hvis kursen på GBP havde udviklet sig anderledes, og A var blevet tvangsindløst, og havde realiseret et valutakurstab, så var fradragsværdien af valutakurstabet ca. 33,44%.

Dette skyldes de danske regler, hvorefter positiv nettokapitalindkomst indgår i bund- og topskattegrundlaget, mens der ikke kan opnås fradrag for negativ nettokapitalindkomst i bund- og topskattegrundlaget.

Der foreligger derfor helt *konkret ikke* symmetri mellem beskatningen og fradragsværdien for valutakursgevinster henholdsvis tab [...].

Østre Landsret har derfor heller ikke ret i, at der foreligger symmetri, jf. [kendelsen af 21. september 2016].

I 2003, hvor A blev debitor for lånet i GBP, var beskatningen af valutakursgevinster 59,7% og fradragsværdien 33,3%. Også ud fra en *generel* betragtning er de danske regler i høj grad asymmetriske [...].

Skatteministeriets fejlagtige udgangspunkt gennemsyrrer påstandsdokumentet, fx lægger Skatteministeriet [...] til grund, at reglerne om gæld i fremmed valuta er symmetriske.

En låntager kunne i 2003 derfor på forhånd vide, at det var en ulempe at optage lån i udenlandsk valuta, da der ikke forelå symmetri mellem beskatningen henholdsvis fradraget. Den danske ordning vedrørende beskatning af gæld i udenlandsk valuta var hverken i 2003 eller 2010 attraktiv. Låntageren blev udsat for en ulempe på op til rundt regnet 26,4% som følge af den lave fradragsprocent i modsætning til beskatningen på op til 59,7%.

Der er derfor ikke korrekt, at en låntager med udenlandsk gæld ikke stilles ringere [...].

4.4. C-398/16 og C-399/16, X BV og X NV

Nærværende sag adskiller sig afgørende fra de hollandske regler i C-398/16 og C399/16, X BV og X NV.

Det fremgår således af den hollandske Højesterets (Hoge Raads) forelæggelseskendelse, at skatteyderne som følge af sambeskatningsreglerne selv kunne vælge efterfølgende, om det var fordelagtigt at blive skattepligtig af de udenlandske fordringer.

De hollandske skatteydere kunne derfor spekulere i, om det var fordelagtigt at blive skattepligtig, hvis der var et tab, mens de kunne undgå skattepligten, hvis der var en gevinst. Et sådant resultat ville være fuldstændig asymmetrisk, udspekuleret og stødende.

Som nævnt kunne A ikke spekulere i sådan en fordelagtig behandling.

A har derimod ønsket at gå med livrem og seler, således at han ikke blev udsat for et valutakurstab men derfor også gav afkald på valutakursgevinsten.

Det er derfor urimeligt, at han tvangsmæssigt udsættes for en beskatning, som han har forsøgt at undgå, og som han ikke ville have været udsat for, hvis han havde optaget et lån i DKK.

5. EU-RETTE

5.1. Restriktion

Artikel 63 TEUF opstiller et restriktionsforbud. Et restriktionsforbud er ikke identisk med EU-retlig diskrimination, dvs. forskelsbehandling.

Skatteministerier redegør derimod for en diskrimination i påstandsdokumentet [...].

En restriktion går videre end diskrimination.

En restriktion kan foreligge, selvom der ikke foreligger forskelsbehandling. Det afgørende er, om den nationale regel berører låntageres situation og kan afholde disse fra at optage lån i fx England, fordi de stilles ringere eller gør det mindre attraktivt. EU-kommissionen har i [brev af 10. november 2016] foretaget en juridisk analyse, der nøje stemmer med dette restriktionsforbud.

Det er derfor ikke korrekt, når Østre Landsret i [kendelsen af 21. september 2016] formulerer problemstillingen som ”forskelsbehandling”.

Det er også åbenlyst i strid med restriktionsforbuddet i EU-retten, når Østre Landsret i [kendelsen af 21. september 2016] lægger vægt på, at § 23 ikke sonderer mellem, om gælden er optaget i Danmark eller et andet land, eller om långiver eller låntager er *bosiddende* i Danmark eller udlandet. Dette strider også mod Högsta förvaltningsdomstolens to domme.

Det bemærkes, at Högsta förvaltningsdomstolens dom nr. 3238-12 af 16. februar 2016 blev afsagt efter EU-Domstolens dom i C-686/13, X AB.

5.1.1. Diskrimination

En diskrimination er i sagens natur også en restriktion.

Selvom artikel 63 TEUF indeholder et restriktionsforbud, vil EU-Domstolen ofte foretrække at afgøre en sag efter diskriminationsforbuddet, hvor der konkret foreligger diskrimination. Diskrimination kan således resultere i en ”allerede fordi-afgørelse”.

De af Skatteministeriet nævnte domme i påstandsdokumentet [...] er ”allerede fordi-afgørelser”.

Skatteministeriet har ikke ret i [...], at der gælder en særlig praksis ved EU-Domstolen vedrørende restriktioner på området for ”direkte skatter”.

Skatteministeriets fejlagtige udlægning kan meget let tilbagevises af fx en dom vedrørende direkte skatter fra 2017, C-580/15, Van der Weegen m.fl.

Sagen vedrørte skattefritagelse for konti i pengeinstitutter, der opfyldte særlige vilkår.

Det fremgår af præmis 28 i dommen:

”Den i hovedsagen omhandlede lovgivning fastlægger en skatteordning, der anvendes uden forskel på afkast fra en opsparingskonto udbetalt af banker hjemmehørende i Belgien og afkast udbetalt af banker hjemmehørende i en anden medlemsstat.” (vores understregninger)

Skatteordningen vedrørende direkte skatter var således ikke diskriminerende.

Alligevel medførte ordningen en begrænsning for adgangen til det indre marked, jf. præmis 29 og 33-35.

EU-Domstolen henviste både til dommen C-384/93, Alpine Investments og C-212/09, Kommissionen mod Portugal, der begge *ikke* vedrører direkte skatter. EU-Domstolen sonderer derfor ikke mellem sager om direkte skatter og andre sager, for så vidt angår restriktionsvurderingen.

EU-Domstolen anvender således også en restriktionstest på området for direkte skatter og henviser til praksis uden for området for direkte skatter. Tilsvarende fremgår af C20/16, Bechtel, præmis 39 og 48, der også vedrører direkte skatter.

Yderligere bemærkes, at en sondering på baggrund af valuta ikke er en forskelsbehandling på baggrund af statsborgerskab, men der er tale om en skjult forskelsbehandling på baggrund af et kriterie, der i højere grad rammer låntagning fra andre EU-lande.

Derfor foreligger der skjult diskrimination.

”Allerede fordi” der foreligger skjult diskrimination, er de danske regler i strid med EU-retten. Spørgsmålet kan dog subsidiært også løses ved en restriktionsvurdering, jf. ovenfor.

Skatteministeriets anbringende vedrørende diskrimination er derfor i strid med EU-Domstolens praksis.

EU-Kommissionens synspunkt i [brev af 24. juli 2014] strider også mod denne retspraksis.

Hvis Østre Landsret fastholder, at der skal foreligge en diskrimination i form af forskelsbehandling, bør der foretages en præjudiciel forelæggelse vedrørende synspunktet. Der er ingen støtte for synspunktet, der strider mod formuleringen af artikel 63 TEUF, omfattende retspraksis fra EU-Domstolen samt de to svenske domme.

5.1.2. Ulempe

Som nævnt foreligger der en restriktion, når en national regel uden forskelsbehandling berører låntageres situation og kan afholde disse fra at optage

lån i fx England, fordi låntagerne mere sandsynligt stilles ringere eller gør lånet mindre attraktivt, jf. hertil EU-kommissionen i [brev af 10. november 2016].

I langt de fleste tilfælde vil lån optaget i udenlandsk valuta være optaget udenfor Danmark. Derfor vil § 23 mere sandsynligt påvirke optagelse af lån i udlandet.

Konkret foreligger der lån i GBP. Skatteministeriet gør end ikke gældende, at der kan optages lån i GBP i Danmark [...]. Skatteministeriet har heller ikke påvist, at der kan optages lån i DKK med *pant* i en ejendom beliggende i England. Dette vil også medføre en kursrisiko.

Derfor udgør en national regel, der sonderer på baggrund af valuta, en restriktion.

I Deutsche Shell fandt EU-Domstolen, at det ikke havde betydning, at valutakurstab ikke kunne opstå ved fordringer i DEM i modsætning til fx ITL.

Det afgørende var, at det tyske selskab løb en *yderligere* risiko ved en fordring i en anden valuta, jf. præmis 30, der henviser til generaladvokatens forslag punkt 43 og 44.

Der var tale om en ”supplerende økonomisk risiko”.

Det er derfor i strid med Deutsche Shell, når Østre Landsret i [kendelsen af 21. september 2016] lægger vægt på, at situationen med udenlandsk valuta aldrig kan opstå i forhold til en situation i dansk valuta, jf. hertil også præmis 44 i Deutsche Shell.

Østre Landsret tager ikke højde for, at A udsættes for en ”supplerende” beskatning som følge af lånet i GBP.

Østre Landsrets synspunkt strider også mod Högsta förvaltningsdomstolen restriktionsvurdering.

5.2. *Objektivt sammenlignelig*

Skatteministeriet nævner kort begrebet objektivt sammenlignelig, uden rigtig at gøre noget ud af det.

Vi forstår det således, at Skatteministeriet ikke helhjertet gør gældende, at situationerne mellem gæld i dansk valuta henholdsvis udenlandsk valuta ikke er objektivt sammenlignelige.

For at undgå forvirring, henvises til C-593/14, Masco Denmark ApS, præmis 29-31, hvor EU-Domstolen lægger vægt på formålet med lovgivningen.

Formålet med den danske lovgivning vedrørende manglende beskatning af gæld i dansk valuta er princippet i statsskatteloven, hvorefter avancer på aktiver er fritaget for beskatning. Da gæld i udenlandsk valuta også udgør avancer på aktiver, er situationerne sammenlignelige.

5.3. *Præjudiciel forelæggelse*

5.3.1. Tilståelsessagen

Østre Landsret har i [kendelsen af 21. september 2016] fundet, at der ikke foreligger ”rimelig tvivl om forståelsen af den relevante EU-ret”, hvilket henviser til EU-Domstolens kriterie i CILFIT-dommen.

Af CILFIT-dommen fremgår imidlertid, at den nationale ret skal være ”overbevist om, at hverken de øvrige medlemsstater eller Domstolen vil være i tvivl om afgørelsen”.

Den generelle beskatning af fordringer og gæld i udenlandsk valuta blev indført i samme bestemmelse i § 6 i 1991 i kursgevinstloven af 1985.

I kursgevinstloven af 1997 blev § 6 udskilt i henholdsvis § 16 og § 23, men bestemmelserne udspringer af den *samme* bestemmelse.

EU-kommissionen fandt, at § 16 stred mod EU-retten, hvilket den danske regering hurtigt var enig i og derfor ophævede § 16.

Da § 23 udspringer af den samme bestemmelse, er der en formodning for, at § 23 også strider mod EU-retten.

Østre Landsret har manglende holdepunkter for finde, at § 23 og § 16 er forskellige. Hvis Østre Landsret vælger at afvige fra fortolkningen af EU-kommissionens og lovgivers fortolkning af EU-lovmedholdeligheden af § 16 med den begrundelse, at § 23 er forskellig fra § 16, så kan Østre Landsret ikke være sikker på, at dens ræsonnement ville være lige så indlysende for EU-Domstolen, jf. C-416/17, Kommissionen mod Frankrig, præmis 111.

Østre Landsrets tilbagevisning af lovændringen i 2010 i [kendelsen af 21. september 2016] strider mod nævnte præmis 111.

5.3.2. EU-Kommissionen

EU-Kommissionen har også ved en såkaldt pilot-traktatbrudsprocedure forholdt sig til reglerne om gæld i udenlandsk valuta, jf. [breve fra EU-Kommissionen og den danske regering]. Heraf fremgår, at EU-Kommissionen har indtaget tre skiftende holdninger, hvilket medfører, at Østre Landsret skal være overbevist om, at EU-Domstolen ikke vil være i tvivl. Hvis Østre Landsret ikke er overbevist om, hvilken af EU-Kommissionens udmeldinger, som EU-Domstolen helt sikkert vil følge, så foreligger der rimelig tvivl.

I den forbindelse bemærkes, at EU-Kommissionens opfattelse i [brev af 24. juli 2014], der også blev anvendt efter [den danske regerings svar til EU-Kommissionen af 13. januar 2017], baseres på en diskriminationsvurdering, hvilket strider mod restriktionsforbuddet i artikel 63 TEUF og EU-Domstolens praksis.

Skatteministeriet går i [...] gældende, at EU-Kommissionen var ”grundig” i [brev af 24. juli 2014], men EU-Kommissionen svarede to dage efter henvendelsen i sommerferien, jf. [henvendelse den 22. juli 2014 til EU-Kommissionen].

Det forhold, at EU-Kommissionen afstår fra at fortsætte en traktatbrudsprocedure har ikke nogen indflydelse på Østre Landsrets forpligtigelse til at anmode om en præjudiciel forelæggelse, jf. C-393/98, Gomes Valente, præmis 19.

EU-Kommissionen har i øvrigt ikke været bekendt med, at beskatningen af valutakursgevinster beskattes med op til 49,5%, mens fradragsværdien af valutakurstab kan være 27%. EU-Kommissionen har slet ikke taget stilling til denne asymmetri.

Den danske regering oplyste således ikke EU-Kommissionen i [svar af 13. januar 2017] om asymmetrien vedrørende beskatningen på 42-49,5% i modsætning til fradragsværdien på 27-34%.

EU-Kommissionens begrundelse for at afslutte sagen i [korrespondance mellem EU-Kommissionen og den danske regering i 2016-2017] var i øvrigt ubestridt identisk med [brev af 24. juli 2014], der åbenbart strider mod restriktionsforbuddet.

5.3.3. Retspraksis

Hvis der ikke foreligger en fast praksis fra EU-Domstolen, er der pligt til at anmode om en præjudiciel forelæggelse, jf. C-224/01, Köbler, præmis 118.

I C-224/01, Köbler, præmis 116 og 117, fandt EU-Domstolen, at den nationale domstol skulle anmode om præjudiciel forelæggelse, når en EU-dom ikke havde taget stilling til det konkrete juridiske aftaleforhold (loyalitetssydelsen), der var genstand for prøvelse ved den nationale domstol. EU-Domstolen havde kun taget stilling til et anciennitetstillæg.

EU-Domstolen har ikke taget stilling til, om valutakursgevinster kan beskattes (≈ loyalitetssydelsen). EU-Domstolen har kun taget stilling til fradrag for valutakurstab (≈ anciennitetstillægget).

Skatteministeriet erkender da også, at Østre Landsret er nødsaget til både at foretage en modsætningsslutning efterfuldt af en analogislutning [...]. ”Spejlet” er modsætningsslutningen, og analogislutningen fremgår af sidste afsnit.

I C-160/14, Ferreira da Silva e Brito m.fl., var den portugisiske Højesteret af den opfattelse, at der forelå en fast praksis fra EU-Domstolen, jf. præmis 18. EU-Domstolen var uenig og fandt, at den portugisiske Højesteret var erstatningsansvarlig.

EU-Domstolen lagde vægt på, at der var rejst adskillige spørgsmål fra et stort antal nationale rette indenfor EU. I nærværende sag er der rejst spørgsmål fra Tyskland, Sverige og Holland. Disse sager er udtryk for, at der foreligger fortolkningsvanskeligheder og risiko for afvigende praksis. Særligt er den tyske sag (Deutsche Shell) er umiddelbar uforenelig med den hollandske sag (399/16, X NV).

EU-Domstolen lagde i C-160/14, Ferreira da Silva e Brito m.fl. også vægt på, jf. præmis 44, at der var modstridende retninger i retspraksis på nationalt niveau. I

nærværende sag er der modstridende praksis fra både den danske regering (nærværende sag strider mod lovændringen i 2010 vedrørende fordringer i udenlandsk valuta) samt EU-Kommissionen, jf. [EU-Kommissionens åbningsskrivelse af 3. november 2009, brev af 24. juli 2014 og brev af 10. november 2016]. Der verserer en lang række sager ved de danske domstole om spørgsmålet.

EU-domstolen har fastslået, at formålet med forelæggelsespligten er at forhindre, at der i nogen som helst medlemsstat udvikler sig en national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med EU-retten, jf. C-416/17, Kommissionen mod Frankrig, præmis 109.

EU-Domstolen fastslog i denne dom fra oktober 2018, at den franske Højesteret handlede i strid med TEUF ved ikke at forelægge et præjudicielt spørgsmål.

Om baggrunden for denne dom henvises til redegørelsen i [artikel i Advokaten nr. 9/2018, s. 34ff.]. Som det fremgår af [artiklen], så forelå der en traktatkrænkelse, fordi EU-Domstolen i 2018 var nået til et andet resultat end den franske Højesteret i 2012.

Præmis 112 i C-416/17, Kommissionen mod Frankrig illustrerer, hvor sikker en national domstol skal være, før der ikke foreligger rimelig tvivl.

I nærværende sag foreligger der i hvert fald rimelig tvivl, da C-293/06, Deutsche Shell umiddelbart er uforenelig med C-398/16 og C-399/16, X BV og X NV.

I den forbindelse fremgår det særligt af Menneskeretsdomstolens praksis, at de nationale retter nøje skal redegøre for, *hvorfor* der ikke foreligger rimelig tvivl. Denne praksis finder også anvendelse i skattesager som følge af Artikel 47 i EU's charter.

Østre Landsret skal derfor redegøre for, hvorfor der ikke foreligger rimelig tvivl vedrørende fortolkningen af C-293/06, Deutsche Shell i modsætning til C-398/16 og C-399/16, X BV og X NV.

Østre Landsret har slet ikke nævnt C-293/06, Deutsche Shell.

5.4. Domme vedr. valuta

Generelt udgør en forskelsbehandling på baggrund af valuta en restriktion, da fordringen i udenlandsk valuta gøres mindre attraktiv.

EU-Domstolen har *aldrig* udtalt sig om beskatning af valutakursgevinster, men kun om fradrag for valutakurstab. Der er afsagt tre domme om fradrag for valutakurstab.

Nærværende sag vedrører modsætningsvist beskatning af en valutakursgevinst.

5.4.1. C-293/06, Deutsche Shell

Deutsche Shell vedrørte et tysk selskab, der havde overført beløb til et italiensk fast driftssted i form af indskudskapital.

Ved tilbagebetalingen af indskudskapitalen blev der konstateret et valutakurstab mellem kursen på DEM og ITL, jf. præmis 10.

I henhold til den tyske lovgivning, der gav anledning til Deutsche Shell, blev valutagevinster *generelt* beskattet, og valutatab gav tilsvarende ret til fradrag. Imidlertid var valutakursgevinster vedrørende udenlandske faste driftssteder *undtaget* fra beskatning, ligesom valutakurstab ikke gav fradrag.

Skatteministeriet har ikke ret i, at Deutsche Shell var ”båret” af en generel beskatning af valutakursgevinster [...].

I Deutsche Shell var der således indført beskatning (og tilhørende fradrag) for visse kursgevinster, mens *andre* kursgevinster (og fradrag) var undtaget fra beskatning.

Deutsche Shell minder derfor om nærværende sag, hvor der også er beskatning for nogle typer gæld og undtagelse af andre typer gæld.

Det tyske selskab gjorde gældende, at den manglende fradragsmulighed udgjorde en EU-retlig restriktion.

EU-Domstolen fandt i Deutsche Shell, at der forelå en restriktion, jf. præmis 30-32.

I Deutsche Shell fandt EU-Domstolen, at det ikke havde betydning, at valutakurstab ikke kunne opstå ved fordringer i DEM i modsætning til fx ITL.

Det afgørende var, at det tyske selskab løb en yderligere risiko, ved fordringen i en anden valuta, jf. præmis 30, der henviser til generaladvokatens forslag punkt 43 og 44.

Der var tale om en ”supplerende økonomisk risiko”.

Skatteministeriet har [...] ikke ret i, at der i præmis 30 foretoges en sammenligning med et tysk driftssted, jf. hertil også generaladvokatens udtalelse, punkt 32-36.

Det er derfor i strid med Deutsche Shell, når Østre Landsret i [kendelsen af 21. september 2016] lægger vægt på, at situationen med udenlandsk valuta aldrig kan opstå i forhold til en situation i dansk valuta, jf. hertil også præmis 44 i dommen.

Østre Landsret tager ikke højde for, at A udsættes for en ”supplerende” beskatning som følge af lånet i GBP.

Østre Landsrets synspunkt strider også mod Högsta förvaltningsdomstolen[s] domme.

For så vidt angår symmetri-argumentet anførte generaladvokaten, at Deutsche Shell ikke kunne ændre valutatabet til en gevinst, hvorfor Deutsche Shell ikke havde nogen fordel af de tyske regler. Det samme kan siges om As situation.

Østre Landsret skal begrunde, hvorfor Deutsche Shell-sagen ikke har betydning for nærværende sag.

5.4.2. C-398/16 og C-399/16, X BV og X NV

Jeg vil herefter sammenligne Deutsche Shell med C-398/16 og C-399/16, X BV og X NV.

Det er sagen C-399/16, X NV, der er relevant [...].

Sagen minder i høj grad om Deutsche Shell. Deutsche Shell-dommen nævnes ikke med ét ord i C-399/16, X NV.

Spørgsmålet er hvorfor?

Er det fordi, Deutsche Shell ikke længere er gældende praksis? Eller fordi de to sager adskiller sig fra hinanden?

C-399/16, X NV vedrørte et hollandsk selskab, der indirekte ejede kapitalandele i et engelsk selskab.

Det hollandske selskab havde fratrukket et tab på kapitalandelene som følge af valutakursændringer.

I henhold til den hollandske lovgivning, blev valutagevinster beskattet indenfor den hollandske sambeskatning, og valutatab gav tilsvarende ret til fradrag. Imidlertid var valutakursgevinster vedrørende udenlandske selskaber, der ikke kunne være omfattet af de hollandske sambeskatningsregler, undtaget fra beskatning, ligesom valutakurstab ikke gav fradrag.

C-399/16, X NV, minder derfor om Deutsche Shell.

Forskellen mellem de to domme er, at i Deutsche Shell var der tale om indfrielse af fordringen, mens der i C-399/16, X NV, var tale om, at kapitalandelen blot ændrede værdi som følge af ændringen i valutakursen. Kapitalandelen blev således *ikke* afstået i C399/16, X NV.

Endvidere fremgik det af den hollandske Højesterets (Hoge Raads) forelæggelseskendelse, at skatteyderne som følge af sambeskatningsreglerne selv kunne vælge *efterfølgende*, om det var fordelagtigt at blive skattepligtig af de udenlandske fordringer. Muligheden for efterfølgende tilvalg var ikke til stede for indenlandske fordringer, da den hollandske sambeskatning skulle vælges på *forhånd*.

Den hollandske skatteyder kunne derfor spekulere i, om det retrospektivt var fordelagtigt at blive skattepligtig, såfremt der var et tab, mens den hollandske skatteyder retrospektivt kunne undlade skattepligten, hvis der fremkom en

gevinst. Dette ville være fuldstændigt asymmetrisk og stødende, jf. hertil punkt 46 i generaladvokatens forslag. Dette er formentlig grunden til, at EU-Domstolen anvender udtrykket ”a priori” i præmis 59. Det har formentlig også haft betydning, at der ikke var sket en afståelse, så muligheden for at være retrospektiv blev holdt ’åben’. Intet var definitivt i C-399/16, X NV.

Nærværende sag minder derfor mere om Deutsche Shell end C-399/16, X NV.

Det hollandske selskab gjorde gældende, at den manglende fradragsmulighed udgjorde en EU-retlig restriktion.

EU-Domstolen fandt, at der ikke forelå en restriktion, jf. præmis 58-59.

EU-Domstolen lagde vægt på, at »skattefritagelse for selskabsandele« a priori hverken er fordelagtig eller ufordelagtig.

EU-Domstolen kunne teoretisk også have anvendt denne begrundelse i Deutsche Shell.

Men det gjorde EU-Domstolen ikke.

Den mest nærliggende begrundelse herfor er, at Deutsche Shell adskilte sig fra C399/16, X NV.

Følgende forhold er anderledes i Deutsche Shell-sagen i forhold til C-399/16, X NV:

1. Fordringen var afstået.
2. Der var ikke tale om til- eller fravalg af sambeskatning.
3. Deutsche Shell kunne ikke spekulere i udviklingen i valutakursen.

Nærværende sag minder som nævnt mere om Deutsche Shell end om C-399/16, X NV.

I nærværende sag er

1. gælden afstået,
2. A kunne ikke selv foretage debitorskifte,
3. A kunne ikke spekulere i valutakursen.

Derudover adskiller følgende forhold i nærværende sag sig fra begge EU-sager:

1. valutakursgevinster beskattes med op til 59,7%, mens fradragsværdien af valutakurstab er 33,6%.
2. der er tale om *gæld*,
3. der er tale om *bekskatning* af kursgevinst,
4. gælden er mellem uafhængige parter, ikke koncernselskaber,
5. der er tale om tvangsindløsning.

Det fremgår af C-416/17, præmis 111, at såfremt Østre Landsret vil fravige en dom fra EU-Domstolen (konkret Deutsche Shell), så kan Østre Landsret ikke være sikker på, at Østre Landsrets ræsonnement vil være lige så indlysende for EU-Domstolen, hvilket automatisk udgør en rimelig tvivl i henhold til EU-retten.

5.4.3. C-686/13, X

C-686/13, X vedrører også valutatab.

De danske regler vedrørende gæld svarer ikke til de svenske regler i C-686/13, X.

Dommen er derfor mindre sammenlignelig i forhold til nærværende sag end C-399/16, X NV, som Skatteministeriet påberåber sig.

C-686/13, X vedrørte fradrag for valutakurstab i henhold til de svenske regler. Ifølge de svenske regler var der *hverken* fradrag for kursgevinster i svenske kroner eller udenlandsk valuta, jf. hertil præmis 30-32. Der forelå derfor ikke forskelsbehandling men *ligebehandling*.

Danmark valgte rent faktisk denne løsning – med omvendt 'fortegn' – i 2010 vedrørende fordringer i udenlandsk valuta, da alle fordringer blev gjort skattepligtige uanset valuta.

Skatteministeriet har derfor ikke ret i, at de danske regler vedrørende *gæld*, er et spejl af de svenske regler. De danske regler efter 2010 vedrørende kursgevinstbeskatning af *fordringer* er i højere grad et spejl af de svenske regler.

5.5. A priori

Som nævnt lægger EU-Domstolen i C-399/16, præmis 59, vægt på, at den hollandske skattefritagelse for selskabsandele i udenlandske datterselskaber a priori hverken var fordelagtig eller ufordelagtig.

Synspunktet er set før i en række EU-Domme. I alle disse domme er EU-Domstolen nået til et andet resultat end i C-399/16.

Det afgørende må derfor være i C-399/16, X NV, at der var mulighed for at spekulere i fordelene i modsætning til ulempen, herunder at kapitalandelen endnu ikke var afstået i C-399/16, X NV.

C-141/99, AMID, vedrørte tab i et selskab i Belgien, der kort fortalt ikke kunne udnyttes som følge af et fast driftssted i Luxembourg, hvor indtægter var undtaget belgisk beskatning.

Den belgiske regering gjorde gældende, at fritagelsen for beskatning vedrørende det faste driftssted i Luxembourg i andre situationer ville medføre, at det belgiske selskab var stillet bedre i henhold til de belgiske regler.

Derfor gjorde den belgiske regering gældende, jf. præmis 24:

"I realiteten påvirker denne ordning ikke virksomhedens valg med hensyn til at oprette et driftssted i udlandet. Under hensyn til, at en virksomhed,

på det tidspunkt, hvor den beslutter sig for at etablere et fast driftssted i en anden medlemsstat, ikke ved, om den vil få varige tab eller varig fortjeneste, og at den desuden med sikkerhed ikke ved, om tabene vil opstå i det nye faste driftssted eller i hovedsædet, udgør dette arrangement ikke en hindring i strid med traktaten.” (mine understregninger)

EU-Domstolen udtalte, at denne a priori betragtning ikke kunne tiltrædes, selvom de belgiske regler ”oftest er fordelagtig for selskaber med driftssteder i udlandet”. Det afgørende var for EU-Domstolen, at når de belgiske regler rent faktisk var til skade for udenlandske investeringer, så forelå der en restriktion.

Derfor kan en a priori-betragtning ikke indebære, at et symmetri-argument altid kan ophæve en restriktion. Det afgørende må være, om der i den konkrete sag kan spekuleres i symmetrien, så den reelt bliver en yderligere fordel.

Såfremt der tages udgangspunkt i AMID, præmis 24, så ved A på det tidspunkt, hvor han beslutter sig for at låne til købet af den engelske ejendom, at han ved et kurstab vil opnå en fradragsværdi på 33,3% og ved en kursgevinst vil blive beskattet med 59,7%. Sådan beskatning er ikke symmetrisk og er en hindring i strid med TEUF.

5.6. Symmetri

I C-431/01, Mertens lægger EU-Domstolen vægt på, til hvilken side ”symmetrien” hælder. Sagen vedrørte belgiske regler, der ifølge den belgiske regering samlet set var fordelagtige eller mindst neutrale i en situation vedrørende fri bevægelighed i EU for lønmodtager. Fordelen indtrådte, når lønmodtageren led tab, mens ulempen indtrådte, når lønmodtageren opnåede en fortjeneste. EU-Domstolen konstaterede, at lønmodtager normalt opnår en fortjeneste, hvorfor der forelå en restriktion, jf. præmis 34.

I nærværende sag var As *formål* at opnå en gevinst ved salget af den engelske ejendom [...]. Hvis det hypotetisk kunne lade sig gøre for A selv at udløse reelle kursgevinster eller tab på gælden, så ville han ud fra formålet med investeringen sigte efter en gevinst på gælden, hvilket ville føre til en beskatning ved gæld i GBP, men ikke ved gæld i DKK. Ved en sådan teoretisk tankerække ’hælder’ symmetrien derfor over mod en ulempe i form af beskatning, mens den ikke hælder mod fordel i form af fradrag for tab, da dette jo ikke er formålet med investeringen.

Derfor er Skatteministeriets analogibetragtning i strid med EU-Domstolens praksis. Det er ikke ”svært at se”.

I C-383/05, Talotta var der rent faktisk tale om en mere byrdefuld *beskatning*, og ikke et fradrag som i de to forudgående domme. I nærværende sag er der også tale om *beskatning*. Også i Talotta-sagen underkendte EU-Domstolen symmetri-argumentet.

EU-Domstolen har i C-252/14, Pensioenfonds Metaal en Techniek udtalt, at der i forhold til et symmetri-argument skal foretages en bedømmelse af den enkelte sag, jf. præmis 34.

De svenske regler var forskellige for så vidt angår svenske og udenlandske pensionsfonde, og begge regler kunne være fordelagtige.

EU-Domstolen udtalte, at den konkrete bedømmelse skulle foretages for hvert år, jf. præmis 37 og 39.

I C-650/16, Bevola, udtalte EU-Domstolen også, at symmetri-bedømmelsen skulle foretages i forhold til den konkrete skatteydere situation, jf. præmis 24.

5.7. Tilpasning af skattesystem

Østre Landsret har lagt vægt på, at Danmark ikke kan forpligtes til at tilpasse kursgevinstloven og tage hensyn til eventuelle kursrisici i fx England.

Østre Landsret henviser til C-686/13, X AB, præmis 34.

Det bemærkes, at der i nærværende sag ikke er tale om, at Danmark skal forpligtes til at tilpasse kursgevinstloven. Den danske lovgiver har egenhændigt indført en forskelsbehandling mellem gæld i dansk og udenlandsk valuta, og spørgsmålet er derfor, om denne forskelsbehandling er berettiget.

Det er også Danmark, der har indført en beskatning af udenlandske valutakursgevinster på op til 59,7% og en fradragsprocent på 33,3%.

I C-686/13, X AB forelå der derimod ingen forskelsbehandling, da den svenske lovgiver behandlede alle valutakursgevinster ens.

Nærværende sag minder mere om C-399/16, X, NV, hvor den hollandske lovgiver også havde indført en forskelsbehandling. I C-399/16, X NV gentog EU-Domstolen ikke præmis 34 fra 686/13. Denne præmis finder derfor ikke anvendelse i nærværende sag.”

A har endvidere gentaget sin anmodning om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Skatteministeriet har i påstandsdokument af 10. december 2018 gjort følgende anbringender gældende og under hovedforhandlingen procederet i overensstemmelse hermed:

”Det fremgår af kursgevinstlovens § 20, at gevinst og tab på gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter reglerne i lovens §§ 21-23. Kursgevinstloven §§ 21-23 beskriver de tilfælde, hvor gevinst og tab medregnes til den skattepligtige indkomst for henholdsvis gæld i danske kroner og gæld i udenlandsk valuta.

For både gæld i danske kroner og fremmed valuta foretages opgørelsen af gevinst og tab efter realisationsprincippet, jf. kursgevinstlovens § 25.

A realiserede en valutakursgevinst, da han den 3. december 2010 ved tvangsindløsningen blev frigjort fra lånet til Norwich Union, jf. kursgevinstloven § 23, jf. § 25.

Det er As synspunkt, at beskatningen, der følger af kursgevinstlovens regler, er i strid med EU-retten. A har til støtte herfor oprindeligt gjort gældende, at kursgevinsten ville have været skattefri, hvis lånet var optaget i danske kroner, og at de danske regler om beskatning af gæld i udenlandsk valuta derfor medfører, at der forskelsbehandles i forhold til gæld i danske kroner [...].

Dette er imidlertid ikke korrekt. Hvis lånet var optaget i danske kroner, ville der slet ikke være realiseret en kursgevinst. Der kan derfor netop ikke konstateres en sådan forskelsbehandling.

A har efterfølgende i processkrift II gjort to yderligere anbringender gældende til støtte for, at den stedfundne beskatning strider mod EU-retten. A har således dels gjort gældende, at en national foranstaltning, der kan afholde en borger fra at optage et lån i et andet EU-land, vil udgøre en restriktion, uanset om der foreligger forskelsbehandling, og at dette er tilfældet for så vidt angår de danske regler om beskatning af kursgevinster på gæld, dels at reglerne ikke kun omhandler valutakursgevinster, og at de danske regler om kursgevinstbeskatning af gæld generelt indebærer en forskelsbehandling mellem gæld i fremmed valuta og gæld i danske kroner.

Det er heroverfor Skatteministeriets overordnede anbringende, at beskatningen af As valutakursgevinst på kr. 1.085.222,-, er fuldt forenelig med EU-retten.

Artikel 63 TEUF indebærer, at restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne 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. eksempelvis sag C-47/12, Kronos International, præmis 69.

Helt generelt følger det af EU-Domstolens praksis om restriktioner for den fri bevægelighed på området for direkte skatter, at en national skatteregel kun udgør en restriktion for den fri bevægelighed, hvis denne skatteregel diskriminerer en rent national situation og en sammenlignelig grænseoverskridende situation. Dette kommer meget klart til udtryk i Domstolens dom i sag C-28/17, NN A/S, præmis 18. Her udtaler Domstolen, at det, for at en medlemsstats lovgivning kan udgøre en hindring for etableringsfriheden for selskaber, er en forudsætning, at den fører til en forskelsbehandling til skade for selskaber, der udøver denne frihed, at denne forskelsbehandling vedrører situationer, der er objektivt sammenlignelige, og at den ikke er begrundet i tvingende almene hensyn eller står i et rimeligt forhold til dette mål.

En ganske betydelig retspraksis illustrerer, at EU-Domstolen kun finder nationale skatteregler hindrende for den fri bevægelighed, hvis disse regler stiller borgere eller virksomheder, der ikke er hjemmehørende, eller som har gjort brug af den fri bevægelighed, ringere end borgere eller virksomheder, der er hjemmehørende,

eller som ikke har gjort brug af den fri bevægelighed. Som eksempler kan i den forbindelse nævnes sag C-374/04, sag C-298/05, C-67/08, sag C-20/09, sag C-123/11, sag C-591/13, sag C-17/14, sag C-464/14 og sag C-110-17.

Kursgevinstlovens § 23 indebærer, at valutakursgevinster behandles ens – uanset om gevinsten hidrører fra et lån af en dansk eller af udenlandsk kreditor. En dansk debitor, som har optaget et lån i f.eks. britiske pund hos en dansk kreditor, bliver beskattet af en valutakursgevinst på præcis samme måde som en dansk debitor, der har optaget et tilsvarende lån hos en britisk kreditor.

Af kursgevinstlovens § 23 fremgår endvidere, at gevinster på gæld i danske kroner også beskattes, hvis gælden reguleres efter en udenlandsk valutakurs, ligesom gevinster realiseret på udenlandsk gæld ikke beskattes, hvis gælden følger kursen på danske kroner. Det understreger netop, at der ikke består nogen grænseoverskridende forskelsbehandling, idet beskatningen relaterer sig til selve valutakursen, uanset hvor debitor eller kreditor er hjemmehørende.

Et grænseoverskridende gældsforhold behandles dermed efter kursgevinstlovens § 23 på nøjagtig samme måde som rent nationale gældsforhold i udenlandsk valuta.

EU-Domstolen har også i flere domme forholdt sig til regler om beskatning af valutakursgevinster og -tab.

Ved dom af 10. juni 2015 i sag C-686/13, X AB, fandt EU-Domstolen, at de svenske skatteregler om valutagevinster og -tab var forenelige med EU-retten.

Sagen vedrørte et valutakurstab, som var opstået ved afhændelse af udenlandske erhvervsmæssige andele. Efter de svenske kursgevinstbeskatningsregler var der hverken adgang til fradrag for tab eller hjemmel til beskatning af gevinster.

Ved dommen fastslog EU-Domstolen indledningsvist, at valutakurstab ved investeringer i erhvervsmæssige andele ikke blev behandlet forskelligt afhængigt af, om investeringen var foretaget i Sverige eller i et andet medlemsland, jf. præmis 32. Den omstændighed, at de svenske regler nægtede fradrag for et valutakurstab, udgjorde dermed ikke en grænseoverskridende forskelsbehandling.

Herefter udtalte EU-Domstolen, at etableringsretten ikke forpligter medlemsstaterne til at:

”tilpasse deres [...] skattesystem med henblik på at tage hensyn til eventuelle valutakursrisici, som [selskaber] løber på grund af den omstændighed, at der på Unionens område fortsat findes forskellige valutaer uden en fast indbyrdes valutakurs”, jf. præmis 34.

Som følge heraf udgjorde de svenske regler heller ikke en restriktion for etableringsfriheden efter TEUF art. 49, jf. præmis 35.

EU-Domstolen tillagde det endvidere betydning, at de svenske regler var symmetriske, idet reglerne ikke gav ret til fradrag for tab, men samtidig heller ikke hjemlede beskatning af gevinsten, jf. præmis 40.

De danske regler er et spejl af de svenske regler, idet kursgevinstlovens § 23 som hovedregel fører til fradrag for kurstab og beskatning af kursgevinster, mens de svenske regler afskærer fradrag for tab og undtager gevinster fra beskatning.

Domstolens betragtninger i X-dommen om symmetri kommer endnu klarere til udtryk i Domstolens dom i sag C-399/16, X NV.

Dommen handler om en bestemmelse i den hollandske selskabsskattelov, hvorefter et selskab ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst ikke skal medregne gevinster opnået ved en selskabsandel eller omkostninger i forbindelse med erhvervelse eller overdragelse af denne andel (skattefritagelse for selskabsandele). Bestemmelsen indebar, at et hollandsk selskab, der ejede et engelsk datterselskab, nægtedes fradrag for et tab på selskabets kapitalandele, der skyldes ændringer i valutakursen. Selskabet gjorde gældende, at de hollandske regler var diskriminerende, idet selskabet ville kunne fratække tabet, hvis selskabet havde kunnet danne en skattemæssig enhed med det engelske datterselskab. Denne mulighed var efter hollandsk ret forbeholdt hjemmehørende selskaber.

Selskabet fik ikke medhold i, at nægtelsen af fradrag for kurstabet var stridende mod traktatens bestemmelser om fri bevægelighed.

Domstolen udtaler herom først i præmis 56, at den grænseoverskridende situation og den rent nationale situation ikke er objektivt sammenlignelige, fordi et hollandsk selskab ikke kan lide et valutakurstab på sin andel i et hjemmehørende selskab – undtagen i det særlige tilfælde, hvor denne andel er fastsat i en anden valuta end den, selskabets resultat er udtrykt i.

I nærværende sag gælder det undtagelsesfrit, at der på et lån i danske kroner ikke kan realiseres en valutakursgevinst, og der foreligger derfor netop ikke en forskelsbehandling mellem situationer, der er objektivt sammenlignelige.

I X NV-dommen henvises der herefter til X-dommen og det udtales i den forbindelse i præmis 58, at Domstolen under alle omstændigheder her har fastslået, at det ikke af EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed kan udledes, at en medlemsstat er forpligtet til at udøve sin beskatningskompetence – på en i øvrigt asymmetrisk måde – med henblik på at tillade fradrag af tab, der er opstået som følge af transaktioner, hvis resultater, såfremt de havde været positive, ikke ville være blevet beskattet.

Herefter udtaler Domstolen følgende i præmis 59:

Den ulempe, som den manglende mulighed for at fradrage et lidt valutakurstab på sin selskabsandel i et ikke-hjemmehørende datterselskab i givet fald udgør for et nederlandsk selskab, er ikke forskellig fra den symmetriske fordel, der er knyttet til den manglende beskatning af valutakursgevinster. Således som den forelæggende ret har anført, er ”skattefritagelse for selskabsandele” a priori hverken fordelagtig eller ufordelagtig. Derfor kan den ikke give anledning til en forskellig behandling, som er ufordelagtig for de nederlandske selskaber, der har

et datterselskab i en anden medlemsstat, eller udgøre en restriktion for etableringsfriheden.” (min understregning)

Domstolen har altså i X NV-sagen meget udtrykkeligt slået fast, at manglende beskatning af kurstab og kursgevinster hverken er fordelagtig eller ufordelagtig og derfor ikke kan udgøre en restriktion. Det samme gælder som et spejl heraf beskatning af både gevinster og tab.

Det bemærkes herved, at Domstolens bemærkninger om betydningen af symmetri i relation til kursbeskatning i sagens natur tilsvarende må gælde i relation til regler, der hjemler beskatning af gevinster og fradrag for tab. Danmark har utvivlsomt beskatningskompetence i relation til kursgevinster realiseret af hjemmehørende fuldt skattepligtige personer på gæld optaget hos en ikke-hjemmehørende kreditor, hvilket heller ikke er bestridt. Det er herefter svært at se, hvilken forskel det skulle gøre for den her omhandlede problemstilling, at nærværende sag omhandler beskatning af en gevinst, når reglerne samtidig hjemler fradrag for tab. Hvis manglende medregning af valutakursgevinster og -tab ”a priori” hverken er fordelagtig eller ufordelagtig, må det samme gælde medregning til den skattepligtige indkomst af både gevinst og tab.

Dommen i Deutsche Shell-sagen har ikke betydning for vurderingen af kursgevinstlovens § 23’s overensstemmelse med EU-retten, da Domstolens konklusion var båret af den omstændighed, at den nationale lovgivning ifølge den forelæggende ret foreskrev, at valutagevinster generelt blev beskattet, ligesom valutatab generelt gav ret til fradrag, jf. Domstolens bemærkning herom i X-dommen (C-686/13), præmis 37 og 38. Afgørende for Deutsche Shell-dommens resultat var altså den forskelsbehandling mellem den i dommen foreliggende – grænseoverskridende – situation og den hypotetiske – indenlandske – situation, som den forelæggende ret havde beskrevet i dommens præmis 30, hvor der foretoges en sammenligning med, hvad der ville gælde, hvis det omhandlede tyske moderselskab havde lidt det tilsvarende kurstab på indskudskapital i et tysk driftssted i stedet for i et italiensk driftssted.

De danske regler indebærer derimod – som beskrevet – at kursgevinster og tab på gæld behandles på samme måde uafhængigt af, hvor kreditor er hjemmehørende og dermed uafhængigt af, om gælden består i en ren national sammenhæng eller i en grænseoverskridende sammenhæng. Hertil kommer altså, at reglerne er symmetriske og derfor – a priori – hverken fordelagtige eller ufordelagtige, jf. X NV-dommens præmis 59.

At bestemmelsen i kursgevinstlovens § 23 konkret har været ugunstig for A skyldes ikke de danske regler og påvirker ikke vurderingen af, hvorvidt reglerne er diskriminerende og udgør en restriktion. Beskatningen er udløst af, at A har realiseret en valutakursgevinst på lånet, og han kunne ligeså vel have konstateret et valutakurstab, som ville have været fradragsberettiget.

Ved vurderingen af en skatteregels overensstemmelse med EU-retten er det – i relation til *ikke-diskriminerende skatteregler* – ikke et relevant moment at inddrage, om reglen konkret – i en grænseoverskridende situation – har været ugunstig, da reglerne jo skal være generelle. Anderledes forholder det sig netop,

såfremt en skatteregel behandler den grænseoverskridende situation mindre fordelagtigt end den rent nationale.

Som nævnt har A også gjort gældende, at det generelt er mindre fordelagtigt for en dansk låntager at låne penge i udenlandsk valuta end i dansk valuta, når låntageren vil blive beskattet af kursgevinster i udenlandsk valuta, men ikke af kursgevinster af et lån i danske kroner, og at de danske regler derfor udgør en restriktion for den fri bevægelighed. I den forbindelse har A bl.a. anført, at kursgevinstlovens § 23 ”ikke kun vedrører valutakursgevinster”, og at den EU-retlige diskrimination rækker videre end blot valutakursændringer [...].

Spørgsmålet om, hvorvidt kursgevinstlovens regler er i strid med EU-retten, skal imidlertid afgøres på baggrund af den faktisk foreliggende situation, og ud fra den omstændighed, at A er blevet beskattet af en valutakursgevinst af gæld i fremmed valuta.

Der henvises herved til UfR 2014.1491 H, hvor Højesteret udtalte, at spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en EU-stridig forskelsbehandling skulle afgøres på baggrund af den faktisk foreliggende situation. Om de dagældende regler i en situation, som ikke forelå i sagen, indebar en mulig EU-stridig forskelsbehandling, kunne således ikke indgå i Højesterets prøvelse. Et eventuelt EU-retligt problem vedrørende dele af kursgevinstlovens § 23 påvirker ikke bestemmelsens gyldighed som helhed, jf. herved også SKM2011.466HR.

Den foreliggende sag vedrører alene valutakursbeskatning af A som følge af et lån optaget i britiske pund. De faktiske omstændigheder er dermed ubestridt sådan, at A kun er blevet beskattet af en valutakursgevinst. Det er derfor alene dette faktiske forhold, der udgør rammen for sagens prøvelse.

Det bemærkes *ex tunc*, at kursgevinstlovens § 23 efter Skatteministeriets opfattelse også *generelt* er forenelig med TEUF artikel 63 om kapitalens fri bevægelighed. Kursgevinster beskattes således ens, uanset om gevinsten hidrører fra et lån fra en dansk eller en udenlandsk kreditor. En dansk debitor, der har optaget et lån i f.eks. britiske pund hos en britisk kreditor, bliver beskattet på samme måde som en dansk debitor, der har optaget et tilsvarende lån hos en dansk kreditor.

Reglen i kursgevinstlovens § 23 er heller ikke blot *formelt* ikke-diskriminerende, men reelt diskriminerende. Særligt lån i euro udbydes således af danske banker og danske realkreditinstitutter. Ved optagelse af et realkreditlån realiseres der ofte et kurstab, og reglen i kursgevinstlovens § 23 indebærer, at dette kurstab er fradragsberettiget, hvilket ikke er tilfældet for et tilsvarende lån i danske kroner. Der er samtidig intet, der hindrer en udenlandsk kreditor i at yde et lån til en i Danmark hjemmehørende debitor i danske kroner, og en kursgevinst på et sådant lån vil efter kursgevinstlovens § 16 være skattefri – ligesom et tab vil være indkomstopgørelsen uvedkommende.

Hertil kommer, at kursgevinstlovens § 23 heller ikke stiller personer, der optager gæld i fremmed valuta, ringere end personer, der optager gæld i dansk valuta. Der er således symmetri mellem den beskatning, som bestemmelsen fastsætter af henholdsvis gevinster og tab. Derfor udgør bestemmelsen under alle

omstændigheder ikke en restriktion for kapitalens fri bevægelighed. 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.

Det ene regelsæt er ikke gunstigere end det andet, og også derfor udgør de danske regler om kursgevinstbeskatning af gæld ikke en restriktion. Dette følger af X-dommen (sag C-686/13), og X NV-dommen (sag C-399/16).

Intet hindrer Danmark i som led i sin beskatningskompetence at vælge én (symmetrisk) beskatningsordning for gæld i danske kroner og en anden (symmetrisk) beskatningsordning for gæld i fremmed valuta.

Til støtte for sine synspunkter har A henvist til Kommissionens åbningskrivelse af 29. oktober 2010, sag nr. 2009/2276.

Kommissionens åbningskrivelse vedrørte imidlertid de tidligere bestemmelser i kursgevinstlovens §§ 14-16 om beskatning af privates gevinst og tab på fordringer, herunder om det var i strid med EU-retten, at gevinst (og tab) på fordringer i danske kroner, som opfyldte et mindstekrav om rente, ikke blev beskattede.

Åbningskrivelsen og den efterfølgende lovændring vedrørte ikke kursgevinstlovens §§ 20-23 om gæld, som både før og efter åbningskrivelsen i det væsentlige har været uændrede.

Åbningskrivelsen indeholder i øvrigt ikke en konklusion, men en foreløbig vurdering med en anmodning til Skatteministeriet om at redegøre for reglen og dens overensstemmelse med EU-retten. Kommissionen anførte i den forbindelse, at reglerne potentielt kunne være i strid med traktatens bestemmelse om kapitalens fri bevægelighed, og at ”det lader til”, at Danmark har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten. Efter åbningskrivelsen ændrede Folketinget reglerne om beskatning af kursgevinster på fordringer, jf. herom nedenfor.

Derimod har Kommissionen efterfølgende to gange konkret taget stilling til, om kursgevinstlovens § 23 er i strid med EU-retten.

Ved brev af 24. juli 2014 afviste Kommissionen, at kursgevinstlovens § 23 skulle være i strid med EU-retten. Af brevet fremgår, at Kommissionen efter grundig analyse af en klage vedrørende kursgevinstlovens § 23 fandt, at den danske bestemmelse var forenelig med EU-retten, idet bestemmelsen ikke beskattede kursgevinster afhængig af kreditors og/eller debtors nationalitet.

I Kommissionens skrivelse af 24. juli 2014 undersøges det, om reglerne forskelsbehandler den interne situation og den grænseoverskridende situation, og – da dette ikke er tilfældet – konkluderes det, at reglerne ikke udgør en restriktion. Kommissionen lagde i den forbindelse vægt på, at det er muligt for danske låntagere at optage lån i danske kroner fra udenlandske långivere, og for danskere at indgå aftaler med andre danskere om lån i fremmed valuta. Kommissionen

udtalte, at lån optaget af danskere hos udenlandske långivere skal sammenlignes med lån optaget af danskere hos danske långivere. Da sådanne lån behandles ens, konkluderede Kommissionen, at kursgevinstlovens § 23 ikke indebærer noget brud på traktatens bestemmelser om kapitalens frie bevægelighed.

Den 10. november 2016 rejste Kommissionen – på baggrund af en klage – en pilotsag mod Danmark. Pilotprojektsager er en fællesbetegnelse for sager, hvor Kommissionen indleder en uformel dialog med en medlemsstat med henblik på at undersøge, om medlemsstaten overholder EU-retten. Processen giver Kommissionen mulighed for på et tidligt tidspunkt at få medlemsstaternes bidrag til besvarelse af klager fra borgere. Kun knap 20 % af Kommissionens pilothenvendelser til Danmark fører til egentlige traktatkrænkelssager.

Kommissionens skrivelse af 10. november 2016 gengiver en juridisk analyse, der bl.a. er baseret på den forudsætning, at den danske beskatningsordning vedrørende gæld i fremmed valuta, hvorefter gevinster og tab medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, er ”less favourable” end beskatningsordningen vedrørende gæld i danske kroner, hvorefter hverken gevinster eller tab medregnes. Denne forudsætning er imidlertid forkert jf. Domstolens praksis, særligt dommene i sag C-686/13, X AB og – meget udtrykkeligt – i sag C399/16, X NV, præmis 59.

Kommissionens brev af 24. juli 2014 omtales ikke i Kommissionens brev af 10. november 2016.

Den 13. januar 2017 besvarede regeringen Kommissionens brev af 10. november 2016. I svaret – der ligesom henvendelsen fra Kommissionen er underlagt fortrolighed og derfor ikke kan fremlægges – redegjorde regeringen for, hvorfor kursgevinstlovens regler om beskatning af gevinster og tab på gæld er forenelige med EU-retten.

Kommissionen accepterede Skatteministeriets svar og henlagde herefter sagen.

Kommissionen har således to gange foretaget en undersøgelse af kursgevinstlovens § 23 og begge gange konkluderet, at reglen ikke udgør en restriktion.

A gør også gældende, at lovændringen i 2010 vedrørende reglerne om beskatning af kursgevinster og tab på *fordringer* i sig selv taler for, at reglerne ved beskatning af kursgevinster og tab på *gæld* er EU-stridige.

Dette er imidlertid ikke korrekt.

For det første er der ikke – som anført af A – tale om en ”tilståelsessag”. I bemærkningerne til lovforslaget anføres det blot, at Regeringen har modtaget en åbningsskrivelse fra Europa-Kommissionen, hvori det anføres, at forskelsbehandlingen af fordringer i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta ”*potentielt*” er i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed, og at lovændringen indføres for at sikre overholdelsen af EU-retten. Der foretages ikke en selvstændig analyse eller vurdering af, om reglerne var i strid med traktaten, og det konkluderes heller ikke, at det skulle være tilfældet.

Ved lovændringen blev den tidligere gældende sondring mellem blåstemplede og sortstemplede fordringer endvidere ophævet, hvilket indebar, at reglerne om beskatning af kursgevinster og tab på fordringer i danske kroner blev symmetriske. Det var de netop ikke forud for lovændringen, idet tab på sortstemplede fordringer ikke kunne fradrages, selv om gevinster blev beskattet. Provenuet fra merbeskatningen i den forbindelse blev anvendt til en samtidig nedsættelse af beskatningen af kapitalindkomst.

I forarbejderne anføres det (L 112 af 27. januar 2010, de almindelige bemærkninger, punkt 1), at lovforslaget indebærer en mere ensartet beskatning af renteindtægter, kapitalgevinster og aktieafkast, hvilket sikrer, at det i højere grad bliver de underliggende økonomiske forhold og i mindre grad de skattemæssige forhold, der betinger valg af formueplacering. Videre anføres det, at forslaget ligger i naturlig forlængelse af satsnedsættelserne i forårspakke 2.0 og følger Skattekommissionens anbefaling om, at der på længere sigt tages yderligere skridt i retning af en nedbringelse af skattesatserne på positiv kapitalindkomst, så asymmetrien mellem positiv og negativ kapitalindkomst nedbringes.

Der forelå altså andre vægtige grunde til at ændre reglerne om beskatning af kursgevinster og tab på fordringer i danske kroner end at "sikre" reglernes overensstemmelse med EU-retten.

For det andet må landsrettens vurdering af, om reglerne er EU-stridige, naturligvis og under alle omstændigheder foretages uafhængigt af, hvad ministeriet måtte have ment i 2010. Som det fremgår, er det ministeriets opfattelse, at reglerne om beskatning af gevinst og tab på gæld er fuldt ud i overensstemmelse med EU-retten, og der er intet til hinder for, at der gælder forskellige regler om beskatning af gevinster og tab på henholdsvis fordrings- og gældssiden.

A har under sagen fremsat begæring om, at der forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om, hvorvidt kursgevinstlovens § 23 er forenelig med reglerne om kapitalens fri bevægelighed.

I kendelse af 21. september 2016 udtalte Østre Landsret som sin foreløbige vurdering, at der ikke foreligger en sådan rimelig tvivl om forståelsen af den relevante EU-ret, at der er grundlag for at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen. Landsretten tog derfor ikke anmodningen om præjudiciel forelæggelse til følge.

Landsretten henviste i begrundelsen herfor bl.a. til, at spørgsmålet om behov for forelæggelse skal afgøres på baggrund af den faktisk foreliggende situation, hvor den omhandlede kursgevinst er opnået alene som følge af valutaudsving, at der efter EU-Domstolens praksis ikke påhviler medlemsstaterne en forpligtelse til at tilpasse deres skattesystemer med henblik på at tage højde for valutarisici, jf. X-dommen, præmis 34, at de danske regler er symmetriske og ikke behandler gevinst og tab på gæld forskelligt afhængigt af, hvor gælden er optaget eller hvor långiver eller låntager er bosiddende, og at den foreliggende sag ikke omhandler en situation, hvor der sker en forskelsbehandling mellem gæld i fremmed valuta og gæld i danske kroner.

I det omfang A fastholder sin begæring om præjudiciel forelæggelse, fastholder Skatteministeriet tilsvarende sin protest heroverfor, da betingelserne i artikel 267 TEUF for forelæggelse ikke er opfyldt.

Den præjudicielle forelæggelsesprocedure, der hjemles i artikel 267 TEUF, har til formål at sikre en ensartet anvendelse af EU-retten i medlemslandene, ved at EU-Domstolen inddrages, når en sag rejser relevante tvivlsspørgsmål om fortolkningen af EU-retten.

Af retspraksis vedrørende bestemmelsen følger, at forelæggelse ikke skal ske, hvor EU-Domstolen allerede har truffet afgørelse vedrørende spørgsmålet (*acte éclairé*) eller hvor fortolkningen af EU-retten ikke giver anledning til tvivl (*acte clair*), jf. herved Domstolens dom i sag 283/81, CILFIT.

Af de grunde, som Østre Landsret har fremhævet i kendelsen af 21. september 2016, gøres det gældende, at sagen - fortsat - ikke rejser tvivlsspørgsmål om fortolkningen af EU-retten, og der er derfor ikke noget grundlag for forelæggelse. Det bemærkes i den forbindelse, at landsrettens begrundelse i kendelsen for, at der vedrørende de spørgsmål, som nærværende sag rejser, ikke foreligger en sådan rimelig tvivl om forståelsen af den relevante EU-ret, at der er grundlag for forelæggelse, efter ministeriets opfattelse i yderligere grad er bestyrket med EU-Domstolens efterfølgende dom af 22. februar 2018 i sag C-399/16, X NV.”

Skatteministeriet har yderligere under hovedforhandlingen gjort gældende, at kursgevinstlovens § 23 er udformet på en sådan måde, at der foreligger systemisk symmetri mellem valutakursgevinster og valutakurstab, samt at A kunne have valgt fortsat at blive beskattet efter virksomhedsskatteordningen, hvorefter valutakurstab kan fratrækkes i den personlige indkomst.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter såvel den nugældende som den dagældende bestemmelse i kursgevinstlovens § 23, jf. lovbekendtgørelse nr. 1002 af 26. oktober 2009, skal gevinst og tab på gæld i fremmed valuta, herunder som følge af valutakursudsving, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

I den foreliggende sag realiserede A en valutakursgevinst ved at blive frigjort for sin andel af 1. prioritetslånet i britiske pund optaget af K/S Uxbridge, og skattemyndighederne forhøjede As indkomst for 2010 som følge heraf. Sagen angår, om valutakursbeskatningen udgør en restriktion i strid med reglerne om fri kapitalbevægelse inden for Den Europæiske Union, jf. TEUF artikel 63.

Spørgsmålet om, hvorvidt kursgevinstlovens § 23 er i strid med EU-retten, skal afgøres på baggrund af den faktisk foreliggende situation, hvor A er blevet beskattet af en kursgevinst opnået alene som følge af valutakursudsving.

Ifølge EU-Domstolens praksis skal alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af de grundlæggende friheder, herunder frie kapitalbevægelser, mindre attraktiv, betragtes som restriktioner for de grundlæggende friheder. Der kan således foreligge en restriktion, når en grænseoverskridende aktivitet er udsat for – direkte eller indirekte – forskelsbehandling i forhold til en indenlandsk aktivitet.

Den dagældende kursgevinstlov § 23 indebærer, at kursgevinst og kurstab vedrørende gæld i fremmed valuta opnået som følge af valutakursudsving medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst som henholdsvis gevinst og tab. Den skattemæssige betydning af kursgevinst og kurstab afhænger ikke af, om gælden i fremmed valuta er optaget i Danmark eller i et andet land, eller om långiver – eller låntager – er bosiddende her i landet eller i udlandet. Det følger desuden af dagældende kursgevinstlov § 1, stk. 2, jf. § 23, at gevinster realiseret på gæld i danske kroner også beskattes, hvis restgælden reguleres i forhold til en udenlandsk valutakurs, mens gevinster realiseret på gæld i fremmed valuta ikke beskattes, hvis restgælden reguleres i forhold til danske kroner. Beskatningen relaterer sig således til valutakursen, uanset hvor långiver og låntager er bosiddende.

En valutakursgevinst, som alene er opnået som følge af en ændring af valutakursforskellen mellem danske kroner og en fremmed valuta, kan i sagens natur kun opstå i forhold til gæld i fremmed valuta. Den faktisk foreliggende situation kan derfor ikke opstå i forhold til gæld i danske kroner. Der foreligger dermed ikke en objektiv sammenlignelig situation, hvor der sker forskelsbehandling mellem gæld i fremmed valuta og gæld i danske kroner derved, at en valutakursgevinst vedrørende gæld i fremmed valuta beskattes, mens en tilsvarende kursgevinst vedrørende gæld i danske kroner ikke beskattes.

Beskatningsordningen i § 23 er endvidere udformet således, at der umiddelbart er symmetri i beskatningen, idet reglerne hjemler såvel beskatning af gevinster som fradrag for tab,

A har i påstandsdokumentet og under hovedforhandlingen supplerende gjort gældende, at der konkret ikke er symmetri mellem beskatningen og fradragsværdien for valutakursgevinster henholdsvis -tab som følge af den begrænsede fradragsværdi. Skatteministeriet har under hovedforhandlingen heroverfor gjort gældende, at der foreligger systemisk symmetri, og at A kunne have valgt fortsat at blive beskattet efter virksomhedsskatteordningen, hvorefter valutakurstab kan fratrækkes i den personlige indkomst.

Det følger af personskattelovens § 6, stk. 1, jf. § 5, nr. 1, og § 7, stk. 1, jf. § 5, nr. 2, at positiv nettokapitalindkomst medregnes ved opgørelsen af bund- og topskat, mens der ikke opnås fradrag for negativ nettokapitalindkomst i bund- og topskat. Der foreligger således ikke fuldstændig symmetri i den skattemæssige behandling af henholdsvis valutakursgevinster og valutakurstab. Det er i den forbindelse uden betydning, at A kunne have valgt fortsat at blive beskattet efter virksomhedsskatteordningen, bl.a. med den konsekvens, at valutakurstab kunne fratrækkes i den personlige indkomst, da det ikke har neutraliserende virkning i forhold til en eventuel forskelsbehandling, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 18. marts 2010 i sag C-440/08, Gielen (præmis 49-54).

Landsretten finder imidlertid, at de eventuelle restriktive virkninger, der måtte følge af, at der er en vis asymmetri i den skattemæssige behandling, er alt for usikre og indirekte til, at de kan antages at begrænse udøvelsen af retten til frie kapitalbevægelser. På det tidspunkt, hvor beslutningen om låneoptagelse træffes, er der således såvel mulighed for et eventuelt valutakurstab, der kan fradrages skattemæssigt, som for en eventuel valutakursgevinst, der beskattes. De restriktive virkninger af beskatning af en eventuel valutakursgevinst sammenholdt med fradragsværdien af et eventuelt valutakurstab i forbindelse med låneoptagelsen er henset hertil for uvisse og indirekte til at kunne udgøre en hindring for udøvelsen af retten til frie kapitalbevægelser.

Endelig bemærker landsretten, at det følger af EU-Domstolens praksis, at reglerne i TEUF om den fri kapitalbevægelse ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin kan fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at tilpasse deres eget skattesystem med henblik på at tage hensyn til eventuelle valutakursrisici, som opstår på grund af den omstændighed, at der på Den Europæiske Unions område fortsat findes forskellige valutaer uden en fast indbyrdes

valutakurs, jf. herved EU-Domstolens dom af 10. juni 2015 i sag C-686/13, X AB (præmis 34).

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at der foreligger – direkte eller indirekte – forskelsbehandling af en grænseoverskridende aktivitet i forhold til en indenlandsk aktivitet, eller at der i øvrigt foreligger en restriktion i strid med reglerne om fri kapitalbevægelse inden for Den Europæiske Union, jf. TEUF artikel 63.

På denne baggrund finder landsretten, at beskatningen af As valutakursgevinst ikke er i strid med EU-retten.

Der er efter det anførte fortsat ikke grundlag for at tage anmodningen om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen til følge.

Landsretten tager herefter Skatteministeriets påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger for landsretten til Skatteministeriet med 50.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi, dens omfang, og at Skatteministeriet på et sent tidspunkt under sagens forberedelse tog bekræftende til genmæle overfor As påstand vedrørende opgørelse af afståelsessummen for anparterne i K/S Uxbridge.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Skatteministeriet frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A betale 50.000 kr. til Skatteministeriet.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.