

Balancepostreglen der ikke gælder for værdipapirer og finansielle kontrakter



Indhold

1. Indledning.....	3
1.3 Metode	5
1.4 Problemformulering	6
2. Introduktion til balancepostreglen.....	7
2.1 Reguleringer af balanceposter indenfor de almindelige fristregler	7
2.2 Reguleringer af balanceposter med de ekstraordinære frister.....	9
2.3 Ordlyden af balancepost	11
2.4 Realisationsprincippet	12
2.5 Lagerprincippet.....	13
3. Formål med balancepostreglen.....	18
3.1 Afledt af AMBI-sager	18
3.2 Lovbemærkningerne	19
3.3 Ordlyd kontra formålsfortolkning.....	23
3.4 Delkonklusion	24
4. Lagerbeskattede investeringsselskaber.....	25
5. Baggrund for lagerbeskatning af §19	30
5.1 Forvirrede regler for Investorerne	31
5.2 Skats værdipapirsystem og styresignal	33
5.3 Juridisk vejledning og SKATs forhøjelser i 2014	34
6 Lager beskatning af finansielle kontrakter	36
7 Landsskatterettens vurdering.....	37
7.1 Sag vedrørende Lagebeskattede værdipapirer	37
7.2 Sag omhandlende renteswap.....	40
7.3 Personer	41
7.4 Litteratur.....	42
8 Nyt lovforslag.....	43
9 Konklusion	47
10 Perspektivering.....	49
11Litteratur.....	50

1. Indledning

Af William Nilsson

I 2009 kom der nye regler for beskatning af investeringsselskaber. Disse regler betød at mange værdipapirer, som før blev realisationsbeskattet, fremover blev lagerbeskattet. Det var der mange skatteydere, som ikke var klar over. SKATs værdipapirsystem, som ved hjælp af indberetninger fra bankerne skulle håndtere køb og salg af værdipapirer, udkom i 2010. Systemet kunne ikke håndtere værdipapirer i investeringsselskaber. Dette betød, at mange skatteydere skulle selvangive urealiserede gevinster eller et tab i selvangivelsen for 2010.

En gevinst blev på tidspunktet for statusskiftet beskattet som aktieindkomst, imens tab, der ikke kunne fradrages i andre aktiegevinster, indgik i primoværdien det følgende år og blev beskattet som kapitalindkomst. Dvs. hvis man havde tab på værdipapiret ved udgangen af 2009, så skulle dette tab efter hovedreglen fratrækkes primoværdien i 2010, således at primoværdien svarer til den oprindelige anskaffelsessum på aktierne.

For de investeringsselskaber, der havde et bagud forskudt regnskabsår, skulle skatteyderne selvangive primo- og ultimoværdier for investeringsselskabets regnskabsår, i stedet for primo- og ultimoværdien for skatteydernes indkomstår på selvangivelsesblanketten og tabet skulle henføres allerede til 2009. Dette er efterfølgende ændret med virkning fra 2011, så det herefter er værdierne i skatteydernes regnskabsår, der gælder. Ændringen blev til, fordi SKATs værdipapirsystem ikke kunne håndtere reglerne om bagud forskudt regnskabsår.

SKAT blev i 2014 bekendt med, at SKAT ikke kunne håndtere disse værdipapirer og indførte dermed et styresignal, der gav skatteyder lov til genoptagelse af tidligere års skatteansættelser udover de almindelige ansættelsesfrister og således rette tilbage til og med indkomståret 2010, hvis det var til fordel for skatteyder. Men man tog altså ikke 2009 med i dette styresignal, hvor loven blev indført fra. De skatteydere, som havde investeret i investeringsselskaber med et bagud forskudt regnskabsår, kunne dermed ikke få fradrag for deres tab, hvis de ikke havde selvangivet dette korrekt indenfor ansættelsesfristerne.

SFL (Skatteforvaltningsloven) §§ 26 og 27 handler om ansættelsesfrister for, hvornår hhv. SKAT og skatteyder senest kan genoptage en skatteansættelse. SFL §26 omhandler de ordinære frister, imens §27 omhandler de ekstraordinære frister.

For de såkaldte balanceposter gælder der en særlig fristregel i skatteforvaltningslovens § 26, stk. 7, og § 27, stk. 4, der skal sikre, at korrektion af balanceposter ikke fører til dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag i de tilfælde, hvor fristreglerne afskærer regulering af balanceposter i alle indkomstår. Ifølge SFL § 26 stk. 7 og § 27 stk. 4 kan man ikke ændre en balancepost primo uden tilsvarende også at ændre den forudgående års ultimo. Hvor det ikke er muligt at ændre det foregående års ultimo kan man selvangive gevinst eller tab i det ældste år, som er muligt at genoptage indenfor ansættelsesfristerne. På denne måde betinges, at der ikke sker korrektion af en balancepost primo, hvis den ikke stemmer med foregående års ultimo. Dermed vil man sikre korrekt beskatning af balanceposter, når de almindelige fristregler forhindrer, at man kan ændre skatteansættelsen tilbage i tiden.

SKAT har dog i sin juridiske vejledning C.B.4.3, version 1.7, gældende fra juli 2013 indsat, at denne regel ikke gælder for værdipapirer og finansielle kontrakter. Landsskatteretten har stadfæstet denne praksis i SKM2014.860.LSR (værdipapirer), SKM2015.124.LSR (finansielle kontrakter) og SKM2016.562.LSR (Renteswap) samt andre endnu ikke offentliggjorte kendelser som jeg har kendskab til. Dette har resulteret i, at mange investorer er blevet dobbeltbeskattet af deres værdipapirer, fordi de ikke kan ændre deres skatteansættelse så langt tilbage i tiden, og trække deres retmæssige tab fra i skat, som oprigtigt skulle have været selvangivet. Dette selvom skatteyder først er blevet opmærksom på, at disse værdipapirer er lagerbeskattede, efter SKAT har forhøjet dem i de efterfølgende indkomstår, hvor der altså er gevinst.

Disse domme er blevet kritiseret fra flere sider¹. Kim Wind Andersen pointerer blandt andet, at det ville være ønskeligt at kendelserne var indbragt for domstolene. Den nye kendelse SKM2016.562.LSR vedr. en renteswap er anket til domstolene, så vi må se, om dette kan føre til et andet resultat.

I et nyt lovforslag L 26 fremsat 5/10-2016, er foreslået at, der indskrives i 26 stk. 7 og 27 stk. 4. at balanceposter i aktieavanceloven og kursgevinstloven også bliver omfattet. Der blev dog indsat, at det nye lovforslag først skulle gælde fra 1. januar 2017, hvilket blev kritiseret af FSR og Danske Advokater i deres høringsbrev til lovforslaget. Man har herefter taget lovforslaget af, og det er nu genfremsat den 31. marts 2017 i forbindelse med L 183, om nedsættelse af bo- og gaveafgiften. Lovforslaget kommer dog ikke i høring igen, da det allerede har været i høring. Det nye udkast til lovforslaget indebærer, at det er de hidtidige regler, der gælder for indkomstårene 2016 og tidligere, men for 2017 kan man i stedet for værdien primo indsætte sin anskaffelsessum inklusive gevinst og tab, man er beskattet af fra tidligere indkomstår, således at der undgås dobbeltkat og dobbeltfradrag.

1.2 Motivation

Som cand.polit. vækker det mig stor undren, at værdipapirer og finansielle kontrakter ikke kan anses som balanceposter. Jeg er i forbindelse med mit arbejde stødt på disse sager, hvor vi i øjeblikket har indbragt flere sager for landsskatteretten. Under studiet Master i Skat har jeg diskuteret dette med andre studerende, som ligeledes undrer sig over disse sager. Sagerne skaber en række problemstillinger, som jeg mener kunne være undgået.

Det er min opfattelse, at landsskatterettens kendelser skulle have haft det modsatte resultat. Min linje i denne afhandling vil derfor være, at kendelserne ikke kun er urimelige, men også har fået et forkert resultat ifølge lovens øverste retskilder. Jeg vil fremlægge SKATs og Landsskatterettens argumenter og deres resultat, men det er også min hensigt med denne afhandling at belyse, hvorfor disse argumenter ikke holder efter skatterettens rets dogmatiske metode.

Det er min opfattelse, at nogle af de tekniske begreber indenfor dette område ikke er fuldt forstået af de personer, der har afsagt kendelserne i landsskatteretten. Der er derfor mange misforståelser, som jeg tror er grunden til, at sagerne har ført til et forkert resultat. Det er mit håb

¹ Peter ROSE Bjare SR-SKAT-2-15 s. 63, Inge Langhave Jeppesen SR skat-3-15 s. 91, Kim Wind Andersen, TfS 2015.148

med denne afhandling også at kunne overbevise personer, med en mere juridisk frem for regnskabsfaglig baggrund, om disse argumenter. Derfor har jeg indsat et afsnit, hvor jeg forklarer nogle af de basale begreber indenfor regnskabsmetode.

1.3 Metode

Jeg vil i denne afhandling analysere disse kendelser efter en rets dogmatisk skatteretlig metode for at se, om det kan være rigtigt, at værdipapirer og finansielle kontrakter ikke kan anses som balanceposter efter skatteforvaltningsloven.

I en rets dogmatisk fortolkning er grundloven øverst i rets hierarkiet. Her specielt GLR §43, 1. led. "Ingen skat skal pålægges, forandres eller opkræves uden ved lov". Jeg har ikke tænkt mig at gå mere i dybden med dette, så det vil være læserens opgave selv at vurdere, om skattemyndighederne har fulgt grundloven.

Jeg vil først gennemgå problemstillingen med en matematisk udredning, der viser den generelle problemstilling, hvor kombinationen af regulering af balanceposter og frist- og forældelsesreglerne fører til dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag.

Jeg vil gennemgå reglerne om lagerbeskatning af værdipapirer og finansielle kontrakter i ABL og KGL samt tilhørende styresignaler indenfor området, samt de mange lovændringer i perioden siden lagerbeskatningens indførelse. Heri vil jeg forklare de komplicerede regler indenfor området, og hvad der objektivt ville være korrekt at selvangive.

Herefter vil jeg undersøge baggrunden for SFL § 26 stk. 7 og SFL § 27stk. 4. Disse blev indført som en konsekvens af AMBI sagerne, hvor der var opkrævet ulovligt AM-bidrag ifølge en EU dom. SKAT har herefter indført et styresignal, der tillod at rette forældede indkomstår, men styresignalet gjaldt bare ikke tilbage til det oprindelige år, hvor problematikken opstod. Ganske som ved indførelsen af lagerbeskatning af investeringsselskaber.

Jeg vil se i lovbemærkningerne for L235 2003-4, hvor balancepostreglen blev indført. Jeg vil her beskrive formålet med loven. Heri vil jeg særligt gennemgå skatteministerens hørings svar, hvilket landsskatteretten ligger til grund for deres kendelser.

Jeg vil se på indførslen af og formålet med lagerbeskatning på værdipapirer og finansielle kontrakter, for at undersøge om der kan være noget der taler særligt for, at disse ikke skal kunne gælde balancepostreglen.

Jeg vil diskutere kendelserne fra landsskatteretten. Jeg vil i min afhandling prøve at diskutere om der kan være forskel for personer med almindelige lønmodtagerforhold, der ikke er regnskabspligtige.

Derudover vil jeg se på, om der er andre bestemmelser i §27 som kunne være relevante for problemstillingen. Herunder §27 stk. 1 nr. 2) som direkte følge af en skatteansættelse, 7) praksisændring og 8) særlige omstændigheder. Eller 6 måneder efter skatteyder er kommet til kendskab efter § 27 stk. 2.

Herudover vil jeg diskutere, hvorvidt SKAT har kompetence til at gå udover de almindelige fristregler og ændre en skatteansættelse efter omgåelsesparagraffen i SFL 27 stk. 5, om forsætlighed eller grov uagtsomhed i tilfælde, hvor der er tale om en gevinst, som ikke er selvangivet.

1.4 Problemformulering

Landsskatteretten har i flere kendelser SKM2014.860.LSR, SKM2015.124.LSR, SKM2016.562.LSR og en række endnu ikke offentliggjorte kendelser fastslået at balancepostreglen i SFL § 26 stk. 7 og 27 stk. 4 ikke gælder for lagerbeskattede værdipapirer og finansielle kontrakter. Jeg vil med denne afhandling analysere disse kendelser efter en rets dogmatisk skatteretlig metode og analysere og diskutere kendelserne. Det er mit mål med afhandlingen at overbevise læseren om, at balancepostreglen burde gælde for lagerbeskattede værdipapirer og finansielle kontrakter. Herudover vil jeg diskutere om problemstillingen kunne løses ved hjælp af de øvrige ekstraordinære fristregler i SFL § 27 stk. 1 og 2.

2. Introduktion til balancepostreglen

Bestemmelsen i SFL § 26 stk. 7 og SFL § 27 stk. 4 stammer fra den tidligere skattestyrelseslovs § 34, stk. 7, og § 35 stk. 5 hvilken blev indsat med lov L 2004-06-09 nr. 467. Indholdet af bestemmelsen er, at hvis en skatteansættelse efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1 eller 2, vedrører opgørelsen af en balancepost, kan der alene foretages en primoopgørelse eller ændres heri, såfremt der i skatteansættelsen for det forudgående indkomstår sker en tilsvarende korrektion i ultimoopgørelsen.

For at finde ud af hvad denne regel betyder, må vi først se på hvad der menes med ordet balancepost, og hvilke balanceposter der påvirker en skatteansættelse. For at besvare disse spørgsmål skal vi analysere ordlyden og formålet med loven. Fokusset i denne opgave er om vidt værdipapirer og finansielle kontrakter er omfattet af reglen. Det er således ikke en gennemgang af alle balanceposter, som kan være omfattet af reglen.

2.1 Reguleringer af balanceposter indenfor de almindelige fristregler

Lovforslag L235, 2004, er blev fremsat og senere vedtaget med lov L 2004-06-09 nr. 467 for at undgå dobbeltfradrag og dobbeltbeskatning som følge af samspillet imellem regler om forældelsesfrister og regler om opgørelse af balanceposter førte til dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag. Balancepostreglen i SFL § 26 stk. 7 betyder at man ikke kan korrigerer balanceposter primo inden for de almindelige ansættelsesfrister, hvis de ikke svarer til den tilsvarende ultimo i det foregående år uden for ansættelsesfristerne. Efter § 26 stk. 1 og 2 kan hverken SKAT eller skatteyder ikke varsle eller ændre en skatteansættelse efter 1. maj efter udløbet af det 4. indkomstår. De kan således kun ændre ultimo opgørelsen i det sidste år indenfor ansættelsesfristen.

Balancepostreglen i §26 stk. 7 kan betyde, at man regulerer indkomsten i et forkert indkomstår efter de objektive regler, men at man samlet set bliver beskattet af den rigtige indkomst.

Taleksempel fra lovbemærkningerne L235

Der er nævnt et taleksempel i bemærkningerne til lovforslag L 235 2004, hvor en virksomhed har hensat en forventet erstatning på 50 kr. i år 1 regnskabsmæssigt, og har ved en fejl ikke korrigeret dette skattemæssigt. Ifølge årsregnskabsloven skal der regnskabsmæssigt hensættes et forventet tab, men dette skal korrigeres i skatteregnskabet, således at tabet ikke påvirker det skattemæssige

resultat. I skatteregnskabet er det først, når fordringen realiseres, man kan fradrage det i den skattepligtige indkomst. Der er altså brugt et forkert retsprincip, lagerprincip i stedet for realisationsprincip, som har ført til en forkert beskatning.

Dermed er der fejlagtigt opgjort et fradrag på 50 kr., men det er først i foråret i år 5 at erstatningen realiseres, og hvor skattemyndighederne opdager fejlen. Realiseringen i år 5 betyder, at erstatningen skattemæssigt kan fradrages her efter de objektive regler. Da skattemyndighederne ikke kan genoptage skatteansættelsen i år 1, vil virksomheden uden balancepostreglen opnå fradrag for tabet i både år 1 og i år 5, hvor tabet retmæssigt kan fratrækkes.

I år 1 er der, således posteret en ultimo værdi på 50 kr. Virksomheden har fejlagtigt videreført denne post i år 2, hvorved primo- og ultimoværdien står til 50 kr. Skattemyndighederne regulerer primoværdien i år 2 til 0 kr. Samtidig reguleres ultimoværdien i år 2 også til 0 kr. så der ikke beskattes noget, hvilket materielt set er korrekt for år 2.

Efter vedtagelsen af lovforslaget så kan skattemyndighederne ikke regulere primoværdien i år 2, således står de 50 kr. stadig i primoopgørelsen, og dermed svarer de 50 kr. til det foregående års ultimo. SKAT kan dermed alene regulere ultimoværdien i år 2 til 0 kr. og dermed debitere balanceposten med 50 kr. og kreditere driften med de 50 kr. Forskellen imellem fordringen primo på 50 kr. og fordringen ultimo på 0 kr. giver således en beskatning i år 2 på 50 kr.

Dette betyder at reguleringen kommer ind i et forkert indkomstår, men at den samlede skattepligtige indkomst bliver korrekt. Skatteyder får altså et forkert fradrag i år 1 på 50 kr., men beskattes af tilsvarende beløb i år 2. Materielt set er år 1 og 2 forkert beskattet efter de objektive regler for hvert enkelt indkomstår, men den samlede beskatning bliver korrekt. Dermed undgås dobbeltfradrag, når fordringen realiseres og der objektivt rigtigt skal ske beskatning.

Selvangivet efter lagerprincippet										
År	ÅR1		ÅR2		ÅR3		ÅR4		ÅR5	
	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Realisation
Regnskabsværdi	0	-50	-50	-50	-50	-50	50	-50	-50	-50
Resultat	-50		0		0		0		0	
SKATs korrektion uden balancepostreglen										
Skattemæssigværdi	0	-50	0	0	0	0	0	0	0	-50
Skattemæssigt resultat	-50		0		0		0		-50	
SKATs korrektion med balancepostreglen										
Skattemæssigværdi	0	50	50	0	0	0	0	0	0	-50
Skattemæssigt resultat	-50		50		0		0		-50	

Eksemplet er viser, at lovforslaget gælder, når skatteyder har brugt et forkert skatteprincip. I eksemplet er der brugt lagerbeskatning i stedet for realisation.

2.2 Reguleringer af balanceposter med de ekstraordinære frister

SFL §27 stk. 4 kan man regulere balanceposten længere tilbage ved at lave tilsvarende primo/ultimo reguleringer, men for at kunne bruge denne paragraf, skal vi ind under én af de 8 betingelser i SFL §27 stk. 1 kunne opfyldes. Umiddelbart er det svært at se hvad reglen i SFL § 27 stk. 4 egentlig betyder, da vi med betingelserne i SFL § 27 stk. 1 kan ændre en skatteansættelse udover de almindelige frister. For at bruge stk. 1 vil det dog også kræve, at vi reagerer 6 måneder indenfor kundskabstidspunktet i SFL §27 stk. 2(lille fristregel). Balancepostreglen i SFL §27 stk. 4 betyder dermed, at vi ikke er begrænset af den lille fristregel. Hvis en af de 8 betingelser i SFL § 27 stk. 1 kan opfyldes, vil det dermed være muligt at regulere balanceposter både primo og ultimo op til 10 år tilbage jævnført forældelsesfristen i SFL § 34 a stk. 4. I det 10. år vil vi dog være begrænset af at vi ikke kan regulere primoværdien uden den svarer til det foregående års ultimo.

Primo/ultimo betingelsen skal også være opfyldt, hvis SFL § 27 stk. 1 kun opfyldes i nogle af årene.

Der er således stort set ikke nogen begrænsninger for, hvor langt vi kan gå tilbage og ændre

indkomstopgørelsen med balancepostreglen. Det var også meningen med loven jf. FSRs høringsvar til loven. De 8 betingelser i stk. 1 er:

- 1) Der er indtrådt en ændring i det privatretlige eller offentligretlige grundlag for ansættelsen.
- 2) Ansættelsen er en direkte følge af en ansættelse vedrørende den skattepligtige for et andet indkomstår. Tilsvarende gælder, hvis ansættelsen er en direkte følge af en ansættelse for det samme eller et andet indkomstår vedrørende den skattepligtiges ægtefælle, med hvilken den skattepligtige var samlevende ved indkomstårets udløb, jf. kildeskattelovens § 4, eller vedrørende et selskab, hvormed den skattepligtige var sambeskattet.
- 3) En ansættelse af overdragelsessummen for et aktiv, jf. ligningslovens § 12 B, ejendomsavancebeskatningslovens § 4, stk. 6, eller afskrivningslovens § 45, stk. 3, vedrørende en anden skattepligtig er ændret.
- 4) En udenlandsk skattemyndighed har truffet en afgørelse, der har betydning for beskatningen af den skattepligtige. Det er en betingelse, at den danske skattemyndighed anerkender afgørelsen.
- 5) Den skattepligtige eller nogen på dennes vegne forsætligt eller groft uagtsomt har bevirket, at skattemyndighederne har foretaget en ansættelse på et urigtigt eller ufuldstændigt grundlag.
- 6) Skatterådet udnytter sin kompetence efter § 2, stk. 3, til at ændre en skatteankenævnsafgørelse. Det er dog en betingelse, at den skattepligtige senest 3 måneder efter skatteankenævnets afgørelse er underrettet om, at afgørelsen er udtaget til ændring.
- 7) Hidtidig praksis er endeligt underkendt ved en dom, en afgørelse fra skatteankesforvaltningen, et skatteankenævn eller Landskatteretten eller ved en praksisændring offentliggjort af Skatteministeriet. I disse tilfælde kan genoptagelse foretages til gunst for den skattepligtige fra og med det indkomstår, der har været til prøvelse i den første sag, der resulterede i en underkendelse af praksis, eller fra og med det indkomstår, der er påbegyndt, men endnu ikke udløbet 3 år forud for underkendelsen af praksis.
- 8) Told- og skatteforvaltningen efter anmodning fra den skattepligtige giver tilladelse til ændring af ansættelsen som følge af, at der foreligger særlige omstændigheder.

Her er det især nummer 2) en ansættelse der er en direkte følge vedrørende den skattepligtige for et andet indkomstår, 5) forsætlighed og grov uagtsomhed 7) praksisændring og 8) særlige omstændigheder, som er interessant at se på.

Ad 2) Når man ændrer en balancepost primo i ét indkomstår, er det så ikke en følge at man går tilbage, og ændrer den tilsvarende ultimo i det foregående år? Det virker besynderligt, at man ved at ændre en balancepost primo, at dette således ikke automatisk medfører, at man ændrer den tilsvarende ultimo i det foregående år, da primo definatorisk skal overføres fra ultimo det foregående år.

Ad 7) har der været en praksisændring? Der er ikke noget i lovbemærkningene, der har indikeret at værdipapirer eller finansielle kontrakter ikke er balanceposter, men der er nævnt nogle eksempler i lovbemærkningerne, at det gælder for varelagre, igangværende arbejder og hensættelser. Der er dog ikke noget der indikerer at loven, udelukkende skulle gælde for disse. Ændringen af ligningsvejledningen til at balancepostreglen ikke gælder for værdipapirer og finansielle kontrakter, kan muligvis ses som en praksisændring.

Ad 8) Findes der særlige omstændigheder, som kan gøre at vi kommer ind i denne bestemmelse? Selve klassificeringen af disse investeringsselskaber er meget besværlig. Bankerne og SKATs værdisystem har ikke kunnet skelne imellem disse. Dette er også inddrømmet af SKAT i 2014, da SKAT udgiver deres styresignal SKM2014.647.SKAT, der giver skatteyder lov til at gå tilbage og ændre deres skatteansættelse indtil 2010, hvis det er til gunst for skatteyder, men undlader 2009. Styresignalet gælder kun for fysiske personer.

2.3 Ordlyden af balancepost

Jeg har medtaget dette afsnit eftersom jeg tror, personer med en mere juridisk baggrund end økonomisk baggrund muligvis har en anden opfattelse af ordet balancepost, og det muligvis er derfor, vi har fået disse mærkværdige kendelser. Hvis man blot lyttede til lovens ordlyd og formål, så ville der ikke være tvivl om, at værdipapirer er en balancepost.

Balancen er grundlæggende en opgørelse af aktiver, forpligtelser og egenkapital, hvor forpligtelser og egenkapital udgør balancens passiver. Balancen er et udtryk for hvor meget, man har til rådighed på et givent tidspunkt, i modsætning til resultatopgørelsen som er udtryk for hvad, man har tjent i en periode. Ifølge det dobbelte bogholderis princip vil alle transaktioner med resultatmæssig effekt føres i både resultatet og balancen. Dette kan sammenlignes med nettoindstrømning af vand, hvor balancen altså udgør vandstanden på et givent tidspunkt. Forskellen imellem disse to tidspunkter udgør således resultatet eller forskellen imellem ind og udstrømning af vand. Hvis vandstanden pludselig ændrer sig over natten, må der have været en eller anden form for ind- eller udstrømning af vand.²

Udover posteringer med resultatmæssig effekt findes også posteringer, der udelukkende påvirker balancen. Eksempel her kan være et lån, der påvirker passiv siden, men samtidig påvirker aktiv siden med præcis det samme, fordi pengene går ind i banken. Forpligtelserne bliver således større, men aktiverne bliver også tilsvarende større. Et andet eksempel kan være køb af en aktie, pengene går ud af banken, hvilket mindsker din likvide beholdning, men samtidig indgår de som et aktiv under værdipapirer. De samlede aktiver er således ens både før og efter købet. Vandstanden er således uændret, den er bare udskiftet med noget andet vand.

² Jens O. Elling "Finansiel Rapportering -teori og regulering" s. 126

Værdipapirer vil normalt henføres, som et omsætningsaktiv i balancen, hvis de er anbragt som forrentning af overskudslikviditet med kortsigtet investeringshorisont og er let omsættelige, men kan også placeres under finansielle anlægsaktiver, hvis de er anbragt som længerevarende investeringer og er mindre omsættelige papirer.

Hvis man allerede her fulgte ordlyden i SFL §26 stk. 7 og SFL §27 stk. 4, så ville man konkludere, at værdipapirer og finansielle kontrakter er balanceposter efter skatteforvaltningsloven, og dermed ville hele denne problemstilling være løst meget nemt, og vi ville undgå dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

En balancepost er således en opgørelse af en beholdning på et bestemt tidspunkt. Det er nødvendigvis ikke kun værdierne i starten og i slutningen af et regnskabsår, men kan også opgøres på købstidspunktet, salgstidspunktet eller et hvilket som helst andet tidspunkt.

2.4 Realisationsprincippet

Ved brug af realisationsprincippet i skatteregnskabet, vil købet af et værdipapir ikke påvirke skatteregnskabet, men alene de likvide beholdninger(kredit) og værdipapirbeholdningen(debit). Aktivsiden forbliver således med samme værdi. Så længe aktien ikke afstås, vil aktien stå til anskaffelsessum hvert år både primo og ultimo. Det er først, når aktien afstås, at driften i skatteregnskabet påvirkes. Her vil de likvide beholdninger debiteres og værdipapirbeholdningen krediteres, og forskellen imellem salg og anskaffelsessum påvirker således driften i skatteregnskabet.

Realisationsprincippet er således beskatning af en balancepost opgjort imellem 2 tidspunkter. Køb og salg. Med realisationsprincippet er vi ikke forhindret af fristreglerne, anskaffelsessummen følger således igennem årene, uanset om man køber eller sælger. For ikke-regnskabspligtige personer, er der ikke nogen pligt til at føre et regnskab med opgørelse af primo og ultimo. Således vil der ikke være nogen øvre grænse for, hvor langt tilbage, man kan ændre på opgørelsen af anskaffelsessummen og fristreglerne i SFL § 26 stk. 7 og SFL § 27 stk. 4 påvirker ikke opgørelsen af avancen³.

³ Mere generelt findes der visse undtagelser eksempelvis så kan man ifølge ABL § 46 stk. 10 bruge handelskursen 19. maj 1993 i stedet for anskaffelsessummen, men her har vi simplificeret til det generelle realisationsprincip.

Selvom vi ikke er forhindret af fristreglerne ved realisationsbeskatning, så kan vi alligevel ende ud i problematikken, hvis vi ved en fejl har brugt lagerprincippet i stedet for realisation, som vist med eksemplet i lovbemærkningerne.

2.5 Lagerprincippet

Anderledes er det tilfældet med lagerprincippet. Her vil anskaffelsessummen indgå ligesom ved realisationsprincippet i anskaffelsesåret. Dog vil anskaffelsesværdien skulle reguleres til værdien ultimo ved udløbet af indkomståret og forskelsværdien posteres altså i skatteresultatet. Dermed opretholdes det dobbelte bogholderiprincip.

Jeg har lavet to generelle eksempler, hvor der regnes med bogstaver. Jeg har forsøgt at gøre det meget simpelt og dermed mindske matematikken, men samtidig så er det min hensigt, at de matematisk beviseligt viser problemstillingen. I det ene eksempel posteres der korrekt, og i det andet eksempel posteres der ikke ukorrekt, og dette medfører en materielt forkert beskatning. Hvis man gerne vil læse et eksempel med tal, så kan jeg anbefale FSRs høringssvar til L26 2016-17, som jeg synes er meget godt. Her sammenligner de lagerbeskatningen af et varelager og et værdipapir. I deres eksempler investeres der for 100 kr. af hver, og viser med eksemplet skævvridningen i beskatningen, når balancepostreglen tolkes forskelligt. Det er mit formål at vise problemstillingen mere generelt, når regulering af balanceposter og begrænsningen af frist og forældelsesreglerne medfører dobbeltskat og dobbeltfradrag.

Eksempel 1: Der er selvangivet korrekt i alle år

Hvis købsprisen er A_0 kr. i år 0. År 0 skal her ses, som et hvilket som helst tidspunkt før, der blev indført lagerbeskatning. I år 1 indføres der lagerbeskatning og værdien på værdipapiret primo og ultimo i år i er henholdsvis P_i og U_i . I år 5 sælger vi for S_5 kr.

Hvis de er gevinst, dvs. værdien primo i år 1 er større end anskaffelsessummen ($P_1 > A_0$), således at der har været en gevinst ved statusskiftet, så skal dette beskattes som aktieindkomst både i henhold til ABL §9 (selskaber) og ABL §12 (personer). Ifølge skats styresignal skm.2009.595

Hvis den skattemæssige indgangsværdi er lavere end anskaffelsessummen ($P_1 < A_0$) i henhold til ABL § 46 stk. 15 så skal tabet indgå i tillægget til værdien af aktien efter ABL § 23, stk. 7. Vi skal således

lægge tabet ind i investeringselskabets primo for år 1, og dermed bliver primoværdien i år 1 anskaffelsessummen $P_1 - (P_1 - A_0) = A_0$.

Hvis balanceposten opgøres korrekt i alle årene, så vil værdien primo altid følge værdien ultimo det foregående år. Således vil $U_1 = P_2$, $U_2 = P_3$... etc. Resultatet i År 1 vil være $U_1 - A_0$. Resultatet i år 2 vil være $U_2 - P_2$ og i sidste ende, når vi sælger i år 5, vil vi samlet over alle årene tilsammen være beskattet af

$$(S_5 - P_5) + (U_4 - P_4) + (U_3 - P_3) + (U_2 - P_2) + (U_1 - A_0) = S_5 + (U_4 - P_5) + (U_3 - P_4) + (U_2 - P_3) + (U_1 - P_2) - A_0 = S_5 - A_0^4$$

I sig selv har det ikke nogen betydning for den samlede skattepligtige indkomst, om det har været tab eller gevinst forud for overgangstidspunktet. Forskellen er blot om beskatningen for investor indtil overgangstidspunktet, forskellen imellem balanceposterne P_1 og A_0 skal beskattes som aktieindkomst eller kapitalindkomst.

I dette tilfælde hvor primo svarer til det foregående års ultimo ($U_{i-1} = P_i$, hvor i er et givent år imellem salgsåret og anskaffelsesåret). Så vil P_5 blive nettet ud med U_4 osv. og dermed vil det samlede skattepligtige beløb for alle årene tilsammen være $S_5 - A_0$ nøjagtigt, som ved realisationsbeskatning. Forskellen her er bare, at man bliver beskattet i hvert år i stedet for kun én gang ved realisation.

Skatteprincip	Realisation	Lager		Lager		Lager		Lager		Lager	
		ÅR0	ÅR1	ÅR2	ÅR3	ÅR4	ÅR5				
	Købesum	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Ultimo	Primo	Salgssum
Værdi	A_0	P_1	U_1	P_2	U_2	P_3	U_3	P_4	U_4	P_5	S
Skattemæssigværdi	A_0	$P_1 - (P_1 - A_0) = A_0$	U_1	P_2	U_2	P_3	U_3	P_4	U_4	P_5	S_5
Resultat	0	$U_1 - A$		$U_2 - P_2$		$U_3 - P_3$		$U_4 - P_4$		$S - P_5$	

$A_0 =$ Købesum, $P_1 =$ Primoværdien år 1, $U_1 =$ Ultimoværdien år 1, $P_2 =$ Primoværdien år 2 etc. $S_5 =$ Salgssum

⁴ Mere generelt hvis vi sælger i år x så vil vi samlet set blive beskattet af indkomsten $S_x - A_0$, hvor x er det år vi sælger i og S_x er salgsprisen i år x . men for simpelhedens skyld holder vi os til at S_5 er salgsåret.

Eksempel 2 – Der er ikke selvangivet korrekt

I det tilfælde hvor primoværdien ikke svarer til det foregående års ultimo, så vil der blive dobbeltskat eller dobbeltfradrag. I tilfældet, hvor vi står efter 1. maj i det 5. år, så kan hverken skat eller skatteyder foretage ændringer af skatteansættelsen i ÅR1 efter SFL §26 stk. 1 og 2. Hvis skatteansættelsen i ÅR1 er opgjort forkert, således at ultimoværdien i år 1 (U_1) ikke stemmer overens med primoværdien i år 2 (P_2), vil dette medføre en dobbeltbeskatning eller et dobbeltfradrag. Dette kan være tilfældet, hvis ikke man har vidst, at værdipapiret var lagerbeskattet, men i stedet har troet, at det var realisationsbeskattet, eller man med vilje slet ikke har selvangivet noget, men det kan også være sket, fordi man ved en fejl har selvangivet i et forkert felt.

I år 1 vil der således blive beskattet $U_1 - A_0$, imens år 2-5 samlet set vil blive beskattet med $S_5 - P_2$. Samlet set er man altså blevet beskattet med $S_5 - A_0 + U_1 - P_2$. Hvis der var beskattet materielt korrekt i alle årene, vil beskatningen samlet set blive $S_5 - A_0$, altså ligesom ved realisationsbeskatning. Forskellen imellem udgangsværdien i år 1 og indgangsværdien i år 2 ($U_1 - P_2$) medfører således dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag. Hvis man ikke har selvangivet noget, eller hvis man har troet at værdipapiret var realisationsbeskattet vil $U_1 = A_0$, og man er således ikke beskattet eller fået det retmæssige fradrag i dette år. Således er man henholdsvis blevet dobbeltbeskattet, hvis der har været et tab ($P_2 < A_0$), eller har fået dobbeltfradrag, hvis der har været en gevinst ($P_2 > A_0$), af forskelsværdien $P_2 - A_0$.

Ifølge i ABL § 23 stk. 2 for værdipapirer og KGL §33, stk. 1 for finansielle kontrakter, skal indkomsten ved lagerbeskatning opgøres som forskellen imellem værdien ved indkomstårets udløb og værdien ved indkomstårets begyndelse. Hvis der er sket anskaffelse i løbet af året træder denne i stedet for værdien ved begyndelsen, og hvis der er sket afståelse, så er det afståelsværdien, der træder i stedet for værdien ved indkomstårets udløb. For investeringsselskaber, som ikke handles på et reguleret marked, gælder et forskudt lagerprincip. Således er det værdien ved udløbet af investeringsselskabets regnskabsår, der træder i stedet for værdien ved udløbet af den skattepligtiges regnskabsår, ifølge ABL § 23 stk. 7. fordi disse selskaber nødvendigvis ikke opgør en handelsværdi ved udløbet af den skattepligtiges indkomstår.

I 2009 og 2010 var reglerne således at værdien ved udløbet af investeringsselskabets regnskabsår, trådte i stedet for værdien ved udløbet af den skattepligtiges for alle investeringsselskaber, altså også dem, der var optaget på et reguleret marked, hvor der opgøres en handelsværdi på daglig basis.

Da man i disse situationer bruger værdien ved indkomstårets begyndelse eller en værdi ved investeringsselskabets regnskabsår i begyndelsen af år 2, og denne ikke svarer til den værdi, der var selvangivet ved det foregående indkomstårs slutning, fører dette til at forskellen imellem P_2 og A_0 beskattes eller fradrages 2 gange. Samspillet imellem de almindelige fristregler i SFL § 26 stk. 1 og 2 og de ekstraordinære fristregler i SFL 27 stk. 1 og 2 forhindrer os i, at vi ikke kan regulere balanceposten i det foregående indkomstår ved indkomstårets slutning.

Teoretisk set, skal man efter det dobbelte bogholderiprincip bliver beskattet af denne værdistigning fra U_1 til P_2 , da der over natten er ændret på vandstanden i beholderen. Der brydes derfor med det dobbelte bogholderis princip. Ind- eller udstrømningen er kommet fra et tidligere indkomstår, som vi ikke kan regulere efter de almindelige fristregler, og bliver derfor skatteundtaget.

Eksemplet viser problemstillingen, når man har brugt realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet. Problemstillingen kunne også opstå, hvis man fejlagtigt havde brugt lagerprincippet i et forældet indkomstår i stedet for realisationsprincippet. Ovenstående viser at anskaffelses-, salgs-, primo- og ultimo værdier alle er balanceposter opgjort på et givent tidspunkt. Hvis skatteansættelsen vedrører opgørelser af balanceposter, så kan dette føre til dobbeltskat eller dobbeltfradrag. Balancepostreglen har således til formål at opretholde muligheden for regulering af indkomsten, når denne problemstilling opstår.

Vi har nu set problemet kan opstå i 3 tilfælde. Første taleksempel fra lovbemærkninger til L235, 2004, viste hvor man ved en fejl havde brugt lagerprincippet, men hvor realisation var gældende. Vi har set ved brug af lagerprincippet, hvor skatteyder fejlagtigt har opgjort en forkert værdi i et foregående år uden for fristreglerne. Dernæst har vi set, når lovgiver skifter skatteprincip, fra realisation til lagerbeskatning, og hvor skatteyder har troet, han var realisationsbeskattet, men skulle have brugt lagerbeskatning.

Som beskrevet under realisationsprincippet, så fører realisationsbeskatning ikke i sig selv til at problemstillingen opstår, men hvis man har selvangivet efter lagerprincippet ved en fejl i et år udenfor fristreglerne kan dette medføre dobbeltskat eller dobbeltfradrag.

3. Formål med balancepostreglen

SFL § 26 stk. 7 og SFL §27 stk. 4 er en videreførelse af den tidlige skattestyrelseslov §34 stk. 7 og §35 stk. 5⁵. Ifølge lovbemærkningerne til balancepostreglen i den dagældende skattestyrelseslov LFF 2004-04-21, 235, er det netop denne uhensigtsmæssighed, man har til hensigt at fjerne med indførelsen af balancepostreglen. Det fremgår af ordlyden til lovbemærkningerne til lovforslaget, at man vil fjerne den uhensigtsmæssighed, der ligger i forbindelse med samspillet imellem opgørelse af balanceposter og frist- og forældelsesreglerne, hvor dette fører til henholdsvis dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

3.1 Afledt af AMBI-sager⁶

Bestemmelserne om reguleringer af balanceposter i den dagældende skattestyrelseslov blev udarbejdet ovenpå de daværende AMBI-sager, hvor EF-domstolen havde fastslået, at AMBI var ulovligt opkrævet. Denne problemstilling fik Told og Skattestyrelsen til at udstede cirkulære nr. 21 af 31/12 1995. Cirkulæret tillod virksomheder at genoptage skatteansættelser for 1989-1992, men ikke for 1988 som var det første år den traktatstridige lov havde virkning fra. Den anlagte fortolkning blev stadfæstet i TfS 2002, 358 V og TfS 2002, 522 Ø. Hvor landsretterne altså i forbindelse med regulering af varelageret ultimo også stillede krav om at regulere primoen. I TfS 1999, 474, fastslog landsskatteretten desuden, at principperne om primo regulering generelt er gældende for varelagerreguleringer.

Told og Skattestyrelsens genoptagelsescirkulære der udviste massiv kritik, men blev accepteret af domstolene udløste, at man i lov L2004-06-09 nr. 467 indførte balancepostreglen. Loven medfører, at der alene kan foretages ændringer af ansættelsen vedrørende opgørelsen af balanceposten primo, såfremt det er muligt at ændre det foregående års ultimo post efter frist- og forældelsesreglerne. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det havde til hensigt at fjerne en uhensigtsmæssighed i lovgivningen vedrørende samspillet mellem reglerne om regulering af balanceposter og frist- og forældelsesreglerne, som kan udløse dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag⁷.

⁵ Indsat ved lov L 2004-0609

⁶ TfS 2004, 363, Primoregulering af varelager, Tyge Petersen og Niels Jørgen Kristensen

⁷ LFF 2004-04-21 nr. 235

3.2 Lovbemærkningerne

Balanceposter er i lovbemærkningerne eksempelvis nævnt som varelagre, igangværende arbejder eller hensættelser. Reglen har haft til formål at fjerne den uhensigtsmæssighed, der ligger i lovgivningen, når samspillet imellem regulering af balanceposter og frist- og forældelsesreglerne udløser dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag. De nævnte eksempler i lovbemærkningerne, er ikke på nogen måde indskrænket til kun at gælde for disse. Varelagre og igangværende arbejder er omsætningsaktiver, ligesom værdipapirer typisk er, og hensættelser er en forpligtelse. Der er altså alene indsat 3 eksempler på forskellige former for balanceposter, men ikke nogen udtømmende opremsning af eksempler.

Reglerne for varelagre og igangværende arbejder betyder, at skatteyder først kan fradrage deres udgifter i det indkomstår, hvor de har den korresponderende fortjeneste. Vareforbruget beregnes ved at lægge årets varekøb til varelagerets værdi ved indkomstårets begyndelse og fratrage varelagerets værdi ved indkomstårets slutning. Varelageret udgør således det, som er i beholdning, imens vareforbruget udgør det, som er brugt af varelageret i året. Tilsvarende er igangværende arbejder for fremmed regning en balancepost, som aktiveres i virksomheden i takt med at udgifterne bruges. Igangværende arbejder kan først fratrækkes ved indkomstopgørelsen, når der er en korresponderende indtægt til det pågældende arbejde. Igangværende arbejder opstår, når en arbejdsopgave strækker sig over flere indkomstår. Igangværende arbejder er et udtryk for, de udgifter virksomheden har brugt på det givne arbejde på et givent tidspunkt. Dette medfører at virksomheden først kan fratrage udgifterne, når arbejdet er færdigt. Ligeledes skal eventuelle acantobetalinger først indtægtsføres i færdiggørelsesåret.⁸

I et hørings svar fra Told og skattestyrelsen synes der alligevel at være en begrænsning af, hvilke poster, der er omfattet af begrebet balancepost. Told og skattestyrelsen skriver i deres høringsbrev til skatteministeren:

"For det første vedrører en skatteansættelse vel aldrig en balancepost. Skatteansættelsen kan vedrøre indkomster, udgifter, fortjenester og tab. Balanceposterne anvendes i relation til skatteansættelsen alene som støtte for disse opgørelser. F.eks. er det, for så vidt angår varer ,

⁸ Den juridiske vejledning C.C.2.3

vareforbruget, der er det afgørende. Varelagrene anvendes i forbindelse med opgørelsen af vareforbruget (primo-årets køb-ultimo)."

Til det kommenterer skatteministeren:

"Når udtrykket balancepost" er anvendt i forslaget skyldes det, at det er samspillet mellem posterne i driftsregnskabet og frist- og forældelsesreglerne, som skaber primo-/ultimo-problemet. Dette beskrives mest enkelt med ordet balancepost".

Det er altså kun de balanceposter, der påvirker driftsregnskabet, der omfattes af begrebet balancepost. Told- og skattestyrelsens eksempel viser desuden netop, at det er opgørelsen af balanceposterne af varelageret primo(P), årets køb (A) og ultimo(U), der påvirker driftsregnskabet. Hermed vises, at det netop er opgørelsen af balanceposter, der påvirker driftsregnskabet.

Endvidere rejser Told- og Skattestyrelsen spørgsmålet om et forkert opgjort afskrivningsgrundlag også gælder for denne regel. Det er muligvis ikke så tydeligt af det korte uddrag i lovbemærkningerne, at der spørges om et afskrivningsgrundlag, men man kan se det af skatteministerens svar hertil, at han taler om opgørelsen af den skattemæssige driftsmiddelsaldo, som altså stammer fra afskrivningsloven. Alternativt findes det fulde høringssvar fra Told og skatteforvaltningens på folketingets hjemmeside⁹. Høringsspørgsmålet lyder således:

"For det andet er spørgsmålet, om man rammer for bredt i forhold til den praksis man vil skride ind overfor.

Et eksempel kunne være driftsmiddelsaldoen i relation til afskrivningsloven. Primosaldoen er her- som varelagret m.v. – et spejlbillede af ultimosaldoen fra året før. Hvis skatteyder imidlertid i et år, som ikke kan genoptages, har aktiveret et aktiv på saldoen, som ikke skulle have været aktiveret dér, skal skattemyndighederne så være afskåret fra at føre dette aktiv ud af saldoen? Eksemplet kunne være blandet benyttet bil, som skulle have været afskrevet særskilt AL § 11. Imidlertid føres bilen på driftsmiddelsaldoen. Bilen har været anskaffet og solgt i samme år, og ultimo året vil forskellen på købs- og salgsprisen på bilen fortsat være aktiveret på driftsmiddelsaldoen. Der afskrives ikke i året. På det efterfølgende års primosaldo vil forskellen på købs- og salgsprisen fortsat indgå på saldoen, og denne kan dermed afskrives fuldt ud på trods af, at det efter reglerne

⁹ indsendt 15. marts jour. Nr. 99/04-130

for blandet benyttede biler kun er den erhvervsmæssige del af afskrivninger, der kan fradrages ved indkomstopgørelsen.

Ved at undlade primoregulering vil en ikke-afskrivningsberettiget udgift således kunne afskrives.”

Til det svarer skatteministeren: ”Lovforslaget angår kun opgørelsen af de balanceposter i regnskabet, som indgår i driftsresultatet. Den skattemæssige driftsmiddelsaldo påvirker alene den skattemæssige indkomst ved størrelsen af de skattemæssige afskrivninger. Hvis et afskrivningsgrundlag er ansat forkert, kan det korrekte afskrivningsgrundlag – lægges til grund for skatteansættelsen inden for den ordinære ansættelsesfrist. Det gælder dog ikke hvis ansættelsen beror på et skøn, jf. skattestyrelsesloven § 34, stk. 3.” (NU: SFL § 26 stk. 3).

Et afskrivningsgrundlag opgøres således ultimo, og der afskrives med en procentdel af ultimoværdien, som påvirker indkomstansættelsen. Det er således ikke værdien primo der påvirker driftsregnskabet, men kun en procentdel af værdien ultimo. Hvis et afskrivningsgrundlag er ansat for højt eller for lavt, så kan det reguleres i et senere indkomstår indenfor fristreglerne. Hvis fristreglerne betyder, at afskrivningsgrundlaget i et foregående år udenfor fristreglerne er ansat forkert, kan det således reguleres ultimo indenfor fristreglerne. Samlet set vil der ske korrekt beskatning, men det kan godt være, at der beskattes i et materielt forkert indkomstår. Hvis reguleringen betyder at den skattemæssige driftsmiddelsaldo bliver negativ, fordi man har afskrevet for meget i et foregående år, så vil man blive beskattet af dette i det nye år. Skattemyndighederne kan således indenfor fristreglerne godt tage en andel af et aktiv, der er indgået privat, ud af afskrivningsgrundlaget i et senere indkomstår således, at der opnås samlet korrekt beskatning. Afskrivningsloven sikrer hermed korrekt beskatning uanset ansættelsesfristerne. Det er således ikke i overensstemmelse med formålet af balancepostreglen at inkludere afskrivningsgrundlaget, da det ikke fører til dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag.

Et andet eksempel som Told og skattestyrelsen spørger efter i deres høringsbrev, er beskatning af feriepenge:

”Det overordnede argument for primoregulering, uanset at ultimo året før ikke kan ændres, er, at der skal opnås en korrekt indkomstopgørelse i de år, som genoptages. Teknikken til at opnå dette er, at der reguleres såvel primo som ultimo i de tilfælde, hvor indkomstopgørelsen følger af balanceposterne. Det kan dog ikke udelukke, at princippet skal anvendes i alle

periodiseringstilfælde. Et eksempel kunne være en lønmodtager, som har ladet sig beskatte af feriepenge i udbetalingsåret. Dette er forkert, da beløbet skal beskattes i optjeningsåret. Det er muligt, at en sådan sag efter gældende praksis skal løses på den måde, at skatteansættelsen for udbetalingsåret skal være korrekt, uanset at optjeningsåret ikke kan genoptages. Resultatet er, at skatteyder ikke beskattes af feriepengene. Er der en balancepost i denne situation? Skatteyder har ikke pligt til at lave et regnskab med en balance. Der er muligt, at lovudkastet vil kunne ramme et sådant tilfælde, men sikkert er det vel ikke.”

Til det kommenterer skatteministeren at ”Der ikke er tale om en balancepost i denne situation, men en almindelig genoptagelsessituation. Situationen ligger således uden for anvendelsesområdet”.

Tilgodehavende feriepenge er således heller ikke en balancepost, som opfylder formålet med loven, idet det er optjeningen af feriepenge, at man bliver beskattet af, og ikke forskellen imellem tilgodehavendet på bestemte tidspunkter af indkomståret.

Et andet interessant høringssvar er fra FSR, der tilslutter sig forslaget, men bekymrer sig over svækkelsen af det værn, der ligger i skattestyrelsens forældelsesregler.

Hvis man kigger helt tilbage til vedtagelsen af fristreglerne i den oprindelige skattestyrelseslov, så ville man af hensyn til retssikkerheden sikre, at told og skattestyrelsen samt skatteyder ikke kunne ændre indkomstansættelsen mere end 3 år tilbage i tiden. Hensigten var, at reducere skønselementet for skattepligtiges adgang til at få genoptaget skatteansættelser flere år forud i tid. Formålet med betingelserne for genoptagelse var at ligestille skattemyndighederne og den skattepligtige. Ansættelsesfristernes formål var at lempe omkring de tilfælde, hvor henholdsvis den skattepligtige eller skattemyndighederne ikke kan bebrejdes, at skatteansættelses først foretages på et senere tidspunkt.

Til FSR kommenterer skatteministeren ”At lovforslaget indebærer, at det fremover ikke vil være muligt f.eks. at opnå et dobbelt-fradrag og at beskatningen dermed bliver mere rimelig og korrekt, er netop formålet med forslaget”

Det er således formålet med en lempelse af fristreglerne, at der herved kan foretages ændringer i en skatteansættelse med mere end 3 år tilbage i tiden, i de tilfælde hvor skatteansættelsen vedrører opgørelsen af en balancepost.

3.3 Ordlyd kontra formålsfortolkning

Ordlyden af det, som står i lovteksten, er ofte den primære retskilde, som domstolene skal rette sig efter (skal-faktor). Formålet med loven er, således en (kan-faktor)¹⁰. I Dansk ret bruges lovforarbejderne(motiverne) ofte i fortolkningen af loven¹¹. Det kan ikke forventes, at en generel lov kan have påtænkt alle scenarier indenfor området. Derfor vægtes lovmotiverne højt indenfor skatteretten. Specielt omkring omgåelsessager vil formålet med loven tælle højere end ordlyden. Man skal dog hele tiden have den rene ordlydsfortolkning i mente, idet at det kun er lovene med deres ordlydsformulering, der kundgøres for borgerne. Metoden for vægtning af lovens ordlyd og lovforarbejder kan ses i Østre landsrets præmisudtalelse i dommen TFS 1993.209 Ø.

”Enhver fortolkning, som går udover en lovs ordlyd, må – navnlig når det er en lovbestemmelse, der regulerer skattebetalinger – af retssikkerhedsmæssige grunde kræve klar støtte i lovgivningen”

Ved analysen af ordlyden i afsnit 2.3, konkluderede vi at værdipapirer og finansielle kontrakter var balanceposter. For at lovforarbejderne skal kunne ændre på denne fortolkning, så skal der være en klar støtte i forarbejderne. Ved analysen af forarbejderne har jeg ikke kunnet finde nogle begrundelser, der kunne begrunde et andet resultat. Der er desuden ikke noget omgåelsesargument, der kan begrunde at balancepostreglen ikke skulle gælde for værdipapirer og finansielle kontrakter, da det giver den rigtige skat og man dermed undgår dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag. Tværtimod vil skatteyder med lagerbeskattede værdipapirer og finansielle kontrakter kunne undlade at selvangive en gevinst og således håbe på der går mere end 3 år før SKAT opdager det, hvis balancepostreglen ikke gjaldt for værdipapirer og finansielle kontrakter. Derved vil det være op til skattemyndighederne at skulle bevise om det er forsætligt eller groft uagtsomt efter §27 stk. 1 nr. 5.

¹⁰ Se Hans Henrik Bonde Eriksen mfl. Skatte- og afgiftsprocess

¹¹ Nielsen og Tvarnø s. 85

3.4 Delkonklusion

Balancepostreglen indebærer, at hvis fristreglerne afskærer ændring af skatteansættelsen i samtlige år, hvor opgørelsen af balanceposten ikke er foretaget korrekt, kan der alene foretages ultimoregulering i det sidste indkomstår, der ligger inden for ansættelses- og forældelsesfristerne. Herved opretholdes kontinuiteten mellem primoposten i det år, der ligger inden for ansættelsesfristen og ultimoposten i det år, der ligger uden for fristen, hvorved dobbelt fradrag, henholdsvis dobbelt beskatning afskæres.

Hvis eksempelvis en balancepost ikke er opgjort korrekt fra og med indkomståret 2009, vil skattemyndighederne som udgangspunkt være afskåret fra at afsende varsel om ændring af skatteansættelsen efter udløbet af den ordinære ansættelsesfrist i SFL § 26 stk. 1, dvs. senere end 1. maj 2013. Hvis fejlen først opdages i efteråret 2014, vil alene indkomstårene 2011 og fremefter kunne korrigeres. I et sådant tilfælde vil reglen betyde, at balanceposten alene kan ændres i ultimoopgørelsen i året 2011. Primoopgørelsen i året 2011 kan derimod ikke ændres, da ultimoopgørelsen i året 2010, ikke kan ændres tilsvarende.

Vi kan således konkludere at visse balanceposter ikke er omfattet af balancepostreglen ifølge formålet med bestemmelsen. Ovenstående eksempler på afskrivningsgrundlag samt tilgodehavende feriepenge, som ikke er en direkte følge af forskelsværdien imellem balanceposter opgjort på et bestemt tidspunkt. Fælles ved disse er at det ikke er opgørelsen af balanceposterne der direkte påvirker indkomstopgørelsen. Herudover skal reguleringen af balanceposten skal føre til dobbeltskat eller dobbeltfradrag.

4. Lagerbeskattede investeringselskaber

Med lov 2005-06-01 nr. 407 (lovforslag L 98 2004-05) indførte man lagerbeskatningen af investeringselskaber for første gang. Før denne bestemmelse var en særlig bestemmelse i ABL § 2a om beskatning af aktier investeret igennem skattelylande. Denne bestemmelse anså man dog efter en østrigsk EF domstols afgørelse af 1.7.2004 (Lentz dommen) for i strid med EF rettens bestemmelser om adgang til fri investering over landegrænser¹². Den tidligere bestemmelse om skat på disse aktier i ABL 2a var indsat med begrundelsen om et lavere skatteniveau i udlandet. Dommen fastslår, at det ikke kan tillægges betydning at forskelsbehandle, begrundet med en lavere skat i udlandet. Bestemmelsen opdelte investeringselskaber i 2 dele. 1. del var, at de skulle være en del af UCITS direktivet og 2. del var, at der skulle være en tilbagekøbsklausul, hvor investorerne kan på forlangende kan tilbagesælge deres aktier til investeringselskabet til en kursværdi, der ikke væsentligt afviger fra indre værdi. Det er således uden betydning for beskatningen, om selskabet ligger i Danmark eller på Cayman Island. De investeringselskaber man gerne ville ramme var hedgefonde og lign., der investerer i let omsættelige investeringsbeviser med en kort investeringshorisont.

Investeringselskaberne afgrænses med holdingselskaber der har mere end 50% indflydelse eller råder over mere end 50% af aktiekapitalen i datterselskaber. Desuden blev minimumsudloddende og kontoførende investeringsforeninger undtaget. Samtidig med Indførelsen af lagerbeskatning gjorde man også investeringselskaber skattefrie i henhold til SEL § 3 nr. 19. Dog skulle der betales udbytteskat på 15% uanset om investeringselskabet havde hjemsted i Danmark eller udlandet. For personer skulle lagerreguleringen og udbyttet indregnes i kapitalindkomsten.

Ifølge lovforarbejderne (LFF 2005-02-24 nr. 98) var det hverken meningen at gøre definition af et investeringselskab for snævert eller for bredt. En for snæver definition ville betyde, at danske selskaber her i landet med udenlandske ejere ville undgå beskatning, da de ikke har skattepligt her i landet af deres avancer. En for smal definition vil føre til, at danske formuer flyttes til skattefrie selskaber i udlandet, hvor avancen kun beskattes som aktieindkomst, fordi EF-retten ikke tillader en forudgående beskatning. Det er altså også som nævnt i kommentarerne til lovforslag til den senere L55 2008 meget kompliceret lovgivning, hvor der er flere hensyn, som skal tages.

¹² For en nærmere gennemgang se SKAT Udland 2004, nr 330

Den nye bestemmelse betød blandt andet at investeringselskaber, der både har investeringsvirksomhed og produktionsvirksomhed fritages i forhold til den tidligere skattely bestemmelse. Et pengeinstitut, der både foretager masseindlån og masseudlån og samtidig investerer i værdipapirer, er med disse regler nu ikke et investeringselskab. Det er altså en snævrere afgrænsning end de selskaber, der var omfattet af den tidligere skattelyregel i ABL § 2a.

Vigtigst her er det at holde sig i mente, at det er investeringselskaber, der investerer i let omsættelige værdipapirer som aktier, finansielle kontrakter og obligationer, hvor selskabet indre værdi afspejler markedskursen. Investeringsforeningsbeviser omfattet af UCITS eller investeringselskaber med tilbagekøbspligt er således omfattet af lagerbeskatningen.

Investeringselskaberne er således meget mobile, og kan dermed etablere sig nemt, hvor de har de mest skattegunstige forhold. Det er således kun Holding konstruktionen, der slipper for lagerbeskatningen, men det må antages, at der sker en beskatning i de selskaber, som holdingselskaberne investerer i. Skattepolitisk har jeg således svært ved at se, hvordan man kan undslippe selskabsskat. Selskabsskatten betales i de lande, hvor aktierne har hjemsted, og samtidig skal der betales 15 % udbytteskat på de underliggende aktier. Udbytte fra investeringselskabet beskattes som kapitalindkomst. Umiddelbart for investeringselskabet vil det være en fordel at have hjemsted i et land uden udbytteskat.

Lagerbeskatningen er en konsekvens af, at man ikke skal kunne akkumulere værdier i et investeringselskab uden at betale skat. Lagerprincippet er lidt anderledes modificeret i ABL §27 stk. 7 for investeringer i § 19 end i det almindelige lagerprincip ABL § 27 stk. 2, men det er stadig forskellen imellem 2 opgørelser af balanceposter. Dette betyder at det er investeringselskabets regnskabsår, der træder i stedet den skattepligtiges. Grunden til dette er, at ikke alle investeringselskaber opgør en formueværdi for hver dag. Ved overgangen fra realisation til lager opgøres en værdi imellem investeringselskabets anskaffelsessum og værdi i begyndelsen af investeringselskabets indkomstår eller værdien pr. 31/6-2005. Det er således en beskatning af balanceposter.

I 2009 bliver aktieavanceloven omfattende ændret med lovene L 2009-02-10 nr 98, og L 2009-06-12 nr 525, L 2009-12-21 nr 1388. Lov L98 udvider definitionen af investeringselskaber i ABL §19 til også at omfatte investeringselskaber, hvis virksomhed består i kollektiv investering af

værdipapirer mv., også selvom selskabet ikke er forpligtet til at tilbagekøbe andelen på ihændehaberens forlangende. Ved kollektiv investering forstås mindst 8 ejere. Formålet er beskrevet i LFF 2008-10-08 nr 23. Formålet med udvidelsen af bestemmelsen er således, at begrebet investeringsselskab også omfatter selskaber i lande og områder uden for EU, som kan sidestilles med EU's UCITS direktiv, selvom der ikke er en tilbagekøbspligt. Alternativt kunne man investere via investeringsselskaber udenfor EU. Såfremt de ikke havde en tilbagekøbspligt, ville disse ikke være omfattet af lagerbeskatningen. Selv om et investeringsinstitut i et land eller område uden for EU ikke opfylder pligterne i investeringsdirektivet, vil instituttet altså alligevel være omfattet af begrebet investeringsselskab som defineret i aktieavancebeskatningslovens § 19.¹³

For ikke at komme i konflikt med EU retten indførte man, at kollektiv investering på mindst 8 deltagere i investeringsselskaber med investeringer i værdipapirer med over 85% af deres kapital, skulle anses for investeringsselskaber. Dette medførte at en langt række danske investeringsinstitutter, nu også blev omfattet af reglen. Andelen af datterselskabsaktier, hvor man ejede over 10% skulle ikke medregnes.

Kollektive investeringsforeninger bliver omfattet af tvungen lagerbeskatning af disse værdipapirer for indkomståret 2010 i ABL §23 stk. 7. Overgangen fra realisation til lagerbeskatning medfører, at værdipapiret skal anses som solgt og anskaffet igen i 2009. Samtidig opstår, der en vis tvivl, fordi gevinst og tab i overgangsåret i 2009 i visse tilfælde kan henføres til dagen efter investeringsselskabets værdi ved indkomstårets afslutning. Der oplystes en række eksempler om investeringsselskaber og investor med forskellige regnskabsår i styresignal SKM2009.595.SKAT¹⁴. Hvis der er gevinst skal avancen beskattes som aktieindkomst i 2009, men kan overføres til 2010.

Er der derimod tale om et tab, afhænger en korrekt angivet selvangivelse af, om man har gevinst på andre aktier i investeringsselskabets regnskabsår. Hvis man har en aktiegevinst på andre aktier så kan man modregne tabet i disse aktier. Bliver der herefter et nettotab så skal så man jf. ABL§46 stk. 15 tillægge dette til anskaffelseessummen i lagerbeskatningen. Hvis man således ikke har solgt

¹³ LFF 2008-2009 L 23

¹⁴ Styresignal om overgang <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1836559>

andre aktier, så vil ens oprindelige anskaffelsessum nødvendigvis blive lagerbeskatningens anskaffelsessum primo. Tabet skal indregnes i indkomståret efter udløbet af investeringsselskabets primo.

Hvis investeringsselskabet har normalt regnskabsår, så vil statusskiftet ske pr. 1. januar 2009. Den opgjorte gevinst vil derfor være forskellen imellem værdien pr. 1. januar og anskaffelsessummen. Samtidig opgøres gevinst og tab som følge af lagerbeskatningen i 2009. Hvilket er forskellen imellem udgangen og indgangen af indkomståret. Den opgjorte gevinst overføres som følge af loven til dagen efter 31/12-2009 til indkomståret 2010.

Hvis investeringsselskabet har et forskudt regnskabsår, så er det investeringsselskabets regnskabsår primo, der skal træde i stedet for den skattepligtiges indkomstår primo. Ligeledes er det investeringsselskabets regnskabsår ultimo, der træder i stedet for den skattepligtiges indkomstår ultimo. Dette præciseres i TfS 2009, 980 SM. Skattepligtige, med investeringer i selskaber med bagudforskudt regnskabsår, skal således opgøre deres gevinst/tab allerede i 2009, da dagen efter afslutningen af investeringsselskabets regnskabsår er i 2009. Eksempelvis, hvis investeringsselskabet har årsregnskabsdato pr. 30/6, vil investor skulle opgøre sit tab med realisation fra købstidspunktet til 30/6-2008 og tillægge indkomsten i investeringsselskabets indkomstår 1/7-2008-30/6-2009. Da indkomståret nu slutter 30/6 2009 skal man indregne indkomsten til 1 juli 2009, og skal dermed beskattes allerede i 2009. Senere, gældende fra 2011, har man lavet denne regel om med lov L 2012-05-16 nr 433, så det er værdien på den skattepligtiges indkomstår der gælder, men i 2009 var det altså lavet på denne forvirrende måde. Baggrunden var blandt andet at bankerne efter skattekontrolloven § 10a kun skulle indberette værdien ved udgangen af kalenderåret. SKAT havde dermed ikke oplysningerne om værdien ved udgangen af investeringsselskabets regnskabsår. Begrundelsen for at overføre til dagen efter udløbet af indkomståret er blandt andet beskrevet i lovforslag L 202 2008, hvor begrundelsen altså var det tilfælde, hvor en aktieudstedende investeringsforening skifter status. Da det ikke er alle udstedende foreninger, der opgør en markedskurs.

Det fremgår af overgangsbestemmelsen at forskellen imellem handelsværdien på overgangstidspunktet og anskaffelsessummen, altså den værdi man har optjent, imens værdipapiret var realisationsbeskattet, skal indgå i den skattepligtige indkomst. Indkomsten

opgøres altså, som forskellen imellem 2 balanceposter opgjort på anskaffelsestidspunkt og ved statusskift.

Dette regelsæt betyder at lovforslaget får bagudrettet virkning for investorer i investeringselskaber med bagud forskudt regnskabsår, og de dermed skal indregne deres tab indtil overgangen allerede i 2009. Dette tab skal ifølge overgangsbestemmelsen i ABL § 46 stk. 15 ikke indregnes som aktie indkomst, men derimod tillægges anskaffelsessummen efter § 19 så de beskattes som en kapitalgevinst og skal rigtigt selvangives i rubrik 38 i stedet for en aktiegevinst i rubrik 66. Der foretages altså en skæv beskatning, da aktiegevinster og kapitalindkomst ikke beskattes ens.

SKM2009.595.SKAT gælder kun for personer. I SKM2009.822.SKAT beskrives overgangsreglerne for selskaber.

5. Baggrund for lagerbeskatning af §19

Baggrunden for udvidelsen af bestemmelsen i §19 er, at en investor kan have investeret i et udenlandsk selskab med lav beskatning, hvor store værdier akkumuleres i selskabet. Beskatningen af investors andel vil derfor først ske, når investor sælger sin andel, og da som aktieindkomst. Bag hensynet til den lavere beskatning af aktieindkomst ligger en forudsætning om, at der har været selskabsbeskatning af overskud, der ligger bag aktieindkomsten. Samtidig blev datterselskabsaktier gjort skattefrie. Således vil selskaber der ejer over 85% værdipapirer blive omklassificeret til investeringsselskaber efter § 19. Derfor har lovgiver udvidet bestemmelsen således at der kræves man løbende betaler skat for investeringer i disse selskaber.¹⁵

Holding undtagelsen som den blev indført med loven i 2005 blev glemt i lov L98, men genindført med henvisning til ligningslovens §2 i lov L 1388. Dermed indebærer dette en mindre udvidelse af bestemmelsen, i forhold til det tidligere, da koncernforbundne aktier og stemmerettigheder også indgår i undtagelsen.

Der er desuden taget højde for skattefrihed efter 3 års reglen i lov L 1388. Hvis man ved overgangen fra realisation til lager ejede et værdipapir der var skattefrit, og indgangsværdien var lavere end købesummen, kunne man nu få sin købesum indregnet således at man fik fradrag for tabet uanset at man ikke var berettiget efter de tidligere regler.

I forbindelse med forhandlingerne til Lovforslag L 55, 2009 udtalte daværende skatteminister Kristian Jensen at *"Hvis der er en fortjeneste, er der også efter lovgivningen en beskatning, håber jeg, at det også kan være et grundlæggende princip, at hvis der ikke er nogen fortjeneste, er der heller ikke nogen beskatning"*.

Bestemmelsen i § 19 rammer altså meget bredt og ikke kun i de investeringsselskaber, der investerer igennem skattely, men også investeringsselskaber, der investerer i almindelige danske aktier, som beskattes efter danske og udenlandske regler og ikke nødvendigvis en lavere beskatning. Værdistigningerne i investeringsselskaberne betyder således, at der beskattes løbende, selvom investor ikke har fået nogen udbetaling.

¹⁵ Bemærkningerne til § 2 i L 23, 2008/09.

Lagerbeskatning er generelt en hårdere og mere effektiv beskatning. Den er hårdere, fordi man nu skal beskattes af værdier, man ikke har fået nogle indtægter i form af likvider. Dette kan derfor være ødelæggende for markedet, da investor kan være nødsaget til at sælge aktier for at kunne betale skatten, hvilket kan blive på et ugunstigt og ikke ønskeligt tidspunkt for investor.

Derfor er det normalt ikke hensigtsmæssigt at lagerbeskatte værdipapirer. Man har alligevel valgt at denne type værdipapirer skulle beskattes hårdere af hensynet til en mere effektiv beskatning og mindske muligheden for udnyttelse af konstruktioner, der kan føre til skattefrihed. Således kan skatteyder ikke akkumulere værdier i disse selskaber uden at skulle betale skat. Af hensynet til en fair og lige skat skal man betale skat af alle indtægter ligegyldigt, hvor de stammer fra. Det er dog ikke hensigtsmæssigt for en række indkomster.

Et eksempel kunne være et ejendomsselskab, hvor der realisationsbeskattes, men hvis der investeres igennem et investeringsselskab, der investerer i en lang række ejendomsselskaber med ejerandele under 10 % så skulle vi lagerbeskatte ejendomsstigninger sat til dagsværdi efter disse regler. Dermed ville medføre, at ejendomsinvesteringsselskaber ville være nødsaget til at sælge deres opskrevne ejendomme til værdier der måske ikke var gunstige. Hvis ejendomsinvesteringsselskabet ikke har en tilbagekøbsklausul til dets investorer, da vil investorerne altså blive lagerbeskattede af disse ejendomsstigninger. Hvis aktierne i ejendomsinvesteringsselskabet ikke er omsætteligt på et reguleret marked, så vil investor ikke kunne frigive likviditet til at betale sin skat af lagerstigningen uden at have indkomst fra andre kilder. Reglerne har dog primært haft til mål at ramme hedgefonde, der investerer lettere omsættelige finansielle kontrakter, obligationer og aktier på et reguleret marked på daglig basis.

5.1 Forvirrede regler for Investorerne

Det afsnit handler om skattesager, jeg selv har været indblandet i. Jeg kan desværre ikke henvise til en kendelse, da den ikke er offentliggjort endnu.

Mange investorer har købt disse nu lagerbeskattede værdipapirer i 2006/7 lige inden finanskrisen. Nogle blev endda rådgivet til at udnytte friværdien i deres hus til at investere i disse papirer.

Mange investorer har derfor lidt tab inden overgangen til lagerbeskatning.¹⁶ Overgangsreglen kom således på et tidspunkt hvor investorer havde lidt tab.

Disse komplicerede regler om, hvordan man skal selvangive indkomsten, og hvordan en aktie i et investeringselskab skal beskattes, har udløst stor forvirring. Investorer har ikke været opmærksomme på det skattemæssige statusskifte for investeringselskabet. Nogle investorer har slet ikke kendt til disse regler, da det har fremgået af deres købsnota og bankoplysninger, at det var almindelige realisationsbeskattede aktier. Ligeledes har bankerne indberettet værdipapirerne som realisationsbeskattede aktier i skattemappen for 2009 og 2010 og først for indkomståret 2011 indberettet disse som lagerbeskattede aktier i SKATs indberetningssystem. Investorer der ellers har helt simple forhold, og som ikke normalt bruger en revisor til at selvangive for sig, har således selvangivet disse værdipapirer forkert. Nogle investorer har slet ikke selvangivet noget, da de troede de ejede børsnoterede aktier, imens andre har fundet ud af det, men selvangivet tabet i et forkert felt som aktieindkomst i stedet for kapitalindkomst. Når man selvangiver som aktieindkomst, får man ikke fradrag før man får en anden aktiegevinst man kan modregne i, hvorimod man kan få et direkte fradrag i sin skattepligtige kapitalindkomst, når der selvangives korrekt som kapitalindkomst. Hvis man eksempelvis har en øvrig skattepligtig indkomst på 200.000 og et tab på 800.000 får man en samlet negativ skattepligtig indkomst på kr. 600.000. Senere hen er værdipapirerne steget igen, men når tabet i 2009 ikke er selvangivet korrekt, vil der ikke være fradrag for tabet medmindre 2009 kan genoptages. For de fleste almindelige skatteydere var det også være en overraskelse, at kunne fradrage et så stort beløb i deres skattepligtige indkomst, som ikke var realiseret. Da der i 2007-9 var meget store udsving kunne, der være tale om meget store beløb, som i dette eksempel på kr. 800.000. Denne skatteyder var rådgivet til at tage lån i sit hus og investere dem i et investeringselskab, med en bred profil. Han var således berettiget til et meget stort fradrag.

Almindelige skatteydere har ikke forstand på hvilke investeringsbeviser, som er lagerbeskattede og realisationsbeskattede, da det afhænger af hvad de investerer i, og om de er udloddende eller kontoførende osv. Det er også tvivlsomt om de ved at de skal selvangive værdien på investeringselskabets regnskabsår. Samt de skal vide hvilket felt alt dette skal indberettes i.

¹⁶ <http://borsen.dk/nyheder/avisen/artikel/11/133096/artikel.html>

Disse skatteydere er ramt af lagerbeskatningsreglerne uden at vide det. Ifølge deres købsnota og årsopgørelser fra banken står værdipapirerne under aktier ligesom almindelige børsnoterede aktier. Hvis de havde set på indberetningerne i deres skattemappe, hvilket jeg ikke mener en almindelig skatteyder kan have kendskab til, stod de også under aktier og med værdien på afslutningen af kalenderåret. Det er først i 2012 at dette er rettet for indkomståret 2011, men ikke de forældede indkomstår for 2009 og 2010. Skatteyderne blev først opmærksom på problemet i 2014, da de pludselig skal betale en stor restskat og SKAT begynder at lave forhøjelser vedr. deres skatteansættelser for 2011, 2012 og 2013.

5.2 Skats værdipapirsystem og styresignal

Skats værdipapirsystem har ikke kunnet håndtere disse værdipapirer før i indkomståret 2013. Den 30. april 2014 udstedte SKAT et styresignal om genoptagelse af skatteansættelser – herunder suspension af frister – for indkomståret 2010 og fremover som følge af fejl og mangler i værdipapirsystemet, hvor de erkender der har været fejl i deres system. Styresignalet er offentliggjort som SKM2014.302.SKAT. Af styresignalet, fremgår bl.a.:

"... Det er konstateret, at de gevinster og tab, der har været printet på årsopgørelsen for indkomstårene 2010-2013, i en del tilfælde har været forkerte eller mangelfulde.

SKAT påbegynder derfor nu en genopretning.

Genopretningen medfører, at SKAT af egen drift genoptager de skatteansættelser, hvor SKATs beregning - eller manglende beregning - af gevinst og tab ifølge SKATs oplysninger har ført til en forkert selvangivelse i rubrikkerne 30, 38 og 66 på årsopgørelsen. ...

Genopretningen medfører derudover, at SKAT dags dato suspenderer fristerne efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1, for SKATs genoptagelse af skatteansættelsen vedrørende tab og gevinster på noterede aktier og omsættelige investeringsbeviser for alle fysiske personer for indkomstårene 2010 og 2011. Suspensionen omfatter alene tilfælde, hvor en genoptagelse af ansættelsen samlet set er til gunst for skatteyderen.

SKAT suspenderer derudover for alle fysiske personer fristen efter skatteforvaltningslovens § 26, stk. 2, for at anmode om genoptagelse af skatteansættelsen vedrørende tab og gevinster på noterede aktier og omsættelige investeringsbeviser for indkomstårene 2010 og 2011, sådan at en anmodning om genoptagelse skal være modtaget i SKAT senest den 1. september 2015.

SKAT erkender altså, at indberetninger i værdisystemet har været forkerte og mangelfulde og vil derfor genoprette årene tilbage i tiden, når det er til gunst for skatteyderne. SKAT tager dog ikke i

deres styresignal højde for de værdipapirer med bagudforskudt regnskabsår, hvor investor skal indregne deres indkomst i 2009 som konsekvens af et skævt regnskabsår.

5.3 Juridisk vejledning og SKATs forhøjelser i 2014

Selvom ordlyd og formål af love og bekendtgøresler er de højeste retskilder indenfor skatteretten så er SKAT 1. instans til behandling af klagesager og den juridiske vejledning giver et indtryk af den ret, som SKAT skal følge. Domstolene er dog ikke forpligtet af at følge hvad SKAT skriver ind i den juridiske vejledning.

I den juridiske vejledning bliver der i afsnit C.B.4.3, version 1.7, gældende fra 24. januar 2013-14. juli 2013 indsat et afsnit

*”Skattemæssig anskaffelsessum i tilfælde, hvor gevinst efter lagerprincippet ikke er medregnet i tidligere år, og en genoptagelse af skatteansættelsen for de(t) oprindelige år er forældet
Hvis gevinst for de(t) oprindelige indkomstår ikke er medregnet, og en genoptagelse af skatteansættelsen for dette/disse år er forældet, skal der i det første år, som kan genoptages, efter SKAT's opfattelse ske beskatning af forskellen mellem værdien ultimo og primo indkomståret.
Indgangsværdien er således værdien primo det tidligste indkomstår, som kan genoptages.
Efter SKAT's opfattelse finder reglen i SFL § 26, stk. 7, ikke anvendelse vedrørende lagerbeskattede værdipapirer.
Reglen i SFL § 27, stk. 1, nr. 2, kan heller ikke anvendes, da en ændring af skatteansættelsen for et indkomstår ikke er en direkte følge af en ændring for et andet indkomstår.”*

I efteråret 2014 begynder SKATs værdisystem at tage højde for disse papirer med skævt regnskabsår. SKAT laver derfor forhøjelser i indkomstårene 2011-2013. Mange investorer bliver hermed opmærksomme på disse værdipapirer, da de nu skal betale en meget høj skat af en indkomst, som de ikke kan forstå, at de har haft. SKAT genoptager kun 2010 for de investorer, det er til gunst for, ifølge deres styresignal. Det er kun til gunst for de investorer, der har investeret i investeringselskaber med normalt regnskabsår, fordi de kan indregne tabet for deres værdipapirer indtil overgangen i 2010. De investorer, som har investeret i investeringselskaber med normalt regnskabsår, som eksempelvis Alm. Brand formue A/S B, har fået en korrekt skatteansættelse. Investorer der har investeret i investeringselskaber med bagudforskudt regnskabsår, som eks. Formuepleje Penta A/S, der har regnskabsår fra 1/7-30/6, har SKAT ikke haft vilje til at gå tilbage til 2009, og de skatteydere har dermed mistet deres fradrag. I dette tilfælde har der været en lille værdistigning i 2010, og SKAT har derfor ikke vurderet det som til gunst for

skatteyderen. Hvis balancepostreglen i SFL 26 stk. 7 kunne bruges, så ville det havde været til gunst for skatteyder, da de hermed skulle indregne deres anskaffelsessum som primo i 2010, da de ikke har selvangivet nogen ultimo det foregående år, fordi de troede det var realisationsprincippet de blev beskattet efter. SKAT mener således ikke, at primo skal stemme med det foregående års ultimo for disse papirer.

6 Lager beskatning af finansielle kontrakter

Beskatning af finansielle kontrakter indførtes for første gang ved lov nr. 394 af 6/6 1991. Det er således en ældre lov og kom af at der solgtes finansielle kontrakter på Københavns fondsbørs fra 1988.

Hovedprincippet har været lagerprincippet, hvilket skyldes, at man ellers kunne indgå 2 modgående kontrakter, og dermed opnå en risikofri skatteudskydelse ved at sælge den tabsgivende lige inden indkomstårets udløb og den gevinstgivende lige efter. I særlige tilfælde hvor der indgås lange kontrakter til sikring af omsætningen, kunne ligningsrådet give tilladelse til at bruge realisationsprincippet.¹⁷ I dag er det ikke ændret det store. Der kan stadig opnås dispensation, men i dag er det told- og skatteforvaltningen der varetager opgaven, men den pågældende kontrakt skal stadig indgås, som led i virksomhedens primære drift for at sikre leverancer for virksomheden. Det skal være begrundet, at det er til væsentlig økonomisk ulempe, at blive beskattet efter lagerprincippet for at blive undtaget.

Gevinst og tab opgøres efter lagerprincippet i KGL §33, som forskellen imellem værdien ved indkomstårets udløb og begyndelse. Ordlyden af KGL §33 er forenelig med ABL §23 stk. 2. I stedet for at anskaffelses-værdier og afståelsesværdier træder i stedet for, er der oplyst alle mulige scenarier. Alle scenarier, er at gevinst og tab skal opgøres som 2 forskellige balanceposter.

Igen som nævnt i definitionen af en balancepost er værdien ved indkomstårets begyndelse, værdien ved indkomstårets slutning, anskaffessummen og afståelsessummen alle balanceposter, som skal opgøres på ét bestemt tidspunkt. Det er således forskellen imellem disse balanceposter, der påvirker skatteansættelsen.

Lagerbeskatning af finansielle kontrakter er således en ældre lov og disse kunne derfor godt, modsat lagerbeskattede værdipapirer, være indsat som et eksempel i lovforarbejderne, som omfattet af balancepostreglen.

¹⁷ Søren Rasmussen, Schøbel & Marholt SR.1191.0214

7 Landsskatterettens vurdering¹⁸

Forud for disse afgørelser er der ikke rigtig nogen praksis på hvilke balanceposter reglen generelt finder anvendelse på. Der er en kendelse SKM2006.95.LSR vedr. fejlagtigt periodiserede telefontilskud, som skal beskattes som direkte omkostninger efter SL § 6. Denne fik ikke medhold i at skatteansættelsen vedrørte en balancepost, efter balancepostreglen i L 235 af 21. april 2004, da kun et retsmedlem stemte for. Til gengæld fik de medhold efter dagældende skattestyrelseslov 35 stk. 1 nr. 2 direkte følge og principperne for korrekt indkomstopgørelse, hvor 2 retsmedlemmer samt retsformanden stemte for. Jeg er i øvrigt enig med denne kendelse, da telefontilskudet ligesom eksemplet med optjente feriepenge direkte påvirker indkomstansættelsen og derfor må være omfattet af de almindelige frister. Men det er bemærkelsesværdigt at de siger at tilbagerulningen altså er en direkte følge af en skatteansættelse vedr. et andet år.

7.1 Sag vedrørende Lagebeskattede værdipapirer

I SKM2014.860.LSR vedr. lagerbeskattede værdipapirer havde SKAT konstateret at selskabet havde købt nom. 115.360 lagerbeskattede værdipapirer i indkomståret 2007 for 60.172.722 kr. Skattemæssigt er disse blevet behandlet efter realisationsprincippet for almindelige aktier. Efter det modificerede lagerprincip skulle udviklingen i indkomståret 2007 og til 31. december 2007 på -4.225.778 kr., som skulle have været fratrukket indkomstopgørelsen primo indkomståret 2008, anses for tabt, idet genoptagelse af indkomståret 2008 ikke kan ske, jf. reglerne i skatteforvaltningsloven. Selve klassificeringen af om investeringsselskabet var omfattet af §19 var ikke anfægtet. Det må således have været et investeringsselskab omfattet af reglen inden udvidelsen i 2009.

Man kunne håbe nu at vi kunne fastslået at Skats holdning jf. juridisk vejledning ikke er i overensstemmelse med lovens ordlyd og formål, således at vi sikrer korrekt beskatning.

SKATs begrundelse er:

"Der skal sondres mellem indirekte og direkte følgevirkninger af henholdsvis en forhøjelse og en nedsættelse. Ordvalget "direkte følge af" udtrykker et strengt krav, således at det kun er direkte følgeændringer, der kan foretages.

Ovenstående ændring af skatteansættelserne for indkomstårene 2009-2011 medfører ikke direkte en ændring af indkomståret 2008, idet der som følge af selskabets manglende kvalifikation af det

¹⁸ SKM2014.860.LSR, SKM2015.124LSR, SKM2016.562.LSR

pågældende værdipapir og derved forkert retsanvendelse/beskatningshjemmel, ikke er tale om en direkte følge af skatteansættelsen for et andet indkomstår.”

Repræsentanten brugte kendelsen om telefontilskud som begrundelse. SKAT anså ikke denne kendelse, som sammenlignelig, da der her var tale om en periodiseringsproblematik og lagerbeskatning er ikke en periodiseringsproblematik.

Jeg har svært ved at se disse argumenter, eftersom taleksemplet i balancepostreglen netop var et eksempel på forkert retsanvendelse, med anvendelse af realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet. Det er således også en periodiseringsproblematik, hvor man har fratrukket sit tab i et forkert indkomstår. Hvis skatteyder har brugt realisationsprincippet for indkomståret 2008 så bør anskaffelsesværdien efter SFL § 26 stk. 7 indgå som værdien primo for indkomståret 2009 jf. kapitel 1.

SKAT mener ikke SKL § 27 stk. 1, nr. 2 finder anvendelse, fordi man derved kan gå tilbage til anskaffelsesåret, ligesom med realisationsbeskattede værdipapirer, og dermed sætte de almindelige ansættelsesfrister ud af kraft.

Jeg mener dog at realisationsbeskattede papirer kan man have købt mange år tilbage i tiden, og da vil ens anskaffelsessum altid indgå som primo i skatteregnskabet. For de lagerbeskattede værdipapirer er det altså efter SKATs opfattelse kun de sidste 3 år der kan indgå. De mener i stedet at situationen skal sidestilles med et glemt fradrag.

Dette mener jeg dog ikke er tilfældet eftersom formålet med bestemmelsen netop var at man skulle kunne gå tilbage, og sikre at skatteyder betalte den rigtige skat således at der ikke opstod dobbeltfradrag eller dobbeltskat. Jeg mener derfor netop at når SKAT forhøjer beskatningen i et år så må det følge at man også ændrer beskatningen tilsvarende i det forudgående år for at undgå dobbeltskat og dobbeltfradrag. SKATs opfattelse af et glemt fradrag er misforstået. For at glemme noget så skal man have vidst det. Hvis man havde vidst at man havde et fradrag på 4,2 mio. kr. så ville man nok også have trukket det fra. Til gengæld vil jeg give skat medhold i at selskabets revisor burde have vidst det og dermed selvangivet korrekt.

Samtidig mener de ikke balancepostreglen finder anvendelse i SFL § 26 stk. 7 for lagerbeskattede værdipapirer. Her henviser de til eksemplerne i lovforslaget, hvor de mener at varelagre,

igangværende arbejder og hensættelser ikke beskattes efter samme principper som lagerbeskattede værdipapirer.

Jeg er enig i at igangværende arbejder og hensættelser beskattes efter realisation og ikke lager. Men lagerprincippet kommer netop af varelagerreguleringer. Hvor det er opgørelsen imellem det der stod på kontoen ultimo og primo samt indkøb der påvirker vareforbruget.

De henviser til skatteministeriets hørings svar til L 235/2004

" Når udtrykket "balancepost" er anvendt i forslaget skyldes det, at det er samspillet mellem posterne i driftsregnskabet og frist- og forældelsesreglerne, som skaber primo-/ultimo-problemet. Dette beskrives mest enkelt og dækkende ved udtrykket, at skatteansættelsen "vedrører opgørelsen af en balancepost". Lovforslaget angår kun opgørelsen af de balanceposter i regnskabet, som indgår i driftsresultatet. Den skattemæssige driftsmiddelsaldo påvirker alene den skattepligtige indkomst ved størrelsen af de skattemæssige afskrivninger. Hvis et afskrivningsgrundlag er ansat forkert, kan det korrekte afskrivningsgrundlag lægges til grund for skatteansættelsen inden for den ordinære ansættelsesfrist. (...) Ved anvendelsen af lagerprincippet er der ikke - som i de nævnte eksempler - tale om opgørelse af en balancepost, som indgår i driftsresultatet, men om ansættelse af værdier til brug for opgørelse af avance/tab. Ændringer som følge af anvendelsen af lagerprincippet i nærværende tilfælde, anses herefter ikke som en opgørelse af en balancepost som omfattet af bestemmelsen."

For det første så er formålet med loven, som godtgjort tidligere, at man kan gå længere tilbage og dermed betale den rigtige skat efter de objektive regler. I et andet hørings svar til L235 beklager Foreningen af Statsautoriserede revisorer netop, at man kan gå længere tilbage, og dermed giver det en svækkelse af det værn af retssikkerhed, der er indsat i §26 stk. 1 og 2 om, at Skatteyder og SKAT ikke kan gå flere år længere tilbage i tiden, men dette afvises i hørings svaret, da dette netop er meningen med lovforslaget og dermed undgå dobbeltfradrag og dobbeltbeskatning for balanceposter.

Kendelsen viser manglende forståelse for helt almindelige regnskabsmæssige principper. Skatteministeren taler om et afskrivningsgrundlag, som altså ikke direkte påvirker indkomstansættelsen og heller ikke fører til dobbeltskat eller dobbeltfradrag. Jeg er i øvrigt helt enig med skatteministerens svar, men jeg kan ikke se hvordan landsskatteretten kan lægge dette hørings svar som begrundelse for at balancepostreglen ikke skulle gælde for værdipapirer.

Lagerbeskatning medfører netop, at forskellen imellem primo ultimo plus det der netto er købt og solgt i året påvirker driftsregnskabet netop på samme måde som ved varelagre. Deraf "lagerprincippet". Det er rigtigt, at der nok ikke var tænkt på om lagerbeskattede værdipapirer skulle være omfattet, fordi de blev først indført i senere indkomstår for visse selskaber. De sammenligner samtidig opgørelsen af et værdipapir med et afskrivningsgrundlag, hvor det ikke er forskellen mellem primo og ultimo, der direkte påvirker indkomstopgørelsen, men altså kun en procent af driftsmiddelsaldoen ultimo. Herudover vil et forkert opgjort afskrivningsgrundlag kunne rettes i senere år, således at der kommer en positiv eller negativ difference ind i indkomstansættelsen. Hvis driftsmiddelsaldoen bliver negativ, så vil skatteyder således blive beskattet af denne saldo. Afskrivningsloven sørger i sig selv for, at der ikke sker dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

I SKM2015.124LSR argumenteres præcis det samme bare med henvisning til KGL §33 i stedet for ABL §23 stk. 7.

7.2 Sag omhandlende renteswap

I kendelsen SKM2016.562.LSR omhandlende en renteswap, har den forurettedes advokat godtgjort, at skatteministeriets høringsvar omhandler et afskrivningsgrundlag, som altså indirekte påvirker indkomstopgørelsen, men landsskatteretten har brugt præcis samme begrundelse, som i de 2 øvrige kendelser. Man kan undre sig om de overhovedet har taget selvstændig stilling til problemstillingen. Kendelsen drejer sig dog også om SKAT har ændret praksis.

SKAT har i sin afgørelse henvist til den juridiske vejledning A.A.8.2.1.7, hvor SKATs opfattelse af balancepostreglen er refereret til med en ændret formulering pr. 15. januar 2014. SKATs ændrede praksis må selvfølgelig kun have fremadrettet virkning jf. UfR 1983.8 H. Desuden argumenteres for at SKATs synspunkt på problematikken medfører at lagerprincippet krav om kontinuitet brydes. Hvilket fører til dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

Desværre mener landsskatteretten ikke der er en praksisændring, da der ikke er nogen kendelser forud der indikere at dette skulle være gældende. De fremhæver desuden lighedsgrundsætningen, som argumentation for at reglerne skal gælde begge veje for skatteyder og SKAT. Skatteyder kan således støtte ret på den juridiske vejledning, men dette fraviges, hvis den juridiske vejledning er i klar uoverensstemmelse med højere rangerende retskilder. Landsskatteretten mener således ikke

at SKATs juridiske vejledning er i klar uoverensstemmelse med højere rangerende retskilder. De henviser til SKM2014.860.LSR. Det er således samme argument igen, men det undrer mig de ikke henviser til skm2015.124.LSR omhandlende finansielle kontrakter, som også beskattes efter KGL §33.

De lægger således en stærk ordlydsfortolkning af KGL § 33, hvor det er forskellen imellem værdien i begyndelsen af indkomståret og værdien i slutningen af indkomståret, vægter højere en ordlyden, bemærkningerne og formålet med balancepostreglen i SFL §26 stk. 7.

7.3 Personer

I vores sager vedr. personer der ejer lagerbeskattede værdipapirer mener SKAT heller ikke, der er sket en praksisændring efter §27 stk. 1 nr. 7, i forbindelse med forhøjelsen af skatteyderes skatteansættelse og indsatte i den juridiske vejledning for 2013, at balancepostreglen i SFL § 26 stk. 7 og §27 stk. 4 ikke gjalt for lagerbeskattede værdipapirer.

SKAT mener desuden ikke, der er tale om særlige omstændigheder efter SFL § 27 stk. 1 nr. 8, fordi der skal være sket ændringer, som man ikke kunne kende til, da man selvangav og for at få fradraget skulle man blot selvangive den beregnede urealiserede værdistigning. De mener, at investeringselskabets informationer på hjemmesiden har været tilstrækkelig advisering for dette indkomstår til, at skatteyder burde være opmærksom på problemstillingen. Jeg undrer mig over, om Landsskatteretten dermed mener, at man kan støtte ret på oplysninger på forskellige hjemmesider, uanset om det viser sig at være skatteretligt korrekte oplysninger. Dette er næppe tilfældet, hvorfor Landsskatteretten ikke kan anvende sådanne oplysninger som skatteyderens kundskabstidspunkt med den følgerkning, at skatteyderen ikke kan få korrigeret skatteansættelsen i overensstemmelse med det materielt korrekte indkomstgrundlag.

I henhold til om ABL §23 stk. 7 tillægger de til gengæld en ordlydsfortolkning g, bestemmelsen ikke gælder for lagerbeskattede værdipapirer, da det af ordlyden i bestemmelsen fremgår, at det er forskellen imellem værdien ultimo og primo, der skal selvangives. Det kan derfor ikke være anskaffelsessummen, der kommer ind som primo.

I henhold til balancepostreglen så ville en ordlydsfortolkning klart indikere at et værdipapir selvfølgelig er en balancepost og man dermed ikke kan ændre primo uden også at ændre værdien

ultimo. Værdien primo kan ikke være andet en anskaffelsessum, når investorerne ikke har selvangivet noget eller værdipapiret ikke var i beholdning primo.

Der hersker endvidere en del tvivl om, hvad der gælder først i forhold til lex specialis og lex generalis principperne. SFL, ABL og KGL er ligestillede love. Hvad angår ansættelsesfrister vil det være den Lex generalis, der gælder. Hvis der derimod var en speciel ansættelsesfrist som eksempel i KSL §44 om tilvalg af beskatning efter forskerordningen, så vil det være den specielle regel der gælder.

7.4 Litteratur

Kendelserne i SKM2014.860.LSR og SKM2015.124.LSR er blevet kritiseret fra flere sider blandt andet af Peter Rose Bjare i SR-SKAT-2-15 s. 63, Inge Langhave Jeppesen SR skat-3-15 s. 91 og Kim Wind Andersen, TfS 2015.148. Jeg er på linie med alle 3 og jeg har brugt en del inspiration for argumentation i disse artikler. Selvom litteraturen har lavere retskilde værdi så indikerer den at en højere rangerende domstol måske ville have foretaget et andet resultat

Peter Rose Bjare gengive historien der gentager sig selv. Om hvordan man indførte balancepostreglen netop for at undgå dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag. Han kritiserer også Landskatterettens afgørelser for at selskaber nu har mulighed for dobbeltfradrag, hvis de bruger realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet i et forældet indkomstår. Det var netop denne uholdbare tilstand man ville undgå. . Han kalder det "surrealistisk" at balanceposter opgjort efter KGL § 33 og ABL §23 stk 7 ikke er omfattet af balancepostreglen. Han håber desuden at SKAT foreligger for skatteministeren at deres fortolkning kan føre til dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

Kim Wind Andersen pointerer at sagerne burde efter hans mening blive indbragt for domstolene. Han argumenterer med tidligere praksis. Ikke mindst en højesteretsdom TfS 2011, 746, hvor SKAT havde forhøjet et indkomståret 2000, men højesteret fastslog at indkomsten skulle forhøjes i 2001. En direkte følge af SFL § 27, stk. 1, nr. 2 betyder at SKAT kunne nedsætte indkomstansættelsen for 2000 og tilsvarende forhøje 2011.

Inge Langhave Jeppesen er ligeså kritisk vedrørende disse afgørelser. Og hun kritiserer landskatterettens opfattelse som meget snæver og den snævre opfattelse ikke nødvendigvis er udtryk for gældende ret.

8 Nyt lovforslag

Den u hensigtsmæssige praksis er yderligere dokumenteret i et nyt lovforslag L 26, 2016, hvor man vil indsætte i bestemmelsen SFL § 26 stk. 7 og 27 stk. 4, at disse gælder for værdipapirer omfattet af ABL og KGL. I bemærkningerne har man skrevet, at de to kendelser har dannet en forkert praksis. I lovforslaget har man dog ment, at bestemmelsen først skal gælde for 2017, og dette er blevet kritiseret i høringsvar for Danske Advokater og FSR. Både Danske advokater, FSR og jeg er enige om at landsretskendelserne er baseret på en fejlagtig retsanvendelse og baseret på misforståelse af grundlæggende regnskabsmæssige principper. Lovforslaget blev taget af og er nu genfremsat i L 183, 2017 i forbindelse med nedsættelse af bo- og gaveafgiften og her er høringsvarene blevet offentliggjort. Der er ikke mulighed for yderligere høring, da lovforslaget allerede har været i høring. Der var ikke nogen nævneværdige kommentarer fra folketingsalen under 1. behandlingen af lovforslaget til den del af lovforslaget, så det bliver formentligt gennemført i sin nuværende form.

Efter den nye udformning så har skatteministeren valgt at man kan, få sin anskaffelsessum inkl. medregnet gevinst og tab ind som primo værdi i det første år, der kan reguleres efter fristreglerne, jf. SFL §§ 26 og 27 og dermed undgå dobbeltbeskatning/dobbeltfradrag. Dette betyder, at hvis korrektionen vedrører en balancepost, som efter de nugældende regler i SFL §§ 26 stk. 7 og 27 stk. 4, vil korrektionen kunne reguleres tilbage i tidligere indkomstår. Hvis korrektionen vedrører en balancepost efter ABL og KGL vil reguleringen tidligst kunne ske i 2017.

Ifølge lovudkastet § 6 som vedrører balancepostreglen er der foretaget følgende ændringer:

(...)

2.

I § 26, stk. 7, indsættes efter »ultimo for dette indkomstår«: », jf. dog 2. pkt.«

3.

I § 26, stk. 7, indsættes som 2. pkt.:

»Foretages eller ændres en ansættelse vedrørende en opgørelse af gevinst og tab efter aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven, hvor den skattepligtige har anvendt eller skulle have anvendt en anden opgørelsesmetode end realisationsprincippet, anvendes værdipapirets anskaffelsessum henholdsvis værdien ved gældens påtagelse med tillæg af gevinst

og fradrag for tab medregnet i tidligere indkomstår som værdien primo indkomståret for det tidligste indkomstår inden for fristen efter stk. 1 eller 2.«

4.

I § 27, stk. 4, indsættes efter »ultimo for dette indkomstår«: », jf. dog 2. pkt.«

5.

I § 27, stk. 4, indsættes som 2. pkt.:

»Foretages eller ændres en ansættelse vedrørende en opgørelse af gevinst og tab efter aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven, hvor den skattepligtige har anvendt eller skulle have anvendt en anden opgørelsesmetode end realisationsprincippet, anvendes værdipapirets anskaffelsessum henholdsvis værdien ved gældens påtagelse med tillæg af gevinst og fradrag for tab medregnet i tidligere indkomstår som værdien primo indkomståret for det tidligste indkomstår inden for fristen efter stk. 1.«

Generelt set bevirker lovforslaget altså fremadrettet at der ikke kommer dobbeltskat eller dobbeltfradrag for værdipapirer i ABL og KGL.

Virkningstidspunkt beskrives i §9 vedrører

§ 9 Stk. 6.

§ 6, nr. 2-5, har virkning for skatteansættelser for indkomståret 2017 eller senere indkomstår.

§9 Stk. 7.

Skatteforvaltningslovens § 26, stk. 7, 2. pkt., og § 27, stk. 4, 2. pkt., som indsat ved denne lovs § 6, nr. 2 og 3, finder tillige anvendelse for indkomståret 2017, selv om det tidligste indkomstår inden for fristen efter skatteforvaltningslovens §§ 26 eller 27 ikke er indkomståret 2017, men et tidligere indkomstår.

Det er lidt mærkeligt her, at de skriver at det både er §§ 26 og 27 der finder anvendelse. Denne lovs § 6 nr. 2 og 3 vedr. kun § 26. Derfor er det lidt tvetydigt om § 27 også finder anvendelse.

Af bemærkningerne til §9

Det foreslås det i stk. 6, at skatteforvaltningslovens § 26, stk. 7, 2. pkt., og § 27, stk. 4, 2. pkt., som indsat ved denne lovs § 6, nr. 2 og 3, har virkning for skatteansættelser for indkomståret 2017 eller senere indkomstår. Foretagelse eller ændring af skatteansættelser for 2016 og tidligere indkomstår skal således fortsat følge de hidtidige genoptagelsesregler, hvorefter gevinst og tab på eksempelvis et lagerbeskattet værdipapir opgøres som forskellen mellem værdipapirets værdi ved indkomstårets udløb og værdipapirets værdi ved indkomstårets begyndelse i de indkomstår, som genoptages.

Det foreslås endvidere, jf. stk. 7, at skatteforvaltningslovens § 26, stk. 7, 2. pkt., og § 27, stk. 4, 2. pkt., som indsat ved denne lovs § 6, nr. 2 og 3, tillige finder anvendelse for indkomståret 2017, selv om det tidligste indkomstår inden for fristen efter skatteforvaltningslovens § 26 henholdsvis § 27 ikke er indkomståret 2017, men et tidligere indkomstår.

Det er også lidt tvetydigt hvad der menes her. Men det virker til at landsretskendelserne vil stå ved magt, og der således ikke kan ændres i 2016 og tidligere år og der kommer ikke en præcisering som ønsket af FSR og Danske Advokater. Der repareres dog her på at man kan få sin anskaffelsværdi ind i primo 2017 inklusive det man er beskattet af i tidligere indkomstår, dermed undgås der dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag.

Men det kan også godt være at det tidligste indkomstår skal forstås som 2013, hvis lovforslaget vedtages inden 1. maj 2017 eller 2014 hvis det vedtages herefter. Jeg har dog forstået det som at det kun er 2017 at primo værdien kan indgå imens vi ikke kan ændre i 2016 og tidligere år.

Høring - Danske Advokater - Genoptagelse vedr. værdipapirerm.v.

Danske Advokater tilslutter sig i det hele bemærkningerne i FSRs høringssvar vedrørende den foreslåede ændring af genoptagelsesreglerne. Danske Advokater er således enig med FSR i, at de to afgørelser fra Landsskatteretten er udtryk for en fejlagtig retsanvendelse og skyldes misforståelse af grundlæggende regnskabsprincipper om opgørelse efter lagerprincippet. Det er derfor ifølge Danske Advokater forkert, når Landsskatteretten når frem til, at forarbejderne til balancepostreglen tilsiger, at finansielle kontrakter m.v. ikke er omfattet af bestemmelsen.

Danske Advokater fremhæver, at det klart fremgår af forarbejderne til balancepostreglen, at de oplyste aktiver og passiver alene er eksempler på lagerbeskattede aktiver og passiver. At lagerbeskattede værdipapirer ikke er nævnt som et af de oplyste aktiver og passiver skyldes således ifølge Danske Advokater formentligt, at realisationsprincippet var det almindelige princip for opgørelse af gevinst og tab, indtil lagerbeskatning blev indført som det almindelige beskatningsprincip for selskaber fra og med indkomståret 2010. Derfor mener Danske Advokater, at de foreslåede ændringer alene er udtryk for en præcisering, som følgelig må gennemføres med virkning fra 1. juli 2004, hvor balancepostreglen blev indført.

Skatteministerens Høringssvar advokatrådet

Den foreslåede ikrafttrædelsesbestemmelse er ændret efter høringen, så de nye regler nu skal have virkning for skatteansættelser for indkomståret 2017 og senere indkomstår.

Der vil således fra indkomståret 2017 kunne ske genoptagelse efter de nye regler, hvis den skattepligtige f.eks. har anvendt realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet, således at værdipapirets anskaffelsessum med tillæg af gevinst og fradrag for tab medregnet i tidligere indkomstår anvendes som værdien primo indkomståret i det tidligste indkomstår, der kan genoptages. På den måde sikres det, på samme måde som for balanceposterne, at genoptagelse ikke kan føre til dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag.

FSR bemærking

FSR spørger derudover, om lovforslaget også omfatter situationer, hvor skatteyderen har anvendt lagerprincippet i stedet for realisationsprincippet.

Skatteministerens kommentar til FSR

Det kan bekræftes, at denne situation også er omfattet af lovforslaget.

Jeg er meget enig i FSR og Advokatrådets stærke kritik af landsretskendelserne, samt kritik af at det oprindelige lovudkast ikke havde bagudrettet virkning, hvilket ville være i overensstemmelse med balancepostreglen. FSR og Advokatrådet kalder landretskendelserne endda for en fejlagtig rets anvendelse.

Det er meget interessant at det også gælder den modsatte vej, hvor man ved en fejl har brugt lager i stedet for realisation. Et eksempel herpå kunne være at man bruger virksomhedsordningen. Her er det tilladt at have ABL § 19 papirer, fordi de er lagerbeskattede, men ikke almindelige realisationsbeskattede aktier. Man har således lagerbeskattet disse. Hvis et værdipapir skifter status således at det ikke længere er omfattet af § 19, så er det pludselig en hævnning i virksomhedsskatteordningen, hvor man ikke må eje almindelige aktier. Således er det ikke sikkert, at man kan ændre det, man er blevet beskattet af tilbage i tiden. Usikkerheden om klassificeringen af disse papirer har medført en lang række bindende svar specielt omkring de udenlandske værdipapirer. Eksempelvis i skm.2016.6. Det er nu ikke længere nok, at det udelukkende er UCITS fonde efter ABL §19 stk. 1 nr. 1, men det skal også være et selvstændig rets subjekt.

9 Konklusion

Denne afhandling har haft til formål at påvise, at landskatteretsdommene SKM2014.860.LSR og SKM2015.124LSR SKM2016.562.LSR har anvendt en forkert retsanvendelse, hvor Landsskatteretten tilsidesætter ordlyden og formålet med loven i § 26 stk. 7 og § 27 stk. 4 og anlægger altså en indskrænkende fortolkning af ordet balancepost. I stedet har man holdt sig til den af SKATs fastsatte praksis i Den juridiske vejledning. Til gengæld anvender landsskatteretten en stærk ordlydsfortolkning af ABL §23 stk. 7, det er forskellen mellem værdipapirets værdi ultimo og primo der beskattes. Det forudsættes således ikke at primo skal stemme med det forudgående indkomstår for at undgå dobbeltbeskatning og dobbeltfradrag. Landsskatteretten har således holdt sig til den af SKATs påståede fortolkning af loven indsat i den juridiske vejledning, fremfor at bruge korrekt skattelig metode efter de højere retskilder ordlyd forarbejder og formål. Man kunne have sluttet sagen meget nemt med en ordlydsfortolkning eller kigget i forarbejderne og set på formålet med loven, og dermed indrømmet at værdipapirer var balanceposter. Landsskatteretten har således brugt lavere rangerende retskilder, som den juridiske vejledning er til begrundelse for retsstillingen.

Jeg har vist med matematisk metode, når primoværdien ikke svarer til det foregående års ultimo, så fører dette til dobbeltbeskatning eller dobbeltfradrag. Beskatningen kan være et opstået både ved at man med vilje ikke selvangiver noget, men også ved en fejl har brugt forkert princip eller opgjort værdien forkert.

Landsskatteretten har begået samme fejl, som man gjorde i sagerne om AMBI-sagerne, ligesom man i cirkulære nr. 21 af 31/12 1995 ikke tillod at tage oprindelsesåret med. Samme fejl er begået i styresignalet SKM2014.647.SKAT. De komplicerede regler og de mange gange SKAT har prøvet at rydde op, har i stedet medført, at SKAT har tilladt dobbeltfradrag og medført dobbeltbeskatning for visse værdipapirer. Dette er ikke i overensstemmelse med skatteministerens hørings svar.

I det mindste burde de meget komplicerede regler kunne medføre, at man tillod særlige omstændigheder for de skatteydere, der ikke normalt har komplicerede forhold, og som ikke har haft grund til at søge sagkyndig bistand. Det må anses for en meget striks vurdering, når det for lønmodtagere anses for at have egen skyld, når almindelige lønmodtagere med simple skatteforhold ikke er opmærksom på ændrede komplicerede skatteregler for investeringselskaber indirekte kan påvirke lønmodtagerens indkomstopgørelse.

De tre kendelser omhandler selskaber eller virksomheder, som normalt har bistand fra revisorer, og der foreligger nu sager i landsskatteretten for personer, som altså normalt har simple forhold.

Men selv med bistand fra en revisor er man ikke sikker på at have gjort det korrekt. Der foreligger nu flere bindende svar på klassificeringen af disse papirer, da der hersker stor tvivl.

I ABL § 19 papirer kan man eksempelvis have i virksomhedsordningen, men hvis klassificeringen ændres af SKAT eller lovgiver, så er det pludselig en hævnning. For at klassificere kræver det, at man til enhver tid ved præcis hvad man investerer i og løbende følger udviklingen i skattelovgivningen for det enkelte værdipapir.

Det er ikke min opfattelse at skatteyder kan støtte ret på oplysninger på en hjemmeside eller en advisering fra SKAT om at man ejer værdipapirer der skal indberettes under kapitalindkomst i et senere indkomstår end det omhandlende. Dermed kan det ikke siges at skatteydere bekendelsestidspunkt efter SFL § 27 stk. 2 skulle være før han får forhøjelsen af en indkomst han aldrig har tjent i et senere indkomstår.

Landsrettens kendelser er kritiseret fra flere sider. Både i litteraturer og under høringsvarene til det nye lovforslag. Hvis det nye lovforslag bliver vedtaget så vil man kunne få sin indgangsværdi ind i 2017 inklusiv beskattede gevinster og tidligere fradragede tab. Dermed vil vi undgå problemet i fremtiden.

10 Perspektivering

Man kan yderligere stille sig det spørgsmål, hvis der var tale om en gevinst, om SKAT så ville bruge SKL § 27 nr. 5 om forsætlig eller groft uagtsomhed. Blandt andet så kan nævnes, at den fornyeligt afsagte kendelse i skatteankenævnet Journal nr 14-4525014. Her blev skatteyder beskattet af indkomst fra jordlodder i 2009 og 2010 efter SFL § 27 stk. 5. Jordlodderne var ikke beskatningspligtige jf. dobbeltbeskatningssaftalen med Frankrig, men da denne blev opsagt 1. januar 2009 var disse skattepligtige. Skatteyder var dog ikke klar over dette. Da skatteyder selvangav en gevinst vedrørende disse lodder den 3. juli 2014 for indkomståret 2012, blev SKAT opmærksomme på at disse ikke var beskattede og den 3. juli 2014 sendte de brev ud om beskatning af flere indkomstår herunder 2009 og 2010 med henvisning til at dette var groft uagtsomt.

Jeg mener ikke selv man kan have handlet forsætligt eller groft uagtsomt, hvis ikke man har vidst der var lagerbeskatning, og derfor ikke selvangivet en gevinst. Skatteyder har jo ikke fået noget indtægter i likvider, de er således kun blevet beskattet af en urealiseret gevinst. Dog hvis det kan bevises at det er sandsynligt at man har haft kendskat til regler, så kan SKAT således forhøje en indkomstansættelse i et tidligere indkomstår. Dette synes jeg ikke er i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen. Og det ville være bedste, hvis vi kunne korrigere dette til den korrekte skat, så det gælder begge veje.

Derudover har SKATs værdisystem kun taget højde for danske investeringsselskaber. SKAT er derfor ikke klar over de danske skattepligtige, som har investeret i udenlandske investeringsselskaber. Hvad vil SKAT gøre her, hvis de opdager folk ikke har selvangivet deres gevinster, fordi de troede, det var realisation. Alt dette åbner op for en masse komplicerede sager, som man kunne have løst nemt med SFL § 26 stk. 4 og SFL § 27 stk. 7, at ændre det foregående års ultimo, og dermed ville skatteyderne betale den rigtige skat. SKATs praksis betyder at man beskatter dermed urealiserede gevinster, selvom investorer reelt har haft et tab, og SKAT lader skatteydere der undlader at selvangive gevinster blive skattefrie.

Bestemmelsen om at lagerbeskatte værdipapirer er ikke hensigtsmæssig, da man kan risikere at være tvunget til at sælge værdipapirer for at betale skatten. Det er der nok ikke noget at gøre ved, men praksissen på området har medført, at man måske også er tvunget til at sælge sine værdipapirer, selvom man har tab.

11 Litteratur

Lov

L 2008-06-17 nr 530
L 2004-06-09 nr 467
L 2005-06-01 nr 407

L 2009-02-10 nr 98
L 2009-06-12 nr 525
L 2009-12-21 nr 1388
L 2012-05-16 nr 433

L 2004-06-09 nr. 467
L 1991-06-06 nr- 394

Styresignal

cirkulære nr. 21 af 31/12 1995
skm2009.595.SKAT
skm2009.822.SKAT
skm2014.302.SKAT
skm2014.647.SKAT
SKM2016.6.BR

Bøger

Kursgevinstloven 1994 med kommentarer, 1. udgave
Skatte- og afgiftsproces, 3. udgave
Finansiell rapportering, 3. udgave
Retskilder og Retsteorier, 3. udgave
Lærebog om indkomstskat 14. udgave

Artikler

Peter Rose Bjerre SR-SKAT-2-15 s. 63
Inge Langhave Jeppesen SR skat-3-15 s. 91
Kim Wind Andersen, TfS 2015.148
SKAT udland 2004, nr. 330
<http://borsen.dk/nyheder/avisen/artikel/11/133096/artikel.html>

Bekendtgørelser

Afskrivningsloven
Aktieavanceloven
Grundloven

lovforslag

LFF 2008-04-15 nr.-
181 §19 ændring
LFF 2004-04-21 nr 235 Balancepostregelen
LFF 2004-02-24 nr. 98 indførelse af § 19
udvidelse af
LFF 2008-10-08 nr 23 lagerbeskatning
LFF 2009-04-22 nr 202
LFF 2009-11-04 nr 55 holdingundtagelse og
LFF 2012-02-29 nr 95 forskudt lagerprincip
LFF 2016-10-05 nr 26 ny lovforslag forkaster
LFF 2017-03-31 nr 183 ny genfremsat lovforslag
LFF 2004-04-21 nr. 235

AMBI regulering
lagerbeskatning personer
lagerbeskatning selskaber
fejl i system
gunst for skatteyder
Skattemæssig kvalifikation

Forfatter

Birgitte Tabbert mfl.
Hans Henrik Bonde Eriksen mfl.
Jens O. Elling
Ruth Nielsen og Christina D. Tvarnø
Aage Michelsen mfl.

Kildeskatteloven
Kursgevinstloven
Personskatteloven
Skattestyrelsesloven
Statsskatteloven SL

Juridisk vejledning

C.B.4.3 version 1.7 fra juli 2013

A.A.8.2.1.7, pr. 15. januar 2014

Domme og kendelser

SKM.2014.860.LSR

SKM.2015.124.LSR

SKM.2016.562.LSR

TfS 1999, 474

TfS 2002, 358 V

TfS 2002, 522 Ø

UfR 1983.8 H