

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Udvidelse af spekulationsbegrebet ved afståelse af kryptovaluta[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen, Advotax Advokatfirma
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.V.dk

Med Landsskatterettens afgørelse af 8. september 2023, offentliggjort den 6. oktober 2023, har retten indført en ny og hårdere praksis vedrørende spekulationsbeskatning ved afståelse af kryptovaluta.

Den konkrete sag drejer sig om spekulationsbeskatning ved afståelse af kryptovaluta erhvervet som gave. Landsskatteretten har her tilsidesat Skatterådets praksis, hvorefter erhvervelse ved gaveoverdragelse kan udelukke spekulationsbeskatning. Spørgsmålet er, om Landsskatterettens afgørelse får betydning også for andre aktivtyper henholdsvis for andre former for erhvervelser af kryptovaluta.

Gældende regler for spekulationsbeskatning

Ved vurderingen af, hvorvidt afståelse (salg) af et aktiv udløser spekulationsbeskatning, må det i første række undersøges, om det pågældende aktiv er omfattet af særregler, hvorved spekulationsbeskatning er ophævet for denne type aktiver. Det gælder for gevinst og tab på blandt andet fast ejendom, aktier og fordringer.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Er et aktiv ikke omfattet af særregler, og er der ikke tale om salg som led i næring, er der grundlag for spekulationsbeskatning - hvis der i øvrigt er tale om spekulation. Ellers er en avance som udgangspunkt skattefri.

Mens indholdet af spekulationsbegrebet har ligget fast i mere end 100 år, har kravet til styrken af forhold, der indikerer spekulation, været svingende for forskellige aktiver, således at formodningen for spekulation har varieret afhængigt af aktivets art.

Netop når det drejer sig om kryptovaluta, anføres det i Skattestyrelsens egen juridiske vejledning⁽¹⁾, at ved spekulationsvurderingen for kryptovalutaer gælder - trods den manglende praktiske anvendelighed - det samme som for andre spekulationsaktiver. Men spekulationshensigten kan ifølge vejledningen være vanskelig at afkræfte som følge af den manglende mulighed for praktisk anvendelse af kryptovaluta.

Ved ”den manglende praktiske anvendelse” sigtes der til, at kryptovaluta eksempelvis ikke - modsat et maleri, - kan have en udsmykningsværdi. Eller som en kostbar violin kan have anvendelse ved faktisk brug, hvor en violin kan benyttes til udøvelse af musikalsk brug.

Selve aktivets karakter synes imidlertid ved den seneste afgørelse fra Landskatteretten af 8. september 2023⁽²⁾ at have ført til en udvidelse af området for spekulationsbeskatning af kryptovaluta. En udvidelse, der er baseret på nogle principper knyttet til de nu ophævede regler om spekulationsbeskatning for så vidt angår udstykningsegnede ejendomme.

¹⁾ JUV 2023-2, afsnit C.C.2.1.3.3.3

²⁾ SKM2023.479.LSR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Nærmere om spekulationsbegrebet

I loven³⁾ anføres, at beskatning udløses ved ”salg”, der er ”foretaget i spekulationsøjemed”.⁴⁾

I praksis har spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om spekulation, imidlertid været knyttet til omstændighederne ved *erhvervelsen* af aktivet.

Efter Skattestyrelsens juridiske vejledning forudsætter spekulationsbeskatning således, at det pågældende aktiv *er erhvervet med det formål at opnå fortjeneste ved videresalg*.

Hensigten om at ”opnå fortjeneste ved videresalg” skal med andre ord have foreligget ved **erhvervelsen** af formuegodet – og dermed altså være en del af motivet for *erhvervelsen*. Hensigten udtrykkes i praksis som sandsynligheden eller muligheden for / udsigten til fortjeneste ved videresalg og vægten af denne mulighed havde ved *erhvervelsen*.

Det er efter nugældende praksis ikke en betingelse for spekulationsbeskatning, at spekulation var hovedsigtet ved *erhvervelsen* af formuegodet. Det er i almindelighed tilstrækkeligt, at spekulationshensigten ikke var uvæsentlig ved *erhvervelsen*⁵⁾.

Domspraksis har lagt vægt på de objektive omstændigheder før, under og efter købet, herunder arten af det erhvervede aktiv, idet de faktiske omstændigheder kan give indikationer af, hvad hensigten med anskaffelsen har været.

Denne forståelse af spekulationsbegrebet kolliderer med lovens ordlyd, hvorefter det er omstændighederne ved *salget*, der er afgørende, men nævnte forståelse har, som beskrevet, været fulgt i praksis.

³⁾ Jf. statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a, om forudsætning for skattefrihed med formuleringen: ”... for saa vidt disse Salg ikke henhører til vedkommendes Næringsvej, for Eksempel Handelsvirksomhed med faste Ejendomme, eller er foretaget i Spekulationsøjemed, ”

⁴⁾ I UfR 1982.389 H blev det under ganske særlige omstændigheder fastslået, at *erhvervelse* delvis ved gave kunne danne basis for spekulation, og i UfR 1980 121 H blev det fastslået, at en skadeforvoldende begivenhed, brand, kunne realisere en spekulationsfortjeneste. På den anden side har man indtil nu antaget, at tab ved spekulation, men realiseret på grund af underslæb fra en vekselerer, ikke anses for fradragsberettiget, jf. LSR 1969.129.

⁵⁾ jf. eksempelvis SKM2018.104.SR og SKM2018.130.SR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Spekulationsbegrebet illustreres ofte med følgende simple eksempel, hvor det forudsættes, at følgende faktum lægges til grund:

Hvis en person køber nogle frimærker til postforsendelse, og efter købet konstaterer, at der foreligger fejltryk og der dermed findes kostbare frimærker blandt de købte frimærker, kan de pågældende frimærker sælges skattefrit uanset gevinsten størrelse. Frimærkerne blev jo ikke købt med henblik på videresalg med avance.

Går personen herefter umiddelbart efter det første køb tilbage til forhandleren og køber yderligere frimærker i håb om, at der skulle dukke flere kostbare frimærker op, og er der succes hermed, og sælges også disse frimærker med fortjeneste, skal gevinsten på de sidst købte frimærker spekulationsbeskattes, da disse frimærker er købt med henblik på videresalg med avance.

Landsskatterettens afgørelse af 8. september 2023

Som nævnt indledningsvist tog Landsskatteretten ved vurderingen af sagen afgjort den 8. september 2023 udgangspunkt i en tidligere, nu bortfaldet, praksis vedrørende udstykningseggede fast ejendom.

Spekulationsbegrebet for fast ejendom

For fast ejendom fandt der i perioden 1950 – 1982 en betragtelig udvikling sted i henseende til spekulationsbeskatning. Udviklingen blev afbrudt i 1982, hvor reglerne om beskatning ved afståelse af fast ejendom blev overført til en selvstændig lov, ejendomsavancebeskatningsloven (særreglerne for fast ejendom).⁽⁶⁾ Med loven blev reglerne om spekulationsbeskatning ophævet for så vidt angår fast ejendom. Som det fremgår af det

⁶⁾ Spørgsmålet om spekulationsbeskatning ved afståelse af fast ejendom ophørte med lov nr. 247 af 9. juni 1982, ejendomsavancebeskatningsloven. Med loven blev indført nye regler om beskatning ved afståelse af fast ejendom. Loven trådte i stedet for lov om særlig indkomstskat § 2, nr. 13, og for så vidt angår spekulationstilfældene i stedet for statsskattelovens § 5 a.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

følgende, er Landsskatterettens afgørelse af 8. september 2023 imidlertid baseret på det spekulationsbegreb, der havde udviklet sig i tiden frem til 1982⁽⁷⁾.

I 1978 konkluderede advokat Lida Hulgaard i sin artikel ”Om spekulationsbeskatning ved opdeling af ejendomme i ejerlejligheder”⁽⁸⁾, at:

”Højesterets afgørelser er en logisk og konsekvent videreførelse af det standpunkt om landbrugsejendomme med udstykningsmuligheder, som har udviklet sig i rettens praksis i gennem 1950'erne og 1960'erne frem til i dag.

Dette skete for det første ved en ændring af selve spekulationsbegrebet. Mens det tidligere var en betingelse for at antage spekulation, at videresalg med fortjeneste måtte anses for hovedformålet med erhvervelsen, blev dette krav lempet, således at det ansås tilstrækkeligt, at videresalg med fortjeneste måtte anses for et (blandt muligt flere) væsentlige formål eller (i nogle domme) »har spillet en sådan rolle for sagsøgeren ved erhvervelsen, at - - - betingelserne for at anse fortjenesten som indkomst i medfør af SL§ 5 a anses for opfyldt«.

Skærpelsen skete for det andet gennem den objektiverende tendens, praksis har udvist, og som indenfor de udstykningseguede landbrugsejendomme har vist sig ved, at den omstændighed alene, at ejendommen på erhvervelsetidspunktet må antages at indeholde udstykningsmuligheder, som senere udnyttes, i sig selv indebærer en formodning for, at erhververen har været bekendt med disse muligheder, og at de er indgået som et væsentligt motiv for hans erhvervelse af ejendommen.”

⁷⁾ Allerede i 1965 kunne der peges på antydninger i udviklingen af det skatteretlige spekulationsbegreb for så vidt angår fast ejendom. Se eksempelvis Højesteretsdommer Spelth's kommentar til UfR 1965.229 H, der drejede sig om fortjeneste ved udstykning af fast ejendom. Spelth anførte her, at: ”I det hele taget er man nok nødt til i et vist omfang at objektivere begrebet ”formål” eller ”øjemed”, så at det snarere kommer til at svare til ”forsæt” og herunder medinddrage det for erhververen overvejende sandsynlige, selv om det ikke ligefrem er tilsigtet.”

I 1972 anførte professor Thøger Nielsen i sin bog: Skatteretsafgørelser til studiebrug, som indledning til afsnit 15. s. 227, Næring og spekulation følgende:

”...spekulation alene afhænger af, hvilket formål, skatteyderen har haft med erhvervelsen af den konkrete genstand, der senere afhændes,,”

og videre

”Spekulationssynspunktet er i de senere år – navnlig ved udstykning eller salg med henblik på senere udstykning og bebyggelse – blevet skærpet, således at den blotte mulighed for ved videresalg at opnå fortjeneste kan være tilstrækkelig til at statuere spekulationsbeskatning.”

⁸⁾ Kommentar i UfR 1978B.149 på baggrund af UfR 1977.619 H.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Erhvervelse af bitcoins ved gave har hidtil udelukket spekulationsbeskatning

Efter en afgørelse fra Skatterådet fra 2019⁹⁾ er spekulationsbeskatning udelukket, hvis den pågældende har modtaget kryptovaluta (i dette tilfælde bitcoins) som gave, og der i øvrigt ikke kan peges på omstændigheder, der kan begrunde spekulationsbeskatning.

I den pågældende sag havde skatteyderen fået to bitcoins af sin kæreste i julegave i 2013. Der var tale om to bitcoins med to fysiske certifikater og to sølvmonter, der forestillede bitcoin-logoet. De to bitcoins havde på daværende tidspunkt en værdi af ca. 1.000 USD.

Overdragelsen kunne bevidnes af kæresten og de familiemedlemmer, der var tilstede juleaften. Hun havde ifølge det oplyste ikke på forhånd ønsket sig bitcoins, da hun på daværende tidspunkt slet ikke havde hørt om bitcoins.

Skatterådet bemærkede i denne sag bl.a. indledningsvis, at formuegenstande af ren privat karakter kan sælges skattefrit, med mindre disse genstande er erhvervet med spekulationshensigt eller som led i næring.

Da det fremgik, at skatteyderen ikke havde kendskab til bitcoins på gavetidspunktet, forudsatte Skatterådet samtidig, at hun ikke ved handel med bitcoins havde drevet næringsvirksomhed hermed eller med tilsvarende kryptovalutaer, og at hun heller ikke tidligere havde erhvervet bitcoins eller anden kryptovaluta - heller ikke i spekulationsøjemed. Under denne forudsætning fandt Skatterådet, at de modtagne to bitcoins kunne sælges skattefrit.

Som lidt malurt i bægeret anførte Skatterådet dog afslutningsvist, at Skatterådet ikke herved havde taget stilling til, om skatteyderen eventuelt ville være skattepligtig af værdien af den modtagne gave i 2013.

⁹⁾ SKM2019.78.SR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Landsskatterettens seneste afgørelse om bitcoins modtaget som gave

Med Landsskatterettens afgørelse af 8. september 2023⁽¹⁰⁾ har Landsskatteretten udvidet området for spekulationsbeskatning - formentligt i første række for kryptovaluta, men måske også for så vidt angår andre aktiver.

I lighed med den ovenfor omtalte afgørelse fra Skatterådets fra 2019 var der i afgørelse af 8. september 2023 tale om en gavedisposition. Skatteyderen havde fået 25 bitcoins af sin samlever (nuværende ægtefælle) som gave. 21 af de 25 bitcoins var efterfølgende solgt med en fortjeneste på omkring 1 mio. kr.

Skattemyndighederne rejste herefter krav om spekulationsbeskatning, da det efter myndighedernes opfattelse ikke var bevist, at skatteyderen havde modtaget de 25 bitcoins som en gave.

Landsskatteretten fandt det derimod efter en konkret vurdering bevist, at de pågældende bitcoins var erhvervet ved en gavedisposition.

Med dette afsæt skulle man herefter forvente, at skatteyderen fik medhold i, at gevinsten var skattefri, jf. Skatterådets ovenfor omtalte afgørelse fra 2019.⁽¹¹⁾

Landsskatteretten anførte imidlertid i begrundelsen for sagens udfald videre (fremhævninger foretaget her), at:

*”Det er imidlertid Landsskatterettens opfattelse, at statskattelovens § 5, stk. 1, litra a, også finder anvendelse på **andet end købte** aktiver.*

*Efter bestemmelsen er det afgørende, om **salget** er sket i spekulationsøjemed, mens der ikke er krav til erhvervelsesmåden. Om salget er sket i spekulationsøjemed, afhænger af hensigten ved erhvervelsen, herunder om muligheden for videresalg har været en væsentlig årsag til erhvervelsen.*

¹⁰⁾ SKM2023.479.LSR

¹¹⁾ SKM2019.78.SR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

*Der er således eksempelvis statueret spekulation ved **ejendomme** erhvervet helt eller delvist ved gave, jf. UfR 1985.590 H⁽¹²⁾ og UfR 1982.524 H. Retten er enig i, at den typiske erhvervelsesmåde for spekulationsaktiver er **køb**, men det kan dog ikke føre til, at det kun omfatter købte aktiver, **men at erhvervelsesmåden indgår som et element ved spekulationsvurderingen.***

Landsskatteretten finder således, at det i situationer, hvor kryptovaluta, her bitcoins - som grundlæggende anses at være et ubrugeligt aktiv - gives i gave, er nærliggende at antage, at der skulle foreligge spekulation. Endvidere er Landsskatteretten som klageinstans ikke bundet af afgørelser fra Skatterådet.

*Klageren har ikke brugt mønten som betalingsmiddel, men har haft mønten med 25 bitcoins liggende, indtil hun i november 2017 solgte 21 af bitcoins, hvorfor Landsskatteretten med henvisning til statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a, finder, at de omhandlede bitcoins efter en samlet, konkret vurdering er erhvervet med videresalg for øje. Det taler endvidere for spekulationshensigt ved erhvervelsen, at klageren solgte de 21 bitcoins den 20. november 2017, hvor prisen var meget høj. Spekulation i prisudviklingen på bitcoins anses således at have spillet en væsentlig rolle **ved erhvervelsen** af de omhandlede bitcoins. Det er ikke en betingelse for beskatning, at spekulation var hovedsigtet bag erhvervelsen af formuegodet. Der kan tillige henvises til Højesterets dom af 30. marts 2023, offentliggjort i SKM2023.187.HR, hvor Højesteret lagde til grund, at bitcoins i almindelighed alene erhverves med henblik på at blive solgt samt i begrænset omfang kan anvendes som betalingsmiddel.*

Efter en samlet vurdering finder Landsskatteretten således, at klagerens realiserede gevinst på 1.000.822 kr. i indkomståret 2017 skal medregnes i den skattepligtige indkomst.”

¹²⁾ Højesteret anførte således i sagen UfR 1985.590 H: ”Erhvervelsen af ejendommen, der var opdelt i ejerlejligheder, må sidestilles med erhvervelse af et allerede ved overtagelsen tilrettelagt udstykningsforetagende. Under hensyn hertil tiltrædes det, at ejendommen må anses for erhvervet i spekulationshensigt. Uanset det ikke ubetydelige gavemoment tiltrædes det herefter, at hele fortjenesten ved salget af de to lejligheder efter statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a, må medregnes i appellantens skattepligtige indkomst, idet der ikke findes grundlag for at foretage den i Ligningsvejledningen 1979 beskrevne forholdsmæssige beskatning.”

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Kommentarer

Med afgørelsen har Landsskatteretten fjernet sig fra det udgangspunkt, som hidtil har været anset som gældende, nemlig at skatteydere, der ikke på nogen måde har beskæftiget sig med kryptovaluta, kan sælge bitcoins modtaget som gave skattefrit.

Landsskatterettens indledte således sine præmisserne med den tilkendegivelse, at spekulationsreglerne ”også finder anvendelse på andet end **købte** aktiver.”

Arveudlæg

Tilkendegivelsen må antages at indebære, at var erhvervelsen af bitcoins eller anden kryptovaluta eksempelvis sket ved *et arveudlæg*, ville dette ikke udelukke spekulationsbeskatning.

Ædelmetaller m. v.

Det fremgår af Skattestyrelsens juridiske vejledning⁽¹³⁾ med henvisning til Østre Landsrets dom ref. i TfS 1984.244 Ø, at barrer af guld, sølv og platin, ensartede mønter i stort antal, fx Krüger-rands, og uindfattede diamanter, normalt anses for erhvervet i spekulationshensigt.

Hertil må dog bemærkes, at skattemyndighederne i ovennævnte dom fra 1984 tiltrådte, at myndighederne havde bevisbyrden for spekulation. Hertil kommer, at landsretten - ud over aktivets karakter - tillagde den korte ejertid betydning. Det kan derfor ikke med sikkerhed udledes af dommen, at retten var nået til samme resultat, hvis der havde været tale om længere tids ejerskab. Det fremgår end ikke af dommen, at dommens resultat ville være blevet det samme ved erhvervelse ved eksempelvis arv eller gave.

¹³⁾ C.C.2.1.3.3.3 Spekulation: ”Barrer af guld, sølv og platin, ensartede mønter i stort antal, fx Krüger-rands og uindfattede diamanter anses normalt for erhvervet i spekulationshensigt. Se Østre Landsrets dom af 13. april 1984, TfS 1984.244 Ø (Skd. 1984.71.717).

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 30. oktober 2023

Spekulation ikke statueret

I en sag fra Landsskatteretten ref. i SKM2021.240.LSR⁽¹⁴⁾ nåede Landsskatteretten frem til, at der ikke forelå spekulation ved køb og senere salg af kryptovaluta med gevinst, blandt andet under hensyntagen til beløbets beskedne størrelse.

Det må antages, at den ovenfor omtalte afgørelse fra Landsskatteretten af 8. september 2023 ikke ændrer ved princippet i nævnte afgørelse ref. i SKM2021.240.LSR.

— o —

¹⁴⁾ Sagen drejede sig om, hvorvidt klagerens fortjeneste ved handel med kryptovaluta var skattepligtig. Landsskatteretten fandt, at skatteyderen ved købet af bitcoins i 2012 ikke havde spekulationshensigt. Der blev herved henset til, at der kun blev købt bitcoins for 149,50 kr., at skatteyderens forklaring om, at købet skete blandt andet med henblik på betaling af kontingent i en forening, var bestyrket ved, at skatteyderen ifølge det oplyste i 2013 brugte 1 bitcoin til betaling af kontingent til foreningen, og at skatteyderen derfor først foretog et salg af de i 2012 erhvervede bitcoins i 2017, dvs. ca. 5 år efter erhvervelsen. Skatteyderen var derfor ikke skattepligtig af fortjenesten ved salget af bitcoins i 2017 og 2018.