

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

AFG nr 10237 af 17/12/2024 (Gældende)

Aftale om levering af strøm - finansiel kontrakt og lagerbeskatning

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 24-0958511

Aftale om levering af strøm - finansiel kontrakt og lagerbeskatning

Spørger påtænkte at indgå en aftale med en vindmøllepark, om levering af strøm til en fast pris. Aftalen ville medføre, at Spørger købte alt strøm, der blev produceret, til en fast pris. Der vil kunne være overskudsstrøm, der ikke blev forbrugt af Spørger, men som blev solgt direkte fra producenten til El-markedet.

Spørger ønskede bekræftet, at aftalen ikke skulle lagerbeskattes efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. § 33, stk. 1, men skulle behandles efter skattelovgivningens almindelige regler. Spørger gjorde gældende, at der ikke var tale om en finansiel kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, da der var usikkerhed om mængden, der blev produceret, og hvis aftalen var omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, så var den undtaget efter kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, om levering og brug i virksomheden.

Skatterådet fandt, at der var tale om en finansiel kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, da der var tale om en aftale, om en aftalt mængde strøm til levering til en fast pris på et fremtidigt tidspunkt. Undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, fandt ikke anvendelse, da det var en forudsætning for undtagelsen, at der skete levering til brug i virksomheden. Det fremgik af det oplyste, at der ville være en væsentlig mængde strøm, der ikke blev leveret til Spørger, men solgt direkte fra producenten til El-markedet. Skatterådet kunne derfor ikke bekræfte spørgsmålet.

Skatterådsmøde 17. december 2024 - SKM2025.38.SR

Redigeret

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Spørger ikke skal lagerbeskattes af den nedenfor omtalte købsaftale om køb af strøm (Power Purchase Agreement) efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. § 33, stk. 1, men skal behandle købsaftalen efter skattelovgivningens almindelige regler?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Baggrund

Denne anmodning drejer sig om, at det ønskes bekræftet, at Spørger ved indgåelse af en aftale om køb og levering af strøm til forbrug i selskabets virksomhed ikke skal lagerbeskattes af købsaftalen efter reglerne om finansielle kontrakter i kursgevinstlovens kapitel 6, men skal behandle købsaftalen efter skattelovgivningens almindelige regler.

Spørger er et selskab i koncern. Spørger er aktieselskabsbeskattet, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Spørgers virksomhed omfatter drift, produktion og salg i Danmark og udlandet. Herudover er Spørger moderselskab for koncernens øvrige produktions- og salgsselskaber.

Det samlede forbrug af strøm på produktionsenheder udgjorde i regnskabsåret X omkring X GWh (gigawatt-timer), svarende til en årlig udgift på over DKK X mio. Det fremadrettede forbrug af strøm på produktionsenhederne forventes at være nogenlunde i samme niveau.

Spørger påtænker at indgå en Power Purchase Agreement ("Elkøbsaftale") for en X-årig kontraktperiode om køb af strøm fra en producent ("Producenten") til en fast enhedspris pr. kWh, og hvor strømmen leveres til Spørgers produktionsenheder med henblik på forbrug i driften af virksomheden.

Producenten vil producere strømmen på en vindmøllepark. Der vil således være tale om "grøn" strøm. Spørger vil købe al den strøm, som vindmølleparken producerer i den X-årige kontraktperiode (såkaldt "pay-as-produced").

Baggrunden for Elkøbsaftaler som den foreliggende er, at omstilling til grønne energikilder som fx vindmølleparker kræver store investeringer af opstilleren, som reelt kun finansieres (dvs. lånes), hvis der foreligger en langvarig aftale med en aftager om at købe den producerede strøm i X eller X år.

Mængden af strøm, som vindmølleparken kan producere, afhænger i sagens natur af vindforholdene. Det forventes, at Producentens (vindmølleparkens) årlige produktion og dermed salg til Spørger vil udgøre op til ca. X GWh, dvs. under halvdelen af Spørgers årlige strømforbrug på produktionsenhederne.

Overordnet vil Elkøbsaftalen:

- Dels medføre, at Spørger for den strøm, som købes fra Producenten, har sikkerhed for enhedsomkostningen pr. kWh i den X-årige kontraktperiode, da der aftales en fast købspris pr. kWh.
- Dels medføre, at Spørger for den strøm, som købes fra Producenten, kan dokumentere, at strømmen er produceret ved brug af vedvarende energikilder, da Spørger modtager de oprindelsesgarantier, som udstedes til Producenten for dennes strømproduktion fra vindmølleparken iht. ordningen om "grønne certifikater", jf. bekendtgørelse nr. 913.2023.

Spørger har således et betydeligt behov for strøm til sin virksomhed, og formålet med Elkøbsaftalen er at købe en del af den nødvendige strøm.

Der er dermed tale om en sædvanlig aftale om køb af varer mv. (her strøm) til brug i virksomheden, og hvor virksomheden samtidigt ønsker at bidrage til den grønne omstilling ved at købe strømmen fra vindmøller.

Det er vores opfattelse, at Spørger skal behandle Elkøbsaftalen efter skattelovgivningens almindelige regler.

Det medfører anvendelse af det såkaldte enhedsprincip, hvor den aftalte købspris pr. kWh, lægges til grund ved Spørgers skattemæssige behandling af den købte strøm, og hvor Spørger skal behandle Elkøbsaftalen efter et realisationsprincip.

Alternativet til skattelovgivningens almindelige regler er, at Elkøbsaftalen anses for omfattet af kursgevinstlovens regler om finansielle kontrakter i kursgevinstlovens kapitel 6.

Det medfører anvendelse af det såkaldte separationsprincip, hvor Spørger efter kursgevinstlovens § 33, stk. 1, hvert år i den X-årige kontraktperiode skal værdiansætte Elkøbsaftalen til markedsværdi ultimo indkomståret, og skal lagerbeskattes af ændringer i markedsværdien, hvad enten ændringen er positiv eller negativ.

Formålet med denne anmodning er at få bekræftet, at Skattestyrelsen er enig i, at Spørger skal behandle Elkøbsaftalen efter skattelovgivningens almindelige regler.

Nærmere om elmarkedets generelle funktion og indretning

For at lette sagsbehandlingen har vi indledningsvist givet nedenstående beskrivelse af elmarkedets generelle funktion og indretning.

Der gælder som udgangspunkt en pligt for samtlige producenter og forbrugere på det danske elmarked til at transportere strøm via det kollektive elnet (Undtagelser forekommer kun i tilfælde af etablering af direkte linjer (hvilket ikke er udbredt i Danmark) eller i tilfælde af interne elektricitetsforbindelser). Elmarkedet fungerer derfor sådan, at når et produktionsanlæg har produceret en mængde strøm, fødes strømmen ind i det kollektive elnet (dvs. transmissionsnettet drevet af Energinet eller distributionsnettet drevet af de geografisk afgrænsede netselskaber) og leveres herfra videre til elforbrugerne (hvad enten disse er virksomheder, private husholdninger mv.).

Energinet er overordnet ansvarlig for denne kollektive infrastruktur til brug for levering af strøm.

Energinet beskriver elnettet som et slags "badekar", hvilket skyldes, at al strøm uanset oprindelse (dvs. produceret fra vindmøller, solceller, kul- og olieafbrænding, biogas m.v.) transporteres og distribueres gennem det samme net, og at elektronerne, der flyder i nettet, ikke kan adskilles fra hinanden, som man heller ikke kan for mængder af vand i et badekar.

Dette "badekar" skal være i konstant balance. For elnettet betyder det, at det skal have konstant spænding på 50 Hz. Hvis der (i overført betydning) et sted i badekarret hældes en liter vand i, skal der et andet sted i badekarret trækkes en liter vand ud.

Når en producent af strøm (fx en vindmølle) fører en mængde strøm ind i elnettet, så skal samme mængde strøm altså på samme tid føres ud et andet sted i elnettet.

På den måde sikres, at spændingen holdes på 50 Hz og i konstant balance.

En vigtig aktør til sikring af denne konstante balance i elnettet er den balanceansvarlige aktør (en "BRP"). Der gælder derfor regulatorisk krav om, at alle produktionsanlæg og forbrugs-/aftagepunkter i Danmark skal være tilknyttet en BRP.

BRP'erne melder planer ind til Energinet for, hvad de forventer, der bliver produceret og brugt i det kommende døgn hos de producenter og kunder, de er balanceansvarlige for. Disse planer indgives på timeniveau. BRP'en skal sikre, at køb og produktion på den ene side svarer til salg og forbrug på den anden side i hver enkelt time. BRP'erne er økonomisk ansvarlige over for Energinet for afvigelser i forhold til det indmeldte.

På baggrund af disse indmeldinger har Energinet mulighed for konstant at sikre, at energinettet er i balance med den forudsatte 50 Hz-spænding. Afvigelser fra 50 Hz-spænding kan resultere i nedbrud og afbrydelser i det kollektive elnet. BRP'erne og Energinet er således samfundsvigtige aktører med den rolle at opretholde forsyningssikkerheden.

Derfor er indmelding også forbundet med et stort ansvar forbeholdt BRP'er, som har tilladelse til at udøve denne funktion. Almindelige elproducenter og forbrugere (herunder både privatforbrugere og større virksomheder som Spørger) hverken må eller kan melde deres egen forventede produktion eller eget forbrug ind. De balanceansvarlige aktører bærer således på vegne af deres kunder ansvaret for, at der meldes korrekte produktions- og forbrugstal ind og faciliterer derved for deres kunder, at de kan indføre eller aftage de mængder strøm fra det kollektive elnet, som de ønsker.

Når en elproducent således ønsker at afsætte sin producerede strøm via det kollektive elnet, har elproducenten dermed brug for BRP'en til at melde sin produktion ind på elmarkedet. Ligeledes er en virksomhed som Spørger forpligtet til at engagere en BRP til at melde sit forbrug ind på markedet. Det er på denne måde, at det sikres, at alle aktører i Danmark - både producenter og forbrugere - konstant kan aftage den mængde strøm, de ønsker, samtidig med at elnettet holdes i perfekt balance.

Nærmere om Elkøbsaftalen

Der foreligger p.t. ikke en endelig Elkøbsaftale, men kun et udkast hertil, der er vedlagt som bilag 1 (forelægges ikke for Skatterådet).

Skattestyrelsen kan lægge udkastet til grund for sagsbehandlingen, og Spørger er opmærksom på, at det er Spørgers ansvar, om eventuelle ændringer i udkastet ville have haft betydning for Skattestyrelsens svar på anmodningen.

Nedenfor fremdrages nogle forhold vedrørende Elkøbsaftalen, hvori Producenten som sælger og Spørger som køber er aftalepartnere.

Elkøbsaftalen er udformet med henblik på at facilitere salg og fysisk levering af strømmen fra Producenten til Spørger. Strømmen skal transporteres fra Producenten til Spørger i det kollektive elnet. Der er dermed ikke tale om direkte linjer. Da strømmen skal transporteres i det kollektive elnet, er det som nævnt ovenfor et regulatorisk krav, at der også indgår en BRP, som fx X.

I det følgende beskrives på et generelt plan, hvordan Elkøbsaftalen er tiltænkt at operere i lyset af det regulerede elmarked.

Fysisk levering af strømmen

Om den fysiske levering af strømmen bemærkes indledningsvist, at som følge af sammenblanding af strøm i badekarret kan man ikke rent fysisk adskille "grøn" strøm fra "sort" strøm, eller strøm fra én vindmøllepark fra strøm fra en anden vindmøllepark. De tilhørende oprindelsesgarantier, som efter Elkøbsaftalen tilgår Spørger sammen med den producerede strøm, gør det dog muligt for Spørger at dokumentere, at Spørger har forbrugt præcis den mængde strøm, der er produceret i vindmølleparken.

Adkomsten til Producentens (vindmølleparkens) strøm overdrages til Spørger i præcis det punkt (vindmøllernes nettilslutningspunkt), hvor den producerede strøm indføres i det kollektive elnet.

På vegne af parterne fører BRP'en den producerede strøm ind i det kollektive elnet. Det gør BRP'en ved hver dag at indsende planer for den forventede produktion til Energinet.

Via det kollektive elnet føres strøm frem til Spørgers forbrugssteder. Her melder BRP'en på vegne af Spørger forbrug ind i elnettet.

Ud fra badekarsbetragtningen sker levering således ved, at den mængde strøm, der produceres og leveres ind i elnettet af Producenten, et andet sted i elnettet tages ud af Spørger. Elnettet er i balance, fordi BRP'en har sørget for indmelding af produktion og forbrug, og de mængder, der henholdsvis produceres af Producenten og forbruges af Spørger, er som udgangspunkt modsvarende, jf. dog nedenfor.

I Elkøbsaftalen anvendes som nævnt et vilkår om "pay-as-produced", hvorved Spørger aftager al den strøm, der produceres fra vindmølleparken.

Hvis vindmøllerne producerer mindre strøm i en given time, end Spørger forbruger på sine forbrugssteder i samme time ("underskudsmængde"), vil Spørger via BRP'en indkøbe underskudsmængden i markedet, så Spørgers samlede strømbehov i timen er til rådighed. Køb af underskudsmængde vil ske til spotprisen i elmarkedet og er helt uafhængigt af Elkøbsaftalen. Hvis Spørger ikke havde indgået en Elkøbs-aftale, ville Spørger på samme måde købe strøm i spotmarkedet.

Spørger erhverver som nævnt al produceret strøm "pay-as-produced". Der kan derfor også forekomme den modsatte situation, at vindmøllerne producerer mere strøm i en given time, end Spørger forbruger i

samme time ("overskudsmængde"). Da strøm ikke kan lagres, og som følge af at "badekarret" skal holdes i konstant balance, vil BRP'en på Spørgers vegne sælge overskudsmængden, da strømmen fysisk skal forbruges et sted i det kollektive elnet for at holde balancen.

Da Spørger ejer al den producerede strøm fra vindmøllernes nettilslutningspunkt, sker ethvert salg af overskudsmængde på Spørgers vegne og risiko. Salget sker til spotpris og uafhængigt af Elkøbsaftalen.

Adkomst til den producerede strøm

Adkomst til strømmen overgår som nævnt fra Producenten til Spørger i vindmølleparkens nettilslutningspunkt til det kollektive elnet. Dette fremgår af følgende punkter i aftalen:

- Aftalens definitionsafsnit: "Point of Delivery: means the electric system point connecting the Facility's substation to the Distribution System or the Trans-mission System, as applicable; "
- Aftalens pkt. 4.1.5: "Title to the Produced Electricity shall pass from the Generator to the Buyer at the Point of Delivery. The Generator represents and warrants that, at the time of delivery of the Produced Electricity at the Point of Delivery, the Generator has good and marketable title to the Produced Electricity."

Elnettets indretning medfører som beskrevet, at Spørgers strøm sammenblandes med al anden strøm i det kollektive elnet, men når BRP'en i nettilslutningspunktet indfører en given mængde strøm fra vindmølleparken i elnettet på vegne af Spørger, har Spørger retskrav på at få en tilsvarende mængde strøm ud et andet sted i nettet.

BRP'ens rolle i forhold til facilitering af Elkøbsaftalens leverancer

Som anført er BRP'ens opgave at sikre en kontinuerlig balance i elnettet/"badekarret", og det er et lovkrav, at alle produktionsanlæg og forbrugs-/aftagepunkter i Danmark er tilknyttet en BRP.

I det konkrete set-up under Elkøbsaftalen vil BRP'en melde produktion og forbrug ind på vegne af Producenten og Spørger, hvorved det registreres i elnettet, at der et sted indføres strøm, og at der et andet sted i elnettet forbruges strøm. BRP'en er en lovpligtig enhed til at facilitere det køb og salg af strøm, som Elkøbsaftalen er udtryk for. Ligeledes er det praktisk, at BRP'en, der holder øje med de leverede mængder, kan foretage afregning på vegne af parterne, jf. nedenfor.

Økonomisk flow

- a) Spørgers betaling af den aftalte pris til Producenten: –BRP'en vil hver måned på vegne af Producenten fakturere Spørger for den mængde strøm, som vindmølleparken har produceret, ganget med den aftalte enhedspris iht. Elkøbsaftalen. –Spørger skal betale beløbet til BRP'en, som skal (videre-)betale beløbet til Producenten. –BRP'en opnår dermed ingen formuefremgang fra beløbet. BRP'en er kun en praktisk mellemmand i formidling af betalingen fra Spørger til Producenten. Dette hænger helt naturligt sammen med BRP'ens aktørrolle med overblik over de leverede mængder, jf. ovenfor. –BRP'ens udstedelse af fakturaen til Spørger for den producerede mængde strøm i vindmølleparken sker kontraktuelt således også "on behalf of the Generator", jf. Elkøbsaftalens pkt. 9.1.
- b) Spørgers betaling for underskudsmængde: –BRP'en vil på den månedsvise faktura fakturere Spørger for den underskudsmængde strøm til spotpris, som Spørger har fået leveret fra markedet. Dette har i princippet intet med Elkøbsaftalen at gøre.
- c) Spørgers modtagelse af betaling for overskudsmængde: –BRP'en vil på den månedsvise faktura godskrive Spørger for den overskudsmængde strøm til spotpris, som Spørger har leveret til markedet. –I et marked med lagringsmuligheder (som man fx ser det i andre energi- og råvaremarkeder, fx olie- eller gasmarkedet), ville salg af overskudsmængde ikke være nødvendig. Denne funktion er alene nødvendiggjort af, at elmarkedet/"badekarret" konstant skal være i balance, og at der ikke er

lagringsmuligheder. Denne funktion er altså nødvendiggjort af et balancebehov og er ikke udtryk for, at der herved spekuleres i handel med strøm.

Alle beløb til betaling fra Spørger (beløb a og b) eller til Spørger (beløb c) indgår af praktiske årsager på en og samme faktura fra BRP'en til Spørger.

Som nævnt skal BRP'en (videre-)betale beløb a til Producenten. Det er således kun beløb b og c, der repræsenterer ydelser mellem BRP og Spørger, dvs. køb af underskudsmængde (beløb b) og salg af overskudsmængde (beløb c).

Spørger hæfter for betalingen af beløb a, dvs. for betalingen af det faste beløb efter Elkøbsaftalen.

Eksempler, hvor den faste enhedspris i Elkøbsaftalen forudsættes til 4 kr. pr. kWh:

- Eksempel 1 (underskudsmængde)
- Vindmøllen har produceret 8 kWh i en time
- Spørger har forbrugt 13 kWh i samme time (underskudsmængde 5 kWh), hvor spotprisen er 6 kr. pr. kWh
- For Elkøbsaftalen: Spørger betaler 32 kr. (8 x 4) til BRP'en, som denne viderebetaler til Producenten (beløb a).
- For underskudsmængden: Spørger betaler 30 kr. (5 x 6) for køb af strøm fra markedet (beløb b).
- Eksempel 2 (overskudsmængde)
- Vindmøllen har produceret 8 kWh i en time
- Spørger har forbrugt 7 kWh i samme time (overskudsmængde 1 kWh), hvor spotprisen er 3 kr. pr. kWh
- For Elkøbsaftalen: Spørger betaler 32 kr. (8 x 4) til BRP'en, som denne viderebetaler til Producenten (beløb a).
- For overskudsmængden: Spørger modtager 3 kr. (1 x 3) for salg af strøm til markedet (beløb c).

Afslutning om BRP'ens rolle i Elkøbsaftalen

Opsummerende kan man anføre følgende, hvor det kursivererede fremgår af Elkøbsaftalen:

- BRP'ens rolle er at fungere som mellemlid (intermediary) mellem Producenten og Spørger.
- BRP'en skal facilitere den fysiske distribution af den producerede strøm (facilitate the physical distribution of electricity) fra leveringsstedet (Point of Delivery) til Spørgers forbrugssted (the Buyer's consumption point).
- BRP'ens handlinger sker på vegne af Producenten hhv. Spørger (on behalf of the Parties).
- Hvilket Producenten og Spørger udtrykkeligt er enige om (Notwithstanding the aforementioned regarding the Parties' usage of an intermediary, it is the common understanding of the Parties that any and all (i) deliveries of the any and all (i) deliveries of the Products to the Balance Responsible Party shall be deemed as delivered by the Generator directly to the Buyer and (ii) payments of the Contract Price for the Products to the Balance Responsible Party shall be deemed as paid by the Buyer directly to the Generator).

BRP'ens rolle kan i overført betydning sammenlignes med, at en råvare fysisk skal transporteres fra en sælger til en køber på en lastbil, som her er elnettet. Lastbilen (elnettet) modtager råvaren, og som en af chaufførerne på lastbilen bidrager BRP'en til, at varen kommer sikkert frem, modtager pengene fra køber og afleverer dem dernæst til sælger.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Primær begrundelse

Vores primære begrundelse for, at der skal svares "Ja", er at Elkøbsaftalen ikke er en "terminskontrakt" omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Begrundelsen uddybes nedenfor.

Som beskrevet angår Elkøbsaftalen, at Spørger skal købe al den strøm ("pay-as-produced"), som Producenten producerer i sin vindmøllepark, i kontraktperioden på X år.

Mængden er således ikke fast med en mængdeangivelse (som fx 1.000 stk. eller 1.000 kWh), men blot generisk fastsat til hele produktionen.

Principielt kan det være, at Spørger kommer til at købe 0 (nul) kWh, nemlig hvis vinden ikke blæser i den X-årige kontraktperiode, så vindmøllerne ikke drejer rundt og ikke producerer strøm.

Sandsynligheden for dette udfald er i praksis nok lig nul. Men der vil være tidspunkter, hvor vindmøllerne ikke drejer rundt grundet mangel på vind, hvor vindmøllerne er stoppet (herunder pga. vedligeholdelse eller nedbrud mv.), hvor vindmøllerne producerer "lidt" mv. Modsat vil der også være tidspunkter, hvor vindmøllerne producerer "meget".

Der kan således være stor varians i vindmøllernes strømproduktion, både time-for-time, dag-for-dag og år-for-år.

Det er dermed helt usikkert, hvilken nærmere mængde strøm, som Spørger skal købe.

Retsgrundlaget

Kursgevinstlovens § 29, stk. 1, angiver, at: "Skattepligtige omfattet af § 2, eller § 12 skal medregne gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgs-retter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Gevinst og tab medregnes efter de regler, der er angivet i dette kapitel og i kapitel 7."

For at Elkøbsaftalen omfattes af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, er det derfor en betingelse, at der er tale om en "terminskontrakt", en "køberet" eller en "salgsret".

Der er ingen definitioner af disse begreber i loven, men det er klart, at Elkøbsaftalen hverken er en "køberet" eller en "salgsret".

Det afgørende er herefter, om Elkøbsaftalen er en "terminskontrakt". Som nævnt er der ingen definition heraf i loven.

Kursgevinstlovens bestemmelser om finansielle kontrakter hviler på Optionsudvalgets betænkning nr. 1139 fra 1988 ("Betænkningen").

I Betænkningen fremgår bl.a.:

"For terminskontrakter og futures gælder, at kontrakten giver såvel køberen som sælgeren ret og pligt til at købe, henholdsvis sælge, en fastsat mængde af et bestemt aktiv på en bestemt dato til en fastsat pris." (Betænkningen, side 6-7, egen understregning)

Det helt tilsvarende fremgår af Betænkningen på side 43, side 63 og tillige af ordlisten på side 235.

Bestemmelserne om finansielle kontrakter blev indsat i den dagældende kursgevinstlov ved ændringslov nr. 394.1991 (L 6, 1990/91-2).

Ved L 6 blev der bl.a. indsat en bestemmelse i den dagældende kursgevinstlovs § 8 C, som indholdsmæssigt svarer til den nugældende § 29, stk. 1.

Ordlyden af den dagældende § 8 C var følgende: "Gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog §§ 8 D, 8 F og 8 G."

"Terminskontrakt" var heller ikke defineret i den dagældende lov.

I de almindelige bemærkninger til L 6 (afsnit 1) fremgår følgende omtale af en terminskontrakt:

"For terminskontrakter gælder, at kontrakten giver både køberen og sælgeren pligt til at købe, henholdsvis sælge, en fastsat mængde af et bestemt aktiv (eller passiv) på en bestemt fremtidig dato til en aftalt pris." (egen understregning).

Siden blev bestemmelserne om finansielle kontrakter indsat i den nugældende kursgevinstlov. Det skete ved L 194, 1996/97, som blev til lov nr. 439.1997.

I de særlige bemærkninger til § 29 ved L 194 fremgår følgende fra pkt. 120 i det daværende cirkulære til kursgevinstloven:

"120. En terminskontrakt (forwardkontrakt) er en aftale om overdragelse af et aktiv eller en gældsforpligtelse til en på forhånd fastsat pris, hvor afvikling af kontrakten finder sted efter aftaletidspunktet. Terminskontrakter giver således erhververen og udstederen pligt til at købe henholdsvis sælge en fastsat mængde af et bestemt aktiv eller passiv på en bestemt fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten. [...]" (egen understregning)

Som det ses, er omtalen af en terminskontrakt i ovenstående særlige bemærkninger til L 194 stort set svarende til omtalen i de almindelige bemærkninger til L 6, hvor der begge steder anføres, at et karakteristikum ved en terminskontrakt er, at der er tale om en fastsat mængde.

Definitionen på en terminskontrakt er som følger i Den juridiske vejledning 2023-2, afsnit C. B. 1.8.1:

<u>"Betegnelse</u>	<u>Beskrivelse af kontrakten</u>
Terminskontrakt	Pligt til at købe/sælge en <u>fastsat mængde</u> af et bestemt aktiv eller passiv på en fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten." (egen understregning)

Vores opfattelse

Det er vores opfattelse, at en aftale om køb af "al den strøm som produceres" i vindmølleparken ikke opfylder det krav, der i kursgevinstloven stilles til en terminskontrakt om, at der skal være en fastsat mængde.

I Elkøbsaftalen (bilag 1 - forelægges ikke for Skatterådet) er ordlyden af mængdebestemmelsen, at:

"Produced Electricity: means the entire amount of three-phase, 50-cycle alternating current electric energy produced by the Facility from time to time as measured in MWh by the Facility Metering System (or calculated as set out in clause 9.2), net of auxiliary loads and station electrical uses;" (egen understregning)

Mængden i Elkøbsaftalen er dermed ikke en fastsat mængde som krævet efter Betænkningen, som krævet efter bemærkningerne til L 6 og L 194 og som gentaget i Den juridiske vejledning, men kun en abstrakt og usikker angivelse af hvilken mængde, der skal købes.

En sådan mængdebestemmelse er efter vores opfattelse for usikker til, at der skattemæssigt er tale om en terminskontrakt.

Den juridiske litteratur understøtter tillige, at der gælder et krav til mængden. Katja Dyppel Weber, Partner, Ph.d., Corit Advisory, har i 2023 således bragt en artikel i Revision & Regnskabsvæsen om "Beskatning af Power Purchase Agreements" (bilag 2 - forelægges ikke for Skatterådet).

I artiklen i bilag 2 anfører Katja Dyppel Weber følgende:

"Afhængigt af hvilken type PPA der indgås, kan den bestemte mængde både være forud fastsat (baseload) eller variabel (pay as produced) eller en kombination heraf.

[...]

For at en aftale om køb og salg af elektricitet kan udgøre en finansiel kontrakt i form af en terminskontrakt omfattet af kapitel 6 i kursgevinstloven, skal der være tale om en aftale om overdragelse af et aktiv til en på forhånd fastsat pris, hvor afviklingen af aftalen finder sted efter aftaletidspunktet. Yderligere fremgår det af lovforarbejderne, at en terminskontrakt giver erhververen og udstederen pligt til at købe, henholdsvis sælge en fast mængde af et bestemt aktiv på en fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten.

[...]

Baseret på dette kan det konkluderes, at en PPA med variabel pris ikke kan anses for at være en finansiel kontrakt fordi betingelsen om overdragelse til en på forhånd fast pris ikke er opfyldt, ligesom en PPA på "pay as produced"-vilkår ikke kan anses for at være en finansiel kontrakt allerede fordi betingelsen om overdragelse af en fast mængde ikke er opfyldt. Mindre klart er det dog, hvordan en PPA skal kvalificeres, hvis aftalen indeholder vilkår om, at hele den producerede mængde skal aftages (pay as produced) til en på forhånd fastsat pris, men at der skal aftages/overdrages en fast minimums mængde (baseload). Den skattemæssige kvalifikation og hermed behandling afhænger af de konkrete aftalevilkår." (vores understregning)

I nærværende sag er der som nævnt tale om "pay as produced"-vilkår. Som det fremgår, er Katja Dyppel Weber også af den opfattelse, at disse aftaler ikke kan anses for at være en terminskontrakt.

At der skattemæssigt stilles krav om en fastsat angivelse af mængden, kan også udledes af, at der stilles et tilsvarende krav om, at prisen skal være fastsat.

I bemærkningerne til både L 6 og L 194 angives det således, at en skattemæssig terminskontrakt (også) skal besidde et karakteristikum om en på forhånd fastsat pris.

Både i forhold til mængden og prisen skal disse dermed efter lovbemærkningerne være fastsatte.

Efter vores opfattelse gælder der samme krav til "fastsat" for både mængde og pris. Det er derfor relevant at vurdere kravet til fastsat pris.

I de særlige bemærkninger til § 29 i L 194 anføres nedenstående fra pkt. 121 i det daværende cirkulære til kursgevinstloven om kravet til "fastsat pris":

"121. Afviklingsdagen vil ofte være en fast defineret dato, f.eks. den 1. januar 1993, men dette er ikke en betingelse for, at der foreligger en terminskontrakt. En afviklingsdag foreligger også i situationer, hvor f.eks. et køb udløses af en bestemt begivenhed, selv om denne begivenhed ikke kan tidsfæstes på forhånd. Tilsvarende gælder med hensyn til den aftalte pris, at denne typisk vil kunne opgøres præcist allerede ved aftalens indgåelse. En pris kan imidlertid også anses for aftalt, selv om der ikke på forhånd foreligger en præcist fastsat overdragelsespris. Dette gælder f.eks., hvis der er fastsat nærmere regler om et beregningsgrundlag og/eller nogle beregningsprincipper, der medfører, at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris." (egen understregning)

Det savner efter vores opfattelse mening at antage, at der ikke må være væsentlig usikkerhed om den på forhånd fastsatte pris, men at der gerne må være væsentlig usikkerhed om den på forhånd fastsatte mængde.

Vi mener derimod, at der ikke må være væsentlig usikkerhed om nogen af elementerne, og at dette fremgår af Optionsudvalgets Betænkning, som ligger til grund for reglerne, de historiske lovbemærkninger og skattemyndighedernes vejledninger.

For Elkøbsaftalen i nærværende anmodning er der en væsentlig usikkerhed om den fremtidige mængde. Den kan principielt være fra 0 (nul) kWh og op til vindmøllernes teknisk maksimale produktionsevne - hvis vinden blæser tilstrækkeligt.

Derfor er mængden hverken "fast" eller "fastsat", men væsentligt usikker.

I situationer, hvor der er aftalt en prismekanisme, men hvor denne går ud på det underliggende aktivs fremtidige markedspris, er der efter praksis ikke tale om en terminskontrakt.

Dette fremgår bl.a. af lovbemærkningerne og praksis.

Efter vores opfattelse gælder der helt det samme, hvor der er aftalt en mængdemekanisme, men hvor denne går ud på den fremtidige markeds mængde (produceret mængde), som der er tale om i denne sag.

Når aftaler baseret på "markedspriser" ikke omfattes af definitionen på en terminskontrakt, er aftaler baseret på "markeds mængder" heller ikke omfattet.

Derfor er der efter vores opfattelse ikke tale om en terminskontrakt efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1.

Subsidiær begrundelse

Vores subsidiære begrundelse for, at der skal svares "Ja", er at hvis Elkøbsaftalen er en terminskontrakt, så er den undtaget efter kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7). Begrundelsen uddybes nedenfor.

Retsgrundlaget

Kursgevinstlovens § 30 angiver følgende:

"§ 29 anvendes ikke på

[...]

7) sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er optaget til handel på et reguleret marked, og

[...]

Stk. 4. Uanset reglerne i stk. 1, nr. 5, 6 og 7, finder § 29 dog anvendelse, hvis der er indgået modgående kontrakter eller forretninger. Er der indgået modgående kontrakter eller forretninger i forhold til køberetter til aktier, der er omfattet af ligningslovens §§ 7 P eller 28, finder § 29 dog kun anvendelse for de modgående kontrakter eller forretninger, der ikke er omfattet af ligningslovens §§ 7 P eller 28. Som modgående kontrakter eller forretninger betragtes også modgående kontrakter eller forretninger, der er indgået af den skattepligtiges ægtefælle eller af et koncernforbundet selskab, jf. § 4, stk. 2, og modgående kontrakter eller forretninger, der er indgået af et selskab mv., hvori den skattepligtige er hovedaktionær, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4, eller omvendt.

Stk. 5. Uanset reglerne i stk. 1, nr. 7, finder § 29 dog anvendelse for skattepligtige, der udøver næring ved køb og salg af fordringer og finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering.

Stk. 6. Kontrakter, der efter stk. 1-5 ikke omfattes af § 29, behandles efter skattelovgivningens almindelige regler."

Reglen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7), blev oprindeligt behandlet i Betænkningen og sidenhen i L 6 og i L 194.

Under lovarbejdet var Optionsudvalget og lovgiver opmærksomme på, at almindelige leveringsaftaler ikke skulle omfattes af reglerne om lagerbeskatning, og Optionsudvalget fremkom med følgende anbefaling:

"Det er dog udvalgets opfattelse, at kontrakter baseret på råvarer, herunder ædle metaller, skal være omfattet af de nye regler [reglerne om lagerbeskatning af finansielle kontrakter]. Sådanne kontrakter fungerer i vid udstrækning som finansielle instrumenter. Udvalget peger på, at råvarebegrebet bør defineres forholdsvis snævert. Det vil endvidere være hensigtsmæssigt, at f.eks. landmænds kontrakter vedrørende deres produktion holdes uden for de foreslåede beskatningsregler. Sådanne kontrakter anvendes typisk ikke som finansielle instrumenter og omsættes normalt ikke." [egen indsættelse] (egen understregning).

Optionsudvalgets anbefalinger blev oprindeligt indarbejdet ved L 6 som § 8 D, stk. 2, i dagældende kursgevinstlov, og ovenstående citering fra Betænkningen blev medtaget under de særlige bemærkninger til § 1, nr. 18, i L 6, ligesom følgende herudover fremgår af bemærkningerne:

"Det er vanskeligt at afgrænse råvarer over for andre varer. Hertil kommer, at det ville være overordentligt vanskeligt at afgrænse den særlige gruppe råvarekontrakter, som vedrører landmænd m.fl.'s produktion. En sådan afgrænsning ville give anledning til mange tvivlsspørgsmål og ville derfor stride mod ønsket om klare regler på området.

Det foreslås derfor, at der ikke skabes særlige regler for sædvanlige kontrakter vedrørende landmænds produktion, samt at også sædvanlige kontrakter vedrørende råvarer holdes uden for det foreslåede regelsæt på følgende betingelser:

- Kontrakten kan kun opfyldes ved levering,
- Råvarerne skal leveres til privat brug eller til brug i modtageres virksomhed eller som produkt af egen virksomhed,
- Kontrakten må ikke være noteret på børs m.v. Ved kontrakter noteret på børs forstås ikke alene kontrakter, der er noteret på officielle børser, men også kontrakter noteret på markeder, hvor kontrakterne i praksis er lige så likvide." (egen understregning).

Ordlyden i den nugældende § 30 i kursgevinstloven blev vedtaget ved L 194, og under de særlige bemærkninger, pkt. 135, er ovennævnte citeringer gengivet, ligesom det følger:

"Sædvanlige aftaler om levering af varer som produkt af egen virksomhed kan f.eks. være landbrugeres aftaler om salg af deres høstresultat til senere levering. Sådanne aftaler er af undtagelsesbestemmelsen i § 8 D, stk. 2, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt." (egen understregning)

Hvis Elkøbsaftalen findes at være en terminskontrakt efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1, skal den efter § 30 ikke beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter, hvis følgende kumulative betingelser alle opfyldes:

- Nr. 7): Der er tale om en sædvanlig aftale om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er optaget til handel på et reguleret marked.
- Stk. 4: Den skattepligtige m.fl. har ikke indgået "modgående kontrakter".
- Stk. 5: Den skattepligtige udøver ikke næring ved køb og salg af fordringer og finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering.

Skattestyrelsen bedes lægge følgende til grund for besvarelsen:

- Nr. 7): Elkøbsaftalen er ikke optaget til handel på et reguleret marked.
- Stk. 4: Betingelsen i stk. 4 om, at der ikke er indgået "modgående kontrakter", er opfyldt.
- Stk. 5: Betingelsen i stk. 5 om, at den skattepligtige ikke er næringsdrivende som angivet i bestemmelsen, er opfyldt.

Vores opfattelse

Det afgørende er herefter, om Elkøbsaftalen omfattes af:

"7) sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed [...]" (egen understregning)

Hvilket er tilfældet, da der er tale om en sædvanlig aftale om levering af strøm til brug i Spørgers virksomhed.

Levering

Selvom den mængde elektroner (strøm), som Producenten har genereret i sin vindmøllepark, og som Spørger opnår adkomst til i nettilslutningspunktet, "blandes sammen" med andre elektroner (strøm) i det kollektive elnet, sker der levering af strømmen til Spørger.

Leveringen sker ved, at Spørger som nævnt har et retskrav på at få en tilsvarende mængde strøm ud fra elnettet.

Der kan sammenlignes med andre råvare- og energimarkeder, hvor der transporteres store mængder ens varer, uden at det er muligt at holde forskellige mængder af disse varer adskilt. Et eksempel er oliemarkedet, hvor 1000 liter råolie transporteres på et tankskib på vegne af én aktør, og hvor denne aktørs råolie blandes med andre aktørers råolie i tankskibet. Uanset at det ene parti råolie ikke kan skelnes fra det andet parti råolie, vil den aktør, som laster 1000 liter råolie, stadig have adkomst til

sine 1000 liter råolie, når tankskibet når i havn.

Det relevante for leveringsbetingelsen i nr. 7) er dermed, at Spørger har strøm til rådighed i sin stikkontakt, som Spørger ikke har købt fra andre.

Dermed er strømmen fra Producenten leveret til Spørger.

Levering af strømmen bekræftes også af, at Spørger betaler Producenten for den producerede strøm x aftalt enhedspris (beløb a).

Der sker således ikke "differenceafregning" mellem Spørger og Producenten (afregning af forskel mellem markedspris og aftalt pris), men fuld betaling fra Spørger for al den producerede strøm.

I overensstemmelse med ovenstående fremgår det bl.a. af Elkøbsaftalen, at

"2.2 Subject to and on the terms of this Agreement, the Generator agrees to sell and physically deliver to the Buyer, and the Buyer agrees to purchase and take physical delivery of the Produced Electricity and the associated Environmental Attributes from the Facility (the "Products") in the following manner:

the Generator shall deliver the Produced Electricity at the Point of Delivery at which the title to the Produced Electricity shall pass from the Generator to the Buyer, as further set out in clause 4.1.5;

as further set out in clause 7, the Parties will enter into the Management Agreements in order to facilitate the distribution of the Produced Electricity from the Point of Delivery through the Danish Collective Grid to the point in which the Buyer will physically consume the Produced Electricity, with the Balance Responsible Party sleeving the Produced Electricity from the Generator to the Buyer; and [...]" (egen understregning)

Leveringsbetingelsen i nr. 7) anses dermed for opfyldt.

Til brug i modtagerens virksomhed

Spørger har som nævnt behov for strøm til at drive sin virksomhed.

Overordnet er en betydelig del af denne strøm, estimeret til omkring X %, et nogenlunde "fast strømforbrug", der medgår til forskellige aktiviteter, hvor forbruget er ret konstant. Det faste forbrug varierer kun i mindre grad med, om Spørgers produktionsanlæg kører eller ligger stille.

Det resterende strømforbrug angår overordnet selve produktionsanlæggene. Dette forbrug varierer mere direkte med produktionsanlæggenes faktiske drift.

Spørgers formål og hensigt med at indgå Elkøbsaftalen er at få leveret en del af den strøm, som Spørger har behov for, og forbruge denne strøm i sin virksomhed.

Den mængde strøm, der forventes leveret efter Elkøbsaftalen, udgør som nævnt omkring X GWh, mens Spørgers forbrug på produktionsenhederne forventes til X GWh. Elkøbsaftalen angår dermed ikke mængder, som overstiger Spørgers strømforbrug.

Efter vores opfattelse er der derfor ikke tvivl om, at betingelsen om "til brug i modtagerens virksomhed" i nr. 7) må anses for opfyldt.

På årsbasis angår Elkøbsaftalen således under halvdelen af Spørgers årlige strømforbrug (forventet X GWh ud af X GWh), og på årsbasis er der som nævnt ikke tale om, at der i Elkøbsaftalen indkøbes mere strøm, end der skal forbruges i virksomheden.

Spørgers strømforbrug sker ikke lineært hen over et år, men varierer som nævnt i en vis grad med, om Spørgers produktionsanlæg kører eller ligger stille. Strømforbruget kan dermed være "lavere" om natten, i weekends, i ferier eller på helligdage, hvor produktionsanlæg eventuelt helt eller delvist står stille.

Tilsvarende sker vindmøllernes produktion af strøm ikke lineært hen over et år, men varierer efter hvordan det blæser. De "højeste" produktionsmåneder er ofte i det sene efterår og vinter, hvor det typisk

blæser mere med heraf følgende høj produktion. De "laveste" produktionsmåneder er om sommeren og i for- og eftersommeren, hvor det typisk blæser mindre med heraf følgende lavere produktion.

Spørger har nedbrudt sit strømforbrug på produktionsenheder i 2022 på månedsbasis og har tilsvarende nedbrudt vindmøllernes forventede strømproduktion på månedsbasis. Resultatet er vist i bilag 3.

Det fremgår af bilaget, at strømforbruget pr. måned svingede mellem ca. X GWh (fuldt optrukket grøn linje). De laveste forbrugsmåneder var december, februar og april, hvilket bl.a. kan henføres til jule-, vinter- og påskeferie med heraf følgende reduceret drift af produktionsanlæg. Ved den stiplede linje er angivet forbrug pr. måned, hvis forbruget på de væsentligste steder reduceres med X %.

Det fremgår også af bilaget, at den forventede strømproduktion pr. måned fra vindmøllerne svinger mellem ca. X GWh (angivet med rød linje).

Samlet fremgår det således af bilaget, at der for alle måneder forventes et merforbrug i forhold til produktionen fra vindmøllerne (afstanden mellem grøn forbrugslinje og rød produktionslinje).

Heller ikke på månedsbasis er der således tale om, at der i Elkøbsaftalen indkøbes mere strøm, end der skal forbruges i virksomheden.

Selvom Spørgers strømforbrug dermed langt overstiger vindmøllernes produktion, både på års- og månedsbasis, og selvom Selskabet har et betydeligt fast forbrug, kan det forekomme, at der i en given driftstime produceres mere strøm fra vindmøllerne, end Spørger forbruger i samme driftstime.

Sker det, vil det alt andet lige skyldes, at der er meget blæst og dermed strømproduktion fra vindmøllerne om aftenen/natten, under ferier, på helligdage, i weekends mv., hvor Spørger trods det faste strømforbrug forbruger mindre, end der produceres.

Teknisk kan Spørger ikke lægge en overskudsmængde af strøm ind på sit varelager og forbruge strømmen i en senere time, hvor forbruget modsat er større end produktionen.

Det kan man med olie eller gas mv. Her kan overskudsmængder fyldes i en tank og bruges senere. Men det kan man ikke med strøm.

Da der ikke er teknisk lagringsmulighed for overskudsmængder af strøm, og da elmarkedet/"badekarret" konstant skal være i balance, er der kun den mulighed, at Spørger må sælge en overskudsmængde for den pågældende time.

På timebasis kan der altså forekomme overskudsmængder af strøm, som må sælges.

Det er derfor, at det i Elkøbsaftalen (fx pkt. 7.1.c) er forudset, at der kan være timer på døgnet, hvor Spørger ikke kan forbruge den producerede strøm, og hvor BRP'en på Spørgers vegne skal sørge for at sælge overskudsmængden via den nordiske elektricitetsbørs.

Et salg af overskudsmængde i en time sker dermed til markedet og til spotprisen for timen, som alt andet lige vil være lav, da andre vindmølleanlæg tilsvarende har høj produktion, hvilket påvirker spotprisen nedad.

En prognose på timebasis vil altid være mere usikker end på års- og månedsbasis, men Spørger har alligevel dannet en timeprognose for forbrug og produktion. Den viser følgende:

- Der er X driftstimer årligt (24 x 365).
- Scenario 1 (base case): I udgangspunktet forventes der X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X GWh årligt.

- Scenario 2: I timer, hvor spotprisen på strøm er negativ, forventes det, at Spørger kan anmode om, at en eller flere vindmøller stoppes. Det medfører, at der ikke forventes overskudsmængde i timer med negativ spotpris. –Korrigeres herfor, forventes der X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X GWh årligt.
- Scenario 3: I timer, hvor spotprisen på strøm er positiv, men lav, fordi det blæser meget, tilstræbes det aftalt, at Spørger kan anmode om, at en eller flere vindmøller stoppes. Det medfører, at det tilstræbes, at der heller ikke er overskudsmængde i timer, hvor det blæser meget.

Korrigeres også herfor, forventes der mellem X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X GWh årligt.

Det er på baggrund af ovenstående Spørgers forventning, at overskudsmængden opgjort på timebasis kan udgøre i intervallet mellem 0-X GWh årligt.

En maksimal forventet overskudsmængde på X GWh årligt svarer til ca. 15 % af den mulige produktionsmængde på ca. X GWh årligt.

Ovenstående er Spørgers bedste bud på en realistisk prognose på timebasis, men enhver prognose er iboende forbundet med usikkerhed. Det kan derfor ikke udelukkes, at overskudsmængden kan udgøre mere end X GWh årligt.

Bemærkninger til betydningen af overskudsmængder

Fra den hidtidige sagsbehandling forstår vi, at Skattestyrelsen særligt overvejer, om "til brug i modtagere's virksomhed" kan siges at være opfyldt, hvis der forekommer overskudsmængder af strøm, som må sælges.

Nedenfor fremsætter vi vores bemærkninger til vurderingen af dette.

For det første er det vores opfattelse, at Elkøbsaftalen kan sidestilles med landmandens aftale omtalt i Betænkningen samt i L 6 og L 194, og derfor er undtaget fra lagerbeskatning efter reglen i § 30, stk. 1, nr. 7). Producenten udgør således landmanden, mens Spørger fx udgør en bager, som skal bruge kornet i sin produktion til at bage brød.

For det andet skal der ved vurderingen lægges vægt på formålet med at indføre undtagelsen i nr. 7).

I de almindelige bemærkninger til L 194 fremgår det at:

"Begrundelsen for at undtage disse kontrakter er, at kontrakterne må anses for at udgøre en så integreret del af aftalen vedrørende det underliggende aktiv, at de skattemæssige regler for de underliggende aktiver giver en mere hensigtsmæssig behandling af de pågældende transaktioner."

Og i overensstemmelse hermed fremgår det af bemærkningerne til § 30 i L 194:

"Disse kontraktstyper er undtaget, fordi de omfatter aftaler, der nok benyttes som finansielle kontrakter, men som er karakteriseret ved, at de er tæt knyttet op på levering af det underliggende aktiv. Det er u hensigtsmæssigt, at anvende de skattemæssige regler herunder lagerprincippet for finansielle kontrakter i kursgevinstloven på normale købsaftaler. Det gælder eksempelvis dagligdags aftaler, der indeholder tilbud om køb og salg af varer og tjenesteydelser. Den skattemæssige behandling af disse kontrakter dækkes i forvejen af andre skattemæssige regler."

En beskatning af Elkøbsaftalen som finansielt instrument strider direkte mod reglernes formål som udtrykt af lovgiver i ovenstående citat om at undtage sædvanlige leveringsaftaler fra beskatning som

finansielle instrumenter. Beskatning som finansielt instrument strider også mod ordlyden af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7), som undtager sædvanlige leveringsaftaler fra beskatning som finansielle instrumenter.

For det tredje skal der ved vurderingen lægges vægt på, hvad der er Spørgers formål og hensigt med at indgå Elkøbsaftalen.

Spørgers formål og hensigt er ene og alene at få dækket en del af sit strømbehov, og få noget af strømmen som "grøn" strøm fra vindmøller.

Formålet er ikke at spekulere i elprisen eller at sælge strøm på elmarkedet. Spørger driver ikke virksomhed i elektricitetsbranchen, men i X-branchen.

Spørger har ingen spekulationshensigt, og Spørger agter heller ikke at omsætte El-købsaftalen. Spørger ønsker blot at købe strøm til delvis dækning af strømbehovet i sin virksomhed, hvilket er i overensstemmelse med lovgivers formål med undtagelsen i nr. 7).

For det fjerde skal der ved vurderingen lægges vægt på, at det ene og alene er fordi, at strøm ikke kan lagres, og at der skal være balance i "badekarret", at en overskudsmængde af strøm i en time må sælges.

Salg er ikke udtryk for Spørgers ønske eller udtryk for en spekulationshensigt hos Spørger. Det er en fysisk og faktisk nødvendighed, sådan som elsystemet fungerer og er indrettet, og hvor strøm ikke kan lagres.

Afhændelse af overskudsmængder kan også forekomme for andre sædvanlige leveringsaftaler om råvarer for at undgå disses ukurans og fordærv.

For det femte skal der ved vurderingen lægges vægt på, at også en overskudsmængde er "til brug i modtagerens virksomhed", jf. nr. 7).

Hvis Spørger 1:1 i de enkelte timer kan forbruge vindmølleproduktionen på X GWh årligt, skal Spørger med et forbrug på X GWh årligt indkøbe X GWh fra markedet.

Et 1:1 forbrug i alle årets timer er ikke sandsynligt, da der som forklaret er udsving i både produktion pr. time (hvordan blæser det) og i Spørgers forbrug pr. time (forbruget er ujævnt i døgnets timer).

Er der således fx X GWh, som Spørger ikke kan forbruge i produktionstimerne, må disse sælges som overskudsmængde, og alene X af produktionen forbruges dermed af Spørger.

Men Spørger må så til gengæld indkøbe X GWh fra markedet, og ikke kun X. For Spørger skal i alle tilfælde have dækket sit samlede forbrug på X. Netto indkøbes dermed samme mængde på X fra markedet (salg X, men køb X).

En solgt overskudsmængde modsvares derfor af et tilsvarende højere genkøb senere, og derfor er en solgt overskudsmængde også til brug i modtagerens virksomhed. "Brugen" sker bare ikke i det øjeblik, hvor vindmøllerne producerer overskudsmængden, men senere, når overskudsmængden genkøbes fra markedet og da forbruges.

Situationen med senere genkøb fra markedet skyldes som nævnt alene, at overskudsmængden ikke kan lagres hos Spørger. En overskudsmængde må derfor ud på markedet, inden Spørger kan genkøbe den og forbruge den. Forbruget i nr. 7) sker derfor hos Spørger og i Spørgers virksomhed, bare først ved senere genkøb.

For det sjette skal der ved vurderingen lægges vægt på, at efter Landsskatterettens opfattelse skal undtagelsen fortolkes sådan, at dens formål kan "praktiseres", jf. SKM2003. 36. LSR.

I afgørelsen var der tale om et selskab, som solgte småkager til eksport, og hvor en stor del af salgsindtægterne blev opnået i fremmed valuta.

Selskabet havde derfor indgået valutaterminskontrakter for at valutakurssikre sin forventede omsætning i fremmed valuta i det kommende budgetår.

Eksportindtægterne var budgetteret til at udgøre DKK 93 mio. Selskabet havde indgået valutaterminskontrakter for ca. DKK 42 mio. - dvs. for meget lavere end de forventede indtægter - i form af salg af de USD, GPB og JPY, som ville blive modtaget ved salgsindtægterne.

Skattemyndighederne havde fundet, at selskabet ikke var berettiget til at anvende undtagelsen i § 30, stk. 1, nr. 7), på de indgåede valutaterminskontrakter. Skattemyndighederne havde lagt vægt på ordlyden af undtagelsen, dvs. at undtagelsen gælder for (dagældende ordlyd):

"sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er noteret på børs."

Skattemyndighedernes opfattelse var, at da der ikke var indgået aftaler om levering af varer, men kun forelå et salgsbudget, var der ingen "aftaler" iht. 1. led af nr. 7).

Når der ikke var aftaler iht. 1. led, var det skattemyndighedernes opfattelse, at valutaterminskontrakterne ikke kunne undtages efter 2. led. Der forelå ingen "aftaler" (1. led), som valutaterminskontrakterne var indgået "i forbindelse" med (2. led), men kun et salgsbudget.

Skattemyndighederne anførte således:

"Indgåelse af en valutakontrakt i forbindelse med aftaler om levering af varer forudsætter åbenlyst, at der eksisterer en aftale om levering af varer. Det fremgår således af lovens ordlyd, at bestemmelsen kun finder anvendelse på valutakontrakter i tilknytning til allerede indgåede aftaler [...]"

Landsskatteretten gav skatteyder medhold i, at undtagelsen kunne anvendes. Landsskatteretten udtalte bl.a.:

"Under hensyn til bemærkningerne til L194 1996/97, herunder henvisningerne til den tidligere dispensationsadgang, Ligningsvejledningen 2000 afsnit A. D. 218.3.8, formålet med bestemmelsen, samt dennes praktisabilitet finder retten, at valutakontrakter indgået i forbindelse med sædvanlige aftaler også kan relatere sig til forventet omsætning, således at indgåede valutakontrakter, der også knytter sig til ikke indgåede aftaler om levering af fx varer, kan anses at være omfattet af bestemmelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7. Det må bl.a. herved i tilstrækkelig grad godtgøres, at kontrakterne har den fornødne tilknytning til en realistisk forventet omsætning.

Efter de foreliggende oplysninger om selskabet og dets indgåelse af valuta-kontrakter finder retten, at det i tilstrækkelig grad er godtgjort, at de omhandlede valutakontrakter, der er medtaget i selskabets skatteansættelse efter la-gerprincippet, har den fornødne tilknytning til selskabets aftaler om levering af varer, og at kontrakterne er omfattet af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7." (egen understregning)

Landsskatteretten afviste dermed skattemyndighedernes ordlydsfortolkning om ikke-indgåede aftaler, og lagde vægt på lovgivers formål og selskabets hensigt om forventet omsætning (salgsbudget).

Landsskatteretten lagde således vægt på "formålet med bestemmelsen, samt dennes praktisabilitet".

I sagen skulle Landsskatteretten dernæst forholde sig til, om der var godtgjort en realistisk forventet omsætning i fremmed valuta, der modsvarede de indgåede valutaterminskontrakter. Det fandt Landsskatteretten var tilfældet. Det må klart have været af betydning for Landsskatteretten, at de indgåede valutaterminskontrakter udgjorde under halvdelen af den forventede eksportomsætning, hvilket også gælder for forholdet mellem vindmøllernes produktion og Spørgers strømforbrug.

Afgørelsen i SKM2003. 36. LSR viser følgende:

- For det første, at ved fortolkning af undtagelsen skal der efter Landsskatterettens opfattelse lægges vægt skatteyderens hensigt. –I sagen for Landsskatteretten var hensigten at valutakurssikre under halvdelen af de eksportindtægter, som forventedes. I nærværende sag er Spørgers hensigt at indkøbe og prissikre under halvdelen af den strøm, som forventes forbrugt på produktionsenhederne.
- For det andet, at ved fortolkning af undtagelsen skal der efter Landsskatterettens opfattelse lægges vægt på formålet med bestemmelsen og dennes praktisabilitet. –Formålet med undtagelsen er at friholde aftaler fra lagerbeskatning, når der er tale om aftaler, der ikke benyttes som finansielle instrumenter i spekulativt øjemed, men er en del af virksomhedens drift. Det har Spørger godtgjort er tilfældet med Elkøbsaftalen. –Undtagelsen skal derfor også for køb af strøm fortolkes sådan, at den kan praktiseres.

Vi finder altså, at det er ganske i overensstemmelse med Landsskatterettens opfattelse om formål, hensigt og praktisabilitet, at der i nærværende sag kan lægges vægt på, at solgt overskudsmængde ene og alene forekommer, fordi strøm ikke kan lagres, at solgt overskudsmængde modsvares af senere genkøb, som da forbruges i virksomheden, og at undtagelsen derfor kan anvendes.

For det syvende skal der ved vurderingen lægges vægt på, om et resultat, hvorefter undtagelsen i nr. 7) ikke kan anvendes på (hele) Elkøbsaftalen, er konsistent med andre dele af skatteretten. Det er efter vores vurdering ikke tilfældet.

Der kan dels henvises til, at der af kommentarerne til artikel 12 om betaling af royalty for know how mv. i OECD's 2017-modeloverenskomst fremgår følgende af kommentarernes pkt. 11.6 (i den danske oversættelse):

"Inden for forretningslivet ses kontrakter, der dækker både know how og ydelse af teknisk assistance. Et eksempel blandt andre på kontrakter af denne art er franchisekontrakter, hvor franchisegiveren delagtiggør franchisetage-ren i sin viden og erfaring samt yderligere yder ham forskellig teknisk assistance, som i visse tilfælde suppleres af finansiell assistance og levering af varer. Den korrekte fremgangsmåde i forhold til en blandet kontrakt er i princippet på grundlag af de oplysninger, som kontrakten indeholder, eller ved en rimelig fordeling at opdele hele det fastsatte vederlag i overensstemmelse med de forskellige dele af det, der leveres ifølge kontrakten, og derefter at undergive de således fastlagte dele den for disse dele korrekte skattemæssige behandling. Hvis én del af det ydede klart er hovedformålet med kontrakten, og de andre dele af denne kun er af underordnet og stort set ubetydelig karakter, så vil den behandling, der finder anvendelse på den del, der er hovedformålet, dog normalt skulle anvendes på hele kontraktbeløbet." (egen understregning)

Der kan udledes to ting af citatet:

- Elementer i en aftale, som er uvæsentlige for aftalen som helhed (underordnet og af stort set ubetydelig karakter), skal ikke selvstændigt kvalificeres skatteretligt, men skal behandles på samme måde som aftalen som helhed.
- Det afgøres ud fra "hovedformålet" med aftalen, om noget er "underordnet".

I nærværende sag er videresalg af overskudsmængder ikke et hovedformål, og ikke engang et (bi)formål, med Elkøbsaftalen.

Formålet er derimod ene og alene at få dækket noget af strømbehovet.

I en dobbeltbeskatningskontekst ville hele Elkøbsaftalen dermed skulle bedømmes som en aftale om levering af strøm, da hovedformålet, eller faktisk det eneste formål, med aftalen er at indkøbe strøm til brug i virksomheden.

Havde Spørger købt strøm fra en udenlandsk producent, skulle hele aftalen under ét derfor i dobbeltbeskatningskontekst behandles som en aftale om køb af strøm. Det er vanskeligt at forstå, at det samme ikke skulle gøre sig gældende i forhold til undtagelsen i nr. 7).

Der kan også henvises til, at Skatteministeren til et spørgsmål om opgørelse af nettofinansieringsudgifterne i rentefradragsbegrænsningsreglen i selskabsskattelovens § 11 B har svaret følgende (bilag 32 til L 213, 2006/07):

Spørgsmål

"Hvad er konsekvensen hvis en afdækningskontrakt afdækker mere end virksomhedens åbne positioner, således at en del af kontrakten kunne anses for spekulation? Er det kun den overskydende del, der i så fald tæller med i netto-finansieringsudgiften eller er det hele kontrakten? "

Svar

"Den del af en terminskontrakt, der må anses for spekulation, undtages ikke fra medregning i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter."

Overført til kursgevinstloven og undtagelsen i nr. 7) betyder svaret, at det kun er den del af Elkøbsaftalen, der eventuelt kunne anses for spekulation, som der kan blive tale om at lagerbeskatte. Det kan maksimalt være den eventuelle overskudsmængde.

Ikke-overskudsmængden, der angår virksomhedens drift, skal efter svaret ikke rentefradragsbegrænses (selskabsskatteloven), og skal efter vores opfattelse heller ikke lagerbeskattes (kursgevinstloven).

Kendte man overskudsmængden for den X-årige kontraktperiode på forhånd, kunne det overvejes, om Elkøbsaftalen så skulle opdeles, så aftalen relateret til overskudsmængden skulle lagerbeskattes og ikke omfattes af undtagelsen. Men man kender ikke overskudsmængden på forhånd.

Efter vores opfattelse bør der herefter faldes tilbage på, at Spørgers formål og hensigt med at indgå Elkøbsaftalen er at få leveret og forbruge al den strøm, som vindmøllerne producerer, og at solgte overskudsmængder ikke er en del af Spørgers formål og hensigt, og ikke er udtryk for spekulation.

Derfor skal ingen del af den påtænkte Elkøbsaftale lagerbeskattes. Slet ikke den forbrugte mængde, der opfylder formålet og hensigten om at afdække kommercielle risici, men heller ikke en eventuel overskudsmængde, som ikke er anskaffet af selskabet i spekulationsøjemed, og som ingen ved om vil forekomme.

Dette fortolkningsresultat vil også være overensstemmende med, at i en dobbeltbeskatningskontekst skulle hele aftalen under ét som nævnt behandles som en aftale om køb af strøm, og hvor det vanskeligt at forstå, at det samme ikke skulle gøre sig gældende i forhold til undtagelsen i nr. 7).

Opsummering af vores opfattelse

Det er vores opfattelse, at Elkøbsaftalen ikke er en "terminkontrakt" efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1.

Hvis Elkøbsaftalen er en terminkontrakt, så er den undtaget efter kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7).

Om de grønne certifikater

Fra den hidtidige sagsbehandling forstår vi, at Skattestyrelsen ønsker oplyst, hvor stor en del af værdien af Spørgers Elkøbsaftale med Producenten, der anslås at vedrøre de grønne certifikater.

Spørgers svar er, at dette er markedsbestemt og derfor vil variere afhængigt af de konkrete vilkår under en aftale. Men fra tidligere arbejder med forhandling af vilkår under Elkøbsaftaler er det set, at værdien kan rummes inden for X-X % af den samlede opgjorte værdi for strøm og oprindelsesgarantier.

Høringssvar

Vi har opbygget vores brev således:

1. Vedvarende energianlæg er nødvendige for den grønne omstilling
2. Undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7)
3. Afslutning

1. Vedvarende energianlæg er nødvendige for den grønne omstilling

Det er regeringens klimamålsætning at reducere CO2-belastningen gennem grøn omstilling, hvor en større andel af Danmarks energiforbrug produceres af grønne energikilder som fx vindmøller og solceller.

Spørger har, som mange erhvervsvirksomheder, derfor på sin agenda at bidrage til omstillingen ved at overgå til at købe grøn strøm fra vedvarende energianlæg.

Men med det indstillede svar må det forventes, at Spørger og andre erhvervsvirksomheder vil være tilbageholdende med at indgå elkøbsaftaler som den foreliggende, fordi virksomhederne med Indstillingen skal medregne aftalens markedsværdi i den skattepligtige indkomst efter lagerprincippet.

Lagerprincippet kan medføre kunstige skattemæssige gevinster og tab, som kan være betydelige, selvom ingen indkomst er realiseret. Det understreges, at Spørger ikke har nogen spekulationshensigt, og ikke agter at omsætte elkøbsaftalen. Spørger ønsker blot at indgå en sædvanlig leveringsaftale om køb af grøn strøm til dækning af strømbehovet i sin virksomhed.

Alvorligheden af lagerbeskatning understreges af prisudsvingene på strøm under den nylige energikrise med flerdobling af strømprisen. Var elkøbsaftalen i behold under de voldsomme prisstigninger, som var helt uden for Spørgers kontrol, ville elkøbsaftalen medføre betydelig lagerbeskatning. Kontanterne til en lagerskattebetaling skulle tages ud af virksomhedens drift eller investeringer, eller om muligt lånes, da den skattepligtige indtægt ikke repræsenterer en økonomisk indtægt.

Beskatning af elkøbsaftalen som finansielt instrument er derfor særdeles uhensigtsmæssig og kan tvinge Spørger og andre erhvervsvirksomheder til i stedet at købe dag-til-dag produceret strøm fra fossile brændstoffer, og undlade at indgå elkøbsaftaler om grøn vindmøllestrøm.

Investeringssummen i vindmølle- og solcelleanlæg er betydelig og kan normalt kun lånefinansieres af opstilleren, hvis der forinden er indgået en langvarig aftale med en aftager (fx Spørger) om at købe den producerede strøm i X eller X år.

Hvis Spørger og andre erhvervsvirksomheder ikke (længere) vil indgå elkøbsaftaler om grøn strøm grundet risikoen for lagerbeskatning, er perspektivet således, at der bliver opført færre vedvarende ener-

gianlæg grundet manglende lånemuligheder hos opstilleren. Det kan være ødelæggende for den grønne omstilling.

2. Undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7)

Skattestyrelsen finder, at undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7), for sædvanlige leveringsaftaler ikke kan anvendes.

Skattestyrelsens begrundelse er, at elkøbsaftalen kan medføre, at der leveres strøm, som Spørger ikke kan forbruge i sin virksomhed i leveringsøjeblikket, og som grundet manglende lagringsmulighed derfor må sælges som overskudsstrøm. Skattestyrelsen vurderer dette som uforeneligt med nr. 7) om "til brug i modtagerens virksomhed".

Vi er ikke enige i Skattestyrelsens vurdering.

Af Anmodningen fremgår:

- Det er ikke et faktum, at der vil være overskudsstrøm. At få overskudsstrøm er ikke Spørgers hensigt med aftalen. Hensigten er at få leveret og forbruge ca. X GWh grøn strøm af det samlede årsbehov på ca. X GWh til Spørgers virksomhed.
- Aftalen angår under halvdelen af årsbehovet, og det er derfor klart, at overskudsstrøm ikke er hensigten.
- Når der kan være overskudsstrøm, skyldes det ene og alene, at det er vindens blæsen, som afgør, hvornår vindmøllerne producerer strøm. Derfor kan der være timer, hvor der produceres mere strøm, end der forbruges. Da man teknisk ikke kan lægge overskudsstrøm på lager til senere forbrug, er der ikke andre muligheder end at sælge den
- Overskudsstrøm, som må sælges, skal Spørger genkøbe fra markedet senere, da Spørgers samlede behov på X GWh skal dækkes ind. Derfor er overskudsstrøm også til brug i modtagerens virksomhed. "Brugen" sker bare ikke i leveringsøjeblikket, men senere, når overskudsstrømmen genkøbes og forbruges. Genkøbet og forbruget dokumenterer Spørgers hensigt med aftalen.

I en nøddeskal er sagens problemstilling:

- Nr. 7) undtager sædvanlige aftaler om levering af varer "til brug i modtagerens virksomhed" fra lagerbeskatning.
- Det kan ikke udledes af ordlyden i nr. 7), om der skal lægges vægt på:
 - Skatteydere hensigt om at bruge varerne i sin virksomhed - altså en vurdering af skatteydere motiv for at indgå aftalen.
 - Eller om der ene og alene skal lægges vægt på, om varerne faktisk/de facto ender med at blive brugt i virksomheden.
- Efter vores opfattelse er hensigten om brug i virksomheden afgørende for nr. 7).
- Spørgers hensigt er at få leveret under halvdelen af sit årsbehov for strøm fra vindmøllerne og bruge den leverede strøm i sin virksomhed.
- Overskudsstrøm er ikke hensigten, men kan forekomme, hvis vinden blæser meget på "forkerte" tidspunkter, dvs. i timer, hvor Spørgers forbrug er lavere.
- Hvis det i fremtiden bliver muligt at lagre overskudsstrøm på en rentabel måde, vil det blive overvejet, men med de nuværende teknologiske muligheder kan overskudsstrøm ikke lagres hos Spørger.
- Og de fysiske balancekrav i elnettets "badekar" medfører, at overskudsstrøm må sælges.
- Spørger vil genkøbe overskudsstrømmen fra markedet senere og forbruge den i virksomheden, da det samlede årsbehov på X GWh skal fremskaffes og dækkes ind.
- I realiteten anvender Spørger dermed strømspotmarkedet som sit "lager" for overskudsstrøm.

- Efter vores opfattelse er det i overensstemmelse med både ordlyd og formål med nr. 7) at anvende undtagelsen på ovenstående.
- Skattestyrelsen indstiller modsat, at undtagelsen ikke kan anvendes.

Det fremhæves, at det ikke er et faktum, at der bliver X GWh overskudsstrøm (ca. 15 %). Det er kun et bud. Virkeligheden kan blive 0 %, 1 %, 3 % eller noget helt fjerde. Det afgøres alene af, hvornår vinden blæser, og hvad Spørgers elforbrug er i timer med høj blæst.

Hertil kommer, at det i høj grad kan diskuteres, om 1 %, 3 % eller sågar 15 % er en "væsentlig mængde overskudsstrøm", sådan som Skattestyrelsen finder i Indstillingen. Desuden sker der fuldt ud "brug i virksomheden" af den del af aftalen, som angår de grønne certifikater. Disse leveres og bruges i Spørgers virksomhed -også fsv. angår en eventuel overskudsmængde af den del af aftalen, der angår strømmen.

Som anført er det vores opfattelse, at skatteydere har hensigt om at ville bruge varerne i sin virksomhed er afgørende for nr. 7).

Vi mener, at dette bekræftes af Landsskatteretten i SKM2003. 36. LSR om brug af nr. 7) på valutaterminskontrakter om forventet indgang af valuta fra budgetvaresalg til udlandet. De indgåede valutakontrakter var (kun) koblet til salgsbudgettet, og ikke til faktiske salgsaftaler. Der ville dermed være overskudsmængde af valutakontrakter, hvis der blev realiseret mindre varesalg til udlandet end budgetteret.

En 1:1 opfyldelse af et salgsbudget er ikke realistisk, men Landsskatteretten fandt alligevel, at undtagelsen kunne anvendes. Landsskatteretten fandt dermed reelt, at valutakontrakterne i overensstemmelse med skatteydere har hensigt var "til brug i virksomheden" - trods muligheden for en overskudsmængde af kontrakter.

Efter vores opfattelse lagde Landsskatteretten således vægt på skatteyderens hensigt med valutakontrakterne, dvs. at der forventedes en valutaindgang, som skulle afdækkes, og som var driftsmæssig.

Landsskatteretten begrundede sit resultat med "formålet med bestemmelsen, samt dennes praktisabilitet".

Efter vores opfattelse er det i nærværende sag på samme måde berettiget og korrekt at lægge vægt på formålet med bestemmelsen og dennes praktisabilitet.

Det er således i overensstemmelse med nr. 7) at anvende undtagelsen på aftaler om køb af grøn strøm, der indgås med det eneformål, i den ene hensigt og med den eneforventning at bruge strømmen i virksomheden, men hvor overskudsstrøm ikke kan lagres, og som derfor må sælges og genkøbes senere.

Det er også i overensstemmelse med lovgivers formål med undtagelsen, med ordlyden af undtagelsen og i overensstemmelse med Landsskatterettens nævnte praksis om undtagelsen.

Det er derfor vores opfattelse, at Skatterådet bør konkludere, at undtagelsen i nr. 7) kan anvendes.

Afslutning

Vi henviser i øvrigt til det, som vi har anført i Anmodningen til støtte for det ønskede svar.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at Spørger ikke skal lagerbeskattes af den omtalte købsaftale om køb af elektricitet (Power Purchase Agreement) efter kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. § 33, stk. 1, men skal behandle købsaftalen efter skattelovgivningens almindelige regler.

Begrundelse

Spørger ønsker bekræftet, at en aftale, om levering af el til en fast pris, ikke er en finansiel kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, og hvis aftalen er omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, at aftalen er undtaget fra beskatning som en finansiel kontrakt, da aftalen er omfattet af undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7.

Kursgevinstlovens § 29, stk. 1, har følgende ordlyd:

"Skattepligtige omfattet af § 2, eller § 12 skal medregne gevinst og tab på termins-kontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Gevinst og tab medregnes efter de regler, der er angivet i dette kapitel og i kapitel 7."

Efter praksis og lovbemærkningerne til kursgevinstlovens § 29, stk. 1, skal en finansiel kontrakt opfylde følgende betingelser for at være omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. Den juridiske vejledning 2023-2, afsnit C. B. 1.8.1:

"De kontrakter, der beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter, er terminskontrakter og aftaler om købe- og salgsretter mv. Se KGL § 29, stk. 1.

Ofte kaldes terminskontrakter futures eller forwardkontrakter. Købe- og salgsretter kaldes ofte optioner. Se en oversigt over forskellige typer af kontrakter nedenfor. Anvendelsen af disse begreber er ikke entydig. Det er derfor ikke tilstrækkeligt kun at vurdere kontrakten, ud fra, hvad den kaldes. Der skal foretages en konkret vurdering af kontraktens indhold, herunder af de enkelte elementer i aftalen.

Følgende kriterier skal være opfyldt for, at der er tale om en finansiel kontrakt omfattet af KGL § 29:

- Bindende aftale mellem parterne
- Tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt
- Aftale om afviklingspris eller -kurs."

Skattestyrelsen skal henvise til følgende, der er oplyst af Spørger om aftalen:

"Købsaftalen angår, at Spørger skal købe al den elektricitet, som Producenten producerer i sin vindmøllepark, fra Producenten i hele kontraktperioden, som er på X år.

Selskabets købspris for den producerede elektricitet er fast og udgør et DKK-beløb pr. kWh."

Den første betingelse er opfyldt, da det er oplyst, at der er indgået en skriftlig aftale mellem parter, der kan identificeres. I sagen er det Spørger og en producent af elektricitet og der er derfor ikke usikkerhed om parterne i aftalen. Skattestyrelsen finder derfor, at den første betingelse er opfyldt.

Den anden betingelse er opfyldt, da der vil være tidsmæssig forskydning mellem tidspunktet for indgåelsen af aftalen, og tidspunktet, hvor elektriciteten leveres.

Den tredje betingelse er opfyldt, hvis der i aftalen er fastsat en afviklingspris eller -kurs. I bemærkningerne til kursgevinstlovens § 29 i LFF 1997-03-13 nr. 194 "Forslag til Lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven)" er det nærmere beskrevet, hvordan denne betingelse skal forstås.

I bemærkningerne til kursgevinstlovens § 29 under pkt. 121 (afviklingsdagen) og pkt. 123 (udløbsdagen) fremgår følgende:

"Tilsvarende gælder med hensyn til den aftalte pris, at denne typisk vil kunne opgøres præcist allerede ved aftalens indgåelse. En pris kan imidlertid også anses for aftalt, selv om der ikke på forhånd foreligger

en præcist fastsat overdragelsespris. Dette gælder f.eks., hvis der er fastsat nærmere regler om et beregningsgrundlag og/eller nogle beregningsprincipper, der medfører, at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris." (Skattestyrelsens understregning)

Det fremgår af de understregede bemærkninger, at hvis der i aftalen er fastsat et beregningsgrundlag og beregningsprincipper, så er denne betingelse også opfyldt.

I sagen fremgår det af aftalen, at Spørger skal betale en aftalt fast pris for alt den elektricitet den anden part i aftalen kan producere. Dette opfylder efter Skattestyrelsens vurdering kravet om, at der skal være aftalt et beregningsgrundlag og/eller beregningsprincipper, hvor der ikke er væsentlig usikkerhed.

Spørger gør i sin argumentation gældende, at i aftalen er der ikke fastsat en bestemt "mængde", og at dette medfører, at der er væsentlig usikkerhed om den fremtidige pris.

I bemærkninger til kursgevinstlovens § 29 fremgår, at:

"» 120. En terminskontrakt (forwardkontrakt) er en aftale om overdragelse af et aktiv eller en gældsforpligtelse til en på forhånd fastsat pris, hvor afvikling af kontrakten finder sted efter aftaletidspunktet. Terminskontrakter giver således erhververen og udstederen pligt til at købe henholdsvis sælge en fastsat mængde af et bestemt aktiv eller passiv på en bestemt fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten. (...)."

Det fremgår af de nævnte bemærkninger i første punktum, at en terminskontrakt "er en aftale om overdragelse af et aktiv eller en gældsforpligtelse til en på forhånd fastsat pris, hvor afvikling af kontrakten finder sted efter aftaletidspunktet". Det er først i andet punktum, at der nævnes "fastsat mængde". Det er Skattestyrelsens opfattelse, at en aftale, der omfatter en varierende mængde, godt kan være omfattet kursgevinstlovens § 29, når det ikke er usikkert, hvad der er aftalt. I det konkrete tilfælde fremgår det af aftalen, at Spørger køber al den strøm, der produceres. En aftale, hvor det er aftalt, at hele produktionen købes, medfører, at der ikke er væsentlig usikkerhed om prisen, da der er aftalt et beregningsgrundlag. Samtidigt er det aftalt, at hele produktionen købes.

Dette understøttes også efter Skattestyrelsens opfattelse af, at det i lovbemærkningerne til kursgevinstlovens § 30 om hvilke finansielle kontrakter, der skal undtages fra beskatning som finansielle kontrakter efter § 29, konkret anføres som eksempel på en finansiell kontrakt, at der indgås en aftale med en landmand om at købe dennes høstresultat på et senere tidspunkt. Der er desuden tale om samme lovforslag som til § 29 (LFF 1997-03-13 nr. 194).

Helt præcist er følgende anført vedr. finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstlovens § 29, men er undtaget fra kursgevinstlovens regler om finansielle kontrakter:

"Sædvanlige aftaler

Bestemmelsen om sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, jf. den gældende kursgevinstlovs § 8 D, stk. 2, foreslås videreført uændret i § 30, stk. 1, nr. 7.

(...)

Sædvanlige aftaler om levering af varer som produkt af egen virksomhed kan f.eks. være landbrugeres aftaler om salg af deres høstresultat til senere levering. Sådanne aftaler er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 8 D, stk. 2, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

(...)

Opfylder den ene kontraktpart ikke disse betingelser, beskattes denne kontraktpart efter reglerne i §§ 8 C-G. Således vil f.eks. et foderstoffirma, der indgår aftale med en landmand om at købe dennes høstresultat, skulle beskattes efter reglerne om finansielle kontrakter, hvis firmaet omsætter den indgåede aftale.

Alle andre kontrakter vedrørende varer og tjenester, det vil sige kontrakter, der kan anvendes som finansielle instrumenter, omfattes af § 8 C. Indgår en skattepligtig f.eks. modgående kontrakter vedrørende sin produktion, vil der være tale om finansielle kontrakter«." (Skattestyrelsens understregning)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det fremgår af de nævnte bemærkninger, at aftaler om fx høstresultat og produktion er omfattet af kursgevinstlovens § 29. Det fremgår også af bemærkningerne, at en aftale, der er en modgående kontrakt på en produktion, er en finansiell kontrakt. Det, at den endelige mængde, der omfattes af aftalen, ikke er fastsat, diskvalificere ikke aftalen fra at være omfattet af kursgevinstlovens § 29, jf. det citerede, hvor der henvises til høstresultat og produktion. Det afgørende er, at der er aftalt et beregningsgrundlag, der ikke er væsentlig usikkerhed om.

Skattestyrelsen skal henvise til SKM2023. 472. SR, hvor Skatterådet fandt, at en warrantaftale skulle anses som en finansiell kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1.

Sagen omhandlede et investeringsprodukt i form af en warrant-aftale. Skatterådet fandt, at produktet skulle behandles efter reglerne for finansielle kontrakter i kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Der var herved bl.a. henset til, at der i aftalen var en række betingelser, der skulle være opfyldt, før aftalemottageren i givet fald erhvervede tegningsretter, ligesom de selskabsretlige betingelser for, hvornår der er udstedt tegningsretter, ikke var opfyldt. Der forelå således endnu ikke tegningsretter, og det var i øvrigt ikke på forhånd garanteret, at der rent faktisk ville blive udstedt et bestemt antal tegningsretter. Det var således, efter Skatterådets opfattelse, tale om et produkt, der tidsmæssigt lå før en erhvervelse af tegningsretter - dvs. en option på tegningsretter.

Skatterådet fandt i afgørelsen, at selv med en usikkerhed om det endelige antal tegningsretter, så var der tale om en aftale omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1.

Skattestyrelsen finder, at der i nærværende sag er fastsat en pris i aftalen og at der ikke er væsentlig usikkerhed, da det er aftalt, hvad der skal leveres af elektricitet (hele produktionen det pågældende år). Den tredje betingelse er derfor opfyldt.

Skattestyrelsen har vurderet, at de tre betingelser, for at en aftale er omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, er opfyldte.

Det skal nu vurderes, om aftalen kan være omfattet af undtagelserne i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 1 til 8. Skattestyrelsen er enig med Spørger i, at den relevante undtagelse er nr. 7, der vedrører delen i nr. 7 om "sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed,".

Kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, har følgende ordlyd:

"7) sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er optaget til handel på et reguleret marked, og"

I bemærkningerne til kursgevinstlovens § 30 i LFF 1997-03-13 nr. 194 "Forslag til Lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven)" fremgår følgende vedr. undtagelsen, der gælder for sædvanlige aftaler:

"Sædvanlige aftaler

(...)

»135. Endelig finder § 8 C, jf. § 8 D, stk. 2, heller ikke anvendelse på sædvanlige aftaler om levering af varer og tjenester til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed. Det er en betingelse, at kontrakten kun kan opfyldes ved levering, og at den ikke er noteret på børs m.v. Derimod er varens eller tjenestens art eller virksomhedens karakter uden betydning for, om aftalen er omfattet af undtagelsesreglen. Såvel omsætnings- som anlægsaktiver er omfattet af undtagelsesreglen.

(...)

Hvad angår kravet om, at kontrakten kun kan opfyldes ved levering, skal dette være forudsat allerede ved indgåelsen af kontrakten. Opfyldes kontrakten alligevel senere ved differenceafregning, anses dette som dokumentation for, at kontrakten kunne opfyldes på anden måde end ved levering. Kontrakten omfattes dermed af § 8 C." (Skattestyrelsens understregning)

I sagen er det oplyst, at Spørger køber al strømmen, der produceres, og der er en aktør (BRP), der modtager strømmen fra producenten og leverer strømmen til Spørger.

I sagen er det oplyst, at Spørger ikke altid vil kunne aftage al strømmen, der produceres, jf. nedenstående:

"Det er derfor, at det i Elkøbsaftalen (fx pkt. 7.1.c) er forudset, at der kan være timer på døgnet, hvor Spørger ikke kan forbruge den producerede strøm, og hvor BRP'en på Spørgers vegne skal sørge for at sælge overskudsmængden via den nordiske elektricitetsbørs."

Skattestyrelsen har ikke forholdt sig til, om levering til modtager kan gå gennem en tredjepart, og spørgsmålet, om ejendomsretten til den elektricitet denne modtager fra producenten, medfører, at undtagelsen ikke finder anvendelse. Skattestyrelsen har alene vurderet det aftalte om, at der kan ske afhændelse af elektricitet på en børs.

Spørger har yderligere oplyst vedr. overskudsstrømmen, at:

"

Der er X driftstimer årligt (24 x 365).

Scenario 1 (base case): I udgangspunktet forventes der X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X GWh årligt.

Scenario 2: I timer, hvor spotprisen på strøm er negativ, forventes det, at Spørger kan anmode om, at en eller flere vindmøller stoppes. Det medfører, at der ikke forventes overskudsmængde i timer med negativ spotpris.

Korrigeres herfor, forventes der X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X GWh årligt.

Scenario 3: I timer, hvor spotprisen på strøm er positiv, men lav, fordi det blæser meget, tilstræbes det aftalt, at Spørger kan anmode om, at en eller flere vindmøller stoppes. Det medfører, at det tilstræbes, at der heller ikke er overskudsmængde i timer, hvor det blæser meget.

Korrigeres også herfor, forventes der mellem X-X timer årligt, hvor der produceres mere strøm, end Spørger forbruger. Overskudsmængden for disse timer forventes at være omkring X-X GWh årligt."

Det er på baggrund af ovenstående Selskabets forventning, at overskudsmængden opgjort på timebasis vil udgøre i intervallet mellem X-X GWh årligt.

En potentiel overskudsmængde på X GWh årligt svarer til ca. 15 % af den mulige produktionsmængde på ca. X GWh årligt."

Der er X produktionstimer. I scenarie 1 er der X timer med overskudsstrøm (16,74 pct.), i scenarie 2 er der X timer med overskudsstrøm (16,34 pct.) og i scenarie 3 er X-X timer overskudsstrøm (5,24 pct - 8,00 pct.). Overskudsmængden kan potentielt årligt være på 15 pct. af produktionsmængden og den vil blive solgt.

Det fremgår af bemærkningerne til kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, at det er en forudsætning, for at være omfattet af undtagelsen, at aftalen opfyldes ved levering til brug i modtagerens virksomhed. I den konkrete aftale vil der være situationer, hvor der ikke vil ske levering til brug i Spørgers virksomhed, og Spørger vil i disse situationer modtage betaling for elektricitet, der sælges på det frie marked.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der ud fra det oplyste vil være et væsentligt antal timer, hvor der sker salg af overskudsstrøm. Mængden af overskudsstrøm kan potentielt komme op på 15 pct. af den samlede produktionsmængde. Denne overskudsstrøm leveres og bruges ikke i Spørgers virksomhed, da den bliver solgt med det samme.

Skattestyrelsen finder, at betingelserne i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, ikke er opfyldte, da der er en væsentlig mængde overskudsstrøm, der ikke leveres og bruges i Spørgers virksomhed.

Kommentarer til SKM2003. 36. LSR

Spørger henviser til, at SKM2003. 36. LSR støtter, at den konkrete sag er omfattet af undtagelsen, fordi strømproduktionen efter Spørgers opfattelse har den fornødne tilknytning til Spørgers produktion.

I SKM2003. 36. LSR skulle et produktions- og salgsselskab ikke medregne urealiserede gevinster på "valutaterminskontrakter" vedrørende forventet omsætning, idet kontrakterne ansås for at have den fornødne tilknytning til selskabets levering af varer.

Undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, har følgende ordlyd:

"7) sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er optaget til handel på et reguleret marked, og" (Skattestyrelsens understregning)

SKM2003. 36. LSR vedrører den del af undtagelsen, der omfatter valutakontrakter. Det skal fremhæves, at der for valutakontrakter, jf. ordlyden af bestemmelsen ikke gælder et krav om levering. Kravet, om at der skal ske levering, ses alene at vedrøre en vare, der skal bruges i virksomheden.

I denne sag skal det vurderes, om undtagelsen i første del af nr. 7 vedr. "sædvanlige aftaler om levering af vare og andre aktiver..." er opfyldt og således ikke om undtagelsen i sidste del af nr. 7 om valutakontrakter finder anvendelse.

Landsskatteretten har ikke med afgørelsen taget stilling til den citerede del af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, vedr. levering til brug. Det er derfor ikke af Landsskatteretten vurderet, hvad der gælder i forhold til leveringskravet og brug i modtagerens virksomhed.

Det er Skattestyrelsens vurdering, at fortolkningen af undtagelsen kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, skal tage udgangspunkt i det oplyste om aftalen og bemærkningerne til kursgevinstloven.

Skattestyrelsen finder, at aftalen i sagen ikke er omfattet af undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, da der efter en konkret vurdering er en mængde overskudsstrøm, hvor der ikke sker levering til brug i virksomheden.

Kommentarer til Optionsudvalgets betænkning nr. 1139 fra 1988

Spørger henviser til, at "Optionsudvalgets betænkning nr. 1139 fra 1988" skulle støtte, at en aftale om strøm skulle være undtaget fra beskatning efter reglerne for finansielle instrumenter i kursgevinstloven.

Skattestyrelsen skal bemærke, at dette ikke kan udledes af bemærkningerne til kursgevinstlovens § 30 i LFF 1997-03-13 nr. 194. Det fremgår ikke af disse bemærkninger eller selve kursgevinstlovens § 30, at der skulle gælde noget særligt for aftaler vedr. strøm.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at aftaler om levering af strøm skal vurderes som alle aftaler, hvor der sker en vurdering af leveringskravet og om det leverede bliver brugt i virksomheden.

Kommentarer til artiklen af artikel af Katja Dyppel Weber, Partner, Ph.d., Corit Advisory

Spørger henviser til en artikel af Katja Dyppel Weber, Partner, Ph.d., Corit Advisory, fra 2023 i Revision & Regnskabsvæsen om "Beskatning af Power Purchase Agreements" (RR. 4.2023.10).

Skattestyrelsen skal bemærke, at forfatteren i sin artikel ikke har forholdt sig til de citerede bemærkninger i Skattestyrelsens indstilling vedr. kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7.

Kommentarer til OECD's 2017-modeloverenskomst

Spørger henviser til, at en fortolkning af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, bør tage højde for andre dele af skatteretten. I den sammenhæng henvises der til kommentarerne til artikel 12 i OECD's 2017-modeloverenskomst:

"11.6 Inden for forretningslivet ses kontrakter, der dækker både know how og ydelse af teknisk assistance. (...) Hvis én del af det ydede klart er hovedformålet med kontrakten, og de andre dele af denne kun er af underordnet og stort set ubetydelig karakter, så vil den behandling, der finder anvendelse på den del, der er hovedformålet, dog normalt skulle anvendes på hele kontraktbeløbet."

Det skal fremhæves, at sætningen fra kommentarerne til OECDs modeloverenskomsts art. 12 om beskatning af royalties skal læses i sammenhæng med resten af pkt. 11.6 i kommentaren, og at det skal have i mente, at det er en kommentar vedrørende beskatning af royalties.

Skattestyrelsen skal bemærke, at kommentarerne fra 2017 til OECD modeloverenskomstens art. 12, der vedrører fordelingen af beskatningsretten til royalties, udgør et bidrag til fortolkningen af bestemmelser om fordelingen af beskatningsretten til royalties i indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Nærværende sag vedrører ikke fortolkningen af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, herunder fordelingen af beskatningsretten til royalties. Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst udgør ikke noget fortolkningsbidrag ved fortolkningen af interne danske skatteregler, medmindre dette fremgår af bestemmelsens ordlyd, forarbejder eller tilblivelseshistorie.

Skattestyrelsen skal fremhæve, at det ikke fremgår af bemærkningerne til kursgevinstloven vedr. finansielle kontrakter, at der skal tages højde for kommentarerne til OECD's modeloverenskomst. Fortolkningen af undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, skal efter Skattestyrelsens vurdering tage udgangspunkt i bemærkningerne til kursgevinstloven.

Kommentarer til henvisningen til selskabsskattelovens § 11 B

Spørger henviser til bemærkninger og spørgsmål til Skatteministeren vedr. rentefradragsbegrænsningsreglerne i selskabsskattelovens § 11 B.

Skattestyrelsen skal bemærke, at det ikke af bemærkningerne og spørgsmålet til Skatteministeren kan udledes, at der skete en ændring af reglerne i kursgevinstloven og i fortolkningen af kursgevinstloven.

Skattestyrelsen skal bemærke, at det citerede fra bemærkningerne, vedrører kontrakter til sikring mod stigende oliepriser, der afregnes med udbetaling af et beløb (differenceafregning), mens spørgsmålet til ministeren vedrører en "afdækningskontrakt".

I den konkrete sag er aftalen en kontrakt, hvor der sker levering af strøm og derfor ikke en aftale, der afdækker en risiko.

Det citerede vedr. selskabsskattelovens § 11 B er efter Skattestyrelsens opfattelse derfor ikke relevant ved fortolkningen i forhold til undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, da der skal en fortolkning, om det leverede i en aftale, anvendes i virksomheden, og der er tale om fortolkningen af en anden skattelov.

Skattestyrelsen finder, at fortolkningen af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, skal indgå, at der en væsentlig mængde overskudsstrøm, der ikke leveres og bruges af Spørger. Det er dette, der medfører, at undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, ikke finder anvendelse.

Skattestyrelsen finder som tidligere nævnt, at der er tale om en væsentlig mængde af overskudsstrøm, der ikke leveres og bruges af Spørger. Aftalen er derfor ikke omfattet af kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7, og aftalen skal derfor behandles som en finansiell kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Spørgsmålet bør derfor besvares med "Nej".

Skattestyrelsens kommentarer til høringssvaret

Spørger gør under punkt 1 gældende, at lagerprincippet vil medføre "kunstige skattemæssige gevinster og tab, som kan være betydelige, selvom ingen indkomst er realiseret."

Skattestyrelsen skal bemærke hertil, at der i kursgevinstlovens § 33, stk. 2, er indsat en bestemmelse om, at der i særlige tilfælde kan gives dispensation til anvendelse af realisationsprincippet. Det er en konkret vurdering af den enkelte aftale og effekten den vil have for virksomheden. Reglen er indsat for, at der i særlige tilfælde kan gives dispensation fra lagerprincippet.

Det er på nuværende tidspunkt ikke muligt at vurdere effekten af lagerprincippet på kontrakten for virksomheden og det er derfor ikke muligt at vurdere, om Skattestyrelsen kan give dispensation efter kursgevinstlovens § 33, stk. 2.

Spørger gør under punkt 2 gældende, at mængden af overskudsstrøm ikke nødvendigvis er væsentlig.

Skattestyrelsen har forholdt sig til, at der er tale om en aftale, hvor der er indbygget en mængde af strøm, der købes. I ordlyden og bemærkningerne til undtagelsen fremgår det, at der skal ske levering til brug i virksomheden. I den konkrete sag er det oplyst, at der vil kunne være, en efter Skattestyrelsens vurdering,

betydelig mængde overskudsstrøm, der ikke leveres til Spørger, men sælges på El-markedet. Det er dette, der medfører, at aftalen ikke er omfattet af undtagelsen i kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7.

Det bemærkes også, at "I realiteten anvender Spørger dermed strøm-spotmarkedet som sit "lager" for overskudsstrøm".

Skattestyrelsen skal bemærke, at det er oplyst, at "overskudsstrømmen" sælges på strøm-spotmarkedet, hvis den ikke leveres til Spørger.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at strøm-spotmarkedet ikke er et "lager", når overskudsstrømmen sælges. Et lager for en virksomhed er opbevaring af en vare, hvor der ikke modtages betaling fra eksterne for selve varen, når den bliver opbevaret på lageret og hvor varen ikke bortsælges ifm. at den sættes på lageret. I nærværende tilfælde sælges strømmen og den pågældende mængde fra vindmøllerne forbruges ikke af Spørger, men købes ude i markedet af eksterne.

Skattestyrelsen finder uændret, at den konkrete aftale er en finansiel kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, der ikke er undtaget efter kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7. Spørgsmålet bør derfor besvares med et "Nej".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Kursgevinstlovens § 29

"Skattepligtige omfattet af § 2, eller § 12 skal medregne gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Gevinst og tab medregnes efter de regler, der er angivet i dette kapitel og i kapitel 7.

Stk. 2. Terminskontrakter omfatter ikke aftaler, hvor afviklingstidspunktet ligger senere end aftaletidspunktet, når afvikling finder sted inden for den afviklingsfrist, der på området anses for at være sædvanlig.

Stk. 3. Dette kapitel og kapitel 7 gælder også gevinst og tab på fordringer, der ikke er omfattet af §§ 4 og 5, hvis fordringen reguleres helt eller delvis i forhold til udviklingen i priser og andet på værdipapirer, varer og andre aktiver m.v., når blot udviklingen er af en karakter, som kan lægges til grund i en finansiel kontrakt, jf. dog § 10. Dette kapitel og kapitel 7 gælder dog ikke, hvis fordringen alene reguleres i forhold til udviklingen i de af Danmarks Statistik beregnede forbrugerprisindeks eller nettoprisindeks. Dette kapitel og kapitel 7 gælder heller ikke, hvis fordringen alene reguleres i forhold til udviklingen i tilsvarende officielle forbrugerprisindeks eller nettoprisindeks inden for Den Europæiske Union eller dens medlemsstater. Dette kapitel og kapitel 7 gælder altid for fordringer, der ganske vist opfylder betingelserne i 2. og 3. pkt. for ikke at være omfattet, men som herudover reguleres helt eller delvis i forhold til udviklingen i et andet grundlag, jf. 1. pkt. og for fordringer, som reguleres på grundlag

af valuta og prisindeks som nævnt i 2. og 3. pkt., der ikke vedrører samme område. Prisindeks i et land, der deltager i euroen, og euroen antages at vedrøre samme område."

Kursgevinstlovens § 30

"§ 29 anvendes ikke på

1) aftaler vedrørende fast ejendom, medmindre aftalens løbetid kan overskride 12 måneder og aftalens parter er personer som nævnt i boafgiftslovens § 22,

2) tegningsretter til aktier mv., der omfattes af aktieavancebeskatningsloven,

3) kurssikring ved optagelse, refinansiering, rentetilpasning eller indfrielse af lån med sikkerhed som nævnt i § 22, stk. 1, 5. pkt., ydet af et selskab eller af en person eller et dødsbo, der driver næringsvirksomhed ved finansiering

4) konverteringsretter knyttet til obligationer, pantebreve, gældsbreve og andre pengefordringer,

5) aftaler om køb og salg af aktier,

6) valutakontrakter i forbindelse med køb og salg af værdipapirer, når valutakontraktens løbetid svarer til sædvanlig afviklingstid for handel med de værdipapirer, som valutakontrakten vedrører,

7) sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er optaget til handel på et reguleret marked, og

8) aftaler om hel eller delvis afståelse af virksomhed og andele af en virksomhed.

Stk. 2. Stk. 1, nr. 3, gælder ikke for realkreditinstitutter og andre kreditinstitutter mv., hvis kontrakten er et led i det pågældende instituts næringsvirksomhed ved finansiering.

Stk. 3. Det er en betingelse i stk. 1, nr. 3, 5, 6 og 8, at kontrakten eller aftalen kun kan opfyldes ved levering. Det er endvidere for hver af parterne en betingelse, at kontrakten eller aftalen ikke afstås. Reglerne i 1. og 2. pkt. gælder ikke for køberetter til aktier, der er omfattet af ligningslovens §§ 7 P eller 28. For så vidt angår kurssikring ved rentetilpasning, omfatter stk. 1, nr. 3, uanset 1. og 2. pkt., kontrakter og aftaler vedrørende lån med sikkerhed som nævnt i § 22, stk. 1, 5. pkt., ydet af et selskab eller af en person eller et dødsbo, der driver næringsvirksomhed ved finansiering, der i forbindelse med overdragelse af fast ejendom overtages af en anden debitor, opsiges på vilkår som nævnt i § 22, stk. 3, 2.-4. pkt., eller opsiges i tilfælde som nævnt i § 22, stk. 4.

Stk. 4. Uanset reglerne i stk. 1, nr. 5, 6 og 7, finder § 29 dog anvendelse, hvis der er indgået modgående kontrakter eller forretninger. Er der indgået modgående kontrakter eller forretninger i forhold til køberetter til aktier, der er omfattet af ligningslovens §§ 7 P eller 28, finder § 29 dog kun anvendelse for de modgående kontrakter eller forretninger, der ikke er omfattet af ligningslovens §§ 7 P eller 28. Som modgående kontrakter eller forretninger betragtes også modgående kontrakter eller forretninger, der er indgået af den skattepligtiges ægtefælle eller af et koncernforbundet selskab, jf. § 4, stk. 2, og modgående kontrakter eller forretninger, der er indgået af et selskab mv., hvori den skattepligtige er hovedaktionær, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4, eller omvendt.

Stk. 5. Uanset reglerne i stk. 1, nr. 7, finder § 29 dog anvendelse for skattepligtige, der udøver næring ved køb og salg af fordringer og finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering.

Stk. 6. Kontrakter, der efter stk. 1-5 ikke omfattes af § 29, behandles efter skattelovgivningens almindelige regler."

Kursgevinstlovens § 33

"§ 33. Gevinst eller tab på en kontrakt opgøres som forskellen mellem værdien af kontrakten ved indkomstårets udløb og værdien ved indkomstårets begyndelse (lagerprincippet). Er kontrakten anskaffet i indkomståret, opgøres gevinst eller tab som forskellen mellem værdien ved indkomstårets udløb og kontraktens anskaffelsessum. Er kontrakten realiseret i indkomståret, opgøres gevinst eller tab som forskellen mellem kontraktens afståelsesværdi og kontraktens værdi ved indkomstårets begyndelse. Er kontrakten anskaffet og realiseret i samme indkomstår, opgøres gevinst eller tab som forskellen mellem afståelsesværdien og anskaffelsessummen. Afvikles kontrakten ved levering, anses det overdragne aktiv eller passiv for erhvervet henholdsvis afstået på afviklingsdagen og til markedsværdien på afviklingsdagen.

Stk. 2. Told- og skatteforvaltningen kan i ganske særlige tilfælde tillade, at gevinst og tab medregnes efter realisationsprincippet, jf. § 25, stk. 1. Det er en betingelse for denne dispensation, at den pågældende kontrakt indgås som led i virksomhedens primære drift for at sikre leverancer til eller fra virksomheden, og at beskatning efter stk. 1 vil være til væsentlig økonomisk ulempe for virksomheden."

Forarbejder

Forslag til Lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven) - LFF 1997-03-13 nr 194 vedr. kursgevinstlovens § 29 og § 30

"Til § 29

§ 29 er en videreførsel af den hidtidige bestemmelse i § 8 C i den nuværende kursgevinstlov.

Reglerne om beskatning af gevinst og tab på finansielle kontrakter omfatter som udgangspunkt gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter.

(...)

» 120. En terminskontrakt (forwardkontrakt) er en aftale om overdragelse af et aktiv eller en gældsforpligtelse til en på forhånd fastsat pris, hvor afvikling af kontrakten finder sted efter aftaletidspunktet. Terminskontrakter giver således erhververen og udstederen pligt til at købe henholdsvis sælge en fastsat mængde af et bestemt aktiv eller passiv på en bestemt fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten. Som terminskontrakter betragtes dog ikke aftaler, hvor afviklingstidspunktet nok ligger senere end aftaletidspunktet, men hvor afvikling finder sted inden for den afviklingsfrist, der på området anses for at være sædvanlig. Sådanne forretninger anses således fortsat for spotforretninger og falder dermed uden for §§ 8 C-G. Futures er terminskontrakter, der er kendetegnet ved at være standardiserede med hensyn til f.eks. løbetid, kontraktstørrelse og underliggende aktiver.

Ved terminskontrakter er der symmetri mellem erhververens og udstederens risiko, da der er tale om en gensidig forpligtelse.

121. Afviklingsdagen vil ofte være en fast defineret dato, f.eks. den 1. januar 1993, men dette er ikke en betingelse for, at der foreligger en terminskontrakt. En afviklingsdag foreligger også i situationer, hvor f.eks. et køb udløses af en bestemt begivenhed, selv om denne begivenhed ikke kan tidsfæstes på forhånd.

Tilsvarende gælder med hensyn til den aftalte pris, at denne typisk vil kunne opgøres præcist allerede ved aftalens indgåelse. En pris kan imidlertid også anses for aftalt, selv om der ikke på forhånd foreligger en præcist fastsat overdragelsespris.

Dette gælder f.eks., hvis der er fastsat nærmere regler om et beregningsgrundlag og/eller nogle beregningsprincipper, der medfører, at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris.

122. En option er en køberet eller en salgsret, som en udsteder indrømmer en erhverver. Optionen giver erhververen en ret, men ikke en pligt til at købe eller sælge en bestemt mængde af et bestemt aktiv eller passiv på eller inden en udløbsdag til en aftalt pris. Ved udløbsdagen forstås den dag, hvor kontrakten udnyttes eller udløber udnyttet. Udstederen har en pligt til henholdsvis at sælge eller købe. Erhververen af en option har således en valgret, mens udstederen har en tilsvarende eventualforpligtelse. Erhververen betaler en præmie (optionspræmien) til udstederen for retten til at købe eller sælge det underliggende aktiv. Erhververens tabsrisiko er begrænset til den betalte præmie, mens gevinstmuligheden i princippet er ubegrænset. Udstederens gevinstmulighed er begrænset til den modtagne præmie, hvorimod tabsrisikoen i princippet er ubegrænset. Ved optioner er der altså ikke, som ved terminskontrakter, symmetri mellem udsteders og erhververs risiko.

123. Udløbsdagen vil ofte være en fast defineret dato, f.eks. den 1. januar 1993, men dette er ikke en betingelse for, at der foreligger en option. En udløbsdag foreligger også i situationer, hvor f.eks. et køb udløses af en bestemt begivenhed, som ikke kan tidsfæstes på forhånd. Der kan eksempelvis være tale om en sådan køberet, som gensidigt indrømmes aktionærer i en aktionæroverenskomst, og hvorefter aktionærerne kan købe den aktiepost, som en udtrædende aktionær ønsker at afhænde.

Tilsvarende gælder med hensyn til den aftalte pris, at denne typisk vil kunne opgøres præcist allerede ved aftalens indgåelse. En pris kan imidlertid også anses for aftalt, selv om der ikke på forhånd foreligger en præcist fastsat overdragelsespris. Dette gælder f.eks., hvis der er fastsat nærmere regler om et beregningsgrundlag og/eller nogle beregningsprincipper, der medfører, at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris.

124. Ved en aftale om en køberet forstås en aftale om, at køberettens indehaver (erhververen) har en ret, men ikke en pligt til at erhverve et aktiv eller et passiv til en på forhånd aftalt pris på eller inden en bestemt dato. Udstederen er forpligtet til at sælge, hvis køberetten udnyttes.

Selv om køberetter ligesom andre finansielle kontrakter typisk har en kort løbetid, kan de løbe over en flerårig periode. En køberet kan således f.eks. give erhververen ret til om 3 år at erhverve en post aktier til en på forhånd fastsat kurs.

En køberet til en aktiepost til en forud fastsat kurs er omfattet af lovens § 8 C, hvad enten køberetten er indeholdt i en aktionæroverenskomst eller et andet aftalegrundlag. Dette gælder også, selv om der ikke betales en præmie for retten, således som det kan være tilfældet for køberetter, der udstedes til et selskabs medarbejdere. I aktionæroverenskomster vil der ofte ikke være fastsat en overdragelsespris, men prisen vil afhænge af selskabets fremtidige værdi. En sådan aftale vil ikke være omfattet af § 8 C.

Køberetten kan være omfattet af § 8 C, selv om der i aftalen er fastsat betingelser, der indebærer, at der kan herske en vis usikkerhed om, hvorvidt retten vil blive udnyttet."

"Til § 30

Bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af en række konkrete kontraktstyper, der er undtaget fra kursgevinstlovens beskatningsregler.

Disse kontraktstyper er undtaget, fordi de omfatter aftaler, der nok benyttes som finansielle kontrakter, men som er karakteriseret ved, at de er tæt knyttet op på levering af det underliggende aktiv. Det er uhensigtsmæssigt, at anvende de skattemæssige regler herunder lagerprincippet for finansielle kontrakter i kursgevinstloven på normale købsaftaler. Det gælder eksempelvis dagligdags aftaler, der indeholder tilbud om køb og salg af varer og tjenesteydelser. Den skattemæssige behandling af disse kontrakter dækkes i forvejen af andre skattemæssige regler.

(...)

Sædvanlige aftaler

Bestemmelsen om sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed, jf. den gældende kursgevinstlovs § 8 D, stk. 2, foreslås videreført uændret i § 30, stk. 1, nr. 7.

Bestemmelsen er nærmere beskrevet i Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 135.

» 135. Endelig finder § 8 C, jf. § 8 D, stk. 2, heller ikke anvendelse på sædvanlige aftaler om levering af varer og tjenester til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed. Det er en betingelse, at kontrakten kun kan opfyldes ved levering, og at den ikke er noteret på børs m.v. Derimod er varens eller tjenestens art eller virksomhedens karakter uden betydning for, om aftalen er omfattet af undtagelsesreglen. Såvel omsætnings- som anlægsaktiver er omfattet af undtagelsesreglen.

Sædvanlige aftaler om levering af varer som produkt af egen virksomhed kan f.eks. være landbrugeres aftaler om salg af deres høstresultat til senere levering. Sådanne aftaler er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 8 D, stk. 2, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Dagligdags aftaler, der indeholder tilbud om levering af varer og tjenester til privat brug eller til brug i virksomhed, kan ligeledes være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 8 D, stk. 2. Disse aftaler har typisk en sådan karakter, at kontrakterne ikke kan anvendes som finansielle kontrakter. For sådanne dagligdags aftaler betales der som regel ikke vederlag, mens betaling af en præmie er karakteristisk ved aftaler om købe- og salgsretter, der anvendes som finansielle kontrakter. Som eksempel på kontrakter omfattet af § 8 D, stk. 2, kan nævnes sådanne køberetter, som ofte er indeholdt i leasingkontrakter. Her vil der i reglen være tale om levering af varer til privat brug eller til brug i en virksomhed, ligesom kontrakten kun kan opfyldes ved levering.

Hvad angår kravet om, at kontrakten kun kan opfyldes ved levering, skal dette være forudsat allerede ved indgåelsen af kontrakten. Opfyldes kontrakten alligevel senere ved differenceafregning, anses dette som dokumentation for, at kontrakten kunne opfyldes på anden måde end ved levering. Kontrakten omfattes dermed af § 8 C.

Kontrakten må ikke være noteret på børs m.v....

Opfylder den ene kontraktpart ikke disse betingelser, beskattes denne kontraktpart efter reglerne i §§ 8 C-G. Således vil f.eks. et foderstoffirma, der indgår aftale med en landmand om at købe dennes høstresultat, skulle beskattes efter reglerne om finansielle kontrakter, hvis firmaet omsætter den indgåede aftale.

Alle andre kontrakter vedrørende varer og tjenester, det vil sige kontrakter, der kan anvendes som finansielle instrumenter, omfattes af § 8 C. Indgår en skattepligtig f.eks. modgående kontrakter vedrørende sin produktion, vil der være tale om finansielle kontrakter«.

Ved kontrakter noteret på børs m.v. er hidtil forstået kontrakter noteret på officielle børser samt tillige kontrakter noteret på markeder, hvor kontrakterne i praksis er lige så likvide. Det findes imidlertid mere hensigtsmæssigt, at afgrænsningen af kontrakter noteret på børs m.v. fremover i stedet følger definitionen af børsnoterede aktier i aktieavancebeskatningsloven.

Det foreslås, at undtagelsen vedrørende de sædvanlige aftaler ikke skal omfatte skattepligtige, der udøver næring ved køb og salg af finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, jf. forslagens § 30, stk. 6. For disse skattepligtige finder reglerne i lovforslagets § 29 om finansielle kontrakter anvendelse for de sædvanlige aftaler, som de pågældende måtte indgå.

Valutakontrakter i forbindelse med indgåelse af aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed

Valutaterminskontrakter benyttes også i forbindelse med indgåelse af aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser. Det sker især ved eksport og import.

Når valutaterminskontrakter skattemæssigt behandles som en selvstændig kontrakt beskattes gevinst og tab på valutaterminskontrakten efter lagerprincippet. I praksis er der givet tilladelse til at anvende realisationsprincippet under følgende betingelser:

1. Kontrakterne skal være begrundet i den primære drift.
2. Der skal være tale om en valutakontrakt, der modsvarer køb eller salg af varer eller tjenesteydelser, der importeres eller eksporteres.
3. Ved kurssikring af salgsindtægter for eksporterede varer skal kontrakten angå varer, der ikke er leveret/faktureret ved indkomstårets udløb. Ved kurssikring af købsprisen for importerede varer skal kontrakten angå varer, der ikke er leveret/faktureret ved indkomstårets udløb. (Kurstab på fordringer eller gæld opstået ved allerede faktureret/leveret eksport eller import kan fratrækkes i den skattepligtige indkomst efter lagerprincippet pr. ultimo).
4. Der må ikke indgås modgående kontrakter.
5. Fastholdelse af lagerprincippet skal være til væsentlig økonomisk ulempe for virksomheden.
6. Der må ikke konkret være mulighed for, at en dispensation åbner op til skattearbitrage.

Det foreslås, at valutaterminskontrakter i forbindelse med sædvanlige aftaler behandles som en integreret del af kontrakten om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser. Det afbøder de økonomiske ulemper, der dels skyldes lager-princippet, dels de skattemæssige regler om begrænsning af fradrag for tab, når valutaterminskontrakten behandles som en selvstændig kontrakt i forhold til den kontrakt, som den vedrører. Som for de sædvanlige aftaler er det en betingelse, at valutaterminskontrakten ikke er noteret på børs m.v. og som for de sædvanlige aftaler er skattepligtige, der udøver næring ved køb og salg af finansielle kontrakter eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, ikke omfattet.

Forslaget vil også give mulighed for, at virksomheder kan indgå valutaterminskontrakter i forbindelse med igangværende arbejder til afdækning af valutakursrisiko på indtægter og udgifter til produkt af egen virksomhed, uden at der skal ske beskatning efter kursgevinstlovens regler om finansielle kontrakter.

I de tilfælde, hvor valutaterminskontrakter afdækker en valutakursrisiko på udgifter eller indtægter, som fradrages eller beskattes efter reglerne for igangværende arbejder, vil gevinster og tab på valutaterminskontrakten påvirke opgørelsen af udgiften/indtægten. Udgiften skal således opgøres som det beløb, som skal betales for den valuta, som anvendes til betalingen, og indtægten skal opgøres som det beløb, som opnås for den valuta, som modtages. Gevinst og tab på valutaterminskontrakten gøres dermed til en del af udgiften eller indtægten."

OECD's kommentar til artikel 12

"KOMMENTAR TIL ARTIKEL 12 OM BESKATNING AF ROYALTIES

"(...)

11.6 Inden for forretningslivet ses kontrakter, der dækker både know how og ydelse af teknisk assistance. Et eksempel blandt andre på kontrakter af denne art er franchisekontrakter, hvor franchisegiveren delagtiggør franchisetageren i sin viden og erfaring samt yderligere yder ham forskellig teknisk assistance, som i visse tilfælde suppleres af finansiell assistance og levering af varer. Den korrekte fremgangsmåde i forhold til en blandet kontrakt er i princippet på grundlag af de oplysninger, som kontrakten indeholder, eller ved en rimelig fordeling at opdele hele det fastsatte vederlag i overensstemmelse med de forskellige dele af det, der leveres ifølge kontrakten, og derefter at undergive de således fastlagte dele den for disse dele korrekte skattemæssige behandling. Hvis én del af det ydede klart er hovedformålet med kontrakten, og de andre dele af denne kun er af underordnet og stort set ubetydelig karakter, så vil den behandling, der finder anvendelse på den del, der er hovedformålet, dog normalt skulle anvendes på hele kontraktbeløbet."

Praksis

Den juridiske vejledning 2023-2, afsnit "C. B. 1.8.1 Overordnede principper for beskatningen af finansielle kontrakter"

"Regel"

Gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om købe- og salgsretter skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Se KGL § 29, stk. 1.

Dog er terminskontrakter, hvor afviklingstidspunktet ligger senere end aftaletidspunktet, ikke omfattet, når afvikling finder sted inden for den afviklingsfrist, der på området anses for at være sædvanlig. Se KGL § 29, stk. 2.

Reglerne er udtømmende, og gælder både for erhververe og udstedere af finansielle kontrakter. Det er uden betydning for beskatningen efter KGL § 29, om kontrakten opfyldes ved levering af det underliggende aktiv eller ved differenceafregning, dvs. afvikling ved afregning af gevinsten eller tabet uden levering af det underliggende aktiv.

Reglerne gælder for alle skattepligtige, dvs. både selskaber og personer. Skattepligtige efter pensionsafkastbeskatningsloven skal medregne gevinst og tab på finansielle kontrakter i beskatningsgrundlaget. Se Vejledning om beskatning af pensionsafkast afsnit C. C. 2.2 "Opgørelse af beskatningsgrundlaget efter lagerprincippet (PAL § 15, stk. 3).

Fradrag for tab på finansielle kontrakter er undergivet en række begrænsninger afhængig af, om den skattepligtige er en person eller et selskab. Se KGL §§ 31-32 og afsnit C. B. 1.8.4 om begrænsninger i adgangen til fradrag for tab på kontrakter.

Gevinst og tab på kontrakter omfattet af KGL § 29 opgøres efter separationsprincippet. Det betyder, at uanset hvilket underliggende aktiv, kontrakten er baseret på, opgøres gevinst og tab uden hensyn til de regler, der gælder for det underliggende aktiv.

Beskatningen af gevinst og tab sker efter lagerprincippet. Se KGL § 33 og afsnit C. B. 1.8.5 om opgørelse af gevinst og tab på finansielle kontrakter.

Personer, der ikke udøver næring ved køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, skal medregne gevinst og tab på finansielle kontrakter ved opgørelsen af kapitalindkomsten. Se

PSL § 4, stk. 1, nr. 2. Personer, der udøver næring ved køb og salg af finansielle kontrakter, eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, skal medregne gevinst og tab på kontrakter ved opgørelsen af den personlige indkomst. Se PSL § 4, stk. 3.

Bemærk

I en række tilfælde gælder udgangspunktet om særskilt beskatning af finansielle kontrakter ikke. Kontrakten beskattes i disse tilfælde sammen med det underliggende aktiv. Se KGL § 30 og afsnit C. B. 1.8.3 om kontrakter, der ikke beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter.

Hvornår er der tale om en finansiell kontrakt?

De kontrakter, der beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter, er terminskontrakter og aftaler om købe- og salgsretter mv. Se KGL § 29, stk. 1.

Ofte kaldes terminskontrakter futures eller forwardkontrakter. Købe- og salgsretter kaldes ofte optioner. Se en oversigt over forskellige typer af kontrakter nedenfor. Anvendelsen af disse begreber er ikke entydig. Det er derfor ikke tilstrækkeligt kun at vurdere kontrakten, ud fra, hvad den kaldes. Der skal foretages en konkret vurdering af kontraktens indhold, herunder af de enkelte elementer i aftalen.

Følgende kriterier skal være opfyldt for, at der er tale om en finansiell kontrakt omfattet af KGL § 29:

- Bindende aftale mellem parterne
- Tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt
- Aftale om afviklingspris eller -kurs.

Formålet med indgåelsen af kontrakten (fx risikoafdækning, investering eller arbitrage) er uden betydning for, om kontrakten er omfattet af KGL § 29.

Personer, der udnytter en køberet efter Lov om fremme af vedvarende energi § 13, er ikke skattepligtige af en eventuel gevinst/tab ved udnyttelse af køberetten. Køberetten opfylder ikke betingelserne for at være en finansiell kontrakt. Se SKM2012. 404. SR.

Bitcoins og rebase rewards er ikke finansielle kontrakter. Se afsnit C. C. 2.1.3.3.3, samt SKM2018. 104. SR, SKM2018. 130. SR, SKM2018. 458. SR, SKM2020. 85. LSR (stadfæstelse af SKM2018. 288. SR) og SKM2020. 400. LSR, samt forudsætningsvist SKM2019. 10. SR, SKM2019. 67. SR, SKM2019. 78. SR, SKM2019. 161. SR, SKM2020. 229. LSR (stadfæstelse af SKM2019. 7. SR), SKM2021. 240. LSR, SKM2021. 356. SR, SKM2021. 505. LSR, SKM2022. 300. SR, SKM2022. 323. SR (vedrørende rebase rewards),► og SKM2023. 162. LSR (stadfæstelse af SKM2022. 355. SR. ◀. Se dog SKM2018. 130. SR, hvor der var indgået aftaler om køb eller salg af bitcoins til levering eller differenceafregning på et senere tidspunkt.

Bindende aftale mellem parterne

Der skal foreligge en bindende aftale mellem parterne. Det kan være en særskilt aftale eller fx en aftale inkorporeret i en aktionæroverenskomst. Det er uden betydning, om aftalen er skriftlig eller mundtlig. Er der givet et tilbud, men er tilbuddet ikke accepteret af modtageren af tilbuddet, er der ikke indgået en bindende aftale mellem parterne.

Tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunkt

Der skal være en tidsmæssig forskydning mellem aftale- og afviklingstidspunktet (leveringstidspunktet).

En kontrakts løbetid kan være tidsbegrænset eller tidsubegrænset. En tidsubegrænset kontrakt er ofte karakteriseret ved, at den først kan udnyttes, når en aftalt begivenhed indtræder.

En ren forkøbsret uden fastsat pris er ikke omfattet af reglerne om finansielle kontrakter.

En købe- og/eller salgsret, der reelt indebærer, at ejendomsretten til aktivet allerede på aftaletidspunktet er overdraget mellem parterne, er ikke en finansiell kontrakt, men en overdragelse af aktivet. Derimod kan der være tale om en eller flere finansielle kontrakter, hvis ejeren fortsat har ejendomsretten til aktivet. Se TfS 1993, 221 LR og TfS 1993, 223 LR.

Aftale om afviklingspris eller -kurs

Der skal aftales en afviklingspris eller -kurs ved indgåelsen af kontrakten. Det kan være en konkret pris eller kurs på de underliggende aktiver. Det kan også være en formel eller beregningsmodel for, hvordan prisen skal fastsættes. Det er dog en betingelse, at prisen er fastsat efter objektive kriterier, og at der ikke er væsentlig usikkerhed om den fremtidige salgspris.

Vestre Landsret fandt i en sag, at en salgsret indgået i forbindelse med køb af en post aktier var en finansiell kontrakt omfattet af KGL § 29. Prisen ville i givet fald være den pris, der var betalt for aktierne med tillæg af alle relevante omkostninger og forrentning af købesummen. Landsretten henviste til, at prisen var fastsat efter objektive kriterier, incl. omkostningen til renter. Der var derfor ikke nogen væsentlig usikkerhed om den fremtidige salgspris. Se SKM2007. 637. VLR.

Skatterådet fandt derimod i en sag, at en køberet ikke var omfattet af KGL § 29. Ifølge aftalen var overdragelsesprisen angivet som 85 pct. af den til enhver tid gældende offentlige vurdering. Skatterådet fandt, at der var en så betydelig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris, at køberetten ikke var omfattet af KGL § 29, stk. 1. Se SKM2011. 213. SR.

Eksempel

Ifølge en ejerftale er aktionærene forpligtet til først at tilbyde aktierne til selskabets øvrige aktionærer. Det er angivet i aktionæroverenskomsten, at aktierne skal overdrages til en kurs beregnet efter en nærmere fastsat beregningsmodel. Køberetten er en finansiell kontrakt, der er omfattet af KGL § 29, medmindre aftalen opfylder betingelserne i KGL § 30, så køberetten skal beskattes sammen med aktierne. Se afsnit C. B. 1.8.3 om kontrakter, der ikke beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter.

Eksempel

Der er indgået aftale om, at en post aktier kan købes om 3 år til en kurs fastsat i aftalen. Køberetten er en finansiell kontrakt, der er omfattet af KGL § 29, medmindre aftalen opfylder betingelserne i KGL § 30, så køberetten skal beskattes sammen med aktierne.

Eksempel

Der er mellem to aktionærer indgået aftale om, at ved salg af aktier skal den anden aktionær tilbydes at købe aktierne. Det er aftalt, at aktierne, hvis aktionæren udnytter sin ret til at købe, skal overdrages til markedsprisen for aktierne på overdragelsestidspunktet. Der er tale om en forkøbsret, der ikke er omfattet af reglerne for finansielle kontrakter, da der er betydelig usikkerhed om den fremtidige overdragelsespris.

Bemærk

Hvis kontrakten, eller et arrangement hvori kontrakten indgår, er uden reelt økonomisk indhold, kan den ikke anerkendes i skattemæssig henseende. Se fx SKM2009. 168. HR.

Forskellige typer af kontrakter

De finansielle kontrakter, der er omfattet af KGL § 29, udgør en bred vifte af kontrakter, der ikke i praksis har entydige betegnelser. Det er derfor afgørende for den skattemæssige kvalifikation, at der foretages en konkret vurdering af kontraktens indhold.

I skemaet gives en oversigt (ikke udtømmende) over forskellige typer af kontrakter, der benyttes i praksis:

Betegnelse	Beskrivelse af kontrakten
Terminkontrakt (future/forwardkontrakt)	Pligt til at købe/sælge en fastsat mængde af et bestemt aktiv eller passiv på en fremtidig dato til en pris, der er aftalt i kontrakten. Da der er tale om en gensidig forpligtelse, er der symmetri mellem erhververs og udsteders risiko. Futures er standardiserede terminkontrakter med hensyn til fx løbetid, kontraktstørrelse og underliggende aktiver.

(...)"

SKM2003. 36. LSR

Et produktions- og salgsselskab skulle ikke medregne urealiseret gevinst på valuta-terminkontrakter vedrørende forventet omsætning, idet kontrakterne ansås for at have den fornødne tilknytning til selskabets levering af varer. Debitorer og likvide konti skulle opgøres til statusdagens kurs.

SKM2023. 472. SR

Sagen omhandlede et investeringsprodukt i form af en warrantaftale. Spørgeren havde anmodet om, at det pågældende investeringsprodukt skulle anses for en tegningsret, der skattemæssigt skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatnings-loven.

Skatterådet kunne ikke bekræfte at det pågældende investeringsprodukt skulle anses for en tegningsret. Skatterådet fandt, at produktet i stedet skulle behandles efter reglerne for finansielle kontrakter i kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Der var herved bl.a. henset til, at der i aftalen var en række betingelser, der skulle være opfyldt, før aftalemodtageren i givet fald erhvervede tegningsretter, ligesom de selskabsretlige betingelser for, hvornår der er udstedt tegningsretter, ikke var opfyldt. Der forelå således endnu ikke tegningsretter, og det var i øvrigt ikke på forhånd garanteret, at der rent faktisk ville blive udstedt et bestemt antal tegningsretter. Der var således, efter Skatterådets opfattelse, tale om et produkt, der tidsmæssigt lå før en erhvervelse af tegningsretter - dvs. en option på tegningsretter.