

Udskriftsdato: 22. december 2025

AFG nr 9573 af 25/05/2021 (Gældende)

Handel med kryptovaluta ikke anset for næring

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 18-0002843

Handel med kryptovaluta ikke anset for næring

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at spørgerens aktivitet vedrørende handel med kryptovaluta og finansielle kontrakter udgjorde en næringsvirksomhed, jf. statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a.

Skatterådsmøde 25. maj 2021 - SKM2021. 291. SR

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at Spørger personligt skal anses for at være næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta med virkning fra indkomståret 2017?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger erhvervede for første gang kryptovaluta tilbage i 2014. Denne oprindelige erhvervelse bestod alene af kryptovalutaen bitcoin ("BTC"). Spørger har siden delt sin oprindelige erhvervelse op i to - en del (ca. en tredjedel af den oprindelige erhvervelse), der ikke har været genstand for salg og nyerhvervelser (herefter "den Passive Beholdning") og en anden del (ca. to tredjedele af den oprindelige erhvervelse), der fra indkomståret 2017 har været genstand for salg og nyerhvervelser (herefter "den Aktive Portefølje").

Anmodningen om bindende svar vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den Aktive Portefølje kan udgøre en selvstændig erhvervsvirksomhed, hvorved Spørger skal anses for næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta med virkning fra indkomståret 2017.

Den Passive Beholdning skal ikke omfattes af denne anmodning, idet det bemærkes, at anskaffelsestidspunktet for den Passive Beholdning ligger før begyndelsen af Spørgers næringsvirksomhed.

Spørger er uddannet IT-programmør og erhvervede oprindeligt BTC på grund af sin interesse for BTC-blockchain-teknologien og fordi Spørger vurderede, at BTC kunne blive fremtidens valuta og betalingsmiddel. Udgangspunktet var således, at de oprindeligt erhvervede BTC aldrig skulle veksles tilbage til almindeligt anerkendt valuta eller videresælges.

Spørger har i den Aktive Portefølje solgt BTC og erhvervet øvrige kryptovalutaer (samlet benævnt "Altcoins"). Spørger har anvendt avancer fra realiserede BTC fra den Aktive Portefølje til at geninvestere i både utility tokens og kryptovalutaer, der bredt kan betragtes som kryptovaluta eller Altcoins. Spørger har primært investeret i kryptovalutaerne Dash ("DASH"), Ethereum ("ETH"), Bitcoin Cash ("BCH"), Ripple ("XRP"), Lisk ("LSK"), NEO ("NEO") og Vertcoin ("VTC").

Spørgers Aktive Portefølje er (og bliver) aktivt handlet på daglig basis, men beholdningen består primært af ovennævnte kryptovaluta.

Utility tokens er ifølge Bitcoin Wiki et omsætteligt, digitalt aktiv, der bl.a. anvendes til finansiering af netværket/nystiftede enheder, og som giver indehaveren nærmere bestemte rettigheder til benyttelse af det udstedende selskabs produkter. Utility tokens er ikke det samme som Bitcoins og kan fx hverken mines, ligesom de ej heller er baseret på blockchains. Utility tokens er ikke udtryk for en ejerandel i et selskab. Utility tokens anvendes ofte til såkaldte Initial Coin Offerings (ICO), dvs. en form for crowdfunding af nyopstartede digitale enheder. I visse tilfælde kan tokens konverteres til en fordring

i selskabet. Det er oplyst, at de af Spørgeren anskaffede utility tokens ikke giver rettigheder eller kan konverteres til fx en fordring.

Fra indkomståret 2017 er Spørger begyndt at handle den Aktive Portefølje. Fra indkomstårets begyndelse og frem til den 19. december 2017, har Spørger foretaget 4.646 transaktioner med en samlet handelsvolumen på ca. 160.171.460 kr. (omvekslet fra amerikanske dollars til danske kroner pr. 19. december 2017).

Spørger opsigde med udgangen af august 2017 sit job for alene at kunne koncentrere sig om at forvalte sin Aktive Portefølje af kryptovaluta. Uanset dette har Spørger dog arbejdet fuld tid med sin Aktive Portefølje i hele indkomståret 2017.

Spørger har i stadigt stigende omfang handlet med kryptovaluta efter en handelsstrategi kaldet "day-trading", hvor de daglige ændringer i kurserne udnyttes for at få gevinst. Day-trading udøves typisk af professionelle handlere, og de købte kryptovalutaer omsættes ofte indenfor få dage.

På baggrund af sin interesse for området, sine mange handler og sin uddannelsesmæssige baggrund, arbejder Spørger desuden på at udvikle software, der kan handle med kryptovaluta (såkaldt algorithmic trading). Tidligere var Spørger - igennem de seneste fire år - ansat i en bank, hvor Spørger udviklede bankens porteføljeforvaltningssoftware. Dette indebærer blandt andet kodeudvikling, der håndterede og automatisk oprettede bankens handler, udregning af nøgletal med videre.

Om Spørgerens ansættelse i banken er det til sagen nærmere forklaret, at:

"[...]"

Min klients specialviden vedrørte programmering, som under ansættelsen blev suppleret af en række kurser vedrørende det finansielle marked, som skulle implementeres i porteføljeforvaltningssoftwaren. [...] Min klient er autodidakt indenfor teknisk analyse, idet det bemærkes, at viden omkring teknisk analyse bedst muligt tilegnes igennem selvlæring via online medier, bøger og lignende. Der er dermed ikke hverken noget kursuscenter eller nogen uddannelsesinstitution, viden omkring teknisk analyse kan tilegnes i højere grad end ved selvlæring.

Min klient har under sin ansættelse i banken deltaget på følgende relevante kurser. [...]

- Introduktion til de finansielle markeder (kursus hos F...)
- Introduktion til derivater (kursus hos F...)
- Pricing and Trading Swaps (kursus hos F...)
- Det danske obligationsmarked (kursus hos F...)
- Certified Online Ethereum Developer Course (9 ugers online kursus hos A...)

Udover disse kurser har min klient deltaget i flere interne kurser i banken. Et som også var en introduktion til de finansielle markeder og to som var kurser vedrørende SWIFT betalingsnetværket."

Spørgers omfattende handelsaktivitet har medført en markant højere indtjening end Spørgers tidligere beskæftigelse, og det er Spørgers klare opfattelse, at hans handelsaktivitet samt store tekniske viden for teknologien bag de enkelte kryptovalutaer, der alle bygger på deres egen version af blockchain-teknologien, er den primære årsag til den høje indtjening. Det bemærkes, at Spørger kun forvalter sine egne positioner.

Fra og med indkomståret 2017 ønsker Spørgeren at anvende reglerne i virksomhedsordningen på virksomheden, hvori aktiviteten primært skal bestå af køb og salg af kryptovaluta. Spørger vil dermed i regi af virksomhedsordningen handle med kryptovaluta med henblik på både investering i og videresalg af de pågældende kryptovalutaer.

Nedenfor er indsat en oversigt, der beskriver Spørgers omsætning med kryptovaluta i indkomståret 2017 (frem til indsendelsen af nærværende anmodning).

Indkomståret 2017, alle tal er i kroner pr. 19. december 2017	
Samlet omsætning med køb og salg af kryptovaluta (handelsvolumen)	160.171.460,00
Samlet antal transaktioner	4.646,00
Samlede gevinst (realiseret)	5.628.747,25
Samlet månedlig gevinst (realiseret)	469.062,27

Der er indsendt et bilag, der indeholder en fuldstændig og nøjagtig gennemgang af Spørgers respektive beholdninger af kryptovaluta i relation til den Aktive Beholdning. Der er en komplet kronologisk gennemgang af Spørgers transaktioner, wallet-id, anvendt exchange, aggregerede beholdning af hver enkelt kryptovaluta, transaction hash, realiseringer til statsanerkendt valuta samt hard forks, herunder bitcoin cash.

Der er som bilag vedlagt en forsimplet opgørelse over de samlede avancer/tab for indkomstårene 2014 til 2017.

Navne, adresser og selskabsoplysninger, aftalegrundlag, standardvilkår og handelsbetingelser for hver exchange og wallet-provider fremlægges i den mappe, der er vedlagt som bilag. Det skal bemærkes, at MyEtherWallet Spørger bekendt ikke har udarbejdet handelsbetingelser/standardvilkår på tidspunktet for udarbejdelsen af denne anmodning.

Der er ydermere vedlagt en mappe over dokumentation for de realiseringer, spørgeren har foretaget til valutaer udstedt af en nationalbank til sine bankkonti, der alle er danske.

Følgende tal kan udledes af regnskaberne for 2017 til 2019 vedrørende handler med kryptovaluta:

<u>Indkomstår</u>	2017	2018	2019
Omsætning (salg)	168.960.341 kr.	120.481.789 kr.	53.372.193 kr.
Omkostninger (køb)	163.563.408 kr.	120.305.994 kr.	53.549.964 kr.
Andre indtægter	<u>55.096 kr.</u>	<u>19.427 kr.</u>	<u>3.504 kr.</u>
Bruttoresultat af årets samlede handler	5.452.029 kr.	195.222 kr.	-174.26 kr.
<u>VSO-regnskab</u>			
Virksomhedsresultat	5.414.276 kr.	100.251 kr.	- 233.732 kr.
Hævet opsparet overskud		349.749 kr.	1.452.137 kr.
Personlig indkomst	5.414.276 kr.	450.000 kr.	1.218.405 kr.

På forespørgsel fra Skattestyrelsen har repræsentanten den 8. november 2019 indsendt følgende besvarelse:

Der er refereret til spørgsmålene ved at kopiere disse direkte ind efterfulgt af Spørgers besvarelser.

Om spørger fortsat er fuldtidsbeskæftiget med sine kryptohandler og i hvilket omfang, dvs. omsætningsmæssigt og antalsmæssigt.

Svar: Spørger er fortsat fuldtidsbeskæftiget med handel med kryptovaluta og har ikke været ansat andre steder siden opsigelsen hos A/S, som der er nærmere uddybet i sagsfremstillingen.

I 2018 var antallet af handler 2.975, og omsætningen var 111.843.739 DKK.

Om spørger oppebærer anden indkomst end ved sine kryptohandler i 2018 og 2019 og i givet fald i hvilket omfang.

Svar: Spørger havde tidligere en hjemmeside med nogle reklameindtægter, hvorfra Spørger stadig modtager en mindre symbolsk indtægt. Spørger anvender ikke tid på dette. Bruttoindkomsten herfra er opgivet herunder.

Indkomst hjemmeside 2018: 19.427 DKK

Indkomst hjemmeside 2019 (Q1-Q2): 1.185 DKK

Om spørger har oppebåret lønindkomst frem til udgangen af 31. oktober 2017 og for juni måned 2018 og ikke som anført i anmodningen til udgangen af august 2017.

Svar: Spørger har ikke oppebåret lønindkomst efter udgangen af august 2017. Spørger har modtaget diverse feriegodtgørelser, udbetaling af feriedage og en stay-on bonus i forbindelse med outsourcing til A/S. Alle disse udbetalinger er optjent før spørgers opsigelse hos A/S, og udbetalingerne har således ikke været nogen, som Spørger har ydet nogen tidsmæssig indsats for at opnå efter udgangen af 2017.

Om spørger har handlet kryptovaluta ved gældsoptagelse eller for egne midler - og i hvilket omfang.

Svar: Spørger har både handlet ved gældsoptagelse (gearede handler) og for egne midler. Gearede handler er markeret med "MT" i kolonne D i dokumentationen af spørgers handels-historik. Dette er også beskrevet i den læsevejledning, Skattestyrelsen har modtaget sammen med Spørgers handelshistorik.

Handler ved gældsoptagelse i 2017: 1.384, omsætning 79.117.642 DKK

Handler for egne midler i 2017: 3.262, omsætning 80.649.721 DKK

Handler ved gældsoptagelse i 2018: 771, omsætning 36.994.872 DKK

Handler for egne midler i 2018: 2.204, omsætning 74.848.867 DKK

Det bemærkes for en god ordens skyld, at Spørger oprindeligt har angivet 4646 handler for 2017. Ved en genoptælling har Spørger opdaget en mindre systemisk fejl, således at dette tal rettelig korrigeres til 5168 handler i perioden.

Kopi af skatteregnskaberne for 2017 og 2018 med oplysning om omsætningens størrelse for handel med kryptovaluta, antallet af handler, skattemæssig behandling af beholdninger af kryptovaluta ved udgangen af de to indkomstår.

Svar: Se venligst vedhæftede regnskaber for 2017 og 2018. Antallet af handler fremgår ikke af regnskabet men er angivet i spørgsmålene herover.

"Oplysninger om hvorledes gearing og hedging af investeringerne i kryptovaluta finder sted - gerne angivet som eksempler, når der efter det oplyste ikke anvendes noget finansielt instrument hertil."

Svar: Gearede handler med faktiske eller syntetiske bitcoins (og andre virtuelle valutaer, hvor dette er muligt) gennemføres ved, at man først overfører kryptovaluta til en "margin wallet" på en exchange. Herefter kan man åbne en gearet position fx 2X, hvad man har stående på sin "margin wallet" enten som en kort eller lang eksponering. I tilfælde med en kort eksponering kan dette være et hedge fx for en ikke gearet position på en anden exchange. Hvis en 2X gearet position taber ca. 50% af sin værdi, vil positionen blive lukket, da der i dette tilfælde ikke er mere indestående på ens "margin wallet" til at dække tabet."

Skattestyrelsen har den 9. juli 2020 truffet afgørelse vedrørende Spørgerens skatteansættelse for indkomståret 2016. Sagen er opstået som følge af, at Spørgeren har anmodet om genoptagelse af skatteansættelsen for det pågældende indkomstår med henblik på en indberetning vedrørende fortjeneste fra handel med kryptovaluta. Spørgeren har ved genoptagelsesansøgningen oplyst, at hensigten med den pågældende aktivitet for indkomståret 2016 har været *spekulation*.

Skattestyrelsen har ved den pågældende afgørelse fundet, at fortjenesterne ved handel med kryptovaluta skal anses for anskaffet med spekulationshensigt. Skattestyrelsen anfører bl.a.:

"Skattestyrelsen vurderer, at hensigten med dine handler af kryptovaluta har været spekulation. Vi henholder os til, at du i din redegørelse har givet udtryk for denne hensigt. Det lægges endvidere til grund, at Bitcoin samt lignende kryptovalutaer efter Skatterådets afgørelser anses for at være spekulationsobjekter, jf. eksempelvis SKM2018. 104. SR. Hertil bemærkes, at du ikke har erhvervet kryptovaluta til andre formål end spekulation [...]"

Derudover har Skattestyrelsen anset Spørgerens gearede handler for finansielle kontrakter, jf. kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. SKM2018. 130. SR. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Handel med finansielle kontrakter

Skattestyrelsen vurderer, at dine gearede handler skattemæssigt skal klassificeres som finansielle kontrakter i henhold til kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. skatterådsafgørelsen SKM2018. 130. SR [...]

[...]

Handel med finansielle kontrakter:

I forslag af 30. april 2020 har Skattestyrelsen fejlagtigt taget det udgangspunkt, at marginhandlerne er afregnet i Fiat-valuta. Af de nye oplysninger fremgår det, at udførte marginhandler er afregnet i kryptovaluta. I indsigelsen benævnes handlerne som gearede, og fremgår med betegnelsen 'MT' i modtagne fil 'bogføring aktiv_beholdning'. I forbindelse med udførte marginhandler ses løbende afregninger i bitcoin.

Ved marginhandler kan man låne midler fra en mægler til at udføre forskellige typer af handler såsom aktier, værdipapirer, optioner og differencekontrakter (CFD). Den eksisterende position, såsom i aktier, eller i dette tilfælde kryptovaluta, anvendes som sikkerhed.

Det er oplyst i modtagne læsevejledning, at 'ved gearede handler opdateres balancerne først når en position lukkes'. Efter Skattestyrelsens opfattelse er der dermed tale om såkaldte CFD-kontrakter (Contract-For-Difference), som er en finansiell kontrakt. Det er derfor fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at marginhandlerne med kryptovaluta skal klassificeres som finansielle kontrakter i henhold til kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. Skatterådsafgørelsen SKM2018. 130. SR.

[...]

Finansielle kontrakter

Som tidligere nævnt er det oplyst i modtagne læsevejledning, at 'ved gearede handler opdateres balancerne først når en position lukkes'. Modtagne opgørelser (bogføringsfilerne) vedrører samtlige transaktioner udført med kryptovaluta, inklusive afregninger med finansielle kontrakter (marginhandler). Derved differenceafregnes fortjenester og tab ved handel med finansielle kontrakter i kryptovaluta.

Udgangspunktet for at en finansiell kontrakt kan anses for omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, er, at der er indgået aftale om overdragelse af et aktiv eller en gæld. Dette er efter Skattestyrelsens opfattelse tilfældet i denne situation, da du indgår aftaler med vekslingstjenesterne om levering med mulighed for differenceafregning af bitcoins. [...]

Endvidere henviser du til uddrag fra "Terms and Conditions" fra Bitfinex, som er den eneste platform, hvorpå din klient har foretaget gearede handler:

"The Financing Order Book operates independent of the spot contract trading order book (the "Trading Order Book"). Once the desired financing is secured by a Financing Recipient, both financed and unfunded transactions on the Trading Order Book are indistinguishable from each other to the trade matching engine." (din understregning)

Her står der, at når finansieringen er afklaret i forbindelse med marginhandler, så indgår en efterfølgende spotkontrakt på normalvis i markedet som ved almindelige spothandler med kryptovaluta. Dette understreger blot, at der er tale om bagvedliggende finansielle kontrakter i forbindelse med ordregivningen.

Det er derfor fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at marginhandlerne med kryptovaluta skal klassificeres som finansielle kontrakter i henhold til kursgevinstlovens § 29, stk. 1, jf. skatterådsafgørelsen SKM2018. 130. SR.

Det får, som tidligere nævnt i sagsfremstillingen, den konsekvens, at hvis der ved en differenceafregning på afviklingstidspunktet på sådanne kontrakter opnås gevinst, bliver fortjenesten i kryptovaluta indsat på din konto på den pågældende vekslingstjeneste eller din wallet og udgør således en forøgelse af din beholdning. Disse indsætninger af kryptovaluta anser Skattestyrelsen for anskaffet på CFD-kontraktens afviklingstidspunkt til en anskaffelsessum svarende til gevinsten på CFD-kontrakten. Denne værdi indgår nu i dine respektive beholdninger efter FIFO-princippet. [...]"

Samlet fordeler omsætningen sig således på gearede henholdsvis ikke-gearede handler for indkomstårene 2017 til 2019.

	Ikke gearet	Gearet	I alt
2017	85.492.876,55	83.467.465,62	168.960.342,42
2018	81.748.841,77	38.674.416,99	120.423.258,76
2019	10.559.767,32	42.812.426,14	53.372.193,47

Det er oplyst til sagen, at der ikke verserer en kontrol- eller genoptagelsessag vedrørende Spørgerens skatteansættelser for indkomstårene 2017 og frem.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Spørgerens repræsentant har anmodet Skatterådet om at bekræfte, at Spørgeren med virkning fra indkomståret 2017 skal anses for personligt næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta.

Andelen af Spørgers kryptovaluta, der har været genstand for den Aktive Portefølje, skal derfor anses for erhvervet som led i Spørgers næringsvirksomhed. På denne baggrund har Spørger mulighed for at anvende virksomhedsordningen.

Til støtte herfor er det anført, at det følger af praksis fra skattemyndighederne, at kapitalgevinstlovene (herunder særligt aktieavancebeskatningsloven og kursgevinstloven) ikke finder anvendelse på fortjeneste eller tab ved køb og salg af kryptovaluta.

Beskatning ved afståelse af kryptovaluta sker således efter reglerne i statsskattelovens §§ 4-6. I overensstemmelse hermed opfatter Skattestyrelsen, jf. den eksisterende praksis, kryptovaluta som en formuegenstand. Gevinster ved afståelse af formuegenstande er som udgangspunkt ikke skattepligtige, og tab ved afståelse af samme giver som udgangspunkt ikke adgang til fradrag, jf. statsskattelovens § 5, litra a. At gevinster og tab ikke er omfattet af skattepligten forudsætter imidlertid, at der ikke foreligger næring eller spekulation.

Næring med køb og salg af kryptovaluta

Det følger af Den juridiske vejledning, afsnit C. C. 2.1.3.3.2 om næring, at der ved næring forstås den varige virksomhed, som en skattepligtig udøver som sin hele eller delvise levevej ved køb og salg af det pågældende aktiv. Næring er også udtrykt som en løbende, systematisk og professionel aktivitet med omsætning af den pågældende type aktiv for egen regning og risiko med henblik på at opnå en fortjeneste ved videresalg, og med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud.

Uanset statsskattelovens § 5, litra a, beskattes fortjeneste ved salg af aktiver efter statsskattelovens § 4, hvis salget sker som led i skatteyderens næringsvej.

Afgrænsningen af, hvordan der er tale om næring ved køb og salg af det pågældende aktiv (her kryptovaluta), er en konkret vurdering, der sker på baggrund af retspraksis og administrative afgørelser. Relevante forhold i denne sammenhæng er bl.a. den skattepligtiges tilknytning til markedet, omfanget af den skattepligtiges køb og salg, samt med hvilket formål aktiverne er anskaffet. Særligt handlernes systematiske karakter, herunder antallet af køb og salg, er afgørende for vurderingen af den skattepligtiges erhverv. Nedenfor oplistes de relevante momenter i bedømmelsen af, om en skattepligtig skal betragtes som værende næringsdrivende med omsætning af kryptovaluta. Spørgers forhold inddrages i relevant omfang.

Tilknytning til markedet

Skattepligtige personer kan i kraft af deres arbejdsområde blive omfattet af en næringsformodning, fordi de er involveret i køb og salg af kryptovaluta med fortjeneste for øje.

Spørgers uddannelsesmæssige baggrund har gjort ham i stand til at forstå, hvordan de forskellige kryptovalutaers bagvedliggende blockchain-teknologi fungerer, og kombineret med Spørgers tilknytning til den finansielle sektor har denne viden givet

Spørger muligheden for at opnå den mest professionelle tilgang til handel med kryptovaluta. På grund af den ekstremt tætte kobling mellem den bagvedliggende blockchain-teknologi og værdien af en given kryptovaluta har Spørgers tekniske indsigt og tætte tilknytning til markedet gjort ham i stand til at håndtere handel med kryptovalutaer professionelt og med en forventning om at opnå stor fortjeneste.

Omfanget af køb og salg af kryptovaluta

Skattepligtige personer kan ligeledes omfattes af reglerne for næringsbeskatning, hvis disse personer over en periode hyppigt køber og sælger det pågældende aktiv. I denne sammenhæng lægges der selvsagt vægt på, om ejeren hyppigt har købt og solgt aktivet, og om sådan handel er regelmæssig og systematisk. Næringsformodningen skal bedømmes konkret ud fra bl.a. den samlede omsætning, kontinuiteten af transaktionerne samt størrelsen af de opnåede fortjenester.

Spørger vil - som omtalt ovenfor - udvikle software, der kan handle med kryptovaluta (algorithmic trading). Det er tanken, at denne software skal udvikles og anvendes som led i Spørgers næringsvirksomhed. Virksomheden udvikler selv systemet, der er tiltænkt at kunne placere handelsordrer på kryptovalutaer i markedet - dvs. på internetbaserede handelsplatforme. De ordrer, som virksomheden er tiltænkt at lægge i markedet, er primært såkaldte limit orders, hvorfor virksomheden også udøver en form for market maker funktion (en likviditetsgivende funktion). Dette skal ses i modsætning til market orders, som tager likviditet i markedet, og som typisk bruges af detail-investorer.

Det er tanken, at handelsordrerne bliver lagt på baggrund af en systematisk analyse bestående af en teknisk analyse (herunder en analyse af historisk markedssdata, med Trendlines, Moving Averages og andre tekniske indikatorer), en analyse af selve software teknologien bag den relevante kryptovaluta (herunder konsensusalgoritmer (som er centrale for kryptovalutaer og analyser af skalerbarheden eller processen, hvorved den specifikke kryptovalutas bagvedliggende system opgraderes) samt en analyse af markedstendenser, som er drevet af nyhedsstrømmen fra nyhedsmedier eller sociale medier.

Da kryptovalutaer altid påvirkes af deres software-tekniske baggrund, er den software-tekniske analyse central i virksomhedens handelsstrategi. Eksempelvis kan nævnes en øget risiko ved opgraderinger af den software, som driver en kryptovaluta (og dennes netværk). Eller eksempelvis mulige splits af en kryptovalutas bagvedliggende netværk. Denne analyse er baggrund for en stor del af handelsaktiviteten i virksomheden, som igen er med til at skabe fortjeneste og formindske risici på kort og lang sigt.

Da kryptovaluta i de fleste tilfælde eksisterer på åbne netværk/systemer, som altid er i drift, er der en øget risiko for introduktion af fejl ved opdateringer og lignende. Konsekvensen ved at introducere en fejl i et system, som håndterer kryptovaluta og som er i drift (live), kan potentielt være fatale. På grund af dette er det væsentligt at analysere risici ved at være eksponeret mod en digital token i opdateringsøjeblikket.

Da kryptovalutaer i de fleste tilfælde er konsensusystemer, kan en valuta og dens netværk splittes i to (en såkaldt "hard fork"). Dette sker, hvis der ikke er enighed om en opdatering (eksempelvis hvis en del af netværket vil en opdatering og den anden del vil en anden (eller ingen) opdatering). Hvis der ikke er enighed, splittes netværket i to i det øjeblik, hvor den ene del vælger at aktivere den opdaterede version.

Hvis man i dette tilfælde har 10 kryptovalutaer inden splittet, har man efterfølgende 10 kryptovalutaer på det ene netværk og 10 kryptovalutaer på det andet netværk. Antageligt burde værdien af de nu 20 kryptovalutaer være den samme som før splittet. Historisk set har dette dog ikke altid været tilfældet, muligvis fordi markedet ofte antager, at de nu to kryptovalutaer er bedre stillet hver for sig med konflikten vedrørende opdateringen lagt bag sig. I dette tilfælde kan der således også være tale om en teknisk udvikling, som har en positiv effekt på værdien af ens beholdning af kryptovalutaer.

Samlet er disse elementer alle en del af en dynamiske strategi som automatisk eksekveres af det software (algoritme), som det er tiltænkt, at Spørger vil udvikle til brug i sin næringsvirksomhed.

I indkomståret 2017 har Spørger foretaget over 4.600 transaktioner med en samlet handelsvolumen på ca. 160 millioner kr. og et økonomisk (realiseret) resultat på ca. 5,6 millioner kr. Disse tal er opgjort pr. 19. december 2017. Til sammenligning bemærkes, at Spørgers bruttoårsløn fra sit tidligere job var 550.000 kr.

Formål med Spørgers køb og salg af kryptovaluta

Således at der kan ske næringsbeskatning ved salg af kryptovaluta, skal der have været en næringshensigt ved erhvervelsen.

Forvaltningen af Spørgers Aktive Portefølje sker med videresalg for øje og med det formål at opnå et samlet regelmæssigt økonomisk overskud.

Vurdering af spørgers situation

Baseret på de faktuelle omstændigheder beskrevet ovenfor, er det vores vurdering, at Spørger skal anses for personligt næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta fra indkomståret 2017.

Spørger er næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta

Spørger har igennem en længere årrække været tilknyttet kryptovaluta-markedet. Spørger har desuden været tilknyttet det finansielle marked og besidder særligt tekniske færdigheder, der gør ham i stand til at analysere et ellers meget volatilt marked.

Spørgers forvaltning af den Aktive Portefølje, er blevet drevet og drives fortsat på professionel vis med systematisk indkomsterhvervelse for øje.

Spørger har personligt erhvervet mange forskellige kryptovalutaer i indkomståret 2017. Købene er sket med henblik på både investering i og videresalg af kryptovaluta.

Spørger har i indkomståret 2017 foretaget ganske væsentlige investeringer i kryptovaluta både absolut set og relativt i forhold til Spørgers øvrige indkomst- og formueforhold. Omfanget af investeringerne har således ganske væsentligt oversteget, hvad der må anses for at udgøre en gennemsnitlig anlægsinvestering i kryptovaluta.

Den overvejende del af Spørgers indkomst har desuden i indkomståret 2017 udgjort indkomst fra Spørgers handel med kryptovaluta. Dette understøttes af oversigten under sagens oplysninger.

Hensigten med omsætning af kryptovaluta med videresalg for øje, og med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud har til stadighed været til stede for så vidt angår den Aktive Portefølje. Dette understøttes af de mange handler og det omfattende analysearbejde, der ligger til grund for handlerne.

Baseret på den faktiske beskrivelse af Spørgers omsætning med kryptovaluta og de ovenfor særligt anførte forhold er det vores vurdering, at Spørger skal anses for næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta fra indkomståret 2017.

Som det nævnes i Forespørgslen, har Spørger handlet med en række kryptovalutaer.

Dette gælder både coins og tokens. Der henvises i den forbindelse til SKM2018. 130. SR, hvor det blev anført:

"Som anført i en af Skatterådet tidligere truffet afgørelse, offentliggjort som SKM2014. 226. SR, udgør anskaffelsen af bitcoins et formuegode, som ikke er omfattet af kursgevinstloven, men af statsskattelovens § 5, hvilket efter SKATs opfattelse endvidere gælder for det digitale aktiv ether, da denne efter det oplyste også må anses for at udgøre en formuegenstand tilhørende erhververen."

Skatterådet fandt således, at bitcoin, der er en coin, og ether, der er en token, begge skulle behandles efter statsskattelovens § 5 om beskatning af formuegenstande.

For nærmere uddybning af de kryptovalutaer, Spørger har handlet, henvises til bilag 5, der er en mappe indeholdende whitepapers for hver af de kryptovalutaer, som Spørger har handlet. De pågældende whitepapers indeholder en faktisk og teknisk beskrivelse af den enkelte kryptovaluta.

Sammenfattende for de kryptovalutaer, som Spørger har handlet med, gælder dog, at de alle efter vores vurdering skattemæssigt skal behandles efter reglerne om beskatning af formuegenstande i henhold til statsskatteloven - på linje med bitcoin og ether. Efter vores vurdering og baseret på ovennævnte skatterådsafgørelse er der således ikke tale om aktiver, der skal kategoriseres som optioner, futures, swap, fremtidige renteaftaler eller anden form for derivataftaler vedrørende værdipapirer, valutaer, renter eller andet, der ikke er omfattet af statsskatteloven.

I relation til benævnelse utility tokens skal blot bemærkes, at benævnelsen hentyder til muligheden for at anvende den pågældende token som et betalingsmiddel.

Hvad angår de wallets, Spørger har anvendt, skal Skattestyrelsens opmærksomhed særligt rettes mod kolonnerne K og W i bilag 1 og 2, da disse angiver den exchange, Spørger har anvendt, samt det wallet-id til den wallet, der er anvendt i forbindelse med hver transaktion.

Det skal bemærkes, at Spørger mestendels har anvendt de wallets, den enkelte exchange stiller til rådighed og således ikke nogen decideret wallet-provider.

Foruden wallets på disse exchanges har Spørger anvendt Metamask samt MyEtherWallet som deciderede wallet-providers.

Det skal afslutningsvist bemærkes, at Spørger efter egen og vores opfattelse ikke har foretaget transaktioner vedrørende terminskontrakter, købe- og salgsretter eller lignende.

Spørgers høringssvar af 14. august 2019 til Skattestyrelsens tidligere indstilling.

Indledende bemærkninger

Vi har som repræsentant for Spørger modtaget Skattestyrelsens udkast til sagsfremstilling i ovennævnte sag til Skatterådets behandling af sagen.

Vi har gennemgået udkastet til sagsfremstilling, som vi har følgende bemærkninger til.

Spørgers bemærkninger

Ad "Handelsnæring"

Indledningsvist skal det bemærkes, at Skattestyrelsen i udkastet til sagsfremstillingen bemærker, at hverken aktier, fordringer, eller ejendomme eller andre formuegoder umiddelbart kan sammenlignes med kryptovaluta. I forhold til kryptovaluta er det tidligere fastslået af Skatterådet, at kryptovaluta, herunder Bitcoin og Ether skal betegnes som formuegoder. Se f.eks. SKM 2014.226. SR og SKM. 2018.130. SR.

Spørger kan tilslutte sig Skattestyrelsens opfattelse af, at vurderingen af handelsnæring skal foretages med udgangspunkt i det generelle skatteretlige næringsbegreb efter statsskatteloven (SL) § 5, litra a.

Spørger er dog uforstående overfor, at Skattestyrelsen foretager flere henvisninger til næringsbegrebet efter kursgevinstloven og aktieavancebeskatningsloven, da disse følgelig ikke finder anvendelse ved vurderingen, af hvorvidt Spørger er næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta. Det skyldes netop, at kryptovalutaer - som netop påpeget af Skattestyrelsen - ikke er sammenlignelige med aktier, fordringer samt andre formuegoder. Det er ligeledes fastslået af Skatterådet, at beskatningen af kryptovalutaer skal ske med udgangspunkt i statsskatteloven og dermed ikke kursgevinstloven og aktieavancebeskatningsloven, hvorfor Spørger mener, at der ikke bør foretages en analog anvendelse af reglerne herom.

Om det almindelige næringsbegreb bemærkes af Skattestyrelsen i sagsfremstillingen og i Den juridiske vejledning afsnit C. C. 2.1.3.3.2, at der ved næring navnlig skal lægges vægt på følgende momenter:

- En professionel, omfattende og systematisk omsætning af det pågældende aktiv

Spørger har handlet med kryptovaluta på daglig basis og har brugt mere end 8 timer om dagen på at foretage informationssøgning, analyser, handler, m.m. Spørger har gentagne gange påvist, at der ved at foretage en systematisk analyse bestående af en teknisk analyse (herunder en analyse af historiske markedssdata med Trendlines, Moving Averages og andre tekniske indikatorer), og en analyse af selve teknologien bag den relevante kryptovaluta (herunder konsensusalgoritmer (som er centrale for kryptovalutaer og analyser af skalerbarheden eller processen, hvorved den specifikke kryptovalutas bagvedliggende system opgraderes)) samt en analyse af markedstendenser, kan udarbejdes en værdiansættelse af den specifikke kryptovaluta og dermed handle på, hvorvidt den er under- eller overprissat.

Ud over dette har Spørger foretaget gearing af sine investeringer samt anvendt forskellige redskaber til at hedge sine handler. Dette taler for, at der er tale om en professionel omsætning ligesom kriteriet om, at aktiverne skal være "erhvervet for lånte midler" må anses for opfyldt. Det er Spørgers opfattelse, at disse handler samt analyser kræver en gennemgående professionel indsigt i tekniske analysemodeller, softwareteknologisk forståelse samt omfattende forståelse af markedsbewægelser.

Med henvisning til den vedlagte dokumentation for Spørgers handelsaktiviteter ses det, at handelsvolumen er opgjort i kolonne L. Her ses det, at der ved en handel (fx BTC/USD) anføres en stigning i handelsvolumen med handlens værdi i amerikanske dollars. Dette betyder, at hvis man betragter en handel som et køb af et aktiv og et salg af et andet aktiv, så udgør handelsvolumen kun den ene side af handlen, som det ses i dokumentationen.

I forhold til antallet af handelstransaktioner (angivet med bogstavet T eller MT i kolonne D), så er hver transaktion både et salg af et aktiv og et køb af et andet aktiv. Hvis Skattestyrelsen mener, at dette udgør to transaktioner, så skal antallet af transaktioner angivet (4.646) ganges med 2, således antallet af transaktioner er 9.292.

Det er Spørgers opfattelse, at den beregnede gennemsnitlige salgsværdi pr. transaktion på kr. 34.000 kr. er af en sådan beløbsmæssig størrelse, at dette ligeledes må være en indikation for, at der er tale om en omfattende og professionel omsætning af aktivet.

Det må derfor kunne konkluderes, at ovenstående handelsaktivitet ikke vil kunne være blevet foretaget af en uprofessionel skatteyder uden den nødvendige indsigt samt kapitalapparat, idet denne ikke vil kunne have foretaget ovenstående analyser samt handler i den samme mængde og i den samme volumen.

- En professionel tilknytning til markedet

Det skal indledningsvist bemærkes, at det ikke er Spørgers vurdering, at der for handelsnæring med kryptovaluta i næringsøjemed skal være en professionel tilknytning til det finansielle marked, som det angives i Skattestyrelsens indstilling.

Ved vurderingen af denne betingelse anvender Skattestyrelsen et eksempel med pengeinstitutters og vekslingstjenesters virksomhed. I denne forbindelse drages paralleller til virksomheder, der yder veksling mellem fiatvaluta og kryptovaluta, og der konkluderes i denne sammenhæng, at denne virksomhedsaktivitet kan anses som handelsnæring. Dette synspunkt kan Spørger tiltræde.

Spørger stiller sig dog uforstående over for ræsonnementet, Skattestyrelsen foretager, hvorefter handelsnæringsbegrebet udelukkende er opfyldt, hvis der foretages veksling af tredjemands kryptovaluta mod vederlag fra tredjemand. Det er som nævnt korrekt, at disse etablerede handelsplatforme, der dagligt anvendes af tusindvis af personer, herunder Spørger, til at foretage handler med kryptovaluta, skal anses

som næringsdrivende. Det er dog ukorrekt, at dette er den eneste måde at drive næring med kryptovalutaer, hvilket vil blive den reelle retstilstand, såfremt Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling.

Dette vil selvsagt medføre en retstilstand, hvor kun de større og etablerede handelsplatforme anses som næringsdrivende, hvilket efter Spørgers opfattelse vil medføre en alt for snæver anvendelse af næringsbegrebet i SL § 5, litra a. Denne retstilstand vil således afskære enhver aktør, der er mindre end de større og etablerede handelsplatforme fra at blive anset som næringsdrivende - hvilket er i strid med bestemmelsen. Det bør ikke være således, at kun vekslingstjenester, men også investeringsvirksomhed, vil kunne være omfattet af handelsnæringsbegrebet.

I Skattestyrelsens behandling af kriteriet om tilknytning af markedet foretages endnu engang en analog fortolkning af reglerne for handel med aktier og fordringer.

Det må dog anfægtes, at den professionelle tilknytning til markedet bør være til det "finansielle marked". En sådan fortolkning vil medføre, at udelukkende medarbejdere fra traditionelle investeringsfonde, der i det hele taget ikke foretager køb og salg af kryptovaluta i professionelt øjemed og dermed ikke kan anses som professionelle, kan være omfattet af handelsnæringsbegrebet for kryptovaluta. Endnu engang mener Spørger, at Skattestyrelsen anvender en alt for statisk og snæver fortolkning af SL § 5, litra a. Til dette kan ligeledes bemærkes, at det anføres af Jan Petersen i Skatteretten 1, 8. udgave, side 252, at:

"Det er væsentligt at gøre sig klart, at næringsmomenterne ikke vurderes ens i forhold til forskellige aktivtyper."

Det er således relevant at foretage en klar skelnen mellem handel af aktier, fast ejendom, fordringer og kryptovalutaer, således at de momenter, der inddrages i vurderingen, er tilpasset den konkrete aktivtype, her kryptovalutaer. På denne baggrund er det Spørgers holdning, at den professionelle tilknytning til markedet bør være til kryptovalutamarkedet og ikke det finansielle marked. Spørger har således uomtvisteligt professionel tilknytning til kryptovalutamarkedet.

Spørger har således været engageret i kryptovaluta siden 2012 og har en gennemgående forståelse for teknologien og softwaren bag kryptovaluta. Da kryptovaluta er et digitalt formuegode, må det kunne lægges til grund, at der ud over viden om markedstendenser ligeledes må påkræves, at man har en mere teknologisk viden. Dette kan, ingenlunde, sammenlignes med den nødvendige viden, der kræves for handel med aktier. Derfor kan en tilknytning til den finansielle sektor ikke være påkrævet, da man, til trods for denne tilknytning, på ingen måde vil have den nødvendige indsigt og viden til at handle professionelt med kryptovaluta.

Denne nødvendige viden besidder Spørger og har gennem mange års teknisk uddannelse og interesse opnået en professionel tilknytning til kryptovalutamarkedet.

Det er derfor Spørgers opfattelse, at tilknytningskravet (i) fortolkes forkert af Skattestyrelsen, idet der ikke anlægges en dynamisk fortolkning af SL § 5, litra a, som den af Skattestyrelsen anførte, og (ii) at Spørger opfylder kravet om professionel tilknytning til kryptovalutamarkedet.

3. PORTEFØLJEPLEJE

3.1 Skattestyrelsen skriver følgende i sagsfremstillingen:

"Efter det oplyste foretager spørger alene vekslinger af kryptovaluta hos vekslingstjenester ved hjælp af PC, hvilket efter Skattestyrelsens opfattelse ikke udgør en handelsnæringsvirksomhed - uanset antallet af transaktioner og omsætningens størrelse.

Derimod finder Skattestyrelsen, at spørger udgør den kunde, som de næringsdrivende vekslingstjenester servicerer, hvorimod spørger ikke selv har kunder, annoncering efter kunder, et kendt forretningssted eller andet, der tilkendegiver en handelsnæringsvirksomhed."

På baggrund af ovenstående lægger Skattestyrelsen til grund, at såfremt man udfører sine professionelle handler ved anvendelse af vekslingstjenester, så kan der ikke være tale om handelsnæringsvirksomhed - uanset antallet af transaktioner og omsætningens størrelse.

Det er Spørgers opfattelse, at dette ikke er korrekt.

Der kan her drages en parallel til aktiehandel, hvorefter man anvender en børsrådgiver til at foretage handlen mellem køber og sælger. Det vil, for børsnoterede aktiers vedkommende, være urimeligt omkostningstungt at skulle opsøge en ejer af en aktie for herefter at indgå en privat aftale om køb og salg af denne aktie. Disse handler sker derfor gennem børsrådgivere, herunder banker. Handel ved anvendelse af banker medfører ikke, at man ikke er næringsdrivende med aktier.

Se hertil SKM2008. 766. LSR, hvor et selskab blev anset for næringsdrivende med køb og salg af aktier. Det forhold, at handlerne var foretaget gennem en bank blev ikke anset for at holde selskabet uden for næringsbegrebet.

På samme måde er det nødvendigt at foretage køb og salg af kryptovaluta gennem en mellemmand. Det vil medføre en uoverskuelig omkostning, hvis handelsdrivende skulle opsøge enkelte investorer for at købe kryptovaluta fra disse.

Dette kan således ikke være en betingelse for, at der er tale om handelsnæring.

Som følge af dette mener Spørger, at Skattestyrelsen foretager en fejlagtig vurdering af handelsnæringsbegrebet, og dette kriterium bør således ikke indgå ved vurderingen af, hvorvidt Spørger er næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta.

4. FEJLOPFATTELSER

4.1 "Automatisk gennemførte transaktioner og SKM2018. 130SR"

Skattestyrelsen bemærker, at ovenstående afgørelse kan anvendes til at vise, at

Spørgers aktivitet ikke adskiller sig fra spekulation, samt at antallet af transaktioner som Spørger har foretaget i 2017 ikke kan tillægges større betydning i spørgsmålet om handelsnæring.

Det må dog bemærkes, at Skattestyrelsen ikke er opmærksom på, at spørgsmålet om næring ikke blev vurderet i denne sag, idet Skatterådet lagde til grund, at der ikke var tale om næring, da dette ikke var en del af de forelagte spørgsmål. Der kunne således meget vel have været tale om næring i denne sag, såfremt dette var blevet behandlet af Skatterådet.

Derudover bemærkes det, at Skattestyrelsen har misforstået dele af sagens faktum, idet det bliver lagt til grund, at der er foretaget automatiske handler ved anvendelse af et softwareprogram. Dette er dog ikke tilfældet, idet Spørger endnu ikke har udviklet dette program, hvorfor de 4.646 transaktioner er foretaget manuelt af Spørger.

Som følge af ovenstående bør Skattestyrelsen derfor ikke anvende afgørelsen ved vurderingen af, om Spørger er underlagt reglerne om handelsnæring, ligesom delkonklusionen, hvorefter transaktionernes størrelse ikke bør anvendes, således også er ugyldig og bør ikke pålægges videre betydning.

4.2 "Der skal handles med eller på vegne af kunder"

Skattestyrelsen henviser flere gange til, at der skal handles med eller på vegne af kunder, førend der er tale om handelsnæring. Dette kan dog ikke anses som gyldighedsbetingelse for at statuere handelsnæring.

Der er i flere sager blevet statueret handelsnæring, uden at det krævedes, at denne aktivitet blev foretaget for andre. Hertil kan særligt nævnes U. 1996.406H, der omhandlede en speditivsvirksomhed, der blev anset for næringsdrivende under hensyntagen til, at omsætningen af aktier havde haft en professionel systematisk og erhvervsmæssig karakter. Selskabet handlede udelukkende aktier for egne midler og for egen risiko.

Der kan ligeledes henvises til U. 1993.1028H, SKM. 2007.51Ø og U. 1973.485H.

Når principperne i ovenstående afgørelser anvendes på nærværende sag, kan der således ikke opstilles et krav om, at en næringsdrivende med handel af kryptovaluta skal foretage disse handler med eller på vegne af kunder, så længe dette gøres for egen regning og risiko og har karakter af en professionel og systematisk aktivitet.

Repræsentantens bemærkninger af 8. september 2020 til Skattestyrelsens indstilling.

1 INTRODUKTION

Jeg har på vegne af spørger modtaget udkast til indstilling til Skatterådet i ovennævnte sag.

Vores bemærkninger til indstillingen fremgår nedenfor.

2 BEMÆRKNINGER

2.1 Sagens overordnede tema

Denne sag handler om, hvorvidt spørger med virkning fra indkomståret 2017 har erhvervet kryptovaluta som led i næringsvirksomhed.

2.2 Nærmere om spørgers handel med kryptovaluta

Sagsfremstillingen behandler spørgers handel med kryptovaluta i detaljer. Opsummerende kan vi lægge følgende faktiske omstændigheder til grund i sagen:

- Spørger har i indkomståret 2017, hvor spørger anmodede Skattestyrelsen om nærværende bindende svar, foretaget 4.646 handler med kryptovaluta. Det svarer til ca. 12,73 handler om dagen i perioden.
- De 4.646 transaktioner udgør en samlet handelsvolumen på ca. 160.171.460 kr. (omvekslet fra USD til DKK per 19. december 2017). Det svarer til, at hver transaktion i gennemsnit udgør 34.475 kr.
- Spørgers erfaring fra sit arbejde i banken har muliggjort spørgers systematiske handler, herunder handler med gearing, med kryptovaluta. Det er således erfaring, der har været bestemmende for, om spørger eksempelvis har lavet short eller long handler med kryptovaluta.
- Spørger arbejdede fra 2013 og frem til udgangen af 2017 i banken. Spørger arbejdede i afdelingen for handel med finansielle instrumenter, hvor spørger udviklede bankens porteføljeforvaltningssystemer.
- Spørger fratrådte ved udgangen af 2017 sin stilling hos banken for at kunne dedikere sig fuldtid til handel med kryptovaluta.
- Spørger var således afhængig af sin indtægt fra kryptovaluta.
- Spørger havde således heller ingen anden beskæftigelse end handel med kryptovaluta, som spørger dedikerede al sin tid til.
- Spørger er uddannet softwareudvikler.
- Igennem spørgers arbejdede hos banken gennemførte spørger eksterne kurser i teknologien bag kryptovaluta, herunder i solidity, der er det kodesprog, som de fleste kryptovalutaer er kodet i.

- Spørgers handler blev foretaget med udgangspunkt i en systematisk analyse bestående af en kombination af teknisk analyse og en fundamental analyse. Den tekniske analyse bestod af analyse af historisk markedssdata, trendlines, moving averages, konsensusalgoritmer, markedstendenser, etc., mens den fundamentale analyse bestod i at analysere de pågældende kryptovalutaers skalerbarhed, funktionalitet, etc.

2.3 Nærmere om næringsbegrebet

Spørgsmålet om, hvorvidt spørger har erhvervet sine kryptovalutaer som led i næringsvirksomhed, skal vurderes med udgangspunkt i statsskattelovens § 5, litra a. Næringsbegrebet er nærmere defineret i pkt. C. C. 2.1.3.3.2 i Den Juridiske Vejledning 2020-2, hvoraf det fremgår, at der ved næring forstås den "professionelle, omfattende og systematiske omsætning af den pågældende type aktiv, som sker med videresalg for øje og med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud."

Af side 251f i Skatteretten 1, Jan Pedersen, m.fl., 8. udgave, fremgår det, at spørgsmålet om næring skal vurderes med udgangspunkt i følgende ikke-udtømmende momenter:

- Dispositionernes antal og hyppighed.
- Dispositionernes systematiske og professionelle tilrettelæggelse.
- Dispositionernes egnethed i henseende til at afkaste økonomisk fortjeneste.
- Dispositionernes erhvervsøkonomiske begrundelse.
- Dispositionernes absolutte og relative vægt i den skattepligtiges økonomi.
- Dispositionernes fremmedfinansiering ved låntagning etc.
- Den skattepligtiges uddannelsesmæssige og professionelle baggrund for den udøvende aktivitet.

Det kan læses ud af indstillingen, at der indstilles til, at spørger har opfyldt de ovenstående momenter med undtagelse af, hvorvidt spørgers "uddannelsesmæssige og professionelle baggrund for den udøvende aktivitet".

Det springende punkt i denne sag er således, om spørger har den "uddannelsesmæssige og professionelle baggrund for den udøvende aktivitet". Det understøttes også af indstillingen, hvoraf det på side 19 fremgår: "Der er herved henset til, at Spørgeren har savnet den for næring med handel med kryptovaluta fornødne professionalisme, allerede fordi Spørgeren ikke har været ansat i en virksomhed, der driver næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta eller lignende aktiver."

Det kan på et generelt plan herom anføres, at kryptovaluta og blockchain-teknologien blev introduceret med bitcoin's såkaldte "White Paper" i oktober 2008. Teknologien blev herefter alene dyrket igennem mindre græsrodsbevægelser indtil 2016/2017, hvor der skete en markant stigning i kurserne på kryptovaluta, og kryptovaluta opnåede masseudbredelse.

Det ses da også, at Finanstilsynet udsendte deres første orienteringer vedrørende kryptovalutaer den 27. august 2015 og 13. november 2017. Kryptovaluta blev først omfattet af den finansielle regulering i 2020, da visse aktører, der beskæftiger sig med kryptovaluta, blev hvidvaskpligtige.

Hverken på tidspunktet for spørgers anmodning om bindende svar eller nu findes der således på de danske uddannelsesinstitutioner nogen uddannelse vedrørende tekniske eller investeringsmæssige aspekter i relation til kryptovaluta.

Det modsatte er gældende for f.eks. aktier og obligationer, hvor man eksempelvis kan studere Finansiell Rådgivning på Copenhagen Business School. Det følger eksempelvis af § 4, stk. 2, af studiebekendtgørelsen, at uddannelsen fokuserer på at give de studerende de rette kompetencer "indenfor finansielle markeder og de forskellige finansielle aktiver, man kan investere i (specielt aktier og obligationer)."

Det således hverken var eller ér muligt for spørger at tillære de færdigheder, der skal til for konkret at handle kryptovaluta, igennem en dansk uddannelsesinstitution og herigennem opnå en "uddannelsesmæssig" baggrund for den pågældende aktivitet.

Hertil kommer, at der heller ikke i 2017 var nogen etablerede danske virksomheder, der foretog handler med kryptovaluta. Vedrørende handelsnæring med kryptovaluta spørgsmål har Skatterådet i SKM2014. 226. SR udtalt følgende:

"Handelsnæring foreligger i de tilfælde, hvor der handles med pågældende genstande. Efter det oplyste er dette ikke tilfældet for I/S, som handler med rådgivning. Derimod foreligger der efter SKATs opfattelse handelsnæring med Bitcoins for virksomheder som fx Mt. GOX."

Mt. Gox. var en japansk handelsplatform, der faciliterede en markedsplads for handel med kryptovaluta. Handelsplatformen blev sidenhen hacket, brugerne mistede deres kryptovaluta, og selskabet bag handelsplatformen er i dag taget under konkursbehandling, og ejeren af selskabet er efter det oplyste varetægtsfængslet.

Ud over Mt. Gox. var der i 2017 en række mindre handelsplatforme for handel med kryptovaluta. Kendetegnende for disse er, at de typisk var placeret i skattely-lande, og at de ikke havde en traditionel karriereportal eller anden officiel kanal, hvorigennem der kunne søges job.

Der foreligger ikke anden offentliggjort praksis, hvor Skattemyndighederne udtaler sig omkring handelsnæring med kryptovaluta. Idet Skatterådet i ovennævnte afgørelse fremhæver Mt. Gox. som en virksomhed, der driver handelsnæring med bitcoins, må det antages, at dette også gælder for andre handelsplatforme, der er kommet til efterfølgende - som f.eks. Kraken, Bitfinex, Bitstamp, Binance, etc.

Disse handelsplatforme har det tilfælles, at de faciliterer en markedsplads, hvor købere og sælgere kan handle kryptovaluta. Handelsplatformene adskiller sig således afgørende fra spørgers handel med kryptovaluta herved, at disse ikke på egne vegne og/eller af egne midler foretager handler med kryptovaluta.

Selv hvis spørger havde været i en virksomhed som eksempelvis Mt. Gox. havde spørger således ikke opnået den fornødne "professionalisme" til at kunne udføre de handler, som spørger har foretaget siden 2017. Ganske enkelt fordi at spørger igennem en sådan stilling aldrig ville lære at handle og prissætte kryptovalutaer.

En sådan "professionalisme" ville - efter skattemyndighedernes opfattelse - formentlig alene kunne have været opnået af spørger, såfremt spørger havde arbejdet i en alternativ investeringsfond eller lignende, som aktivt porteføljeforvaltede kryptovaluta.

En sådan investeringsfond findes hverken i Danmark eller Skandinavien.

Spørgsmålet er således, om spørgers anmodning alene af den grund, at spørger "ikke har været ansat i en virksomhed, der driver næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta eller lignende aktiver", kan besvares benægtende. Det skal i den forbindelse tillægges vægt, at spørger efter det ovenstående de facto ikke havde mulighed for at overholde den af indstillingen opstillede betingelse. En sådan retsstilling ville derfor medføre, at spørger umuligt ville kunne have erhvervet sine kryptovaluta som led i næringsvirksomhed.

Af side 251f i Skatteretten 1, Jan Pedersen, m.fl., 8. udgave, fremgår følgende:

"Næringsreglen i SL § 5, litra a, indebærer i princippet en normativ afvejning af en række momenter, som tjener til karakteristik af næringsvirksomheden. Afvejningen må foretages konkret, således at antallet og styrken af de momenter, som peger i retning af næringsvirksomhed, kan variere fra situation til situation

og fra aktivtype til aktivtype. Efter omstændighederne kan næringsmomenter opvejes af momenter, som peger i retning af anlægsvirksomhed og omvendt. Den afgørende afvejning indebærer således en afgrænsning af den skattepligtige næringsvirksomhed frem for den i forhold til SL §§ 4-5 skattefrie anlægsvirksomhed bestående i den blotte formueplacering." (min understregning)

Af ovenstående kan det således udledes, at (i) de opstillede momenter ikke er betingelser, (ii) men at der er tale om kumulative momenter, som således ikke alle skal være "opfyldt", førend der kan statueres næring, samt (iii) at momenterne skal indgå i en samlet afvejning, hvor det enkelte moment kan variere i styrke afhængig af den pågældende situation og det pågældende aktiv.

Momentet om den uddannelsesmæssige og professionelle tilknytning til markedet bygger på en såkaldt betragtning om "smitte", således at den skattepligtige skal "smitte" sin næringsvirksomhed med f.eks. den skattepligtiges tidligere ansættelse.

Omkring smitte-betragtningen fremgår følgende af side 256 i Skatteretten 1, Jan Pedersen, m.fl., 8. udgave: "Eksistensen af et skatteretligt smittebegreb kan ikke gives tilslutning. Det må i stedet fastholdes, at næringsbedømmelsen foretages individuelt netop i forhold til den pågældende skattepligtige."

I den pågældende sag har spørger løbende handlet med kryptovalutaer. Særligt vedrørende løbende køb og salg af enkeltaktiver, her kryptovaluta, fremgår følgende på side 257 i Skatteretten 1, Jan Pedersen, m.fl., 8. udgave: "Har den faktiske virksomhed bestået i et løbende køb og salg af enkeltaktiver, således at der først er foretaget nyt indkøb, når et tidligere aktiv er solgt, beror det på en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder, om næringsvej er etableret skattemæssigt. I denne vurdering indgår navnlig antallet af salg med betydelig vægt." (min understregning)

Det kan således af ovenstående udledes, at der i spørgers sag er tale om en konkret vurdering, hvor "antallet af salg" med kryptovalutaer skal tillægges "betydelig vægt", og hvor smitte-betragtningen dels er subsidiær ift. antallet af salg, dels skal indgå som et moment i den konkrete sag.

I denne konkrete sag er der tale om handel med et aktiv, som udspringer af en teknologi, der på nuværende tidspunkt fortsat befinder sig på et indledende stadie, og som i 2017 befandt sig på et meget indledende stadie. Det har således med udgangspunkt i ovenstående ikke været muligt for spørger at bestride en stilling, hvor spørger kunne handle aktivt med kryptovalutaer. Allerede af denne grund gøres det også gældende, at smitte-betragtningen ikke skal indgå med samme intensitet som for privatpersoners handel med aktier, som det fremgår af indstillingen. En sådan sammenligning forudsætter, at begge markeder er lige udviklede, og mulighederne for professionel tilknytning til markederne er identiske, hvilket ikke er tilfældet med markedet for aktier og kryptovalutaer.

Således gøres det også gældende, at antallet af handler med kryptovaluta i overensstemmelse med ovenstående uddrag fra den skatteretlige litteratur skal tillægges afgørende vægt. Det skal i den forbindelse fremhæves, at spørger i indkomståret 2017 har foretaget i gennemsnit mellem 12,73 handler om dagen, og den samlede handelsvolumen udgjorde over 160 millioner kroner.

2.4 Nærmere om spørgers arbejde hos banken

Det er igennem de kompetencer, som spørger har tillært i sit tidligere arbejde hos banken, at spørger har foretaget sine handler med kryptovaluta.

Spørger arbejdede i banken frem til udgangen 2017, hvorefter spørger opsagde sin stilling for at kunne dedikere al sin tid til handel med kryptovalutaer.

Spørger arbejdede i bankens afdeling for handel med finansielle instrumenter, hvor spørger udviklede bankens porteføljeforvaltningssystemer. Spørger var både stillingsmæssigt og fysisk en del af den afdeling hos banken, hvor der blev handlet med finansielle instrumenter (trading desk). Viden om handel med finansielle instrumenter var således en vigtig forudsætning for spørgers arbejde.

Dette underbygges da også af de kurser, som spørger deltog i igennem sit arbejde hos banken, og som fremgår af side 3f af indstillingen, idet det fremhæves, at disse kurser handlede om de finansielle markeder, handel med derivater og obligationer, etc.

Formodningen taler da også for, at det er de færdigheder, som spørger har tillært igennem sit arbejde hos banken, der har muliggjort, at spørger har kunne foretage 12-13 handler om dagen igennem et år og til en handelsvolumen på over 160 millioner kroner. Det forekommer ganske usandsynligt, at en lægmand uden "uddannelsesmæssig og professionel" baggrund for handel med kryptovalutaer foretager handler af denne størrelsesorden.

Det gøres herefter gældende, at det kombineret med nedenstående vedrørende spørgers uddannelsesmæssige baggrund netop er de kompetencer, som spørger har tillært igennem sit arbejde hos banken, der har muliggjort spørgers omfattende og systematiske handler med kryptovaluta, samt at det på daværende tidspunkt ikke var muligt at bestride en stilling som spørgers stilling hos banken, der var mere relevant for at være næringsdrivende med handel med kryptovaluta.

Spørger beskæftigede sig ikke med handel med kryptovalutaer igennem sin stilling hos banken, men han beskæftigede sig med handel med finansielle instrumenter. Det gøres dog gældende, at der er så stort et overlap mellem de erfaringer, spørger har anvendt i forbindelse med sine handler, at det ikke i sig selv kan medføre, at spørger ikke har handlet i næring. Det bemærkes da også, at Skattestyrelsen i genoptagelsessagen for indkomståret 2016 har truffet afgørelse om, at visse af spørgers handler med kryptovalutaer udgør finansielle instrumenter. Det bemærkes for en god ordens skyld, at afgørelsen vil blive påklaget.

2.5 Nærmere om spørgers uddannelsesmæssige baggrund og kvalifikationer inden for kryptovaluta

De kvalifikationer, spørger tillærte under sit arbejde hos banken, er ikke ene årsag til, at spørger har kunne drive næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta.

Spørger er således uddannet programmør. Igennem denne uddannelse har spørger opnået indsigt i teknologiske forhold, der har gjort det muligt for spørger at kunne gennemskue blockchain-teknologien, der er bygget på de teknologiske principper, som spørger bl.a. er uddannet i igennem universitetet.

Alle kryptovalutaer er således principielt set koder bygget på kodesprog, som kræver en vis teknologisk indsigt at kunne forstå. Spørger har generelt lært at kode og aflæse computerkoder igennem sin uddannelse, og specifikt har spørger udbygget disse færdigheder ved at lære at kode inden for det sprog, som mange kryptovalutaer er kodet i - solidity.

Solidity er således det kodesprog, som alle kryptovalutaer, der bygger ovenpå Ethereum blockchain, er kodet i. Disse kryptovalutaer hedder ERC20-tokens.

Igennem spørgers arbejde hos banken deltog spørger således i 2016 i det første anerkendte kursus, der tilbød undervisning i solidity. Kursusudbyderen var A. Spørger deltog i og gennemførte dette kursus og opnåede således herigennem den højeste uddannelse, der på daværende tidspunkt var mulig at opnå vedrørende teknologien bag kryptovalutaer.

Kvittering for betaling af kurset vedlægges som bilag til disse bemærkninger.

I tillæg hertil har spørger siden 2012 ud fra en professionel og faglig interesse studeret forskellige White Papers, der fungerer som en form for prospekt for en kryptovaluta.

2.6 Sammenfattende vedrørende spørgers "uddannelsesmæssige og professionelle baggrund for den udøvende aktivitet"

Spørger har igennem sit arbejde hos banken opnået et unikt og indgående konkret kendskab til handel med finansielle instrumenter på de finansielle markeder.

Derudover har spørger igennem sin uddannelse som softwareudvikler og senere kursusedtager på kurser hos A opnået et unikt og særligt kendskab til teknologien bag kryptovalutaer. Disse uddannelser er direkte medvirkende til, at det er muligt for spørger at gennemskue koden bag en kryptovaluta og vurdere hensigtsmæssigheden heri. Det gøres gældende, at i mangel på en officiel uddannelse, har spørger opnået den højst mulige uddannelse inden for feltet.

Det gøres også gældende, at det er kombinationen af en praktisk baggrund med handel med finansielle instrumenter på de finansielle markeder og spørgers kompetencer til at gennemskue koden bag kryptovalutaer, der har gjort det muligt for spørger at drive sin næringsvirksomhed.

Det har således været afgørende for spørgers næringsvirksomhed, at spørger både har kunne benytte sine erfaringer fra den finansielle sektor via sit arbejde i banken og samtidig sine færdigheder fra sin uddannelse og kursus inden for solidity.

Spørger har således ikke alene haft en tilstrækkelig uddannelsesmæssig og professionel baggrund for den udøvende aktivitet. Spørger har haft den mest optimale uddannelsesmæssige og professionelle baggrund for den udøvende aktivitet.

Det gøres i den forbindelse gældende, at en værdiansættelse af en kryptovaluta ikke sker på samme måde som en aktie. En kryptovaluta er således ikke tilknyttet et bestemt selskab, og der er eksempelvis ikke noget årsregnskab eller lignende, som påvirker prisen på en kryptovaluta. En kryptovaluta skal blandt andet prissættes i form af sin kode, som er hele grundlaget for den pågældende kryptovaluta. En sådan kode kan naturligvis alene gennemskues af en person, der har det fornødne kendskab til kodning generelt, og kodning i relation til kryptovaluta især.

2.7 Praksis vedrørende afgrænsningen af næringsvirksomhed

Følgende afgørelser af relevans for denne sag kan fremhæves.

2.7.1 SKM2009. 254. BR

Byretten fandt, at en skatteborger havde erhvervet otte ejendomme som led i næringsvirksomhed. Den pågældende skatteborger var uddannet dekoratør og fotograf. Skatteborgeren fremførte følgende anbringende under sagen: "Subjektivt er sagsøgeren uden særlig tilknytning til ejendomsmarkedet eller kendskab hertil, udover hvad der gælder for en almindelig investor." På trods af dette fandt byretten, at skatteborgeren var næringsdrivende.

2.7.2 SKM2013. 289. BR

Byretten fandt, at en skatteborger havde erhvervet en række ejendomme som led i næringsvirksomhed. Den pågældende skatteborger var uddannet salgselev inden for tekstilbranchen. Skatteborgeren havde efterfølgende udelukkende haft arbejde inden for tøjbranchen, senest som ejer af eget agentur inden for tøjbranchen.

2.7.3 SKM2013. 522. BR

Byretten fandt, at en skatteborger og dennes ægtefælle i perioden fra 1991-2006 havde erhvervet 9 helårshuse og 5 sommerhuse som led i næringsvirksomhed. De pågældende skatteborgere var bankuddannet og revisor. Det blev lagt til grund i sagen, at de ikke var "direkte tilknyttet ejendomshandlermarkedet".

Af skattemyndighedernes præmisser, som byretten tiltræder, fremgår følgende uddrag:

"Skatteankenævnet finder således, at der fra og med 1999 kan statueres næring.

Det er herefter ikke relevant, om betingelserne for afsmitning er til stede, eller om reglerne om afsmitning overhovedet kan finde anvendelse, idet klageren med sit eget virke må anses at være i næring med ejendomshandel som sin delvise levevej."

2.7.4 SKM2020. 21. BR

Byretten fandt, at en skatteborger i indkomstårene 2012-2014 drev næringsvirksomhed med køb og salg af designlamper. Den pågældende skatteborger var udlært autoopretter og forklarede under sagen, at hans uddannelse som autoopretter ikke har "givet ham forudsætninger for at drive virksomhed med lamper. Det er hans interesse for lamper, der har gjort, at han har lært sig at reparere og samle lamperne."

Der var tale om en omsætning i ovennævnte indkomstår på hhv. 170.200 kr., 297.782 kr. og 616.322 kr.

Af rettens præmisser fremgår følgende uddrag:

"A er uddannet autoopretter og har gennem mange år drevet selvstændig virksomhed med reparation af biler samt køb og salg af biler. A har forklaret, at lamperne er købt brugte og defekte, og at han selv har istandsat lamperne. A har således også haft de faglige forudsætninger for at drive virksomhed med køb og salg af lamper."

Ovenstående er en række eksempler på praksis, hvor det blev vurderet, at de pågældende skatteborgere havde erhvervet de pågældende aktiver som led i næringsvirksomhed på trods af, at de ikke havde nogen eller havde en meget svag "uddannelsesmæssig og professionel baggrund for den pågældende aktivitet".

Det ses således i ovenstående sager, at der ikke har været et "overlap" mellem skatteborgernes uddannelsesmæssige og/eller professionelle tilknytning til det handlede aktiv.

Der findes også eksempler på sager, hvor skatteborgerens uddannelsesmæssige og professionelle tilknytning ikke er direkte forbundet med handel med det pågældende aktiv, men hvor skatteborgeren igennem sit arbejde har tillært færdigheder, som har gjort det muligt at handle det pågældende aktiv. Som eksempel herpå kan fremhæves TfS1993. 305VLR, hvor landsretten fandt, at en bankassistent's handel med aktier udgjorde næringsvirksomhed. Af præmisserne fremgår det, at "der via arbejdet var opnået den indsigt og erfaring, som gjorde det muligt at opnå en gevinst ved aktiehandel."

Repræsentantens supplerende bemærkninger til Skattestyrelsen den 28. oktober 2020.

"1.1 Indledende bemærkninger

Skattestyrelsen har efter vores møde med Skatterådet 29. september 2020 udbedt nogle oplysninger.

Det drejer sig konkret om:

1. Udkast til regnskab for spørgerens virksomhed med kryptovaluta for indkomståret 2019.

2. Andelen af det samlede resultat for hvert af indkomstårene 2017, 2018 og 2019, der kan henføres til gearede handler.

3. Eventuelle forretningsplaner eller andet, der er udarbejdet forud for opstart af virksomhed.

4. Hvis det anføres, at en andel af de gearede handler for 2017 og frem adskiller sig fra de gearede handler, der er foretaget i 2016 - da en opgørelse over den pågældende andel samt en begrundelse for, hvorfor disse handler ikke i deres struktur kan sidestilles skattemæssigt med de handler, der er omfattet af den afgørelse, der er truffet af Skattestyrelsen den 9. juli 2020.

Vi har nogle supplerende anbringender, som vi i dialogen med Skattestyrelsen efter mødet med Skatterådet har fundet anledning til at gøre gældende.

1.2 Finansielle kontrakter og næringsvurderingen

Vi har tidligere redegjort for vores synspunkter i relation til spørgsmålet om, hvorvidt særligt spørgers gearede handler var omfattet af reglerne i kursgevinstlovens § 29, stk. 1, senest i vores bemærkninger af 6. juli 2020.

Skattestyrelsen har ikke i sin endelige indstilling foretaget en selvstændig vurdering af, om der er tale om finansielle kontrakter f.s.v.a. spørgers handler med gearing. Skattestyrelsen har i stedet henvist til Skattestyrelsens afgørelse af 9. juli 2020, som i øvrigt er påklaget.

På side 26 i Skattestyrelsens indstilling er det Skattestyrelsens vurdering, at finansielle kontrakter ikke kan indgå i næringsvirksomheden. I Skattestyrelsens indstilling udskilles handlerne med de finansielle kontrakter således.

Som nævnt er det først og fremmest vores vurdering, at de pågældende handler ikke er omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Såfremt det alligevel vurderes, at de pågældende handler er omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, gøres det gældende, at disse handler kan indgå i næringsvirksomheden.

Følgende fremgår således af afsnit C. B. 1.8.4.2 i Den juridiske vejledning 2020-2:

"Hvis personen eller dødsboet er næringsdrivende med handel med finansielle kontrakter, og handelen med finansielle kontrakter udgør selve den erhvervsmæssige virksomhed, er fradrag for tab ikke begrænset af KGL § 32."

Desuden henvises til SKM2002. 346. LR, hvor Ligningsrådet vurderede, at handel med valutaterminskontrakter, der var omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1, var omfattet af reglerne om næringsvirksomhed.

Endelig henvises til § 4, stk. 3, 1. pkt., i personskatteloven, hvori det forudsætningsvist fremgår, at der kan drives næring ved køb og salg af finansielle kontrakter.

1.3 De af Skattestyrelsen efterspurgte dokumenter

De 1-3 efterspurgte dokumenter er vedlagt som selvstændige filer til disse bemærkninger. For så vidt angår regnskaberne for 2017-2019 har vi følgende bemærkninger.

Regnskaberne for både 2017, 2018 og 2019 er vedlagt som bilag, da der er lavet lidt rettelser til alle tre år. Det overordnede billede er dog mere eller mindre det samme som ved de tidligere indsendte regnskaber.

Der er blevet efterspurgt regnskaber for 2018 og 2019, hvor Spørgers sag om bindende svar har verseret. I den forbindelse er det væsentligt at gøre opmærksom på, at Spørgers virksomhedsaktiviteter i 2018 og

frem har været væsentligt påvirket af den verserende afklaring af Spørgers bindende svar. Dette skyldes primært, at det har været nødvendigt at tilsidesætte en meget stor del af virksomhedens likvide midler i det tilfælde, at Spørgers bindende svar ikke behandles bekræftende.

Spørgers handler i 2017 er således retvisende for den intention, Spørger havde med virksomheden, da han etablerede den. Derudover har den medgåede tid brugt på dette bindende svar også været meget væsentlig. Spørger har dog stadig arbejdet fuldtid med virksomheden som Spørgers eneste beskæftigelse. Men resultatet og omsætningen for 2018 og frem er ikke retvisende i forhold til den handelsaktivitet, der forventeligt ville have været, hvis Spørgers bindende svar havde været afklaret og behandlet bekræftende. Det bemærkes dog i det hele, at det fortsat er vores vurdering, at Spørgers handler for 2018 og 2018 i antal og type opfylder betingelserne for næringsvirksomhed.

Udover ovenstående er det også væsentligt at gøre opmærksom på, at FIFO-opgørelsesmetoden også påvirker, hvornår fortjenester realiseres og derfor også kan have en forskydende effekt på resultatet. Eksempelvis har Spørger haft en beholdning af kryptovaluta, som løbende er blevet reduceret og øget. Dette er sket henover en periode hvor prisen, overordnet set, først har været stigende og efterfølgende aftagende. I dette tilfælde har FIFO-metoden typisk den effekt, at fortjenester realiseres først og eventuelle tab senere. Hvis dette forekommer henover et årsskifte, vil der kunne være et positivt resultat det første år og et negativt resultat det efterfølgende år på trods af, at der gennemsnitligt har været en væsentlig fortjeneste.

Hvis man havde benyttet en gennemsnitspris metode i stedet for FIFO-metoden, ville resultatet have været mere jævnt henover årene, og derfor også mere i overensstemmelse med virksomhedens faktiske aktiviteter. I 2019 skyldes største delen af underskuddet netop denne effekt.

For så vidt angår 4 følger en forklaring herunder:

I sin vurdering af hvorvidt der er tale finansielle kontrakter, henviser Skattestyrelsen i sin indstilling til Skattestyrelsens afgørelse af 9. juli 2020, som henviser til SKM2018. 130. SR.

SKM2018. 130. SR omhandler gearede handler gennemført på vekseltjenesten Kraken. Skattestyrelsens afgørelse fra 9. juli 2020 vedrører Spørgers gearede handler i 2016 som var på vekseltjenesten Bitfinex. Gearede handler på Kraken og Bitfinex er ikke identiske. Eksempelvis er en gearet position på Kraken mulig, idet de lånte midler er udlånt af vekseltjenesten selv. På Bitfinex er de lånte midler ikke fra vekseltjenesten selv, men i stedet fra andre brugere af vekseltjenesten. På denne måde er lånet isoleret fra handlen, som i øvrigt er gennemført via den samme ordrebog som ikke-gearede handler. Handlen er derved isoleret set ikke gearet, og den eneste grund til at det er et spørgsmål er, at handlen sker for lånte midler. Udover dette har der, jf. nedenstående, været gennemført et væsentligt antal handler, som ikke er gennemført på Bitfinex. Skattestyrelsens afgørelse fra den 9. juli 2020 vedrører kun handler på Bitfinex, som i øvrigt jf. ovenstående er behandlet i afgørelsen på baggrund af ikke identiske handler på Kraken.

Det skal endeligt bemærkes, at for så vidt angår Spørgers vurdering af den enkelte kryptovaluta, så har denne været uafhængig af, om erhvervsen udgjorde en finansiell kontrakt eller ej. Spørger foretager nøjagtig samme analyse og anvender nøjagtig samme værktøjer og kompetencer, jf. forretningsbeskrivelsen, forinden erhvervsen af en kryptovaluta, uagtet om det vil udgøre en finansiell kontrakt eller ej. Det er således alene fra et skatteretligt perspektiv, at det har betydning, om der er tale om en finansiell kontrakt eller ej. Antal gearede handler

	2017	2018	2019
Bitfinex:	802	0	0

På forespørgsel om hvilke vekseltsjenester, der er tale om, og om der er sket differenceafregning har Spørgeren den 6. november 2020 svaret følgende:

"Først vil jeg blot gøre opmærksom på, at jeg er uforstående overfor, hvorfor det er relevant, om de gearede handler er kvalificeret som finansielle kontrakter eller ej. Det er de samme erfaringer og den samme indsigt, jeg har benyttet, både når der er handlet gearede og ikke gearede handler. Og angiveligt er det indsigten og erfaringen, som vi har påpeget, som der er afgørende i nærværdigheden, hvorfor jeg ikke forstår at vi skal bruge tid og ressourcer på kvalificere disse handler.

De gearede handler, som ikke er gennemført på Bitfinex, er i cirka 99.99 % af tilfældene gennemført på Bitmex. På Bitmex handles der syntetiske bitcoins, men når der afregnes, så gøres det med fysiske bitcoins. Om dette udgør en differenceafregning, er jeg usikker på, da der netop ikke afregnes i kontanter, som ellers er typisk for CFD-kontrakter. Udover dette er der ikke tale om et OTC (Over The Counter) produkt, hvor man handler med en vekseltsjeneste som modpart. CFD-kontrakter er defineret ved netop at være OTC-produkter, hvorfor der også i tilfælde med OTC-produkter indgås en kontrakt/aftale med vekseltsjenesten, hvor der angiveligt er defineret et juridisk krav på en modpart. Som det er beskrevet heri, er der forskel på den måde, der handles på - på Bitmex og Bitfinex, men fælles for disse og andre klassiske vekseltsjenester er, at handler ikke indgås med vekseltsjenesten som modpart, men derimod med andre brugere af vekseltsjenesten, altså peer-to-peer og ikke OTC.

På Bitmex kan man åbne en position ved, at man stiller bitcoin som sikkerhed. Alt afhængig af udbud og efterspørgsel betaler eller modtager man en variable funding rate til eller fra modparterne (andre brugere) i disse handler. Så længe positionen er åben betaler eller modtager man funding rate, men da der er tale om syntetiske bitcoin, har man ikke lånt fysiske bitcoin, som det er tilfældet på Bitfinex.

Udover ovenstående så er den primære årsag til, at jeg ikke mener at mine gearede handler er finansielle kontrakter, at jeg ikke kan se, at der er indgået en særskilt bindende aftale, som det ellers fremgår af Den juridiske vejledning (fx C. G. 3.2.3.3.4 som er udledt af kursgevinstloven), skal være tilfældet, før der er tale om finansielle kontrakter.

Ved opgørelse af beskatningsgrundlaget efter PAL for finansielle kontrakter anvendes principperne i KGL § 29. Finansielle kontrakter, der er omfattet af KGL § 29, er karakteriseret ved at bestå af følgende 3 bestanddele:

- Aftale. Der skal foreligge en bindende aftale enten i form af en særskilt aftale eller eksempelvis inkorporeret i en aktionæroverenskomst. Tilbud, hvor der ikke er nogen accept, enten fra enkeltpersoner eller efter vedtagelse på fx et selskabs generalforsamling er ikke omfattet. Det er uden betydning, om aftalen er skriftlig eller mundtlig. En beslutning om at ville indgå en aftale er ikke tilstrækkelig. (min understregning)

Der foreligger ikke nogen bindende aftale hverken særskilt eller inkorporeret i en aktionæroverenskomst for nogen af mine handler (gearede eller ikke gearede).

Formålet med en bindende aftale (eller kontrakt) må angiveligt være at definere et juridisk krav på en modpart i aftalen. Og jeg kan ikke se, hvorledes der kan være tale om et juridisk krav på nogen som helst i forbindelse med mine handler, også fordi der ikke er nogen identificeret modpart.

Herudover er det så vidt huskes det generelle budskab i Terms of Service dokumenterne (se mappen Terms of Services), både for Bitfinex og Bitmex, at vekseltsjenesten ikke indgår som modpart i nogen handler, og man som bruger netop ikke har noget juridisk krav på nogen modpart. Til gengæld tillader

man vekselstjenesten via deres software at håndhæver fx indgåelse af handler og udlån/lån til gearede positioner mellem vekselstjenestens brugere. Nedenstående er uddrag Bitfinex Terms of Service dokument som er vedlagt sagsfremstillingen (bitfinex_TOS. pdf).

5. 5 Agency: Bitfinex does not act as principal, counterparty, or market-maker in the transactions effected through trading on Bitfinex or in providing financing for financed trading on Bitfinex. However, Bitfinex administers and enforces contracts among parties engaged in financing activities on the Site. You hereby irrevocably appoint Bitfinex to act as your exclusive agent in respect of any contract on the Site in which you are a Financing Recipient [...]

At benytte en vekselstjenestes software (centralt eller decentralt) til at gennemføre handler er, efter min opfattelse ikke sammenligneligt med, at der er tale om et juridisk krav på en modpart på trods af, at de kalder det en "contract". Og herfor kan der pr. definition ikke være tale om en finansiell kontrakt. Hvis det, at man benytter software, konstituerer indgåelsen af en kontrakt, så er ikke-gearede handler med fysisk kryptovaluta også handel med finansielle kontrakter og skal så også reguleres efter kursgevinstloven. Net-op fordi der handles kryptovaluta, hvor transaktionerne er ubestrideligt garanteret, så er der heller ikke behov for at indgå juridisk bindende aftaler, som ville konstituere finansielle kontrakter.

I forhold til bilag så har vi allerede indsendt alle de bilag, der er (se mappen Bogføring/Datafiler). Disse bilag er dog ofte noget komplicerede, hvorfor vi bl.a. har tilbudt at vise jer på vores møde den 24. august 2020, hvorledes man indgår en handel, hvilke I ikke indtil videre har ønsket at se.

Til sidst må jeg bare nævne igen, at jeg ikke kan se, hvorledes det er relevant om gearede handler er kvalificeret som finansielle kontrakter eller ej i forhold til næringsvurderingen i mit bindende svar. Dette da det som sagt er den samme erfaring og indsigt, jeg benytter, ligegyldigt om der handles gearet eller ikke gearet. Så umiddelbart virker det som noget spild af tid og ressourcer at forsøge at kvalificere disse handler i denne sammenhæng."

Den 11. januar 2021 er yderligere tilføjet:

- Det fastholdes, at spørgers gearede handler ikke udgør finansielle kontrakter i henhold til kursgevinstloven, jf. vores tidligere kommentarer herom, herunder særligt at der ikke indgås nogen bindende aftale med en modpart, at der ikke er tale om CFD-kontrakter, og at der ikke er nogen modpart (og der som følge heraf ikke indgås nogen kontrakt/aftale).
- Spørgsmålet om finansielle kontrakter og ikke-finansielle kontrakter er en juridisk konstruktion snarere end det er noget, der har faktisk betydning. Når spørger rent faktisk foretager sine handler, er det uden hensyntagen til, at om der er tale om gearede handler eller ej. Det er nøjagtig samme kompetencer, spørger anvender til at analysere, hvorvidt spørger skal foretage en gearet såvel som en ikke gearet handel.
- Bemærk endelig, at aktiviteterne i 2018 og 2019 skal læses i lyset af denne verserende sag og spørgers deraf usikre skatteposition. Spørgers aktiviteter havde i de pågældende år været større, hvis det ikke havde været for denne sag.

Repræsentantens bemærkninger af den 30. april 2021 til Skattestyrelsens indstilling.

1 INTRODUKTION

Jeg har på vegne af Spørger modtaget Skattestyrelsens udkast til indstilling i ovennævnte sag.

Som repræsentant for Spørger skal jeg hermed fremsætte nedenstående bemærkninger til indstillingen.

2 BEMÆRKNINGER

2.1 Næringsvurdering

Kernen i denne sag udgør spørgsmålet om, hvorvidt Spørger siden 2017 har drevet næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta.

Der henvises til vores allerede fremsendte bemærkninger, herunder særligt vores bemærkninger af 8. september 2020, som også indgår i sagsfremstillingen.

Skattestyrelsen indstiller til, at spørgsmålet i anmodningen om det bindende svar besvares benægtende under henvisning til, i) at Spørgeren har savnet den for næring med handel med kryptovaluta fornødne professionalisme, allerede fordi Spørgeren ikke har været ansat i en virksomhed, der driver næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta eller lignende aktiver, samt ii) at handler heller ikke i skattemæssig henseende i fornødent omfang er tilrettelagt med henblik på en systematisk omsætning og rentabel drift.

Hvad angår i) er dette en gentagelse, som vi har forholdt os særligt til i vores bemærkninger af 8. september 2021, der er gengivet på side 16ff i indstillingen, og som fortsat fastholdes.

Hvad angår ii) er der tale om et nyt anbringende i sagsfremstillingen. Det ses, at anbringendet er uddybet med følgende afsnit, der ligeledes er nyt, og som fremgår på side 31 i indstillingen:

"Derudover bemærker Skattestyrelsen, at spørgerens virksomhed heller ikke er anlagt med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud. Der er således ikke forud for virksomhedens opstart udarbejdet forretningsplaner eller andet, der viser, at virksomheden er tilrettelagt på en måde, således at der vil være en løbende omsætning, ligesom de pågældende virtuelle valutaer er så volatile, at det i praksis vil være særdeles vanskeligt at tilrettelægge virksomheden på en sådan måde, at der er en systematisk og regelmæssig indtjening. Der har i det konkrete tilfælde været store udsving i indtjeningen, idet det bemærkes, at der ikke foreligger en nøjagtig opgørelse over omsætningen, der er rensat for handler, der er gearede/hedgede."

Det er i strid med det faktiske at anføre, at Spørgerens virksomhed ikke er anlagt med det formål at opnå et samlet overskud. Spørgers hensigt med at etablere virksomheden har i alle henseende været at opnå et samlet økonomisk overskud. Det skyldes følgende årsager:

- Skattestyrelsen har i efterhånden righoldig praksis med henvisning til skatterådspraksis anført, at kryptovaluta som udgangspunkt er et spekulationsobjekt, der som udgangspunkt erhverves ud fra en hensigt om videresalg. Kendetegnende for kryptovaluta er dermed efter skattemyndighedernes egen opfattelse, at kryptovaluta erhverves med henblik på videresalg. Det må antages, at denne videresalgshensigt sker med udgangspunkt i en økonomisk berigelse og dermed at opnå et økonomisk overskud. Det synes derfor at være i strid med skattemyndighedernes egen praksis på den ene side at anføre, at privatpersoner, der har erhvervet kryptovaluta for et lavt anskaffelsesbeløb uden at foretage efterfølgende handler har erhvervet kryptovaluta i spekulation, og på den anden side at spørger, der alene i 2017 har gennemført 4.646 handler med en samlet handelsvolumen på 160.171.460 kr., ikke har gjort dette med henblik på at skabe et overskud. Såfremt det fastholdes, at Spørger ikke har erhvervet sine kryptovalutaer med henblik på at opnå økonomisk overskud, gøres det gældende, at disse ikke er erhvervet i spekulation.

- I fortsættelse af ovenstående taler de faktiske omstændigheder for, at Spørger har erhvervet sin virksomhed med henblik på at opnå et økonomisk overskud. Eksempelvis ses det, at Spørger i indkomståret 2017 foretog 4.646 handler, svarende til 12,73 handler om dagen, som udgjorde en samlet handelsvolumen på 160.171.460 kr. Skattestyrelsen gør alene med udgangspunkt i den ikke forud for virksomhedens etablering udarbejdede forretningsplan gældende, at virksomheden ikke er etableret med henblik på at skabe et økonomisk overskud. Det gøres gældende, at det skal være de faktiske omstændigheder, der

tages udgangspunkt i i denne forbindelse, som alle taler for, at virksomheden er etableret med henblik på at opnå et økonomisk overskud, og ikke det forhold, at spørger ikke har nedskrevet en forretningsplan i en virksomhed, som alene beskæftiger spørger.

- Spørger opsagde som allerede anført sin fuldtidsstilling i [xxx]banken for at arbejde i sin virksomhed med handel med kryptovaluta. Spørger havde dermed ingen anden indtægt end sin indtægt fra sin virksomhed, og Spørger var dermed økonomisk afhængig af det overskud, som virksomheden var planlagt til at skabe, og som virksomheden rent faktisk skabte. Allerede af denne grund gøres det gældende, at spørger etablerede sin virksomhed med henblik på at skabe et økonomisk overskud.

- Spørgers virksomhed skabte rent faktisk et økonomisk overskud, som Spørger levede - og fortsat lever - af. Der er således sammenfald mellem de objektive faktiske forhold og det synspunkt, at Spørgers virksomhed blev etableret med henblik på at skabe et økonomisk overskud.

- Skattestyrelsen uddyber ikke, hvad formålet med virksomheden ellers skulle være. Det forhold, at Spørger ikke forud for virksomhedens opstart har udarbejdet forretningsplaner, der underbygger, at virksomheden etableres med henblik på at skabe et økonomisk overskud, kan ikke føre til et andet resultat. Det er ikke normalt, at en stifter af en virksomhed udarbejder forretningsplaner eller andre dokumenter forud for etableringen af en virksomhed, medmindre virksomheden henvender sig til offentligheden eller har ansatte eller kreditorer. Det er ikke ensbetydende med, at der ikke var nogen decideret forretningsplan for spørgers virksomhed. Der var en plan for forretningen, men denne var blot ikke nedskrevet i ét sammenfattende dokument. Det skal dog bemærkes, at spørger havde skrevet en lang række noter og diagrammer i forbindelse med etableringen af virksomheden.

- Under nærværende sag har Spørger skrevet sine forretningsplaner ned. Disse er vedlagt som et bilag til Skattestyrelsen ved mail af 28. oktober 2020, men indgår ikke i sagsfremstillingen. Som det ses heri, fremgår det naturligvis, at virksomheden er etableret med henblik på at skabe et økonomisk overskud. Det fremgår endvidere, hvordan Spørger vil anvende sine kompetencer og erfaringer tillært i banken til at skabe et økonomisk overskud i virksomheden. Vi opfordrer til at vedlægge forretningsbeskrivelsen i selve sagsfremstillingen eller eventuelt som et bilag hertil, idet det umiddelbart virker til, at indstillingen ikke forholder sig til forretningsbeskrivelsen, og at denne slet ikke er tilgået Skatterådet.

- Skattestyrelsen anfører, at "de pågældende virtuelle valutaer er så volatile, at det i praksis vil være særdeles vanskeligt at tilrettelægge virksomheden på en sådan måde, at der er en systematisk og regelmæssig indtjening". Alene denne volatilitet taler for, at virksomheden ikke kan være etableret med andet formål end at skabe et økonomisk overskud. Det anerkendes ikke, at det i praksis vil være særdeles vanskeligt, at der er en systematisk og regelmæssig indtjening. Uanset dette så er det netop Spørgers kompetencer og erfaringer, som Spørger blandt andet har tilegnet sig under sit arbejde i banken, som Spørger har anvendt til at opnå et økonomisk overskud i virksomheden.

2.2 Professionel tilknytning til markedet

Vi har i vores bemærkninger af 8. september 2020 fremhævet en række afgørelser med henblik på at afklare praksis vedrørende intensiteten af den professionelle tilknytning til et marked i relation til næringsvurderingen.

Nogle af disse afgørelser vedrørte næring i forbindelse med handel med fast ejendom, hvor det bl.a. ses, at byretten i SKM2009. 254. BR vurderede, at en uddannet dekoratør og fotograf var næringsdrivende med handel med fast ejendom, selv om personen subjektivt var "uden særlig tilknytning til ejendomsmarkedet eller kendskab hertil, udover hvad der gælder for en almindelig investor", samt i

SKM2013. 289. BR hvor byretten vurderede, at en salgselev inden for tekstilbranchen havde en tilstrækkelig tilknytning til ejendomsmarkedet til at blive vurderet som næringsdrivende.

Det fremgår nu af Skattestyrelsens indstilling, at "man kan blive anset for næringsdrivende med fast ejendom, selvom man ikke har haft professionel tilknytning til det relevante marked." Skattestyrelsen uddyber ikke dette synspunkt nærmere, og synspunktet synes heller ikke at være gengivet i praksis. Som det bl.a. ses af de uddrag fra praksis, som er fremhævet af Spørgers bemærkninger af 8. september 2020, forholder domstolene og skattemyndighederne sig til skatteydernes professionelle tilknytning til ejendomsmarkedet. Hvis Skattestyrelsens synspunkt er korrekt, må det antages, at det slet ikke ville være relevant at benævne skatteydernes professionelle tilknytning til markedet for fast ejendom.

Der henvises fortsat til den praksis, der er fremhævet i vores bemærkninger af 8. september 2020, herunder SKM2020. 21. BR, hvor byretten fandt, at en autoopretter havde drevet næringsvirksomhed ved handel med designerlamper.

Følgende fremgår på side 32 i Skattestyrelsens indstilling:

"Skattestyrelsen er af den opfattelse, at det vil være mest relevant at hense til den praksis, der er dannet i relation til aktier samt finansielle kontrakter mv. forud for, at finansielle kontrakter i udgangspunktet blev omfattet af kursgevinstlovens § 29."

Det må antages, at det hermed er Skattestyrelsens opfattelse, at der er visse fælles karakteristika mellem finansielle kontrakter/aktier og kryptovaluta. Det virker i den forbindelse selvmodsigende, når det er Skattestyrelsens opfattelse, at Spørger ikke i forbindelse med sit arbejde i banken har opnået et fornødent kendskab til markedet for kryptovaluta.

2.3 Finansielle kontrakter

Skattestyrelsen fastholder på side 30f i indstillingen, at de af Spørger foretaget marginhandler på Bitmex udgør finansielle kontrakter efter KGL § 29 ud fra følgende begrundelse:

"Det bemærkes, at det af Bitmex hjemmeside fremgår, at der på tjenesten kan handles to typer af futures såkaldte perpetual contracts og future kontrakter. Perpetual contracts er et finansielt produkt i form af en future uden udløbsdato, og som følger priserne på et underliggende index. Så vidt ses kan der hverken købes eller sælges bitcoins på Bitmex. Der kan alene foretages handel med forskellige finansielle produkter, hvor værdien afhænger af prisen på bitcoins. Gevinsten afregnes desuden i bitcoins."

Der er herved ikke foretaget nogen juridisk vurdering af, om handlerne opfylder betingelserne i KGL § 29, og der henvises til de allerede fremførte bemærkninger herom, herunder at der ikke indgås nogen bindende aftale med en modpart, at der ikke er tale om CFD-kontrakter, og at der ikke er nogen modpart (og der som følge heraf ikke indgås nogen kontrakt/aftale).

Der henvises til følgende uddrag på side 56 i Beskatning af Derivater - En analyse af dansk skatteret, 2012, Katja Joo Dyppe

"Finansielle kontrakter omfattet af KGL § 29 er instrumenter, som indeholder de karakteristika, der gør, at det med rette kan betegnes som en terminskontrakt, en aftale om købe- eller salgsret eller en struktureret fordring. Det er således ikke tilstrækkeligt at vurdere instrumenterne ud fra den blotte benævnelse, idet kvalifikationen beror på en konkret vurdering."

Uddraget henviser til fodnote 167, hvoraf fremgår:

"Jf. punkterne 126, 128 og 129 i cirk. nr. 134 af 29/7 1992 citeret i bemærkningerne

til § 29 i lov nr. 439 af 10/6 1997 (L 194), hvor dette eksemplificeres i relation til warrants og swaps samt mere generelt bemærkes, at "det således ikke [er] aftalens betegnelse, der er afgørende for, om aftalen er omfattet af de særlige regler om finansielle kontrakter"

Det gøres i den forbindelse gældende, at der skal foretages en konkret vurdering af de specifikke handler med udgangspunkt i betingelserne i KGL § 29.

Det bemærkes generelt omkring finansielle kontrakter, at spørgsmålet herom ikke er af relevans for besvarelsen af det i anmodningen stillede spørgsmål, idet vurderingen heraf alene må bero på de momenter, som skal inddrages i vurderingen af næringssspørgsmålet, herunder bl.a. spørgers faglige og professionelle tilknytning til markedet for kryptovalutaer.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at Spørger personligt skal anses for at være næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta med virkning fra indkomståret 2017.

Begrundelse

Det er spørgsmålet, hvorvidt Spørgeren kan anses for næringsdrivende med kryptovaluta fra og med indkomståret 2017.

Skattestyrelsen lægger til grund for besvarelsen, at Spørgeren har været og er civil-retlig ejer af de i anmodningen omhandlede kryptovalutaer samt tokens. Derudover lægger Skattestyrelsen til grund, at de pågældende kryptovalutaer skal anses for formuegenstande, der skattemæssigt skal behandles efter reglerne i statsskattelovens §§ 4 - 5, med mindre der er tale om gearede eller shortede handler mv.

Tilsvarende må de omhandlede utility tokens, der ikke udgør pengefordringer, gæld,

finansielle kontrakter eller ejerandele mv., men som typisk består af omsættelige, virtuelle aktiver, der modtages som vederlag for indskud i forbindelse med crowdfunding af en såkaldt ICO (Initial Coin Offering), og som i det konkrete tilfælde efter det oplyste ikke giver modtageren nogen rettigheder i forhold til den pågældende ICO, tillige anses for formuegenstande. Dette indebærer, at den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved handel hermed omfattes af reglerne i statsskatteloven.

Skattestyrelsen bemærker, at det af "Spørgers opfattelse og begrundelse" fremgår, at Spørgeren ønsker at anvende reglerne i virksomhedsordningen. Skattestyrelsen bemærker hertil, at en forudsætning for at anvende dette regelsæt er, at Spørgeren kan anses for at drive en selvstændig erhvervsmæssig virksomhed, se virksomheds-skattelovens § 1, stk. 1. Da dette imidlertid ikke er omfattet af det stillede spørgsmål, der alene omhandler, om aktiviteten med handel med kryptovaluta skal anses for næring, har Skattestyrelsen ikke taget stilling hertil.

Marginhandler

Spørgeren har anmodet om at få skatteansættelsen for indkomståret 2016 genoptaget med henblik på indberetning af indtjening ved handel med kryptovaluta som spekulation. Skattestyrelsen, eKapital, har genoptaget skatteansættelsen og truffet afgørelse den 9. juli 2020. Det fremgår af afgørelsen, at klagerens handel med kryptovaluta for indkomståret 2016 skal anses for omfattet af spekulation, idet marginhandlerne dog skal anses for finansielle kontrakter, der er omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 1. Denne afgørelse er påklaget til Skatteankestyrelsen.

Repræsentanten har anført i nærværende anmodning, at spørgsmålet om kvalifikation af de pågældende marginhandler kan gøres til genstand for en realitetsbehandling, idet handlerne foretaget i 2016 er sket

på vekseltsjenesen Bitfinex, mens marginhandlerne fra og med indkomståret 2017 er foretaget på særligt Bitmex, hvor handelsvilkårene er anderledes.

Det fremgår af afgørelsen af 9. juli 2020, at spørgerens marginhandler med kryptovaluta for indkomståret 2016 er foretaget på vekseltsjenesene Bitmex, Poliniex og enten Bitfinex eller Bittrex. Af de til Skattestyrelsen indsendte excel-ark med oversigter over handler fremgår imidlertid, at marginhandler i 2016 alene er foretaget på Bitfinex, mens marginhandler for indkomståret 2017 og frem overvejende er foretaget på Bitmex.

Det bemærkes, at det af Bitmex hjemmeside fremgår, at der på tjenesen kan handles to typer af futures såkaldte perpetual contracts og future kontrakter. Perpetual contracts er et finansielt produkt i form af en future uden udløbsdato, og som følger priserne på et underliggende index. Så vidt ses kan der hverken købes eller sælges bitcoins på Bitmex. Der kan alene foretages handel med forskellige finansielle produkter, hvor værdien afhænger af prisen på bitcoins. Gevinsten afregnes desuden i bitcoins.

Skattestyrelsen bemærker, at der ikke kan opnås et bindende svar, hvis der i forvejen ligger en afgørelse for den pågældende spørger, der indebærer, at spørgeren allerede har fået svar på sit spørgsmål. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der uanset det anførte om handler på forskellige vekseltsjeneser ikke ved behandlingen af den foreliggende anmodning kan tages stilling til, om klagerens gearede handler skal kvalificeres som finansielle kontrakter eller ej. Dette spørgsmål må finde sin afklaring ved Skatteankestyrelsen, hvortil afgørelsen er påklaget.

Der er herved henset til, at der ved Skattestyrelsens afgørelse af 9. juli 2020 er foretaget en konkret vurdering af de skattemæssige konsekvenser ved Spørgerens handel med gearede kryptovalutaer, og at der ikke er sket ændringer i det faktiske eller retlige grundlag af betydning for selve handlen med gearede produkter, ligesom der ikke er påvist en for den skattemæssige kvalifikation af de handlede produkter afgørende forskel på handel på de omhandlede vekseltsjeneser i øvrigt.

Den pågældende afgørelse må derefter lægges til grund for besvarelsen af nærværende anmodning om bindende svar, således at Spørgerens handler med gearede kryptovaluta skal anses for omfattet af kursgevinstlovens regler om finansielle kontrakter.

Den skattemæssige behandling af spørgerens handel med kryptovaluta (formuegen-stande)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at afgørelsen af 9. juli 2020 ikke er til hinder for en behandling af den del af den foreliggende anmodning om bindende svar, der angår, om Spørgerens virksomhed ændrer karakter fra spekulation til næring i 2017. Spørgsmålet, om aktiviteten er intensiveret i 2017 med den virkning, at aktiviteten kan anses for næring har ikke tidligere været genstand for realitetsbehandling, der har givet Spørgeren en afklaring af de skattemæssige forhold.

Det skal herefter afgøres, om der for så vidt angår kryptovaluta og tokens i Spørgerens såkaldte aktive beholdning er tale om virtuelle aktiver erhvervet i næringsøjemed.

Der foreligger ikke praksis vedrørende næring med kryptovalutaer. Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at der ved vurderingen kan henses til de praksisskabte kriterier, der er udledt omkring handelsnæringsbegrebet i statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a. Det må være de almindelige kriterier for vurdering af, om handel med en aktivtype er omfattet af næring, der også må gælde for handel med kryptovaluta.

Ved vurdering af, om der foreligger næringsvirksomhed, lægges der bl.a. vægt på: Antallet af handler, handlernes systematiske karakter, sammenhængen med skatteyderens hovederhverv, fortjenestens eller dispositionernes vægt i skatteyderens samlede økonomi, skatteyderens professionelle tilknytning til det

relevante marked, om aktivet er egnet til investeringsaktiv mv., og om handlen er anlagt med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud. Næringshensigten skal foreligge på anskaffelsestidspunktet.

I relation til spørgsmålet om privatpersoners næring omhandler praksis hovedsageligt fast ejendom og aktier.

Praksis vedrørende næring med fast ejendom adskiller sig fra praksis vedrørende aktier på den måde, at man kan blive anset for næringsdrivende med fast ejendom, selvom man ikke har haft professionel tilknytning til det relevante marked. Det kræver dog af bevismæssige årsager, at man kan se på den pågældendes handler over en årrække, ligesom det efter Skattestyrelsens opfattelse vil være vanskeligt at sammenligne handel med kryptovaluta, da fast ejendom ikke har nær samme volatilitet eller likviditet som kryptovaluta, ligesom der formentlig er forskel på antallet af handler og hyppigheden heraf. Det må antages at være endnu mere komplekst at forudsige prisudviklingen på kryptovaluta end på ejendomsmarkedet.

Det fremgår af praksis, herunder de afgørelser, som repræsentanten har henvist til, at næringsvurderingen i relation til ikke-professionelle privatpersoners handel med fast ejendom af bevismæssige årsager i praksis først er mulig at foretage efter en årrække. Der kan eksempelvis henvises til SKM2013. 522. BR, der efterfølgende er afgjort af landsretten, se SKM2014. 835. VLR, og som omhandlede en situation, hvor skatteyderen over en 12-årig periode havde købt og solgt adskillige faste ejendomme. Landsretten fandt efter en konkret vurdering, at skatteyderen først havde påbegyndt næringsvirksomhed i 2002. Skatteyderen havde herefter ikke afkræftet formodningen for, at de fra dette tidspunkt erhvervede faste ejendomme indgik i næringsvirksomheden.

Skattestyrelsen er af den opfattelse, at det vil være mest relevant at hense til den praksis, der er dannet i relation til aktier samt finansielle kontrakter mv. forud for, at finansielle kontrakter i udgangspunktet blev omfattet af kursgevinstlovens § 29.

Det følger af praksis vedrørende privatpersoners handel med aktier, at har personen eller har personen haft ansættelse i bank- eller vekselerervirksomhed, hvor vedkommende har forestået handel med aktier, så er det vanskeligt at komme ud af formodningen for, at personens køb af aktier er anskaffet som led i vedkommendes næringsvej, mens det ikke er tilstrækkeligt til at statuere næring, at vedkommende har en faglig indsigt i aktiemarkedet i kraft af en stilling som fx advokat eller revisor. Dette uanset at den pågældende har en betydelig, systematisk omsætning af aktier og lignende værdipapirer, se herunder Højesterets dom, der er gengivet i SKM2008. 780. HR.

For så vidt angår næring med finansielle kontrakter før kursgevinstlovens § 29 fandt Højesteret i TfS 2001, 234 HR, at en ansat i en fiskerivirksomhed, i hvilken han hovedsageligt var beskæftiget med valutaterminsforretninger, ikke i relation til handler i eget navn fra arbejdsgiverens kontor kunne anses for næringsdrivende med valutaterminsforretninger i skattemæssig henseende. Højesteret lagde til grund, at skatteyderen havde indgået et stort antal valutaterminsforretninger, men at han var uden egentlig professionel tilknytning til det finansielle marked. Det kunne ikke føre til et andet resultat, at skattemyndighederne havde anset fiskerivirksomheden for næringsdrivende med valutaterminsforretninger.

Det samme må tillige være udgangspunktet i relation til handel med kryptovaluta. Dvs. at det er afgørende, at den pågældende har eller har haft en professionel tilknytning til markedet for handel med kryptovaluta eller lignende aktiver. Det bemærkes, at dette kriterium ikke genfindes ved vurderingen af, om en person kan anses for selvstændigt erhvervsdrivende. Dette er dog som nævnt ikke omfattet af nærværende anmodning, og Skattestyrelsen har således ikke forholdt sig til, om spørgeren kan anses for erhvervsdrivende i skattemæssig henseende.

For at en privatperson kan siges at arbejde professionelt med handel med kryptovaluta må det være det klare udgangspunkt, at den pågældende skal have haft en professionel tilknytning til de vekseltjenester, handelsplatforme eller hjemmesider, der køber og sælger kryptovaluta, og at der er handlet kryptovaluta på vegne af andre. Det er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Af sagens materiale fremgår, at Spørgeren under sin ansættelse i banken har programmeret en funktionalitet i bankens porteføljeforvaltningssoftware. Spørgeren har i øvrigt ikke handlet med værdipapirer eller finansielle instrumenter eller udarbejdet algoritmer til handel med værdipapirer mv. under sin ansættelse i banken.

Derudover bemærker Skattestyrelsen, at spørgerens virksomhed heller ikke er anlagt med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud. Der er således ikke forud for virksomhedens opstart udarbejdet forretningsplaner eller andet, der viser, at virksomheden er tilrettelagt på en måde, således at der vil være en løbende omsætning, ligesom de pågældende virtuelle valutaer er så volatile, at det i praksis vil være særdeles vanskeligt at tilrettelægge virksomheden på en sådan måde, at der er en systematisk og regelmæssig indtjening. Der har i det konkrete tilfælde været store udsving i indtjeningen, idet det bemærkes, at der ikke foreligger en nøjagtig opgørelse over omsætningen, der er renset for handler, der er gearede/hedgede.

Skattestyrelsen finder herefter, at Spørgeren ikke kan anses for næringsdrivende med køb og salg af kryptovaluta for indkomståret 2017 og frem. Der er herved henset til, at Spørgeren har savnet den for næring med handel med kryptovaluta fornødne professionalisme, allerede fordi Spørgeren ikke har været ansat i en virksomhed, der driver næringsvirksomhed med handel med kryptovaluta eller lignende aktiver, ligesom handlen heller ikke i skattemæssig henseende i fornødent omfang er tilrettelagt med henblik på en systematisk omsætning og rentabel drift.

Derudover bemærkes, at der for gearede kryptovalutaer, der er anset for finansielle kontrakter, og som efter Skattestyrelsens afgørelse af 9. juni 2020 beskattes efter kursgevinstlovens § 29, efter hvilken bestemmelse der ikke sondres mellem fx spekulation og næring mv., er gjort op med beskatningen af de pågældende finansielle kontrakter, således at disse allerede af denne grund ikke skal beskattes efter reglerne om handelsnæring i statsskattelovens §§ 4-5. Der er heller ikke tale om fx finansieringsvirksomhed, se kursgevinstlovens § 13, stk. 1, e.c.

Det af Spørgerens repræsentant anførte ses ikke at føre til en ændret begrundelse eller indstilling.

Skattestyrelsen indstiller derfor, at spørgsmålet besvares benægtende.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmålet besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltrådte Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Kursgevinstlovens § 29, stk. 1

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.

Kursgevinstlovens § 30, stk. 1, nr. 7

§ 29 anvendes ikke på 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

Kursgevinstlovens § 30, 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.

Statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a

Til Indkomst henregnes ikke:

Formueforøgelse, der fremkommer ved, at de Formuegenstande, en skattepligtig ejer, stiger i Værdi - medens der paa den anden Side ikke gives Fradrag i Indkomsten for deres Synken i Værdi -, eller Indtægter, som hidrører fra Salg af den skattepligtiges Ejendele (herunder indbefattet Værdipapirer), for saa vidt disse Salg ikke henhører til vedkommendes Næringsvej, for Eksempel Handelsvirksomhed med faste Ejendomme, eller er foretaget i Spekulationsøjemed, i hvilke Tilfælde den derved indvundne Handelsfortjeneste henregnes til Indkomsten, ligesom ogsaa eventuelt Tab kan fradrages i denne. Ved Salg af fast Ejendom samt Aktier og lignende offentlige Værdipapirer, der er indkøbt efter 1. Januar 1922, anses Spekulationshensigt at have foreligget, naar Salget sker inden 2 Aar efter Erhvervelsen, medmindre det modsatte godtgøres at være Tilfældet;

Skatteforvaltningslovens § 21

Enhver kan hos told- og skatteforvaltningen få et bindende svar på spørgsmål om den skattemæssige virkning for spørgeren af en disposition, når told- og skatteforvaltningen i øvrigt har kompetence til at afgøre spørgsmålet, jf. dog stk. 3. Det kan være om en disposition, som spørgeren har foretaget eller påtænker at foretage.

Stk. 2. Enhver kan hos told- og skatteforvaltningen få et bindende svar på spørgsmål om den skattemæssige virkning for andre end spørgeren af en disposition, som spørgeren påtænker at foretage, når told- og skatteforvaltningen i øvrigt har kompetence til at afgøre spørgsmålet, jf. dog stk. 3.

Stk. 3. Bindende svar gives ikke på spørgsmål om den skattemæssige virkning af toldlovgivningen. Bindende svar gives heller ikke på spørgsmål om bevillinger eller dispensationer vedrørende påtænkte dispositioner.

Stk. 4. Told- og skatteforvaltningen skal forelægge en anmodning om et bindende svar for Skatterådet til afgørelse, jf. § 2, stk. 2, hvis

- 1) svaret vil kunne få konsekvenser for et større antal skattepligtige,
- 2) svaret vedrører større økonomiske værdier,
- 3) svaret angår fortolkning af væsentlig betydning for lovgivningen,

- 4) der ved besvarelsen skal tages stilling til et EU-retligt spørgsmål af væsentlig rækkevidde eller
- 5) sagen i øvrigt har påkaldt sig eller skønnes at ville påkalde sig større offentlig interesse.

Stk. 5. Enhver kan hos told- og skatteforvaltningen få et bindende svar på spørgsmål om registrering af et køretøj. Stk. 1-4 finder tilsvarende anvendelse.

Skatteforvaltningslovens § 24

Stk. 1. En anmodning om et bindende svar skal være skriftlig og indeholde alle de oplysninger af betydning for svaret, som står til rådighed for spørgeren. Skønner told- og skatteforvaltningen respektive Skatterådet, at spørgsmålet ikke er tilstrækkeligt oplyst, kan spørgeren anmodes om yderligere oplysninger eller dokumentation. Efterkommes anmodningen ikke inden for en rimelig frist, kan spørgsmålet afvises eller svaret begrænses til de forhold, der skønnes tilstrækkeligt oplyst.

Stk. 2. Told- og skatteforvaltningen respektive Skatterådet kan i øvrigt i særlige tilfælde afvise at give et bindende svar, hvis spørgsmålet er af en sådan karakter, at det ikke kan besvares med fornøden sikkerhed eller andre hensyn taler afgørende imod en besvarelse.

Stk. 3. En afgørelse efter stk. 1 eller 2 kan ikke påklages administrativt.

Virksomhedsskattelovens § 1, stk. 1

Skattepligtige personer, der driver selvstændig erhvervsvirksomhed, kan anvende virksomhedsordningen efter reglerne i dette afsnit på indkomst fra virksomheden. Dette gælder dog ikke, hvis indkomst fra virksomheden er kapitalindkomst efter § 4, stk. 1, nr. 9 eller 11, i personskatteloven. Endvidere kan virksomhedsordningen ikke anvendes på konkursindkomst, jf. konkursskattelovens § 6.

Forarbejder

Lovforslag L 78, FT 2005/2006, specielle bemærkninger til § 17, stk. 1

Bestemmelserne svarer til § 3, stk. 1, i den nuværende aktieavancebeskatningslov. [...]

Handelsnæring foreligger, når den pågældende skattepligtige har det som erhverv at drive handel med aktier og lignende værdipapirer. Dette gælder både, når der er tale om et hovederhverv, og når der er tale om bierhverv. Det er en betingelse for at anse aktier for næringsaktier, at aktierne er erhvervet med videresalg for øje og med henblik på at opnå gevinst ved et sådant videresalg.

Handelsnæringsbegrebet omfatter i første række personer eller selskaber, der driver bank- eller veksele-rervirksomhed. Der kan imidlertid også foreligge handelsnæring, uagtet at den pågældende skattepligtige ikke har som sin erklærede næringsvej at handle med aktier m.v. [...]

Et afgørende moment for, om der foreligger handelsnæring, er selve aktiviteten. Der lægges vægt på omfanget af aktiviteten med handel med aktier m.v. og på, om aktiviteten har systematisk karakter. Vurderingen skal baseres på grundlag af den skattepligtiges samlede aktivitet på det finansielle marked. Det vil sige, at det ikke blot er omfanget af handlen med aktier, der skal inddrages, men handlen med værdipapirer som sådan. Blandt de forhold, der har betydning, er den hastighed, hvormed papirerne omsættes, omsætningens størrelse, herunder salgsavancernes eller dispositionernes vægt i den skattepligtiges økonomi, samt den regelmæssighed købene og salgene har haft. Derudover kan også størrelsen af beholdningen af værdipapirer, herunder om den skattepligtige har økonomiske muligheder for at beholde aktierne m.v. som anlægsaktiver, inddrages, idet beholdningens størrelse dog aldrig kan spille en selvstændig rolle.

Ved afgørelsen af, om en person kan siges at drive næring med handel med aktier m.v., kan der yderligere lægges vægt på sammenhængen mellem denne handel og personens øvrige aktiviteter. F.eks. vil en person, der som led i et ansættelsesforhold driver handel med aktier m.v. for arbejdsgiverens regning og risiko, lettere kunne anses for at være næringsdrivende ved salg af egne aktier end en person med en anden beskæftigelse. [...]

Hvis en skattepligtig driver anden virksomhed end handel med aktier m.v. og blot udnytter likvide midler til at handle med aktier m.v. vil vedkommende ikke være at anse for næringsdrivende med handel med aktier m.v. Ved afgrænsningen af disse tilfælde overfor tilfælde, hvor der er tale om handelsnæring, må der lægges vægt på de før omtalte momenter samt på forholdet mellem omfanget af virksomheden med handel med aktier m.v. og den øvrige virksomhed, idet et kun kortvarigt stort likviditetsoverskud, der anvendestilhandel med aktier m.v., ikke vil medføre, at der kan statueres handelsnæring. [...]

Er der tale om en person eller et selskab, som efter stk. 1 driver næring med handel med aktier m.v., er der en formodning for, at alle aktierne er næringsaktier. Også aktier, der er erhvervet inden den skattepligtige kunne siges at have opnået status som næringsdrivende med handel med aktier m.v., vil være omfattet af næringsformuen, når den skattepligtige bliver næringsdrivende med sådan handel. [...]

Lovforslag L 160, FT 2002/2003

[...] For den enkelte skatteyder vil den foreslåede ordning betyde en væsentlig styrkelse af retssikkerheden i forbindelse med skattebetalingen, idet et bindende ligningssvar fra kommunen giver sikkerhed for, hvordan en disposition skattemæssigt vil blive behandlet. Herved undgås ubehagelige overraskelser, idet skatteyderen ikke længere behøver at frygte krav om øget skattebetaling som følge af en efterfølgende ligning og kontrol lang tid efter, at dispositionen er gennemført. [...]

Efter den foreslåede ordning kan spørgeren få et bindende ligningssvar på såvel påtænkte dispositioner som allerede gennemførte dispositioner. Herved øges forudsigeligheden af de skattemæssige konsekvenser af skatteyderens dispositioner, og spørgeren får mulighed for på et tidligt tidspunkt at få en endelig afklaring af et punkt i selvangivelsen. [...]

Praksis

SKM2008. 780. HR

Statsautoriseret revisor investerede i aktier personligt og via sit selskab. Der var foretaget et betydeligt antal handler igennem en årrække. Landsretten lagde vægt på, at revisoren, der forestod handlerne for såvel selskabet som for sig selv, aldrig havde været ansat inden for eller på anden måde haft professionel tilknytning til det finansielle marked. Uanset handlernes meget betydelige omfang og handlernes økonomiske betydning kunne handlen ikke anses for foretaget som led i næringsvejen.

TfS 2001, 234 HR

Skatteyderen var ansat i en fiskerivirksomhed, hvor han hovedsageligt var beskæftiget med valutaterminsforretninger. Han indgik endvidere valutaterminsforretninger i eget navn fra arbejdsgiverens kontor. Skatteyderen påstod fradrag for tab på urealiserede terminsforretninger samt tab på obligationshandler. Landsretten anså ikke skatteyderen for at være næringsdrivende, og der kunne ikke indrømmes fradrag for tab. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse og lagde til grund, at skatteyderen havde indgået et stort antal valutaterminsforretninger, men at han var uden egentlig professionel tilknytning til det finansielle marked. Højesteret fandt herefter ikke grundlag for at anse skatteyderen som næringsdrivende med valutaterminsforretninger og obligationshandel i skattemæssig henseende. Det kunne ikke føre til

et andet resultat, at skattemyndighederne havde anset fiskerivirksomheden for næringsdrivende med valutaterminsforretninger.

TfS 1998, 625 HR

Skatteyderen, der under en ansættelse i et selskab under Kosan-gruppen havde fået kendskab til valutamarkedet, oprettede et enkeltmandsfirma inden for bogføring, regnskab og skatterådgivning, og gennem to pengeinstitutter udførte han i 1991 en række valutaterminsforretninger inden for en ramme på i alt 20 mio. kr. Inden for denne ramme foretog han 62 valutaterminsforretninger, og han led et tab på 1,5 mio. kr., som hidrørte fra 5 forretninger, som var indgået efter 1/7 1991. Landsretten fandt, ligesom Landsskatteretten og skattemyndigheden, at tabet ikke var fradragsberettiget. Henset til valutaterminsforretningernes antal og karakter fandtes det ikke godtgjort, at forretningerne havde haft tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed, jf. kursgevinstlovens § 8 G. Højesteret stadfæstede landsrettens dom. (Tidligere ØLD i TfS 1997, 290)

TfS 1997, 472 HR

En prokurist ansat i et vekselererfirma havde købt betydelige aktieposter for på kort sigt at opnå en fortjeneste ved videresalg blev anset for næringsdrivende. Delvist købt for lånte midler. Begrænset antal handler. Højesteret fandt, at prokuristen var næringsdrivende.

TfS 1996, 887 HR

En advokat havde ikke tilstrækkelig professionel tilknytning til det finansielle marked, til at kunne anses for næringsdrivende. Aktiehandlen havde ikke haft et sådant omfang eller systematisk karakter som i øvrigt kunne begrunde binæringsvirksomhed. Af Højesterets bemærkninger fremgår desuden, at det ikke var væsentligt ved Højesterets afgørelse, at aktiehandlerne efter fradrag af finansieringsomkostninger mv. kun gav overskud det første år, og at den samlede indtjening ved handlerne var negativ

TfS 1993, 531 HR

En prokurist ansat i et vekselererfirma havde igennem en årrække opnået betydelige fortjenester ved salg og indfrielse af aktier og obligationer blev anset for næringsdrivende. Handlerne, som delvis var blevet finansieret gennem en løbende kredit hos arbejdsgiveren, havde vedrørt betydelige poster. Handlerne havde givet betydelige indkomster såvel absolut som i forhold til hans lønindtægter.

SKM2020. 21. BR

Sagen drejede sig om, hvorvidt sagsøgeren i indkomstårene 2012-2014 drev erhvervsmæssig virksomhed med køb og salg af designerlamper, eller om der var tale om salg af privat indbo (en eksisterende, ældre samling), som var indkomstopgørelsen uvedkommende.

I anden række drejede sagen sig om, hvorvidt skattemyndighedernes skønsmæssige fastsættelse af resultatet af virksomheden kunne tilsidesættes. Retten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte det samlede skøn, selvom det var godtgjort, at én indbetaling til sagsøgeren ikke vedrørte virksomheden.

SKM2014. 835. VLR

Skatteyderen havde i perioden 1984-2006 købt og solgt adskillige faste ejendomme, herunder de 4 omtvistede sommerhuse og den omtvistede ejerlejlighed. Skatteyderens faste ejendomme blev i mange tilfælde solgt efter relativt korte ejertider. Aktiviteten medførte betydelige avancer, som udgjorde skatteyderens væsentligste indtægtsgrundlag i hvert fald i 2004-2006, selvom hun også havde andre indtægter, herunder lønindkomst og aktieudbytter. Skatteyderen gjorde gældende, at de faste ejendomme, herunder de 5

omtvistede, alene var købt med det formål, at de skulle bebos/benyttes privat og i visse tilfælde tillige at foretage udlejning. Skatteministeriet bestred ikke, at de 5 omtvistede ejendomme var benyttet/beboet privat, og at betingelserne for skattefri afståelse var opfyldt, såfremt der ikke var tale om næringsvirksomhed med køb og salg af fast ejendom. Skatteyderen gjorde endvidere gældende, at salg af fast ejendom i flere tilfælde var forårsaget af en række påbud mv. om ophør med (erhvervsmæssig)udlejning. Skatteyderen erhvervede i 1999 et sommerhus. På tidspunktet for erhvervelsen anså SKAT næringsvirksomhed med køb og salg af fast ejendom for påbegyndt. Landsretten fandt efter en konkret vurdering, at skatteyderen først havde påbegyndt næringsvirksomhed i 2002 i forbindelse med erhvervelsen af et andet af de omtvistede sommerhuse. Skatteyderen havde herefter ikke afkræftet formodningen for, at de fra dette tidspunkt erhvervede faste ejendomme indgik i næringsvirksomheden. Således hjemviste landsretten sagen til SKAT med henblik på fornyet beløbsmæssig opgørelse af avancerne. Således fik Skatteministeriet delvist medhold i sagen.

SKM2014. 194. VLR

Af Landsrettens afgørelse fremgår:

"As avance ved salgene af ejendommene ... 2 og ... 3 blev selvangivet som personlig indkomst og ikke efter reglerne i ejendomsavancebeskatningsloven. På den baggrund og på baggrund af den forklaring, As tidligere advokat, advokat PB, afgav under sagens behandling ved byretten, finder landsretten det godtgjort, at A i 2003 påbegyndte næringsvirksomhed med handel med fast ejendom i personligt regi, og at denne virksomhed alene blev flyttet over i selskabsregi for at begrænse As personlige hæftelse i forbindelse med ejendomshandlerne.

Landsretten bemærker i den forbindelse, at det ikke kan tillægges betydning, at ejendomshandlerne i personligt regi vedrørte mindre udlejningsejendomme, mens ejendomshandlerne i As selskaber så godt som udelukkende vedrørte ejendomme af en ganske anden karakter og af en meget højere værdi.

Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, stadfæster landsretten byrettens dom.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal A betale sagsomkostninger for landsretten til Skatteministeriet med i alt 75.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er inkl. moms, da Skatteministeriet ikke er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang."

SKM2011. 688. ØLR

Sagen drejede sig om, hvorvidt A skulle næringsbeskattes af avancer opnået ved salg af 1 ejendom i 2000 og 7 ejendomme i 2001. Byretten har afsagt dom af 23. marts i sagen offentliggjort som SKM2009. 254. BR. Byretten fandt, at A var næringshandel med fast ejendom på tidspunktet for erhvervelsen af de af sagen omfattede ejendomme, og at der således var en formodning for, at også disse var omfattet af næringsvirksomheden. Endvidere fandt byretten, at A ikke havde afkræftet denne formodning.

Ved dom af 4. oktober 2011 stadfæstede Østre Landsret byretsdommen af 23. marts 2009. Med hensyn til næringsformodningen i sagen, lagde landsretten vægt på, at A i 1983 og 1984 havde købt 3 ejendomme, som efterfølgende blev opdelt i 10 ejerlejligheder, der blev frasolgt i årene 1984-1986, samt at avancerne fra disse salg var selvangivet som næringsindkomst. Landsretten lagde endvidere vægt på, at A efterføl-

gende var blevet næringsbeskattet af ejendomssalg i 1987, 1988, 1989, 1990 og 1998. Disse ejendomme var købt i 1984, 1986, 1988 og 1993.

Landsretten fandt ligesom byretten heller ikke, at A efter bevisførelsen havde afkræftet næringsformodningen.

TfS 1996, 175 VLD

Civilingeniør ikke anset for næringsdrivende, under hensyn til aktiehandlernes antal og karakter mv.

TfS 1995, 523 VLD

Betydelig indsigt i det finansielle marked medførte ikke næring, da aktiehandlen ikke havde haft en tilstrækkelig regelmæssig, systematisk og vedvarende karakter.

TfS 1993, 305 VLD

En bankassistent med daglig beskæftigelse i bankens aktieafdeling blev ansat for at drive binæring med aktiehandel. Der blev gennemført et betydeligt antal aktiehandler, med hurtige køb og salg. Fortjenesten herved oversteg lønindkomsten som bankassistent. Derudover ejede han en andel af et anpartsselskab, hvis formål var handel med værdipapirer. Salget af anparterne heri var skattepligtigt, da formodningen for handelsnæring ikke var afkræftet.

SKM 2020.9. SR (påklaget til Landsskatteretten)

Spørgeren ønskede bekræftet, at en trust ikke skulle anses for skattepligtig til Danmark efter lov nr. 1723 af 27. december 2018. Skatterådet bemærkede, at Skatteforvaltningen i bindende svar af 4. januar 2018 havde bekræftet, at den pågældende efter 1. marts 2018 ville kunne betragtes som en selvstændig juridisk enhed efter dansk skattepraksis.

Det bindende svar afgivet den 4. januar 2018 var bindende for Skattestyrelsen i 5 år fra modtagelsen af det bindende svar. Skatteyderen (Spørge)r kunne vælge at påberåbe sig det bindende svar, hvorefter trusten skal anses for at være et selvstændigt skattesubjekt. I givet fald skulle det undersøges, om ledelsens sæde var i Danmark. Hvis det var tilfældet, ville trusten være fuldt skattepligtig til Danmark efter fondsbeskatningslovens § 1, stk. 1, nr. 4.

Skattestyrelsen bemærkede, at der i det tidligere bindende svar alene var blev spurgt om, hvorvidt trusten var et selvstændigt skattesubjekt. Der var derfor ikke taget stilling til, om trusten var omfattet af den daværende fondsbeskatningslovs § 1, stk. 1, nr. 4.

SKM2018. 104. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at gevinst ved afståelse af bitcoins var indkomstopgørelsen uvedkommende, idet erhvervelsen ansås for sket med spekulationshensigt. Skatterådet kunne bekræfte, at tab ved afståelse af bitcoins erhvervet med spekulationshensigt var fradragsberettiget i den skattepligtige indkomst.

SKM2018. 130. SR

Skatterådet fandt, at gevinst og tab ved afståelse af bitcoins og ether skulle medregnes til den skattepligtige indkomst i situationer, hvor køb og salg var foretaget med spekulationshensigt, og hvor bitcoins og ether var handlet på termin. Skatterådet fandt også, at der ikke ved disse handler kunne fradrages yderligere omkostninger i indkomstopgørelsen end de i forbindelse med handlerne direkte afholdte

omkostninger. Skatterådet fandt endvidere, at spørgers anvendelse af et computerprogram til automatisk eksekvering af handlerne ikke kunne medføre et andet resultat.

SKM2016. 365. SR

Skatterådet afviste at give bindende svar, da SKAT efter omfattende undersøgelser har taget stilling til spørgsmålene, og da det ikke er fundet hensigtsmæssigt, hvis Skatterådet kunne bruges som en ekstra klageinstans eller tilsynsmyndighed.

SKM2015. 105. SR

Skatterådet bekræftede, at en "garanti", der udstedtes på samme vilkår som en Credit Default Swap (CDS), dvs. en kontrakt, hvorefter udsteder mod et vederlag påtager sig at udbetale et beløb til indehaver i tilfælde af at en bestemt virksomhed i en fastsat periode ikke kunne betale sine kreditorer i et nærmere bestemt omfang, skattemæssigt skulle behandles som en finansiell kontrakt omfattet af kursgevinstlovens § 29.

Uddrag af pkt. 21 i Skatteministeriets cirkulære nr. 164 af 26/9 1981 (historisk)

"De hidtil gældende regler om fortjeneste eller tab på næringsaktier er opretholdt. Efter disse regler skal fortjeneste eller tab medregnes ved opgørelsen af skattepligtig almindelig indkomst uden hensyn til ejertidens længde. Det gælder også likvidationsudlodninger foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses. For at aktierne skal anses for næringsaktier er det en forudsætning, at den skattepligtige har som erhverv at handle med aktier og lignende værdipapirer, og at de afståede aktier er erhvervet med afståelse for øje.

Afgrænsningen af, hvilke aktier der skal anses for næringsaktier, er ikke ændret ved den nu gennemførte lov... "

Den juridiske vejledning 2021-1, afsnit C. B. 1.4.2.1 Pengenæring - KGL § 13

[...] *Regel*

Personer og dødsboer, der udøver næring ved køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, skal medregne gevinst og tab på fordringer ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Se KGL § 13.

KGL § 13 viderefører og præciserer næringsbeskatningen, som før kursgevinstloven skete på grundlag af SL §§ 4-6. Den praksis, der er udviklet på grundlag af SL §§ 4-6, vil stadig være vejledende.

Gevinst og tab skal medregnes ved opgørelsen af den personlige indkomst. Se PSL § 4, stk. 3.

Adgangen til fradrag for tab gælder ikke, hvis renteindtægter eller gevinster af fordringen ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Se afsnit C. B. 1.4.2.5 om KGL § 18.

Som udgangspunkt er alle den skattepligtiges fordringer omfattet af næringsskattepligten. Dog vil en fordring falde uden for næringsskattepligten, hvis det godtgøres, at fordringen er erhvervet uden for den skattepligtiges næringsvirksomhed, og ikke senere er indgået i denne. Se KGL § 13, stk. 2. Fx fandt Landsskatteretten i en sag, at der var tilstrækkeligt grundlag for at anse en beholdning af obligationer for at falde uden for næringsskattepligten med henvisning til, at obligationerne havde været holdt uden for vekselerers forretnings sfære, og at han havde haft tilstrækkelige indtægter og midler uden for vekselererfirmaet til at dække anskaffelsen. Se lsr. 1985.150.

En pengenæringsdrivende person (eller dødsbo) kan således opdele en beholdning af fordringer i en omsætningsbeholdning, hvor kursgevinster og -tab er omfattet af næringskattepligten, og en anlægsbeholdning, hvor gevinst og tab beskattes efter reglerne for andre fordringer. Se afsnit C. B. 1.4.2.2.

Ved afgørelsen af, om der foreligger næring, skal der foretages en samlet vurdering af personens investeringer. Personens handel med aktier kan således have betydning for, om der er tale om næring med hensyn til fordringer og finansielle kontrakter. Se TfS 1996, 64 HD. [...]

Handelsnæring

En person udøver næring ved køb og salg af fordringer, hvis personen

- har det som sin hele eller delvise levevej at handle med fordringer
- handler med værdipapirer for egen regning, eller formidler sådanne handler som mægler, og
- har professionel tilknytning til markedet.

Typisk vil der være tale om en aktiv indsats i form af fx annoncering eller kundekontakt. Der kan også være tale om, at en kreds af kunder opsøger personen på grund af dennes særlige viden om markedet.

Handelsnæring skal afgrænses overfor porteføljepleje. Porteføljepleje er karakteriseret ved, at der købes og sælges værdipapirer til og fra en beholdning gennem f.eks. et pengeinstitut. Hensigten er primært at omplacere kapitalen, så afkastet øges.

Følgende domme illustrerer, hvilke elementer der taler for handelsnæring henholdsvis porteføljepleje.

Højesteret fandt i en sag, at en prokurist, der var ansat i et vekselererfirma, var næringsdrivende med værdipapirer, herunder obligationer. Der var gennemført et betydeligt antal handler, der delvist var finansieret via en løbende kredit hos arbejdsgiveren. Obligationerne var typisk købt kort tid før udløb med henblik på geninvestering. Fortjenesten oversteg væsentligt rente- og udbytteafkastet af beholdningen.

Der var endvidere tale om en betydelig indkomst såvel absolut som i forhold til hans lønindtægter. Se TfS 1993, 531 HR.

Derimod fandt Højesteret i en anden sag, at en ansat i en fiskerivirksomhed ikke var næringsdrivende. Han var hovedsageligt beskæftiget med valutaterminsforretninger, og indgik valutaterminsforretninger i eget navn fra arbejdsgiverens kontor. Højesteret lagde til grund, at selvom skatteyderen indgik et stort antal valutaterminskontrakter vedrørende betydelige beløb og et mindre antal obligationshandler med professionelle aktører på det finansielle marked, så var han uden egentlig professionel tilknytning til markedet. Se SKM 2001.127. HR.

Det er herefter ikke tilstrækkeligt, at der er gennemført et stort antal handler og/eller, at de gennemførte handler vedrører store beløb. Dette i sammenhæng med et eller flere af følgende elementer vil imidlertid tale for, at der er tale om handelsnæring:

- Personen har ydet en betydelig aktiv indsats i forhold til de gennemførte investeringer.
- Afkastet overstiger det afkast, der ville være opnået ved passiv investering i de pågældende værdipapirer.
- Der er opnået en betydelig indkomst absolut og i forhold til den skattepligtiges øvrige indkomst.

Den juridiske vejledning 2021-1, afsnit C. C. 2.1.3.3.2 Næring

[...] *Regel*

Fortjeneste ved salg af aktiver beskattes efter SL § 4, hvis salget sker som led i skatteyderens næringsvej. Se SL § 5, stk. 1, litra a, der undtager disse salg fra hovedreglen i SL § 5 om, at indtægt ved salg af aktiver ikke beskattes.

Definition: Næringsaktiv

Ved næring forstås den professionelle, omfattende og systematiske omsætning af den pågældende type aktiv, som sker med videresalg for øje og med det formål at opnå et samlet økonomisk overskud.

Det er dog også en betingelse, at skatteyderen har erhvervet eller produceret det konkrete aktiv med henblik på senere salg med fortjeneste.

Den praksis, der er opstået for, hvornår der foreligger næring i relation til forskellige typer aktiver, fx fast ejendom, aktier og værdipapirer, er nærmere beskrevet i de afsnit, hvor beskatningsreglerne for disse aktiver er omtalt. [...]

Den juridiske vejledning 2021-1, afsnit C. B. 2.4.1.2 Retningslinjer for handelsnæring

[...] Når der statueres handelsnæring med aktier, sker det som udgangspunkt på baggrund af de retningslinjer, som er opstillet i retspraksis. Denne praksis viser, at der stilles store krav for at anse en person eller et selskab for at drive handelsnæring.

Vurderingen er en samlet bedømmelse, hvor alle forhold i den konkrete sag, og for den pågældende skatteyder indgår.

Aktierne skal være købt med videresalg med gevinst for øje, ligesom skatteydernes professionalisme og handlernes hyppighed og størrelse skal indgå i vurderingen. Der kan ikke opstilles en prioriteret rækkefølge af alle retningslinjer, fordi vurderingen sker ved en samlet bedømmelse i det konkrete tilfælde.

Er der først statueret handelsnæring med aktier, gælder det som udgangspunkt alle de aktier, som skatteyderen handler med. Skal nogle aktier anses for anlægsaktier, er det som udgangspunkt den skattepligtige som har bevisbyrden for det. Muligheden for at godtgøre dette står dog også åben for skattemyndighederne. [...]

Praksis viser, at et meget væsentligt element ved vurderingen af, om en person eller et selskab er omfattet af handelsnæring, er om den eller de personer som varetager handelsaktiviteten, har en uddannelses- eller arbejdsmæssig tilknytning til det finansielle marked [...].

Personer

Personer der som led i et ansættelsesforhold driver handel med aktier mv. for arbejdsgiverens regning og risiko, vil lettere kunne anses for at være næringsdrivende ved salg af egne aktier end en person med en anden beskæftigelse. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 17, stk. 1.

Eksempel

To højesteretsdomme statuerer handelsnæring for prokurister ansat i et vekselererfirma. Begge afgørelser fremhæver den professionelle tilknytning til det finansielle marked. I begge afgørelser var der også tale om betydelige aktieposter med det formål at opnå en gevinst på kort sigt. Se TfS 1997, 472 HR og TfS 1993, 531 HR.

Eksempel

I en tilsvarende afgørelse blev en bankassistent med daglig beskæftigelse i en banks aktieafdeling anset for omfattet af handelsnæring. Det blev lagt til grund, at der via arbejdet var opnået den indsigt og erfaring som gjorde det muligt, at opnå en gevinst ved aktiehandel. Der blev gennemført et betydeligt antal aktiehandler med hurtige køb og salg, og gevinsten herved oversteg lønindkomsten som bankassistent. Se TfS 1993, 305 VLR.

Hvis den person som varetager aktiehandlen, ikke har professionel tilknytning til det finansielle marked, viser praksis en vis tilbageholdenhed med at statuere handelsnæring. En generel indsigt og interesse for aktiehandel er ikke tilstrækkeligt uanset hvilken beskæftigelse eller uddannelse der i øvrigt måtte foreligge.

Eksempel

Et revisionsanpartsselskab og eneanpartshaveren heri foretog begge et betydeligt antal aktiehandler igennem en årrække. Retten lagde vægt på, at anpartshaveren, der forestod handlerne for selskabet og sig selv, var uddannet statsautoriseret revisor, og aldrig havde haft professionel tilknytning til det finansielle marked. Uanset aktiehandlerens betydelige omfang, og den økonomiske betydning for parterne, kunne hverken selskabet eller anpartshaveren anses for næringsdrivende. Se

SKM2008. 780. HR.

Tilsvarende om en advokat. Se TfS 1996, 887 HR og om en civilingeniør. Se TfS 1996, 175 VLR.

En tilknytning og indsigt i det finansielle marked vil dog ikke nødvendigvis medføre næringsbeskatning, hvis ikke handlernes omfang har en tilstrækkelig regelmæssig og systematisk karakter. Se TfS 1995, 523 VLR og TfS 1992, 560 LSR. Dommene viser, at handelsnæring bedømmes ud fra en samlet vurdering. [...]

Det er et krav, at næringsaktier er købt med henblik på at opnå en gevinst ved et videresalg. I praksis må en lang række aktier, hvad enten de er købt af en person eller et selskab, formodes at være købt med henblik på at opnå en eller anden fremtidig gevinst. Derfor vil en hensigt om at opnå en gevinst ved et videresalg, ikke i sig selv være tilstrækkelig, til at anse en aktie for at være omfattet af handelsnæring. [...]

Investeringsaktiviteten

Et væsentligt element for bedømmelsen af handelsnæring for både selskaber og personer er en vurdering af selve aktiviteten på det finansielle marked. Det er ikke kun aktiviteten vedrørende aktiehandler, der skal indgå i vurderingen, men også aktiviteten vedrørende handel med andre finansielle aktiver, herunder obligationer, andre fordringer og finansielle kontrakter.

Bedømmelsen af handelsnæring skal foretages på baggrund af den samlede aktivitet på det finansielle marked. Dermed kan det få betydning for vurderingen, om der er investeret i værdipapirer, som ikke er omfattet af aktieavancebeskatningsloven. Se SKM2008. 766. LSR og TfS 1996, 64 HR

Følgende retningslinjer kan bl.a. inddrages ved bedømmelsen

- Omsætningshastighed
- Omfanget af handlen og regelmæssigheden i køb og salg
- Handelens systematiske karakter
- Aktiebeholdningens størrelse
- Aktivitetens vægt i den samlede økonomi
- Øvrige retningslinjer.

Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 17, stk. 1.

[...].

Selv et ret betydeligt antal aktiehandler medfører ikke nødvendigvis næringsbeskatning hvis investoren ikke har en professionel tilknytning til de finansielle markeder. Se SKM2008. 780. HR [...]

Hvis aktiehandlen udgør en mindre del af den samlede økonomi for en skattepligtig, taler dette imod, at der er tale om handelsnæring. Modsat vil det tale for handelsnæring, hvis aktiehandlen udgør en stor del af den samlede økonomi.

Hvis der ved aktiehandlen opnås gevinster, som er væsentlige set i forhold til den skattepligtiges øvrige indtægter, vil dette tilsvarende tale for handelsnæring. Se TfS 1993, 531 HR og TfS 1993, 305 VLR.

Uanset aktiehandlens betydning i den samlede økonomi, vil dette som udgangspunkt ikke i sig selv medføre handelsnæring. Se SKM2008. 780. HR. [...]

Hvis en person eller et selskab driver anden virksomhed og blot udnytter overskydende likviditet til at handle med aktier mv. vil der ikke være tale om handelsnæring. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 17, stk. 1. Ved afgrænsningen af disse tilfælde må der lægges vægt på de øvrige retningslinjer samt på forholdet mellem handlen med aktier og den øvrige virksomhed.

Et selskab, som drev produktionsvirksomhed og anvendte likvide midler til køb af værdipapirer, blev ikke anset for næringsdrivende. Se TfS 1992, 123 LSR. Se tilsvarende SKM2007. 119. SR, hvor en aktiebeholdning oprindeligt stammede fra et virksomhedssalg [...].

Hvorvidt en aktiebeholdning er købt for lånte eller egne midler, kan indgå som en retningslinje i bedømmelsen af handelsnæring. Er der udelukkende handlet for egne midler, kan investeringerne have mere karakter af almindelig formuepleje, end hvis der er købt for lånte midler. Se SKM2002. 473. LR.

Fx var der i et interessentskab bl.a. handlet for lånte midler, men den professionelle tilknytning til det finansielle marked var ikke tilstrækkelig. Se TfS 1993, 287 LSR [...]

Den juridiske vejledning 2021-1-, afsnit C. H. 2.3 Næring

[...]

Næringsvirksomhed og handel med fast ejendom

Det fremgår ikke af statsskattelovens bestemmelser om næringsbeskatning, hvad der nærmere skal forstås ved næringsvirksomhed ved handel med fast ejendom.

Afgrænsningen af begrebet sker i praksis på baggrund af en lang række domme og administrative afgørelser om spørgsmålet.

Om der er tale om næring ved køb og salg af fast ejendom, er en konkret bedømmelse.

Efter praksis kan følgende forhold omkring ejerens handel med fast ejendom og/eller den ejendom, der skal sælges, tillægges betydning, når det konkret skal afgøres, om salget af den faste ejendom sker som led i næringsvirksomhed:

- Ejerens professionelle tilknytning til ejendomsmarkedet
- Omfanget af ejerens handel med fast ejendom
- Er der tale om transparente selskaber, der sælger?
- Er der tale om afsmitning fra aktionærer mv. til et aktieselskab mv., der sælger?
- Er der tale om overdragelse mellem ægtefæller og eventuel afsmitning?
- Er der tale om overdragelse ved succession?

- Er der tale om overdragelse af fast ejendom ved arv eller gave og eventuel afsmitning?
- Er der tale om, at ejendommen er en anlægsinvestering, eller er ejendommen overgået til anlægsformuen?
- Hvad var formålet med at anskaffe ejendommen?
- Hvordan er ejendommen erhvervet?
- Er der tale om anden afståelse end salg?

[...]

Den juridiske vejledning 2021-1, afsnit C. H. 2.3.2.2 Omfanget af køb og salg af fast ejendom

[...]

Regel

Der gælder en formodning om næring for personer, der over en periode hyppigt køber og sælger fast ejendom, selv om der ikke er tale om egentlig professionel virksomhed med handel af fast ejendom.

En formodning om næring gælder også for visse personer, der handler med fast ejendom, og som ikke allerede på grund af deres arbejdsområde er omfattet af en formodning om næring.

Når det skal afgøres, om salg af fast ejendom i disse situationer er omfattet af en formodning om næring, lægges der vægt på, om ejeren hyppigt har købt og solgt fast ejendom.

Der er ikke i praksis fastlagt en absolut talmæssig grænse for, hvornår der opstår en formodning om næring.

Det skal vurderes konkret ud fra

- det samlede antal omsatte ejendomme
- kontinuiteten af salgene
- størrelsen af de opnåede fortjenester.

Det er en forudsætning for at være omfattet af formodningen om næring, at der er tale om en løbende omsætning med køb og salg af fast ejendom.

Bemærk

Enkeltstående ejendomskøb, som foretages af personer, der ikke tidligere, eller kun i begrænset omfang, har handlet ejendomme eller er tilknyttet ejendomsmarkedet, betragtes alene som spekulation og beskattes efter de almindelige regler i ejendomsavancebeskatningsloven.

Det gælder, selv om der investeres betydelige beløb i ejendommen, og selv om videresalget indbringer stor fortjeneste.

Hvis ejeren erhverver eller viderefører et udstykningsforetagende i drift, anses det efter omstændighederne som etablering af næring og medfører næringsbeskatning.

Som eksempel på et tilfælde, hvor aktivitetens omfang leder til næringsbeskatning kan nævnes en højesteretsdom, hvor en direktør blev næringsbeskattet af fortjenesten i forbindelse med afhændelse af 25 af 37 erhvervede ejendomme. Se UfR 1973, 485 HRD.

Som et eksempel på et tilfælde, der faldt udenfor næringsbeskatning, er en landsretsdom, hvor en direktør og hovedaktionær i trælastbranchen i 1966 købte samlet 192 sommerhusgrunde af et familieaktieselskab, hvori hans hustru havde betydelige kapitalmæssige interesser. Det var direktørens plan at opføre som-

merhuse til udlejning, men han blev nødt til at sælge grundene med en samlet fortjeneste på 2.984 kr. Ejeren havde hverken før eller senere beskæftiget sig med udstykning af grunde, og det skyldtes en tilfældighed og familiemæssige forhold, at han foretog dette enkeltstående køb af sommerhusgrunde. Landsretten mente ikke, at dette enkeltstående engagement havde været et led i ejerens næring. Se Skd. 1982.61.201. [...]

Den juridiske vejledning 2021-1, afsnit A. A. 3.5 Dispositioner, der er foretaget, og hvor skatteyderen har modtaget en afgørelse vedrørende den skattemæssige konsekvens.

Det fremgår af forarbejderne i forbindelse med indførelsen af bindende ligningssvar (2002/1 LSF 160), at formålet med bindende svar er at give spørgerne en mulighed for at få en endelig afklaring af de skattemæssige konsekvenser af en påtænkt eller gennemført disposition, hvilket skaber retssikkerhed gennem øget forudsigelighed i skatteretten.

Det fremgår videre, at for "den enkelte skatteyder vil den foreslåede ordning betyde en væsentlig styrkelse af retssikkerheden i forbindelse med skattebetalingen, idet et bindende ligningssvar fra kommunen giver sikkerhed for, hvordan en disposition skattemæssigt vil blive behandlet. Herved undgås ubehagelige overraskelser, idet skatteyderen ikke længere behøver at frygte krav om øget skattebetaling som følge af en efterfølgende ligning og kontrol lang tid efter, at dispositionen er gennemført."

De tilfælde, hvor en skatteyder allerede har modtaget en afgørelse, der afklarer den skattemæssige virkning af en foretagen disposition, er dermed ikke omfattet af anvendelsesområdet for bindende svar. Skatteyderen har i disse tilfælde ingen grund til at være usikker på en skattemæssig konsekvens af en given disposition.