

# Retteskema - eksamen sommer 2015

## Skatteret / Polit-kandidat

Eksamen afholdt 19. juni 2015.

### Indledning

Ved bedømmelsen lægges vægt på givne begrundelser. Det skal i overensstemmelse med hensigten med kurset (målbeskrivelsen) vurderes om den studerende har tilegnet sig en vis "juridisk metode", og således skal det vises via eksamensbesvarelsenerne om skatteretlige problemstillinger af den studerende kan afgrænses og løses i begrundet og i responsumlignende form.

### Om rettevejledningen

Dette er alene en skematisk rettevejledning til brug for eksaminator og censors opgaveretning af eksamensbesvarelsenerne.

Der er tale om en skematisk rettevejledning, der således er åben for den konkrete besvarelse, dog skal nedennævnte lovbestemmelser berøres.

Vigtigt er det at de studerende viser en argumentation støttet på retskilderne.

### Spørgsmål 1

- 1) Hvordan er LOSS A/S blevet beskattet af de foreliggende børsnoterede aktier i årene fra 2010 og frem? Beskriv skattereglerne herom for selskaber.

### Besvarelse:

Skattereglerne for beskatning af aktier findes i aktieavancebeskatningsloven (ABL). Denne lov gør udtømmende op med beskatningen af aktier, jf. ABL § 1.

For selskaber behandles beskatningsreglerne i lovens § 6 mv

#### § 6

Selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter [selskabsskatteloven](#) eller [fondsbeskatningsloven](#), skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af §§ 1 og 2, efter de regler, der er angivet i §§ 5, 8-10 og 16-19, § 20, stk. 1, § 20 A, kapitel 6 og §§ 29 A-31, 33, 36-37 og 43.

Og §§ 8-9.

#### § 8

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier omfattet af § 4 C medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

## **§ 9**

Gevinst på aktier, der ikke er omfattet af § 8, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog § 10.

Stk. 2. Tab på aktier omfattet af stk. 1, hvor den skattepligtige anvender lagerprincippet, jf. § 23, stk. 5, fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 5 og § 10.

Ved den negative afgrænsning i § 9 opsamles de børsnoterede aktier (regulerede papirer) til beskatning for selskaber.

Gevinst og tab medregnes – siden reformen i 2010 – efter lagerprincippet, dvs. at man ikke beskatter efter realisationsprincippet – men man beskatter de urealiserede svingninger, jf. forskellem primo/ultimo året.

Lagerprincippet beskrives i ABL § 23, stk. 5.

Stk. 5. Skattepligtige omfattet af § 6 skal anvende lagerprincippet ved opgørelse af gevinst og tab på aktier omfattet af §§ 9 og 17, § 20, stk. 1 og § 20 A, jf. dog stk. 6.

## **Spørgsmål 2**

- 2) Hvordan er den skattemæssige kvalifikation af salget af debitorfordringen for selskabet?
  - a. Har det nogen skatteretlig konsekvens, at købers betaling den 15. november 2014 er sket med fejl-overførsel til Anne's konto. Beskriv dels beskatningen for selskabet og dels for Anne Fiil i givet fald?
  - b. Selve Anne Fiil's overførsel af de 50.000 DKK til selskabet – er det isoleret set skattepligtig indkomst for selskabet?

## **Besvarelse:**

Grundlæggende er salget af debitorfordringen udtryk for en skattepligtig afståelse – og dette skyldes at der jo er tale om et aktiv (fordring), der er opstået om led i salg på kredit i sin tid.

Fordringer reguleres af kursgevinstlovens regler (KGL), og selskaber er såkaldt ”generelt skattepligtige” – og dette følger af:

## **§ 2**

Selskaber, fonde og foreninger mv., der er skattepligtige efter [selskabsskatteloven](#) eller [fondsbeskatningsloven](#), skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på fordringer og gæld, som omfattes af § 1, efter de regler, der er angivet i dette kapitel og § 29 samt i kapitel 4, 4 a, 5 og 7.

**Og**

### **§ 3**

Gevinst og tab på fordringer medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog §§ 4, 5 og 24 A.

Der er tale om et tab på fordringen som nominelt fra tidligere forretningsforbindelse (kreditsalg) var dels fordringen på 250.000 DKK og så en tilhørende rentefordring på 40.000 DKK. Begge dele sælges af selskabet til den eksterne køber som er et vekselererfirma for 50.000 DKK. Dette giver et kurstab på 240.000 DKK, som er fradragsberettiget.

#### **Ad 2a) ”Fejldispositionen”.**

Det forhold, at beløbet indsættes på Anne’s private konto – er som opgaven viser en klar fejldisposition idet Anne ved en fejl har oplyst forkert kontonummer til køber af selskabets fordring. Derfor foreligger slet ikke noget positivt ønske om et aktionærlån som jo er kendetegnende ved at aktionæren tilsigter at låne af selskabets midler – hvilket er ulovligt efter de selskabsretlige regler.

Henset til at forholdet udspringer af en gensidigt bebyrdende handel – og da er der ikke noget tilegnelsesmotiv grundet fejltagelsen – så kan man argumentere for at det derfor er en ”fejl”, der for selskabet har bevirket en periodeforskydning inden selskabet fik afsluttet den handel og fik sine penge – dvs. en endelig afvikling inden for naturlig og sædvanlig afregningstermin.

På den anden siden kan den absolutte vurdering også gå på, at da der går noget tid frem til det opdages af Anne og dennes revisor – og så først der rettes op på forholdet. Det vil sige at man ”bryder kalenderåret” – og dermed salg i eet regnskabsår og betaling tilbage fra aktionær i et andet kalenderår/regnskabsår. Bogføringsteknisk/regnskabsteknisk opstår et mellemværende mellem aktionær og selskab i 2014 og også i 2015 frem til afregning – og dette skal forrentes. Det skal også forrentes skattemæssigt, jf. ligningslovens § 2 med krav om markedsvilkår mv.

Hvis man finder at dette tangerer et aktionærlån – selskabsretligt – så er det fortsat en fejltagelse – men som udgangspunkt vil det efter reglerne i ligningslovens § 16 E udløse en straksbeskatning, jf. således lovens ord:

### **§ 16E**

Hvis et selskab m.v. omfattes af [selskabsskattelovens § 1, stk. 1](#), nr. 1 eller 2, og tilsvarende selskaber m.v. hjemmehørende i udlandet direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævningsregler uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattes af § 2. 1. pkt. finder ikke anvendelse på lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, på sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller på lån til selvfinansiering som nævnt i [selskabsloven § 206, stk. 2](#). 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til rådighed. Stk. 2. Ved tilbagebetaling af lån m.v., der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst.

Det fremgår af forarbejderne, jf. speciel del til ligningslovens § 16 E tilbage fra 2012 – at man enten kan begære, at LL § 16 E ikke skal medføre en beskatning i klare ”fejl-situationer” – eller dog i anden række løses ved at man som skatteyder og selskab kan begære en omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29 – og at denne må gives i forhold, hvor det findes urimeligt at gennemføre beskatningen, og dette når omgørelsesbetingelserne er opfyldt. Det er således at et forhold som det i opgaven foreliggende, der er en klar fejl-disposition som bestemt ikke er tilsigtet – skal medføre, at skattemyndighederne tillader fejlretningen eller dog omgørelsen – således at beskatningen efter ligningslovens § 16 E bortfalder.

### **Ad 2b)**

Svaret her er, at overførsel af pengene til selskabet til udligning af mellemværendet er ikke skattepligtig indkomst – da det hverken er omsætning efter statsskattelovens § 4 – eller indkomst i øvrigt, hvis beskatningen gennemføres efter LL § 16 E af aktionæren, jf. LL § 16 E, stk.2. (se ovenfor).

### **Spørgsmål 3**

- 3) Selve ”Salgsretten” som er indlagt i lejeaftalen vedrørende ejendommen – hvordan bedømmes en sådan i skatteretlig henseende for selskabet og for lejeren?

### **Besvarelse:**

Salgsretten for LOSS A/S til at afhænde ejendommen er en såkaldt ”putoption” – og den ligger i lejeaftalen. Den betyder, at hvis LOSS A/S vælger at udnytte den – så er lejeren forpligtet til at købe på de angivne betingelser. Det er således en ret, der knytter sig til selskabets aktiv - nemlig ejendommen.

Når det knytter sig til køb og salg af en fast ejendom – så er der ikke tale om en selvstændig finansiel kontrakt via ”putoptionen” som selvstændigt aktiv. Dette følger af kurgsgevinstlovens regler, jf. sammenhængen mellem KGL § 29 og § 30.

Dette betyder efter § 30 i KGL at værdien af ”retten” følger det underliggende aktiv. Der er derfor hverken for sælger eller køber nogen selvstændig kontrakt der skal beskattes her.

I den forbindelse skal henses til at der er tale om uafhængige parter i forretningsforhold – og dermed en formodning om at værdisætninger og vilkår er markedskonforme. Der skal i anden række også henses til ”prismekanismen” på putoptionen – at den er værdisat til ”bogført værdi” – og at dette indtil videre er 8.000.000 DKK – og dette modsvarer gælden som også er 8.000.000 DKK – og derfor synes der - uanset den foreliggende offentlige ejendomsvurdering - ikke at være grund til antagelsen om at optionen i sig selv har en isoleret værdi.

### **Spørgsmål 4**

- 4) Kan Anne ekstraordinært vælge en lønkørsel her i juni 2015 på 200.000 DKK som vederlag for som registreret direktør at have forhandlet lejeaftale på plads, og som bonus for at drøfte salg af sine aktier?
- a. Hvordan bedømmes dette skatteretligt for selskabet og for Anne?

**Besvarelse:**

Grundlæggende er der tale om parter i kontrol, dvs. ligningslovens § 2 gælder – og derfor skal en sådan disposition over for en majoritetsaktionær være markedskonform. Det gælder i princippet også for lønudgifter til en majoritetsaktionær.

For lønudgifters vedkommende er der fradragsret i selskabet, jf. statsskattelovens § 6 a.

Normalt ifølge skattepraksis er skattemyndighederne tilbageholdende med at korrigere lønudgifter helt eller delvis til maskeret udbytte, jf. straks nedenfor.

Der er for selskaber ikke fradragsret for udbytteudlodninger.

Se praksis som følger, jf. SKATs juridiske vejledning 2015 afsnit C.B.3.5.2.2.

Der kan statures maskeret udbytte for udbetalt ledelsesvederlag, når interessesammenfald mellem selskab og hovedaktionær har medført et vederlag, der er større end det ville have været mellem parter uden interessesammenfald.

Ved vurderingen af, om der kan statures maskeret udbytte, skal der indgå oplysninger om

- hovedaktionærens samlede vederlag i form af løn, tantieme, pension, fri bolig, fri telefon osv.
- har hovedaktionæren udvist løntilbageholdenhed igennem en periode
- selskabets aktiviteter, resultater osv.
- selskabets kapitalinteresser er tilstrækkeligt tilgodeset (deklareret udbytte, foretaget henlæggelser i selskabet)
- hovedaktionærens arbejdsindsats
- hvad en tilsvarende stilling aflønnes med, når der ikke er interessesammenfald mellem parterne (hvis det er muligt).

Eks.

Retningslinjerne er anvendt af Højesteret i en dom, hvor et selskabs hovedaktionær var direktør i selskabet. Hovedaktionæren havde ladet sig udbetale henholdsvis ca. 870.000 kr. og 1.150.000 kr. i løn fra selskabet i regnskabsårene 1968 og 1969. Skatterådet fandt, at beløbene indeholdt maskeret udbytte. Der var i hvert af årene deklareret 15 pct. i udbytte. Selskabets egenkapital var ved udgangen af regnskabsåret 1969 3-4 mio. kr., og der var i de to år givet udbytte og foretaget henlæggelser på i alt ca. 1 mio. kr. Egenkapitalen var således blevet forrentet med 25-30 pct. Højesteret fandt, at direktørens personlige indsats i særlig grad havde været afgørende for selskabets udvikling og indtjening i almindelighed og for den i de to år stedfundne meget kraftige stigning i varesalg og driftsoverskud. Kapitalinteresserne i selskabet fandtes både ved det deklarerede udbytte og ved de meget betydelige henlæggelser, der havde fundet sted, at være tilstrækkeligt tilgodeset. De udbetalte ledelsesvederlag fandtes derfor ikke at indeholde maskeret udbytte. Se UfR 1975, 215 HRD. (Kommenteret i UfR 1975B, 382).

Det er det samlede vederlag, der skal indgå ved vurderingen. Der kan fx ikke statures maskeret udbytte ved meget store pensionsindbetalinger, hvis der samtidig udbetales mindre i løn. Se TfS 1989, 479 LSR.

Hovedanpartshaveren blev anset for rette indkomstmottager af et konsulentonorar som var indtægtsført i selskabet, og hustruen (som også var anpartshaver) kunne derfor ikke have oppebåret løn fra selskabet, da selskabet herefter ingen aktivitet havde. Beløbet blev derfor anset som udlodning. Se [SKM2009.277.LSR](#).  
Hovedaktionærens arbejdsindsats er tillagt særligt vægt i virksomheder, der administrerer værdipapirer og ejendomme. Se [SKM2003.70.ØLR](#).

Det skal derfor helhedsvurderes, om Anne med de 200.000 DKK får et større samlet vederlag end naturligt for hendes funktion i selskabet.

Det er dog samtidig således efter opgaven, at det som led i teksten begrundes, at noget af vederlaget direkte skal vedrøre ”forhandlinger om salg af Anne’s aktier selskabet” – og dette er ikke et driftsanliggende for selskabet – men derimod en formuedisposition, der er relevant for Anne som aktionær.

Med henvisning til ligningslovens § 16 A samt højesterets dom om ”LM Glasfiber” som følger:

SKM-nummer	SKM2009.271.HR
------------	----------------

Emneord Driftsomkostninger, løn, bonus, direktører, salg, selskab, fastholdelse

Resumé Ejeren af et større dansk selskab overvejede at sælge selskabet. Som led i salget blev indgået en aftale med selskabets to direktører, hvorefter de ville få en bonus opgjort efter salgsprisen for selskabet, hvis selskabet vel at mærke blev solgt. Selskabet blev solgt til en engelsk kapitalfond, og selskabet udbetalte i den forbindelse en bonus på ca. 29,3 mio. kr. til de to direktører. Sagen vedrørte, om selskabet kunne fratække bonussen som fradragsberettiget løn. Højesteret stadfæstede Vestre Landsrets frifindende dom af Skatteministeriet. Højesteret henviste til, at direktørernes krav på bonus var betinget af, at der skete et endeligt salg af selskabet, og at direktørerne hver især fortsat var ansat på salgstidspunktet, ligesom bonussens størrelse alene afhang af salgsprisen for selskabet. Efter indholdet af aftalen om direktørbonusen og efter de afgivne forklaringer lagde Højesteret til grund, at aftalen havde til formål at vederlægge de to direktører for at udføre arbejde i forbindelse med salgsbestræbelserne og for at sikre, at de forblev ansat, indtil endeligt salg var aftalt - begge dele med henblik på at opnå den højst mulige salgspris for selskabet. Den udbetalte bonus havde således ikke den tilknytning til selskabets drift - dvs. til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten - der må kræves, for at udgiften kan anses som en driftsomkostning efter statsskattelovens § 6 a.

→ så kan man argumentere for, at der er en ”privat andel” – og dette skal ikke kunne give et vederlag – og hvis der tages vederlag for dette – kan der argumenteres for at det er ”maskeret udbytte”.

Dette betyder, at medmindre lønnen således for Anne kan siges at rummes inden for naturlig og sædvanlig løn samlet set – da skal korrigeres for den del, der vedrører hendes arbejde med at ”forhandle salg af hendes egne aktier”. Dette vil være maskeret udbytte efter et skøn over den andel der kan skønnes dertil.

Der er dog ingen særlige oplysninger i opgaven om samlet lønudgifter til Anne – men henset til selskabets virke med pæn beholdning af aktier og udlejningsejendom mv., da må 200.000 DKK samlet set ikke kunne anses som ”indkomstforvridende” – eller uden for normalområdet.

For Anne vil løn beskattes som personlig indkomst, jf. personskattelovens § 3 – og der skal AM bidrag også (8%). Den samlede skattebyrde vil være marginalt ca. 54%. Selskabet har fradragsret for lønnen med virkning for opgørelse af den skattepligtige selskabsindkomst.

For en given andel der må siges at være ”maskeret udbytte”, jf. ”salgsbetragtningerne” ovenfor – så vil et udbytte blive beskattet som aktieindkomst, jf. personskattelovens § 4 a, jf. § 8 a – og med beskatningsprocent på 27% af de første 49.900 (2015 niveau) og 42% af resten. Selskabet vil ikke have fradragsret for denne del.

### Spørgsmål 5

- 5) Anne Fiil overvejer som nævnt at sælge alle sine personlige aktier i selskabet til Roland Kusk, som har vist interesse i at købe selskabet, hvor han primært er interesseret i ”det skattemæssige underskud”. Budprisen for aktierne er 500.000 DKK:
- Hvilke beskatningsmæssige konsekvenser får et sådant salg for Anne Fiil personligt?
  - Hvilken betydning får salget af aktierne for værdien af selskabets skattemæssige underskud?
  - Hvis Anne Fiil inden et salg af aktier vælger at lade selskabet sælge ejendommen ud til sig selv - eller dog alternativt ud til den kommende lejer for en værdi svarende til selskabets bogførte værdi pr. ultimo 2014 for ejendommen, jf. salgsretten, hvilke skatteretlige konsekvenser giver det for selskabet som for Anne Fiil personligt?
  - Hvis Roland Kusk købte aktierne og først efterfølgende lod selskabet sælge ejendommen til Anne Fiil eller via ”salgsretten” til lejereren – hvornår ville du anbefale, at en sådan transaktion skulle gøres det i forhold til at Roland vil lægge aktivitet ind i selskabet?
  - Gør det nogen forskel i ovennævnte vurderinger ad det skattemæssige underskud, om Anne Fiil nøjes med at sælge 49% af aktierne såvel ad kapital- som stemmeindflydelse, således at hun bevarer den bestemmende indflydelse fortsat?

### Besvarelsen:

#### Ad 5 a)

Salg af aktier er aktieindkomst, jf. personskattelovens § 4 a, jf. § 8 a. Avance/tab opgøres efter aktieavancebeskatningslovens § 7, jf. § 12-§ 13. Der er tale om unoterede (ikke-regulerede) aktier.

Anne har en skattemæssig anskaffelsessum på 500.000 DKK – og ved salg af aktierne til 500.000 DKK er der ingen avance.

### Ad § 5 b)

Efter selskabsskattelovens § 12 D medfører overdragelse af ”kontrollen”, dvs. mere end 50% af kapital/stemmer, at underskud kan begrænses for selskabet ”dvs. max anvendes ned til ”nettokapitalindtægterne i selskabet”. Kort sagt kan underskud i selskabet dog anvendes op imod ”aktiv og operationel driftsindtægter som ikke er kapitalindtægter”.

**§ 12 D.** Hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen i et selskab eller andelene i en forening omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, eller § 2, stk. 1, litra a, eller et tilsvarende selskab m.v. omfattet af § 2 A, stk. 1, ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer eller deltagere end ved begyndelsen af et tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud, kan underskuddet ikke nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, jf. stk. 3, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Tilsvarende gælder, hvis andre aktionærer eller deltagere ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret råder over mere end 50 pct. af den samlede stemmeværdi.

.....

*Stk. 3.* Nettokapitalindtægterne opgøres som summen af

- 1) renteindtægter og renteudgifter samt fradrag efter ligningslovens § 6,
- 2) skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab efter kursgevinstloven,
- 3) udbytte efter ligningslovens § 16 A,
- 4) skattepligtige gevinster eller fradragsberettigede tab ved afståelse af aktier efter aktieavancebeskatningsloven og ligningslovens § 16 B og
- 5) de i ligningslovens § 8, stk. 3, omhandlede provisioner m.v.

### Ad 5 c)

Et salg af selskabets indtægtsgivende faste ejendom – ud inden overdragelse af aktierne – kan være risikabelt for selskabet – da selskabet så er i fare for at blive ramt af ”værnsreglen” i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 2. (fuld underskudsbegrænsning ved ”tomt selskab”).

§ 12 D har følgende ordlyd:

**§ 12 D.** <sup>9)</sup> Hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen i et selskab eller andelene i en forening omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, eller § 2, stk. 1, litra a, eller et tilsvarende selskab m.v. omfattet af § 2 A, stk. 1, ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer eller deltagere end ved begyndelsen af et tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud, kan underskuddet ikke nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, jf. stk. 3, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Tilsvarende gælder, hvis andre aktionærer eller deltagere ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret råder over mere end 50 pct. af den samlede stemmeværdi.

**Stk. 2.** Ved ændring af ejerkredsen som nævnt i stk. 1, 1. pkt., eller ændring af stemmeværdien som nævnt i stk. 1, 2. pkt., kan underskuddet endvidere ikke nedbringe den skattepligtige indkomst, hvis selskabet eller foreningen på tidspunktet for ændring i ejerforhold til kapitalandele eller andele eller for ændring af råden over stemmeværdien i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet eller ved erhvervmæssig aktivitet i et eller flere datterselskaber, hvori selskabet ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen. 1. pkt. finder dog ikke anvendelse, hvis selskabet eller foreningen fra stiftelsen og indtil tidspunktet for ændring i ejerforhold til kapitalandele eller andele eller for ændring af råden over stemmeværdien ikke har drevet erhvervmæssig virksomhed.



Det skal vurderes om selskabet i så fald vil være ”tomt” eller i det væsentlige uden aktivitet og dermed uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet.

Denne afgrænsning er vanskelig – og efter lovmotiverne til tidligere ligningslovens § 15 (forgængeren til selskabsskattelovens § 12 D) fremgår:

Forarbejder <u>L 234 1993/94 (Selskabstømninger m.v.) selskabsskattelovens § 10 og § 33 A</u> "Til § 1 Til nr. 1 (...) Aktiverne i et selskab uden erhvervmæssig aktivitet vil alene eller hovedsagelig bestå af en likvid pengebeholdning eller værdipapirer, og selskabets passiver alene eller hovedsagelig bestå af skyldig eller latent selskabsskat samt eventuelt andre skyldige skatter og afgifter. (...) Til nr. 9 (...) Ved selskaber, der i det væsentligste er uden økonomisk ved erhvervmæssig aktivitet, forstås navnlig selskaber, hvor den erhvervmæssige aktivitet er ophørt eller, hvor den erhvervmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. (...)" & <u>L 139 1994/95 (Handel med underskudsselskaber, gældseftergivelse og renter ved gældseftergivelse) ligningslovens § 15</u> "Til § 1 (...) Til nr. 3 (...) Ved selskaber, der i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet, forstås selskaber, hvor den erhvervmæssige aktivitet er ophørt, eller hvor den erhvervmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. Formuleringen kan dog også omfatte selskaber, hvor der på aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele nok findes en ikke uvæsentlig erhvervmæssig aktivitet i selskabet, men hvor der på dette tidspunkt er indgået en bindende aftale om mulighed for afhændelse af den erhvervmæssige aktivitet. Det skyldes et ønske om at imødegå omgåelsesmuligheder. (...)"
---

I denne sag er den erhvervmæssige aktivitet ”ejendommen” – og derfor så længe denne er i selskabet – og der er udlejning eller udlejningsbestræbelser – da er selskabet ikke i fare for ved en overdragelse, at blive ramt af underskudsbegrænsning.

Hvis ejendommen derimod sælges ud til lejeren inden overdragelse af aktierne – så er der reelt kun værdipapirer og likvider tilbage, samt et skattemæssigt underskud. Da vil der være risiko for at skattemyndighederne vil lægge vægt på, at selskabets aktiver hovedsageligt består af en likvid pengebeholdning og værdipapirer, og at selskabets passiver ikke hovedsageligt består af skyldig eller latent selskabsskat – og at formålet med anskaffelsen reelt alene angår adgangen til det skattemæssige underskud. Allerede derfor bør Anne tilrådes ikke at sælge ejendommen ud før et salg af aktierne fra hende.

For Anne personligt vil der ikke være nogen konsekvens, hvis ejendommen sælges ud til lejeren direkte fra selskabet – da dette er salg fra selskabet til tredemand – og det passerer ikke Anne’s økonomi.

Derimod vil et direkte salg fra selskabet til Anne til bogført værdi – skulle testes om der er tale om salg til underpris. Anne skal som majoritetsaktionær i selskabet sikre sig bevis for at alle

transaktioner ad prissætning vilkår udtrykker markedsværdier, og dette kaldes ”arms-længde-vurderingen”, jf. ligningslovens § 2.

Risikoen er speciel her i opgaven – da man som aktionær således skal handle med selskabet til markedsværdien – og dette er et skøn. Normalt kan man handle til den offentlige ejendomsvurdering, jf. skattepraksis som er begrundet i TS cirkulære 2000-5. Men det er klart, at hvis den offentlige vurdering ikke afspejler markedsværdien – så skal man sikre sig bevis for ”rette markedsværdi” ved prissætningen.

I denne sag er den offentlige ejendomsvurdering høj, nemlig 11.500.000 dkk – men den regnskabsmæssige bogførte værdi til kostpris, hvilket også svarer til den pantsikrede gæld i ejendommen.

Der er således ”uden andet bevis” – risiko for at skattemyndighederne vil anse en prissætning ved overdragelse til Anne efter ”bogført værdi” som udtryk for en maskeret udlodning vedrørende forskellen op til den offentlige vurdering, dvs. et udbytte i form af ”underprisen” – eller stort 3.500.000 dkk, jf. ligningslovens § 2, jf. ligningslovens § 16 A. For at sikre sit bevis bør Anne indhente eksterne mæglerudtalelser om værdien – så hun kan føre sit bevis for rette overdragelsespris.

En sådan regulering for selskabet vil udløse en forøgelse af ejendomsavanceopgørelsen, da salgsprisen så skattemæssigt justeres, og derefter skal dette være afgørende for beskatningen efter ejendomsavancebeskatningslovens regler.

#### Ad 5 d)

Det må anbefales Roland, Anne og selskabet, at selve ejendomsoverdragelsen ikke tidsmæssigt kan knyttes til ”aktieoverdragelsen” til Roland – og sådan overdragelse skal heller ikke ske ”in continent”. Hvis der er tale om ”koblede overdragelser” – da vil Anne også kunne komme i den situation, at handel med aktierne anses prisfastsat efter, at Anne ”skulle have ejendommen” billigt ud, og at Roland derfor reelt har handlet på en ”renset balance” uden ejendommen.

Dette vil efter omstændighederne kunne udløse en skattesag ad maskeret udbytte, jf. også oven for, samt en sag selskabsretligt om ”selskabet er med til at finansiere sin egen overtagelse”, hvilket ikke er lovligt selskabsretligt. Igen er det meget vigtigt, at der sikres beviser for ejendommens rette markedsværdi.

Anbefalingen er derfor, at Roland køber aktierne – og først når dette er på plads og man med rette kan argumentere for at ejendommen har givet selskabet et afkast, dvs. fra lejeindtægterne igen begynder at give indkomst i selskabet – og har gjort dette i en tid – da vil man kunne diskutere overdragelse af ejendommen. I den forbindelse bør Roland allerede inden dette aktiv sælges få lagt overskudsgivende aktivitet/drift ind i selskabet.

### Ad 5 e)

Svaret er enkelt og bekræftende. Det gør en meget væsentlig forskel hvis Anne bevarer 51% af kapital og stemmer – da selskabsskattelovens § 12 D så efter sin ordlyd slet ikke finder anvendelse – og dermed er der ikke nogen risiko for underskudsbegrænsning grundet ejerskifte.

Roland skal dog så være opmærksom på, at selskabets udnyttelse af underskud ved fremtidig aktivitet jo så ikke sker alene under ejerskab for Roland – men under majoritetsejerskab hos Anne.

### Spørgsmål 6

- 6) Hvis Anne Fiil alene vælger at sælge 49% af sine aktierne i LOSS A/S, men vælger at gøre det til et af Roland Kusk helejet holdingselskab – og der samtidig indgås en ejerftale med Roland og dennes selskab, som giver Rolands holdingselskab berettigelsen til at udpege bestyrelsen i LOSS A/S til enhver tid samt at træffe de daglige beslutninger; da bedes du besvare følgende;
- Vil LOSS A/S kunne sambeskattes med Rolands Holding og i givet fald fra hvilket tidspunkt?
  - Vil skattemæssige underskud fra tidligere år i LOSS A/S kunne udnyttes i indkomster som optjenes i Rolands holdingselskab efter sambeskatningen?
  - Kan Anne Fiil med sine 51% vælge at gennemføre en skattefri aktieombytning og stifte et holdingselskab derved - og har det nogen konsekvenser for LOSS A/S ?

### Besvarelsen:

#### Ad 6 a)

Rolands holdingselskab vil efter denne aftale (ejerftale) få en bestemmende indflydelse på driftens anliggender som efter selskabsskattelovens § 31 C medfører, at der kan ske sambeskatning mellem selskabet og holdingselskabet. Holdingselskabet bliver administrationsselskab i sambeskatningen, og det sker fra netop det tidspunkt, hvor en sådan ”faktisk udøvelse af kontrollen” sker via ejerftalen og bestyrelsen udpeges efter denne aftale med Rolands holdingselskab som kontrollerende.

**§ 31 C.** Et selskab, en fond, en trust eller en forening m.v. (moderselskabet) udgør sammen med et eller flere datterselskaber en koncern. Et selskab kan kun have ét direkte moderselskab. Hvis flere selskaber opfylder et eller flere af kriterierne i stk. 2-6, er det alene det selskab, som faktisk udøver den bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab.

*Stk. 2.* Bestemmende indflydelse er beføjelsen til at styre et datterselskabs økonomiske og driftsmæssige beslutninger.

*Stk. 3.* Bestemmende indflydelse i forhold til et datterselskab foreligger, når moderselskabet direkte eller indirekte gennem et datterselskab ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse.

*Stk. 4.* Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, foreligger der bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet har

- 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale,
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på selskabet eller
- 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over selskabet.

### **Ad 6 b)**

Det følger af sambeskatningsreglerne, at underskud fra før sambeskatningen forbliver ”særunderskud” og kan kun udnyttes i det pågældende selskab, hvor underskud opstod, kun ”fremadrettede nye underskud” efter sambeskatningen er indtrådt kan anvendes i Rolands holdingselskab. Svaret er derfor, at disse gamle underskud ikke efter sambeskatningsreglerne kan anvendes i holdingselskabet/moderselskabets sambeskatningsindkomst.

Se selskabsskattelovens § 31, stk. 2 følger:

”Et selskabs underskud fra indkomstperioder inden sambeskatningen kan kun modregnes i selskabets eget overskud. Herefter modregner hvert overskudsgivende selskab den del af egne underskud fra tidligere indkomstperioder under sambeskatningen, der kan rummes i indkomstårets resterende positive indkomst. Hvis der herefter både er selskaber med positiv indkomst og selskaber med negativ indkomst i sambeskatningen, fordeles den del af indkomstårets underskud, der kan rummes i andre selskabers positive indkomst, forholdsmæssigt mellem de selskaber, der har positiv indkomst. Hvis der herefter fortsat er selskaber med positiv indkomst, modregnes forholdsmæssigt den del af andre selskabers resterende underskud fra tidligere indkomstperioder under sambeskatningen, der kan rummes i indkomstårets positive indkomst. Er der fortsat selskaber med resterende underskud i indkomståret eller resterende underskud fra tidligere indkomstperioder, fremføres disse til modregning i efterfølgende indkomstår efter reglerne herom. Et selskab, der modregner underskud fra tidligere indkomstperioder, skal modregne de ældste underskud først. Et selskabs underskud fra tidligere indkomstår kan kun modregnes i overskud i et andet selskab, hvis underskuddet er opstået i et indkomstår, hvor det underskudsgivende selskab har været sambeskattet med det andet selskab og sambeskatningen ikke efterfølgende har været afbrudt.  
”

### **Ad 6 c)**

Anne kan foretage en aktieombytning – og de skattefrie ombytninger følger reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 36 – og dette kan kun anvendes, hvis hun har en stemmemajoritet.

Ved aktieombytningen opnår hun derved et holdingselskab.

Det får ingen konsekvenser for LOSS A/S (driftsselskabet) – da aktieombytningen sker på ”aktionærniveau” – og heller ingen underskudsbegrænsning.

Det er dog en betingelse at det dokumenteres, at Anne ved ombytningen besidder flertallet af stemmerne, og at hun har udøvelsen af denne rettighed – og dette skal lige ses i lyset af ”ejerftalens formulering”. Det skal således bevises, at hun formelt og reelt besidder flertallet af stemmerne. Ellers vil ombytningen for Anne være skattepligtig.

Vigtigt er dog at analysere konsekvenserne ved en ombytning uden brug af aktieavancebeskatningslovens § 36 – og dette henset til værdierne mv.

Anne bør nøje planlægge og overveje om ikke det kunne være det rigtige, at ”ombytte skattepligtigt” – da der formentlig slet ikke er nogen avance ved ombytningen, jf. oplysningerne i opgaven – hvor hun har indskudt 500.000 DKK og hvor en salgsværdi til eksternt for samtlige ”aktier i selskabet” måske er 500.000 DKK – og så har hun jo netop solgt 49% og der var en

objektiv værdiansættelse, hvis der til tredemand ved salget ikke var nogen skattepligtig avance - så skal Anne tilrådes, at gøre ombytningen skattepligtigt, dvs. hun apportindskyder sine aktier der er i behold, dvs. de 51% ind i et nystiftet selskab.

I fald der ikke er en værdimæssig avance, da kan man ikke vælge en ”skattefri ombytning”, da dette kun giver mening, hvis der er en ”avance” som man ikke ønsker at udløse ved ombytningen men skubbe videre til salg af holdingaktierne i fremtiden.

**Den 19. juni 2015 / Ekstern lektor, cand. jur. Hans Henrik Bonde Eriksen**