

Offentliggjort d. 17. august 2010

Rekonstruktion – anskaffelsessum for aktier – overkurs ved kapitalindskud – SKM2010.471.BR, jf. tidligere TfS 2008, 575 LSR. ©

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

www.v.dk

Ved en byretsdom af 11/6 2010 fandt retten, at anskaffelsessummen for aktier i et hovedaktionærselskab skulle reduceres med beløb anvendt til afvikling af gæld til hovedaktionær efter kapitalindskud i forbindelse med rekonstruktion, jf. dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8, uanset at afviklingen havde fundet sted successivt over en periode på 1 år 8 mdr.

I aktieavancebeskatningslovens § 28 er optaget den værnsregel, at i det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring eller sikkerhedsstillelse for en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren, nedsættes anskaffelsessummen for de aktier, der er erhvervet i forbindelse med kapitalinskuddet, med det beløb, hvormed den indfrieede fordrings pålydende overstiger fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet. Ved opgørelsen af nedsættelsen ses bort fra kapitalinskuddet. En sådan nedsættelse sker bl.a., når kapitalinskuddet direkte eller indirekte foretages af fordringens kreditor.

Reglen, der ikke er helt nemt tilgængelig, blev oprindeligt gennemført ved lov nr. 412 af 14/6 1995 (L 139) i den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8 samtidig med de korresponderende regler om underskudsbegrænsning i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5.

Formålet med den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8 var at forhindre konvertering af ikke-fradragsberettigede tab på fordringer til fradragsberettigede aktie-tab gennem et kapitalindskud efterfulgt af indfrielse af fordringen.

*Bodil Christiansen
Advokat (L)*

*Tommy V. Christiansen
Advokat (H), cand. merc. (R)*

*Tlf. 70 150 800
Mob. 40 100 800*

*tommy@v.dk
www.v.dk*

Offentliggjort d. 17. august 2010

Formålet med reglerne om underskudsbegrænsning i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5 var at hindre en omgåelse af reglerne om underskudsbegrænsning ved en egentlig gældseftergivelse gennem et kapitalindskud efterfulgt af tilbagebetaling.

Bestemmelsen i den nugældende aktieavancebeskatningslovs § 28, tidligere § 6, stk. 8, rejser flere væsentlige spørgsmål, herunder spørgsmålet om, *hvornår* der foreligger indfrielse af en fordring ”... *i forbindelse med et kapitalindskud*”.

Afgrænsningen af dette kriterium er klarest omtalt i motiverne til den samtidigt vedtagne ligningslovs § 15, stk. 4, hvor det herom anføres, jf. FT 1994/95, tillæg A, p. 1761, at:

” Når det i lovtæksten er fastsat, at gældsbetalingen skal ske ”i forbindelse med” kapitalinskuddet, betyder det, at det må antages, at debitor anvender kapitalinskuddet til at betale den kreditor, der reelt har foretaget indskuddet. Der skal således kun ske underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor der er en sammenhæng mellem indskuddet og betalingen, således at der reelt er tale om en gældseftergivelse fra kreditors side.

Forslaget skal derimod ikke ramme de tilfælde, hvor kapitalinskuddet foretages med henblik på at styrke debitorselskabets videre drift.

I den rene situation vil kapitalinskuddet ske fra kreditor til debitor, og debitor vil herefter indfri sin gæld til den samme kreditor...

Det skal dog understreges, at underskudsbegrænsningen kun finder sted, hvis indfrielsen af gælden sker i forbindelse med kapitalinskuddet, dvs. hvis kapitalinskuddet må anses for at skulle anvendes og rent faktisk bliver anvendt til gældsbetalingen.”

Af motiverne til den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8 fremgår supplerende, jf. FT 1994/95, tillæg A, p. 1764, 1. sp., at:

”Den foreslåede bestemmelses anvendelsesområde svarer til anvendelsesområdet for de foreslåede regler i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5, om begrænsning af adgangen til underskudsfremførsel, dog således at det ikke er en forudsætning for reduktion af

Offentliggjort d. 17. august 2010

anskaffelsessummen for aktier efter de foreslåede regler, at der er tale om en samlet ordning.”

I en henvendelse til Skatteudvalget i forbindelse med behandlingen af det oprindelige lovforslag efterlyste såvel FSR som Ernst & Young en afklaring af de tidsmæssige grænser for, hvornår en nedbringelse eller indfrielse af gælden kunne anses for at være sket ”i forbindelse med” kapitalindskuddet. Skatteministeren oplyste dengang i FT 1994/95, L 139, bilag 34, s. 4 bl.a., at:

”...Hvorvidt nedbringelsen eller indfrielsen er sket ”i forbindelse med” kapitalindskuddet, må afgøres på grundlag af de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. I denne forbindelse spiller den tidsmæssige sammenhæng selvfølgelig en stor rolle, men den er efter min opfattelse ikke eneafgørende.”

Som det ses, synes forarbejderne således at forudsætte en så nær faktisk sammenhæng mellem kapitalindskud og indfrielse, at kapitalindskuddet tjener til og ”rent faktisk bliver anvendt” til indfrielse.

Bestemmelserne i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5 og aktieavancebeskatningslovens 28 (tidligere § 6) har øjensynligt været ganske præventive, idet der så vidt ses kun er offentliggjort ganske få sager vedrørende beskatningen ved kapitalindskud med efterfølgende indfrielse af gæld, se herved bl.a. TfS 2006, 712 LSR, jf. tidligere TfS 2006, 473, omtalt i JUS 2006/33. I ingen tilfælde er der taget nærmere stilling til kriteriet ”i forbindelse med”.

Sagen afgjort ved Byrettens dom af 11/6 2010 drejer sig imidlertid om netop sammenhængen mellem kapitalindskud og indfrielse. I den konkrete sag havde hovedaktionæren erhvervet aktierne i selskabet i december 1994. På dette tidspunkt havde hovedaktionæren et tilgodehavende på ca. 2 mio. kr. mod selskabet, og selskabets kapital på 300.000 kr. var tabt. Med henblik på reetablering af selskabets kapital samt at tilvejebringe kapital til den videre drift foretog aktionæren i januar 1995 en kontant kapitaludvidelse på nom. 10.000 kr. ved et kontant indskud på 1,78 mio. kr. Kapitalindskuddet blev ifølge det af hovedaktionæren oplyste ikke pantsat, indsat på spærret konto eller på anden måde afgrænset fra selskabets øvrige midler. I perioden fra primo marts 1995 – ultimo oktober 1996, dvs. over en periode på 1 år 8 mdr., blev hovedaktionærens tilgodehavende

Offentliggjort d. 17. august 2010

løbende nedbragt med ca. 1,8 mio. kr. Afdrag på tilgodehavendet blev betalt med midler fra selskabets kassekredit, hvis indestående blandt andet hidrørte fra kapitalindskuddet. Efter en ligningsmæssig gennemgang af selskabets skatteansættelser for 1995 og 1996 i perioden 1997-1998, herunder af forholdet omkring kapitalindskuddet, ansås forholdet ifølge skattemyndighedernes referatark ikke for omfattet af akkordreglerne.

I 2004 blev selskabet likvideret, og hovedaktionæren opgjorde i denne forbindelse et tab på aktier på 1.385.693 kr. I 2006 reducerede skattemyndighederne imidlertid tabet til 562.643 kr. med henvisning til aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 8. Denne afgørelse blev siden fastholdt, først af Landsskatteretten, og siden af byretten, der énstemmigt tiltrådte skattemyndighedernes reduktion af anskaffelsessummen.

Retten konstaterede, at der ikke i ordlyden af § 6, stk. 8 var optaget en tidsbegrænsning, og fandt på grundlag af motivudtalelser om formålet med § 6, stk. 8, at der ikke generelt kunne opstilles en tidsmæssig grænse for, at indfrielse af en fordring kan anses for sket i forbindelse med et kapitalindskud, jf. dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8, men at der må foretages en konkret bedømmelse. Videre tilføjede retten, at der ikke var holdepunkter for, at denne bedømmelse var sammenfaldende med bedømmelsen efter ligningslovens § 15, stk. 4.

For så vidt angik den konkrete sag, lagde retten til grund, at der i 1995 og 1996 var sket kontinuerlige nedbringelser med betydelige beløb af hovedaktionærens tilgodehavende, startende kort efter kapitaludvidelsen den 24. januar 1995. Efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger om selskabets driftsresultat og omlægningen af driften, således at den ikke var likviditetskrævende, samt at hovedaktionæren var eneaktionær, fandt retten, at selskabet under disse omstændigheder måtte anses for at have anvendt kapitalindskuddet til indfrielse af hovedaktionærens tilgodehavende, idet der ikke sås at være forhold, der kunne føre til en anden vurdering.

Herefter tiltrådte retten, at anskaffelsessummen på de omhandlede aktier skulle reduceres i overensstemmelse med den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 6, stk. 8.

Rettens synspunkt, hvorefter ”Der er ikke holdepunkter for, at denne bedømmelse er sammenfaldende med bedømmelsen efter ligningslovens § 15, stk. 4.” – og dermed forudsætningsvist, at afgrænsningen af begrebet ”i forbindelse med” i henholdsvis aktie-

Offentliggjort d. 17. august 2010

avancebeskatningslovens § 6, stk. 8 og ligningslovens § 15, stk. 4 ikke er sammenfaldende, kan ikke tiltrædes. Ganske vist står det klart, at anvendelsesområdet for de to bestemmelser ikke er identisk som følge af, at aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 8 også kan anvendes udenfor tilfælde af en ”samlet ordning” (akkord mv.), jf. herved de klare motivudtalelser til § 6, stk. 8, refereret ovenfor. Men det centrale i nærværende sammenhæng er, at det samtidig fremgår af forarbejderne, at bestemmelserne i henseende til den tidsmæssige afgrænsning – som der netop sigtes til i Rettens præmisser – ”...svarer til anvendelsesområdet for de foreslåede regler i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5”. Et tilsvarende resultat antages i øvrigt i Ligningsvejledningen, afsn. S.G.6.1., hvor der henvises til ”...afsnit S.C.1.2.2.9., om den tilsvarende afgrænsning i LL § 15, stk. 4.”

Med dommens afgrænsning af begrebet ”i forbindelse med” synes domstolene indtil videre at have lagt en vis afstand til motivernes forudsætning om en vis nærmere tidsmæssig og faktisk sammenhæng mellem kapitalindsud og gældsafvikling, jf. herved formuleringerne ”...kapitalindsuddet må anses for at skulle anvendes og rent faktisk bliver anvendt til gældsbetalingen..., samt ”...spiller den tidsmæssige sammenhæng selvfølgelig en stor rolle...”.

Tværtimod er der med dommen lagt an til, at en indfrielse efter kapitalforhøjelse kan medføre nedsættelse af anskaffelsessummen for de erhvervede aktier i princippet flere år efter gennemførelse af kapitalforhøjelsen, og dermed – hvor gældsafviklingen sker successivt med mindre beløb – på et tidspunkt, hvor fordringshaveren ikke har nogen rimelig anledning til at forbinde gældsafviklingen med den tidligere stedfundne rekonstruktion.

— o —