

Offentliggjort d. 17. april 2012

**Aktiekøbsaftale – Beskatning af erstatning til køber for manglende opfyldelse af aftalen - SKM2012.108.ØLR<sup>©</sup>**

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

[www.v.dk](http://www.v.dk)

*Østre Landsret fandt ved en dom af 17/1 2012, at en erstatning til køber ifølge en aktiekøbsaftale for sælgers manglende opfyldelse af aftalen om levering af aktier skatteretligt måtte sidestilles med en avance ved aktieafståelse og var skattepligtig efter den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 8, stk. 1.*

Østre Landsrets dom, ref. i SKM2012.108.ØLR, drejer sig om de beskatningsmæssige forhold i den specielle situation, hvor en betinget aftale ikke opfyldes af sælger, og sælger i denne anledning udreder en erstatning til køber.

Det civilretlige udgangspunkt er i denne situation, at den oprindelige, betingede købsaftale er gyldig, men bliver uvirksom som følge af den manglende opfyldelse af aftalens betingelser, og køber opnår følgelig ikke ejendomsret til det solgte aktiv. Bortfald af en betinget aftale som følge af manglende opfyldelse af de aftalte betingelser hjemler efter dansk ret som udgangspunkt ikke i sig selv et krav på erstatning hos medkontrahenten. Om og i hvilket omfang parterne har krav på erstatning i anledning af aftalens uvirksomhed, beror derfor i første række på parternes aftale. Foreligger der derimod misligholdelse af en aftale, har køber som udgangspunkt krav på den positive opfyldelsesinteresse, og skal således stilles, som var der sket rigtig opfyldelse af købsaftalen.

Som den foreliggende sag illustrerer, opereres der næppe altid i praksis med den i dansk ret kendte stringent sondring mellem de to retsinstitutter, henholdsvis bortfald og misligholdelse af en gyldig aftale, ligesom det vel næppe står ganske klart, hvad der gælder,

## Offentliggjort d. 17. april 2012

hvor den aftalepart, der har stillet givne betingelser for en aftale, ønsker at fastholde aftalen, selv om betingelserne viser sig ikke at kunne opfyldes.

Og som sagen ligeledes illustrerer, kan den skatteretlige behandling af en erstatning udredt i en sådan situation være ganske problematisk.

Skatteretligt er det grundlæggende udgangspunkt for beskatning af en erstatning, at erstatningen behandles på samme måde som det aktiv, som erstatningen træder i stedet for, jf. herved som udslag af denne regel eksempelvis ejendomsavancebeskatningslovens 2, stk. 1 og aktieavancebeskatningslovens § 31, stk. 2, der taler om, at "Erstatnings- og forsikringssummer sidestilles med afståelsessummer."

Denne tilgangsvinkel er for så vidt uproblematisk, når der er tale om tab af et skatteyderen tilhørende aktiv, der siden erstattes.

Hvor skatteyderen derimod aldrig opnår ejendomsret til det relevante aktiv, er de beskatningsmæssige forhold mere komplicerede.

Problemstillingen var fremme i en ikke-offentliggjort bindende forhåndsbesked af 17/8 2004, omtalt i motiverne til lov nr. 370 af 24/5 2005 om beskatning ved afståelse af kontrakter om levering af skibe og andre driftsmidler samt entreprisekontrakter.

Sagen for Ligningsrådet drejede sig efter det i motiverne oplyste om beskatning af avance ved salg af en kontrakt om nybygning af et skib. Ligningsrådet antog her, at der, når bortses fra efterbeskatning af forskudsafskrivninger på skibet, med de gældende regler ikke var hjemmel til at medregne fortjeneste eller tab ved opgørelsen af sælgerens skattepligtige indkomst. Ligningsrådet henviste herved for det første til, at der var tale om en normal aftale om levering af et aktiv til brug i modtagerens virksomhed med en for branchen sædvanlig afleveringsfrist, hvorfor der ikke var tale om en terminskontrakt omfattet af reglerne i kursgevinstloven. Videre henviste Ligningsrådet til, at der tidligere - frem til lov nr. 433 af 26. juni 1998 om skattemæssige afskrivninger (afskrivningsloven) - fandtes en hjemmel i afskrivningsloven til beskatning ved salg af skibsbygningskontrakter. Det var herefter opfattelsen, at spørgsmålet om beskatning ved over-

## Offentliggjort d. 17. april 2012

dragelse af kontrakten måtte afgøres efter statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a, og da der ikke forelå næring eller spekulation, var der *ikke grundlag for at medregne fortjeneste eller tab* ved overdragelsen af kontrakten om nybygning af et skib til sælgerens skattepligtige indkomst.

I motiverne til lov nr. 370 af 24/5 2005 anføres på denne baggrund, at der ikke tidligere havde været hjemmel i afskrivningsloven til at medregne fortjeneste eller tab ved overdragelse af kontrakter om levering af andre driftsmidler end skibe ved opgørelsen af sælgerens skattepligtige indkomst. Der havde således ifølge motiverne ikke været hjemmel til at beskatte fortjeneste eller tab ved overdragelse af kontrakter om levering af f.eks. fly eller tog, men når bortset herfra måtte retstilstanden antages at være den samme som ved overdragelse af kontrakter om levering af skibe.

Denne retstilstand fandt den daværende regering ikke hensigtsmæssig, og lov nr. 370 af 24/5 2005 havde til formål at lukke netop dette hul i skattelovgivningen – i motiverne benævnt *”utilsigtede virkninger af de gældende regler for beskatning ved afståelse af retten i henhold til kontrakter om levering af skibe og andre driftsmidler og entreprisekontrakter.”* Med lov nr. 370 af 24/5 2005 vedtog Folketinget herefter afskrivningslovens § 44 C om beskatning af avance og fradrag for tab ved afståelse eller opgivelse af retten i henhold til kontrakter om levering af skib eller andre driftsmidler. Omfattet af loven var endvidere ejendomsavancebeskatningslovens § 1 A, hvorefter afståelse eller opgivelse af retten ifølge entreprisekontrakter skal sidestilles med afståelse af fast ejendom, samt relevante ændringer af tonnageskattelovens § 18.

Østre Landsrets dom, ref. i SKM2012.108.ØLR, drejede sig ikke om afståelse eller opgivelse af retten ifølge en aftale om levering af skib eller andre driftsmidler m.v., men derimod om retten ifølge en aftale om levering af aktier.

I den pågældende sag havde skatteyderen, et selskab, således i 2004 indgået en betinget aftale med et finsk selskab om køb af et russisk selskab for en købesum på 13,2 mio. USD. Det russiske selskab skulle eje og drive et hotel i Rusland. Hotellet skulle opføres af et andet finsk selskab, der var omfattet af aktiekøbsaftalen med stilling af garant. Aktiekøbsaftalen var betinget af, dels at hotelbyggeriet blev gennemført i overensstemmel-

**Offentliggjort d. 17. april 2012**

se med de aftalte specifikationer, og dels at det russiske selskab efter byggeriets færdiggørelse overfor det købende danske selskab kunne dokumentere at have opnået tinglysning ned fuldstændig og ubetinget adkomst til hotelejendommen. I marts 2006 var hotellet bygget færdigt, men tinglysning viste sig at være problematisk, da russiske civilretlige regler efter det oplyste medførte, at der alene kunne tinglyses adkomst til dele af hotellet, hvilket det købende selskab ikke kunne acceptere. I august 2006 måtte det herefter konstateres, at det sælgende finske selskab ikke havde opfyldt betingelsen om at sikre fuldstændig og ubetinget tinglyst adkomst til ejendommen.

Som hændelsesforløbet er beskrevet i Østre Landsrets dom, forsøgte det sælgende finske selskab herefter at hæve aktiekøbsaftalen; efter det af det danske selskab oplyste, dels som følge af misligholdelsen og dels da hotellet var steget betydeligt i værdi. Det købende danske selskab ønskede på sin side ikke at hæve aftalen, men anså sig som følge af det sælgende finske selskabs manglende opfyldelse af aftalen for berettiget til erstatning for misligholdelse.

Ultimo 2006 blev herefter anlagt en voldgiftssag i Sverige, hvor det danske selskab krævede erstatning efter princippet om *positiv opfyldelsesinteresse*, herunder dels af tabet af det driftsoverskud, som det russiske selskab genererede aktuelt og fremtidigt, og dels hotellets værdi. Voldgiftsretten nåede frem til, at de finske selskaber havde misligholdt købsaftalen, og det danske selskab blev på dette grundlag tilkendt en erstatning på 13,2 mio. USD med henvisning til, at det danske selskab som følge af misligholdelsen blev frataget retten til et aktiv (hotellet), der havde en markedsværdi på 27 mio. USD, for hvilket selskabet ville have betalt 13,2 mio. USD, sammenholdt med, at en erstatning efter parternes aftale var maksimeret til 13,2 mio. USD. (Købesummen og erstatningsmaksimum var hver især aftalt til 13,2 mio. USD). Voldgiftsretten lagde i den forbindelse til grund, at når erstatningsloftet i henhold til købsaftalen var nået – uanset om købsaftalen fortsat var i kraft – havde det danske selskab udtømt sine retsmidler vedrørende misligholdelse af den aftale, der var genstand for voldgiftssagen, og selskabet kunne ikke opnå yderligere erstatning, hverken aktuelt eller i fremtiden.

**Offentliggjort d. 17. april 2012**

Det danske selskab forelagde herefter spørgsmålet om beskatning af denne erstatning for de danske skattemyndigheder, der havde så at sige vidt forskellige tilgangsvinkler til spørgsmålet.

Skatterådet fandt i et bindende svar i sagen, at den tilkendte erstatning måtte sidestilles med den avance, som ville være opnået, såfremt aktierne var erhvervet i henhold til kontrakten og efterfølgende afstået. Erstatningen ansås herefter for skattepligtig efter aktieavancebeskatningslovens § 31, stk. 2, jf. § 6, stk. 1 og § 8, stk. 1.

Selskabet indbragte sagen for Landsskatteretten, der fandt, at misligholdelsen af aktieoverdragelsesaftalen måtte anses for sket på baggrund af forhold, som parterne ikke havde haft fuld rådighed over, og at aftalen herefter måtte anses for gået tilbage, og følgelig ikke kunne tillægges skattemæssig virkning. Erstatningen var således efter Landsskatterettens opfattelse ikke omfattet af aktieavancebeskatningslovens regler, men måtte må i stedet anses for ydet som kompensation for det tab, som selskabet havde lidt som følge af ophævelsen af aftalen som sådan.

Landsskatteretten fandt videre, at selskabets erstatningskrav på manglende opfyldelse af aftalen efter obligationsretten var en fordringsret, der var stiftet på tidspunktet for misligholdelse af aftalen, som ifølge voldgiftskendelsen er den 1. september 2006. En sådan fordring var ifølge Landsskatteretten omfattet af kursgevinstloven, jf. lovens § 1, og måtte anses for erhvervet for 0 kr. Gevinsten kan herefter opgøres til 13,2 mio. USD, jf. kursgevinstlovens § 26. Gevinsten er skattepligtig, jf. kursgevinstlovens § 3.

Selskabet indbragte herefter sagen for Østre Landsret, der på baggrund af indholdet af voldgiftskendelsen fandt, at selskabet som følge af misligholdelsen af aktiekøbsaftalen var blevet tilkendt erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, og at erstatningsbeløbet på USD 13,2 millioner som vedrørende tab for den manglende opfyldelse af aftalen om levering af aktierne *således skatteretligt måtte sidestilles med en i forbindelse med realisering opnået avance ved efterfølgende afståelse*, jf. herved den dagældende aktieavancebeskatningslov § 31, stk. 2, jf. § 1, stk. 1.

**Offentliggjort d. 17. april 2012**

Med henvisning til de konkrete forhold i sagen nåede Østre Landsret videre frem til, at erstatningen var omfattet af den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 8, stk. 1 om skattepligt af avance af aktier, der afstås på et tidspunkt, der ligger mindre end 3 år efter erhvervelsen.

Set i lyset af de ganske klare motivudtalelser til lov nr. 370 af 24/5 2005, der alene hjemlede beskatning af avance og fradrag for tab ved afståelse eller opgivelse af retten i henhold til kontrakter om levering af skib eller andre driftsmidler mv., samt positivt fastslår, at avance ved afståelse eller opgivelse af retten ifølge en entreprisekontrakt skal sidestilles med avance ved afståelse af fast ejendom, jf. ovenfor, har selskabets synspunkt under sagen – nemlig at erstatningen var skattefri efter statskattelovens § 5 – meget for sig. Som sagen er refereret i dommen, blev dette synspunkt dog ikke gjort gældende.

Sagen er anket til Højesteret.

— o —