

Offentliggjort d. 20. september 2016

Maskeret udbytte - bortfald af hovedaktionærs kaution i forbindelse med aktieoverdragelse - Landsskatterettens kendelse af 16/8 2016, jr. nr. 14-0049386 ©

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

www.v.dk

Landsskatteretten fandt ved en kendelse af 16/8 2016 ikke grundlag for at udbyttebeskatte en anpartshaver (fysisk person) af dennes fordel ved bortfald af kautionsforpligtelse for et datterselskabs gæld i forbindelse med salg af anparter i datterselskabet.

Efter ligningslovens § 16 A, stk. 2 skal en aktionær som udgangspunkt udbyttebeskattes af ”Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer...”

Bestemmelsen omfatter såvel deklareret som maskeret udbytte, og er i en omfattende praksis på området fundet anvendelig på talrige udbytteformer, jf. eksempelvis Juridisk Vejledning, afsn. C.B.3.5. med den her nævnte kasuistik.

Særlige, standardiserede regler om værdiansættelsen og beskatning af udbytte er fastsat i § 16 A, stk. 5, jf. 16, for udbytte i form af fri rådighed over visse af selskabets aktiver, således fri rådighed over bil, bolig, sommerbolig og lystbåd.

Sagen afgjort ved Landsskatterettens kendelse af 16/8 2016

I sagen afgjort ved Landsskatterettens kendelse af 16/8 2016 forelå spørgsmålet om, hvorvidt en personanpartshavers (fysisk persons) fordel ved frigørelse for en kaution for

Offentliggjort d. 20. september 2016

et datterselskabs gæld i forbindelse med moderselskabets salg af aktierne i datterselskabet var en sådan fordel, at der var grundlag for udbyttebeskatning af personanpartshaveren.

Sagen drejede sig i sin enkelhed om en personanpartshaver, der gennem et 100 pct. ejet moderselskab ejede 50 pct. af anparterne i et datterselskab.

I forbindelse med datterselskabets optagelse af et banklån stillede personanpartshaveren kaution overfor banken på 250.000 kr., da banken efter det af personanpartshaveren oplyste ikke ville acceptere en kaution stillet af moderselskabet. Personanpartshaveren oplyste videre, at det dengang blev aftalt mellem personanpartshaveren og moderselskabet, at moderselskabet skulle friholde personanpartshaveren for ethvert krav, som personanpartshaveren måtte blive mødt med i anledning af kautionsforpligtelsen, men der var ikke fremlagt nogen skriftlig aftale herom.

I 2009 solgte moderselskabet (det sælgende selskab) ejerandelen på 50 pct. i datterselskabet til medanpartshaveren for 1 kr. og på det vilkår, at moderselskabet (det sælgende selskab) indbetalte 250.000 kr. til banken til nedbringelse af datterselskabets kassekredit. Personanpartshaveren blev i samme forbindelse frigjort for kautionen.

Skatteankenævnets afgørelse

SKAT og siden Skatteankenævnet anså moderselskabets (det sælgende selskabs) betaling på 250.000 kr. som en maskeret udlodning fra moderselskabet (det sælgende selskab) til personanpartshaveren.

Som begrundelse henviste Skatteankenævnet til, at betalingen af de 250.000 kr. ansås at dække betaling for frigivelse af kaution i banken. Da moderselskabet (det sælgende selskab) havde indbetalt 250.000 kr. på datterselskabets konto i banken, og personanpartshaveren samtidig blev frigjort for sin kautionsforpligtelse, ansås udgiften ikke at vedrøre selskabet, men derimod personanpartshaveren. Udgiften måtte således anses som en privatudgift.

Offentliggjort d. 20. september 2016

Skatteankenævnet bemærkede i den forbindelse bl.a., at uanset at kautionsforpligtelsen ikke var gjort gældende af banken, fandtes indbetalingen at udgøre grundlaget for bankens frigørelse af personanpartshaveren for kautionsforpligtelsen.

Landsskatterettens kendelse af 16/8 2016.

Med ganske kortfattede præmisser **underkendte** Landsskatteretten den stedfundne udbyttebeskatning af anpartshaveren.

Landsskatteretten lagde til grund, at moderselskabet (det sælgende selskab) på tidspunktet for overdragelse af anparterne i datterselskabet optog et lån i banken på 250.000 kr. for at nedbringe datterselskabets kassekredit, samt at personanpartshaveren i relation til datterselskabets kassekredit havde kautioneret personligt overfor banken for eventuelle forpligtigelser, der måtte påhvile datterselskabet.

Herefter udtalte Landsskatteretten, at bortfald af en påtaget kautionsforpligtelse, der på grund af gældens indfrielse ikke blev aktuel, ikke kunne anses som et skattepligtigt gode for personanpartshaveren, jf. UfR 1984.558/2 H.

Som det fremgår, beror sagens udfald på UfR 1984.558/2 H, hvor en lignende sag med dommerstemmerne 4 – 3 faldt ud til skatteyderens fordel.

Landsskatteretten synes imidlertid at have anlagt en mere mild bedømmelse end dommen fra 1984 giver anledning til.

UfR 1984.558/2 H

Offentliggjort d. 20. september 2016

Spørgsmålet i sagen ref. i UfR 1984.558/2 H var, om en personaktionærs frigørelse for en kautionsforpligtelse for et selskabs gæld i forbindelse med aktionærens salg af hans aktier til en medaktionær måtte anses som et yderligere salgsvederlag.

Vestre Landsret fandt det i denne sag godtgjort, at der på tidspunktet for salget og kautionens afvikling var en betydelig risiko for, at kautionsforpligtelsen blev aktuel. Under disse omstændigheder fandtes der ved personaktionærens frigørelse for den fremtidige risiko at være tilført personaktionæren en værdi, der kunne beskattes.

Højesterets flertal fandt det **ikke godtgjort**, at kautionsforpligtelsen på tidspunktet for overdragelsen af aktierne *havde en sådan aktualitet*, at der ved personaktionærens frigørelse for kautionsforpligtelsen var tilført ham en værdi, som var skattepligtig.

Mindretallet i Højesteret lagde efter bevisførelsen til grund, at banken ikke, da overdragelsen af aktierne skete, havde krævet kassekrediten indfriet af kautionisterne. Uanset dette fandt mindretallet, at frigørelsen for kautionsforpligtelsen indeholdt en sådan realitet, at personaktionæren hermed måtte antages at have fået tilført en værdi som vederlag for aktiernes afståelse, og at denne værdi skulle fastsættes efter et skøn. I dette skøn skulle indgå risikoen for, at kautionsforpligtelsen ville blive aktuel, den sælgende aktionærs betalingsevne og af hans udsigter til at få et eventuelt regreskrav dækket af selskabet.

Såvel Vestre Landsret som flertallet og mindretallet i Højesteret må på denne baggrund antages at være enige om, at det afgørende ikke er, om kautionen blev aktuel - hvilket i sagens natur ikke skete, da sagen jo netop drejede sig om, hvorvidt det havde en værdi for aktionæren, at han blev frigjort fra kautionen - men derimod om kautionsforpligtelsen havde en sådan aktualitet, at der ved frigørelsen var tilført den sælgende personaktionær en værdi ved frigørelsen. Om dette er tilfældet, beror på en konkret bevisvurdering.

Offentliggjort d. 20. september 2016

Landsskatterettens synspunkt i sagen afgjort ved kendelsen af 16/8 2016 til støtte for, at frigørelsen for kautionsforpligtelsen ikke udløste beskatning hos personanpartshaveren, nemlig ”...at bortfald af en påtaget kautionsforpligtelse, der på grund af gældens indfrielse ikke blev aktuel, ikke kan anses som et skattepligtigt gode for anpartshaveren” er efter min opfattelse herefter for vidtgående.

Det kan således efter min vurdering næppe udledes af Landsskatterettens afgørelse, at den anvendte transaktion kan gennemføres uden beskatning, hvis der er en reel risiko for, at kautionsforpligtelsen kunne blive aktuel forud for salget og bortfaldet af kautio-

— o —