Offentliggjort d. 29. august 2017

Aktionærbeskatning – formueoverførsler mellem selskaber – beskatning af modtagerselskabets aktionærer - Landsskatterettens kendelser af 13/6 2017, jr. nr. 16-0748515, 16-0748575 og 16-0748552 ©

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

Landsskatterettens tre kendelser af 13/6 2017 drejer sig om de skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser ved gældseftergivelse indrømmet af en moders hovedaktionærselskab til to sønners respektive hovedaktionærselskaber. Efter kendelserne skulle moderen udbyttebeskattes af gældseftergivelsen og sønnerne gavebeskattes af samme gældseftergivelse.

Beskatningen af sønnerne synes at hvile på et spinkelt grundlag, derved at beskatningen hviler på en "praksis", der er strakt meget vidt.

Med hjemmel i ligningslovens § 16 A beskattes som udbytte alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer.

Udbyttebeskatningen omfatter bl.a. værdien af vederlagsfri ydelser ydet til aktionæren og udgifter afholdt i aktionærens interesse, hvortil efter praksis regnes selskabets ydelser til eller betaling af udgifter for aktionærens nærtstående. Et klassisk eksempel på ydelser til en hovedaktionærs nærtstående er selskabets overdragelse af formuegoder til hovedaktionærens nærtstående til favørpris, se herved SKM2005.137.HR.

Efter praksis er de skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser i denne situation, at hovedaktionæren udbyttebeskattes af værdien af det udloddede, og videre, at det udloddede beskattes eller afgiftsberigtiges hos modtageren som en gave fra hovedaktionæren. Dette sidste led, gavebeskatning af slutmodtageren, synes dog ikke altid at blive fulgt til dørs, se herved sagen omtalt i JUS 2014/17, herunder Vestre Landsrets kendelse af 31/3 2014,

jr. nr. V.L. B-0510-13, hvor SKAT først på et meget sent tidspunkt – og faktisk for sent – blev opmærksom på muligheden for beskatningen af slutmodtageren.

Overførsler mellem selskaber – konsekvenser for aktionærkredsen

En overbygning til denne konstruktion foreligger, hvor et hovedaktionærselskab vederlagsfrit overfører ydelser til et andet selskab tilhørende hovedaktionærens nærtstående.

Spørgsmålet er, om der også i denne situation er grundlag for at beskatte aktionærkredsen i det modtagende selskab, selv om det modtagende selskab er den direkte modtager, og det modtagende selskabs aktionærkreds således kun begunstiges indirekte.

I bekræftende fald rejser sig dernæst spørgsmålet om, hvordan det modtagende selskabs aktionærkreds skal beskattes af formueoverførslen mellem selskaberne, og i sammenhæng hermed værdiansættelsen af den ydelse, som aktionærkredsen modtager, dvs. den indirekte modtagne formueoverførsel. Det forhold, at et selskab modtager en formuefordel, kommer selvsagt ikke aktionærerne tilgode med formuefordelens fulde værdi.

Problemstillingen kom op til overfladen i forbindelse med behandlingen af forslaget til den senere lov nr. 343 af 18. april 2007 (L 110 A) om bl.a. selskabsskattelovens § 31 D, idet det i de særlige bemærkninger til den foreslåede bestemmelse i § 31 D afslutningsvist anføres, at:

> *"… Dette lovforslag ændrer ikke på, at tilskuddet kan medføre en indirekte formueoverførsel fra en skatteyder til en anden skatteyder, som kan være skattepligtig. Dette vil være tilfældet, såfremt tilskuddet er ydet som følge af den ene skatteyders ønske om at overføre et formuegode til den anden. I disse tilfælde anses formuegodet at have passeret yderens formuesfære – og videregivet til modtageren.*
>
> *Eksempelvis kan tænkes situationen, hvor far og søn ejer hvert sit holdingselskab og hvor de to holdingselskaber ejer henholdsvis 60 pct. (faderens holdingselskab) og 40 pct. (sønnens holdingselskab) af stemmerettighederne i det fælles driftsselskab. Yder faderens holdingselskab et tilskud til driftsselskabet, vil 40 pct. af tilskuddet være en indirekte formueoverførsel til sønnen. Denne overførsel vil afhængigt af de nærmere*

omstændigheder være skattepligtig for faderen (som udbytte) og for sønnen (som gave).

Dette forslag ændrer som nævnt ikke på, at formueoverførslen kan være skattepligtig. Forslaget medfører blot, at driftsselskabet ikke er skattepligtigt af tilskuddet."

Affødt af disse motivudtalelser blev skatteministeren bedt om at oplyse hjemlen til en sådan beskatning samt oplyse, hvad der var gældende praksis, jf. spørgsmål 23. Ministeren oplyste på denne baggrund bl.a., at:

"Den gældende praksis på området fremgår bl.a. af SKM2004.491.LSR om tegning af aktier til overkurs.

…

Der kan endvidere henvises til Højesterets dom gengivet i TfS 2004, 309 HD, hvor en betaling til selskab A ApS, der ejedes af A´s hustru, blev anset for at være skattepligtig for A. Betalingen blev anset for realiseret indkomst for A og anset for at være udbyttebetaling til A, jf. ligningslovens § 16 A.

Hjemlen til beskatningen af aktionærerne i det tilskudsydende selskab kan således være ligningslovens § 16 A (maskeret udbytte) og statsskattelovens § 4.

Aktionæren i det tilskudsmodtagende selskab vil kunne være skattepligtig af den indirekte formueoverførsel efter statsskattelovens § 4 (gave) eller boafgiftslovens § 23 (gaveafgift). Dette kan ses i Højesterets dom gengivet i UfR 1958.1164 H. I sagen havde hovedaktionæren givet sin søn ret til underkurstegning af nye aktier."

I skatteministerens besvarelse af spørgsmål 24 til samme, jf. ovenfor, blev denne beskatning nærmere uddybet. Der blev her spurgt til de skattemæssige konsekvenser ved salg af en fast ejendom til en underpris på 1 mio. kr. fra faderen F´s holdingselskab, F Holding ApS, til et selskab, D ApS, ejet af F ApS og en søns holdingselskab, S Holding ApS, med hhv. 60 pct. og 40 pct. Skatteministeren oplyste på denne baggrund, at:

"Beskatning i det nævnte eksempel afhænger af de nærmere omstændigheder. I eksemplet vil transaktionen kunne udløse følgende beskatning:

Faderen F vil skulle beskattes af et maskeret udbytte på 400.000 kr., jf. ligningslovens § 16 A, og sønnen S vil skulle betale gaveafgift efter boafgiftslovens § 23 af de 400.000 kr. Sønnens anskaffelsessum på aktierne i S Holding ApS vil i princippet bli-

ve forhøjet med et tilsvarende beløb (400.000 kr.), idet sønnen er blevet beskattet af værdiforøgelsen på aktierne, jf. tilsvarende princip i TfS 1999.35 LSR om ejendomsavancebeskatning.

Lovforslaget medfører, at D ApS ikke er skattepligtig af tilskuddet fra F Holding ApS."

Kommentarer til hjemmelsgrundlaget

Praksis vedrørende gavebeskatning af den aktionær, der indirekte modtager en fordel, forekommer dog ikke helt så klar, som motivudtalelserne måske umiddelbart lader forstå.

Som hjemmel for den beskrevne praksis henvises i besvarelsen af sp. 23 for det første til Landsskatterettens kendelse ref. i **SKM2004.491.LSR**. Sagen afgjort ved denne kendelse drejede sig om to selskaber, som var eneste tilbageværende medlemmer af en i 1977 stiftet forening. I 2000 stiftede de to selskaber et datterselskab, og samme dag nytegnede foreningen aktier for nom. 25.000 kr. i datterselskabet til kurs 36.000, hvilket i det væsentligste svarede til foreningens fulde formue. De stiftende selskabers ejerforhold til datterselskabet svarede til selskabernes andele i foreningen, således som den skulle opgøres ved foreningens ophør. Foreningens betaling af overkursen blev ved Landsskatterettens kendelse anset som skattepligtige medlemsudlodninger fra foreningen til de to moderselskaber, jf. statsskattelovens § 4.

Landsskatteretten konstaterede indledningsvist i sagen, at foreningens tegning af aktier i datterselskabet til overkurs tilførte midler til selskabet, hvorved de øvrige aktionærers aktier, som var tegnet til pari, steg kraftigt i værdi. Landsskatteretten udtalte herefter, at en sådan værdiforøgelse ikke var skattepligtig i medfør af aktieavancebeskatningsloven, jf. TfS 1995, 803 LSR.

Landsskatteretten henviste dernæst bl.a. til, at ejerforholdet i det væsentligste var opretholdt, og at en overkurs efter det foreliggende alene kunne anses for aftalt som følge af stifternes sammenfaldende skattemæssige interesser i at omdanne foreningen til selskab og derved at konvertere en skattepligtig udbetaling fra foreningen til mulighed for erhvervelse af skattefri aktieavance. På denne baggrund nåede Landsskatteretten frem til,

at foreningens indbetaling af overkurs måtte anses som en skattepligtig udlodning fra foreningen til medlemmerne, jf. statsskattelovens § 4.

Denne sag sluttede således med beskatning af en udlodning fra foreningen - og oplyser altså ikke noget om beskatning af aktionærkredsen i et selskab, der modtager en formueforøgelse fra et andet selskab. Tværtimod tilkendegav Landsskatteretten, at ”en sådan værdiforøgelse ikke var skattepligtig i medfør af aktieavancebeskatningsloven”, jf. TfS 1995, 803.

Endvidere peges i besvarelsen af spørgsmål 23 på sagen afgjort ved Højesterets dom ref. **TfS 2004, 309 HR (SKM2004.106.HR).**

Denne sag vedrørte en ejendomsmægler og dennes samarbejdspartner, som havde foretaget krydsende betalinger på 500.000 kr. fra deres respektive selskaber til et selskab ejet af ejendomsmæglerens hustru henholdsvis et selskab ejet af samarbejdspartneren. Samarbejdspartnerens betaling blev således udbetalt til ejendomsmæglerens ægtefælles selskab.

Ved Højesterets dom blev fastslået, at denne udbetaling måtte anses som et realiseret, skattepligtigt udbytte for ejendomsmægleren. Der var således ikke tale om beskatning af aktionæren i det modtagende selskab, dvs. ægtefællen.

Vestre Landsret var i samme sag ganske vist inde på overvejelser om de videre konsekvenser, idet landsretten i præmisserne afslutningsvist anførte, at *”Dette er at betragte som i første omgang en betaling fra sagsøgerens [ejendomsmæglerens] selskab til sagsøgeren [ejendomsmægleren] selv og i anden omgang som en betaling fra sagsøgeren [ejendomsmægleren] til ægtefællens anpartsselskab.”* Men disse overvejelser indgik ikke i Højesterets præmisser, og faktisk havde det daværende skattevæsen ophævet den i øvrigt gennemførte beskatning af det modtagende selskab med henvisning til, at aktionæren var rette indkomstmodtager.

Endelig er besvarelsen af spørgsmål 23 henvist til **Højesterets dom ref. i UfR 1958.1164 H.** Denne sag vedrørte gavebeskatning af en søn i forbindelse med sønnens tegning af aktier til underkurs i faderens hovedaktionærselskab. Gavebeskatningen om-

fattede i denne sag værdien af tegningsretten til nye aktier, jf. herved Højesterets præmisser, hvorefter:

> *"Det tiltrædes, at appellantens overtagelse af nye aktier i selskabet til et beløb af 49.400 kr. til parikurs under de foreliggende omstændigheder må sidestilles med en vederlagsfri overdragelse til ham af en tegningsret til nye aktier svarende til den direktør John Espholin tilhørende aktiepost, og at appellanten, som ved aktieerhvervelsen er blevet ejer af værdier, der væsentlig overstiger det af ham i selskabet foretagne indskud, ved denne disposition har opnået en begunstigelse, som i medfør af § 44 i ovennævnte lov er gaveafgiftspligtig."*

Afgiftspligten omfattede overdragelsen af tegningsretter til favørkurs fra fader til søn, og dermed en overdragelse af eksisterende værdier i ét og samme selskab fra fader til søn, dvs. en overførsel af værdier mellem to aktionærer, - og ikke en indirekte formueforøgelse qua overførsel af værdier fra faderens selskab til sønnens selskab.

Sammenfattende synes den hjemmel, som påberåbes i svaret på spørgsmål 23, således måske ikke helt så klar, som besvarelsen lader forstå.

Heroverfor står eksemplerne i de ovenfor refererede motivudtalelser, herunder dels eksemplet omtalt i de særlige bemærkninger til selskabsskattelovens § 31 D, hvor faderens og sønnen gennem hvert sit holdingselskab ejer et fælles datterselskab i forholdet 60:40, og hvor faderens holdingselskab tilfører det fælles datterselskab værdier, og dels eksemplet omtalt i spørgsmål 24, hvor faderens holdingselskab sælger en ejendom til det fælles datterselskab til en værdi af 1 mio. kr. under handelsværdien. I disse eksempler, der altså ikke er baseret på konkrete afgørelser, antages, at der kan blive tale om beskatning af aktionæren (sønnen) i det modtagende selskab.

De netop nævnte eksempler – der som nævnt ikke beror på domme eller afgørelser - er dog ganske forsigtigt formuleret, jf. det ovenfor refererede uddrag fra de særlige bemærkninger til § 31 D: "Dette lovforslag ændrer ikke på, at tilskuddet *kan medføre en indirekte formueoverførsel* [fremhævet her] fra en skatteyder til en anden skatteyder, som kan være skattepligtig." Ligeledes fremgår af svaret på spørgsmål 23: "Aktionæren i det tilskudsmodtagende selskab *vil kunne være* [fremhævet her] skattepligtig af den indirekte formueoverførsel". Tilsvarende fremgår af svaret på spørgsmål 24, jf. ovenfor,

den indledende formulering: ”I eksemplet *vil transaktionen kunne* [fremhævet her] udløse følgende beskatning…”

Men med de særlige bemærkninger til selskabsskattelovens § 31 D samt ministerens besvarelse af spørgsmålene 23 og 24 lades der for så vidt ikke megen tvivl tilbage vedrørende intentionerne om beskatning af slutmodtageren i disse tilfælde.

Landsskatterettens kendelser af 13/6 2017

Med Landsskatterettens kendelser af 13/6 2017 er den i motivudtalelserne til lov nr. 343 af 18. april 2007 skitserede beskatning af aktionærkredsen i det tilskudsmodtagende selskab imidlertid ført ud i livet af Skatterådet og siden Landsskatteretten.

Sagen drejede sig om de skattemæssige konsekvenser af en gældseftergivelse indrømmet af ét selskab til to andre selskaber. En moder ejede kreditorselskabet medens to sønner ejede hvert sit debitorselskab.

Der blev nu ved tre anmodninger om bindende svar for de implicerede parter, dvs. moderen, sønnerne og de tre selskaber, forespurgt til de skattemæssige konsekvenser ved en gældeftergivelse, som moderens selskab påtænkte at indrømme sønnernes respektive selskaber.

Vedrørende **beskatning af moderen** oplyste Landsskatteretten ved kendelsen behandlet under jr. nr. 16-0748515, at en hel eller delvis eftergivelse fra moderens selskab af et tilgodehavende i sønnernes respektive selskaber ansås for maskeret udbytte i medfør af ligningslovens § 16 A, idet der - uanset at eftergivelsen skete på selskabsniveau - var tale om en indirekte formueoverførsel fra moderen til hendes to sønner, jf. spørgsmål 24 til L 110 for Folketingets Skatteudvalg, Folketingsåret 2006/07.

Vedrørende **beskatning af sønnernes respektive selskaber** (debitorselskaberne) oplyste Landsskatteretten ved kendelserne behandlet under jr. nr. 16-0748552 og jr. nr. 16-0748575, at debitorselskaberne ville være skattepligtig af en gevinst, hvis gælden blev nedbragt til en lavere værdi end fordringens værdi for kreditorselskabet på tidspunktet for gældseftergivelsen, jf. kursgevinstlovens § 8. Landsskatteretten bemærkede herved,

at moderens selskab og sønnernes selskaber ansås for koncernforbundne, jf. kursgevinstlovens § 4.

Vedrørende **beskatning af de to sønner** tilkendegav Landsskatteretten ved samme kendelser, at hel eller delvis eftergivelse af tilgodehavende fra moderens selskab til sønnernes respektive selskaber ville være gaveafgiftspligtig efter boafgiftslovens § 23, idet der - uanset at eftergivelserne skete på selskabsniveau - var tale om en indirekte formueoverførsel fra moderen til hver af de to sønner.

Kommentar

Som allerede nævnt er den i motivudtalelserne til lov nr. 343 af 18. april 2007 skitserede beskatning af aktionærkredsen i det tilskudsmodtagende selskab med de foreliggende kendelser ført ud i livet af Skatterådet og siden Landsskatteretten.

Der er ikke ved kendelserne taget udtrykkeligt stilling til opgørelsen af gavernes værdi samt øvrige forhold ved og konsekvenser af gavebeskatningen.

I svaret på spørgsmål 24 synes at være lagt an til en beskatning af formueoverførslen i sin helhed – i eksemplet på 400.000 kr. og dermed en opgørelse af gavens værdi uden hensyntagen til den latente skattebyrde, der er knyttet til en sådan indirekte formueforøgelse. Dog med den yderligere overbygning, at anskaffelseskursen på aktierne hos sønnen skulle forhøjes med 400.000 kr. Så den skatteretlige konstruktion er altså, at beløbet først anses for udloddet fra det ydende selskab til dettes aktionærer. Beløbet anses herefter for overført til aktionæren i det modtagende selskab med gaveafgift eller indkomstbeskatning til følge, hvorefter beløbet er indskudt i selskabet og med en deraf følgende forhøjelse af aktiernes anskaffelsessum – men uden at der er udstedt nye aktier.

Landsskatteretten synes her at forudsætte, at sønnerne var gaveafgiftspligtige af hele beløbet – og dermed således uden hensyntagen til, at formuefordelen var tilgået sønnernes respektive selskaber med den hertil knyttede skattebyrde eller alternativt, at anskaffelseskursen på sønnernes aktier skulle forøges med formuefordelen, jf. besvarelsen af spørgsmål 24 ovenfor.

Offentliggjort d. 29. august 2017

Man kan i hvert fald konstatere, at i Landsskatteretten ved kendelserne af 13/6 2017 ikke har taget stilling til spørgsmålet om en forhøjelse af aktiernes anskaffelsessum hos aktionæren i det modtagende selskab.

Det vil her være nærliggende, blandt andet ud fra realisationsprincippet, at undlade beskatning af aktionæren i det modtagende selskab, fastholde den oprindelige anskaffelsessum for aktierne, men øge avancebeskatningen, når det modtagende selskab sælges, da dette selskabs værdi alt andet lige er forøget med den omhandlede overførsel.

——— o ———