

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

Skatteforhøjelse som følge af omgåelse tilsidesat[©]

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

www.v.dk

Den 7. januar 2021 traf domstolene afgørelse i en principiel sag om omgåelse. Ved dommen blev anerkendt en konstruktion, der medførte en betydelig skatteudskydelse. Dommen er endelig.

En byretsdom om den særlige praksis vedrørende omgåelse

Den konkrete sag, som er refereret i SKM2021.100.BR, drejede som om, hvorvidt der var tale om omgåelse vurderet på grundlag af den domstolspraksis, der var gældende forud for vedtagelse af de nugældende lovregler vedtaget i 2017 og 2019. Denne praksis gælder fortsat ved siden af de fra 2019 nye gældende lovregler om omgåelse. En vurdering af dispositioner foretaget efter 2019 må således ske dels efter den hidtidige domspraksis, herunder den sag, som blandt skatterådgivere er kendt som Færø-sagen, og dels efter de i 2019 vedtagne regler.

I den pågældende sag havde skatteyderen etableret en konstruktion, der medførte en skatteudskydelse på 60 mio. kr.

Sagen illustreret ved et eksempel

Selve princippet i den konstruktion, som parterne havde anvendt i den konkrete sag, drejede sig - meget summarisk gengivet - om en hovedaktionær (en person), som ejede en post aktier i et selskab til en værdi af 150 mio. kr. (datterselskabet). Disse aktier blev indskudt i et nyt selskab, dvs. et holdingselskab, hvor aktiekapitalen var opdelt i flere aktieklasser.

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

Aktierne i holdingselskabet blev opdelt i 2 aktieklasser, henholdsvis A-aktier og B-aktier, på hver nom. 15 mio. kr.

Det specielle var, at A-aktierne fik fortrinsret til udbytte fra datterselskabet på 120 mio. kr. Dette medførte, at A-aktierne havde en værdi på 135 mio. kr. (nominelt 15 mio. kr. + forlods udbytte på 120 mio. kr.), mens B-aktierne havde en værdi på 15 mio. kr. svarende til kurs 100. (Det bemærkes, at tallene er fiktive til illustration af sagen, der var kompleks).

Hovedaktionæren overdrog herefter B-aktierne i holdingselskabet til sin søn for 15 mio. kr. Herved realiserede hovedaktionæren et betydelig skatteteknisk tab som følge af de dagældende regler om avanceopgørelsen.

Det fremgik nemlig af aktieavancebeskatningsloven, at anskaffelsessummen skulle opgøres efter gennemsnitsmetoden ved afståelse af aktier i samme selskab.

Det indebar, at den gennemsnitlige anskaffelsespris for A-aktierne og B-aktierne i holdingselskabet var ens, nemlig 75 mio. kr., selv om de reelle anskaffelsespriser var henholdsvis 135 mio. kr. for A-aktierne og 15 mio. kr. for B-aktierne

Ved en overdragelse af B-aktierne til barnet for 15 mio. kr., svarende til kurs 100 på disse, men med en skatteteknisk anskaffelsessum på 75 mio. kr., opstod der følgelig et skattemæssigt tab på 60 mio. kr. Et tab, som måtte forventes at komme til genbeskatning, når A-aktierne efterfølgende blev solgt for 135 mio. kr., men da med en teknisk anskaffelseskurs på 75 mio. kr. efter gennemsnitsmetoden.

SKATs afgørelse

Det daværende SKAT godkendte imidlertid ikke fradraget på 60 mio. kr. for et tab, da *anskaffelsessummen* ved overdragelsen af aktier til klagerens søn efter SKATs opfattelse skulle opgøres på grundlag af de reelle handelsværdier og ikke efter gennemsnitsmetoden.

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

SKAT anførte således nærmere, at:

”Det er SKATs opfattelse, at de dispositioner, der er foretaget, er sket for kunstigt at skabe et tab på anparter for dig, som du senere vil kunne fradrage i din skattepligtige indkomst.

Det er SKATs vurdering, at ovenstående konstruktion ikke skal anerkendes skattemæssigt, da der er tale om skatteomgåelse.

Det skal fremhæves, at Højesteret i en række domme har anerkendt, at det i et vist omfang er muligt at tilsidesætte dispositioner, som har skatteomgåelse som formål.”

Landsskatterettens afgørelse

Hovedaktionæren indbragte SKATs afgørelse for Landsskatteretten, der nåede frem til, at der ikke var tale om omgåelse.

Landsskatteretten redegjorde udførligt for lovmotiverne og det forudgående forløb for den relevante lovbestemmelse i aktieavancebeskatningsloven, hvorefter der skulle anvendes et gennemsnitsprincip ved opgørelse af anskaffelsessummen for aktier i et selskab ved et delsalg, og at dette gennemsnitsprincip skulle anvendes, selv om aktionæren ejede forskellige aktieklasser i selskabet.

Først og fremmest pegede Landsskatteretten på, at der forud for vedtagelsen af reglen om gennemsnitsmetoden i 1981 var udarbejdet en betænkning, hvoraf fremgik, at:

*“En anden mulig forenkling af de gældende regler om gennemsnitlig opgørelse af anskaffelsessummen kunne opnås ved altid at fordele anskaffelsessummen for aktier i samme selskab på grundlag af aktiernes pålydende værdi eller på grundlag af antallet af aktier i skatteyderens besiddelse, **uanset om de pågældende aktier har samme rettigheder eller ej.** (fremhævet her)*

Herved vil der opstå visse forskydninger i de skattemæssige fortjenester og tab som følge af de kursdifferencer, der kan være imellem aktier i samme selskab med forskellige rettigheder. I de fleste tilfælde vil der dog være tale om små forskydninger”

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

Af forarbejderne til den relevante lovbestemmelse fremgik bl.a., at:

”... det foreslås, at man i alle tilfælde, hvor en skatteyder sælger en del af sine aktier, fordeler anskaffelsessummen mellem de solgte og de beholdne aktier på grundlag af aktiernes pålydende, og ikke som efter de gældende regler i visse tilfælde, hvor aktierne er forbundet med forskellige rettigheder, med aktiernes kursværdi som fordelingsgrundlag.” (her fremhævet)

Landsskatteretten nåede på dette grundlag frem til, at lovgiver havde været bevidst, at der med denne forenkling af reglerne ville kunne opstå skattetekniske gevinster eller tab ved delsalg.

Med dette afsæt nåede Landsskatteretten frem til, at der ikke var tale om omgåelse.

Byrettens afgørelse

Skatteministeriet indbragte herefter afgørelsen for byretten – selv om man nok kunne forvente, at den var indbragt for Landsretten, da der var tale om en principiel sag. Der kan dog ligge taktiske overvejelser bag dette valg. Også efter byrettens opfattelse var der tale om en principiel sag, og der deltog derfor 3 dommere i afgørelsen.

Også ved byretten fik hovedaktionæren medhold med bl.a. følgende begrundelse:

”Retten lægger til grund, at [hovedaktionærens] dispositioner har været reelle i den forstand, at der er sket en reel overdragelse af [aktierne] til hendes søn som led i et generationsskifte, og at sønnen dermed udover værdien af [aktierne] på overdragelsestidspunktet med tiden vil få en væsentlig del af [datterselskabets] værditilvækst.

Retten lægger videre til grund, at en skattemæssig anerkendelse af det selvangivne tab vil medføre, at der ved afhændelse af de resterende [aktier] vil blive realiseret en tilsvarende skattemæssig gevinst, så det selvangivne tab, hvis det godkendes, vil medføre en udsættelse, men ikke en nedsættelse af den samlede skattebetaling.

Retten lægger endelig til grund, at lovgiver har været bekendt med, at anvendelse af gennemsnitsmetoden kunne medføre en periodeforskydning af skattebetalingen. Selv

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

om lovgiver muligvis ikke har været bekendt med en periodeforskydning opstået som følge af dispositioner som i denne sag, finder retten under de anførte omstændigheder, at det må være et lovgivningsanliggende, hvis der skal ændres på de klare regler om opgørelse af anskaffelsværdier af anparter i den dagældende aktieavancebeskatningslov, hvilket lovgiver da også har gjort ved ændringen af aktieavancebeskatningsloven i 2019.”

Endelig afgørelse

Skattestyrelsen har besluttet ikke at indbringe sagen for landsretten og har på samme baggrund udsendt styresignalet ref. i SKM2021.373.SKTST med angivelse af mulighed for ændring af skatteansættelser som følge af dommen samt af forældelsesreglerne herfor.

Kommentar til afgørelsen

Der er med denne afgørelse fastslået, at der ikke kan blive tale om omgåelse efter den praksis, der eksisterede forud for den generelle lovregler indført i 2019, hvis lovgiver har forudset denne mulighed uden at vedtage en værnsregel. I så fald er der ikke tale om et i forhold til lovens ordlyd utilsigtet tab eller gevinst, selv om en given konstruktion resulterer i et skattemæssigt tab eller en gevinst.

Efter at de nye generelle regler om imødegåelse af omgåelse trådte i kraft 1. januar 2019, har Skatterådet i to afgørelser på samme vis anført, at når lovgiver har anerkendt, at en given lov åbnede mulighed for skattemæssigt fordelagtige konstruktioner uden at opstille en værnsregel, er denne konstruktion ikke omfattet af de nye generelle regler om omgåelse.

Det drejer sig om Skatterådets afgørelser ref. i henholdsvis SKM2020.98.SR og SKM2019.232.SR. Dispositionerne i disse to sager ville være omfattet af de tidligere men nu ophævede holdingregler. Der var i begge sager tale om skattepligtigt salg af hovedaktionæraktier til et nyt holdingselskab, hvorved en del af det overtagne selskabs indre værdi blev udloddet skattefrit til holdingselskabet, som anvendte beløbet til betaling til hovedaktionæren. Derved skete der i realiteten en delvis likvidation af det over-

Offentliggjort d. 31. august 2021 på Vidensportalen V.dk

dragne selskab, hvor provenuet beskattes efter aktieavancebeskatningsloven, ligesom der ikke sker beskatning af genvundne afskrivninger i det overdragne selskab,

Holdingsreglerne, som blandt skatterådgivere gav anledning til talemåden ”Kun en tåbe frygter ikke holdingsreglerne”, er nu ophævet, og konstruktionen er ikke omfattet af omgælsesreglerne, hverken efter hidtidig praksis eller efter de nye regler.

I sagen ref. i **SKM2019.232.SR** anførte Skattestyrelsen i indstillingen til Skatterådet således, at:

”Skattestyrelsen finder ikke, at ligningslovens § 3, stk. 4, finder anvendelse i denne sag, allerede fordi der ikke opnås en skattemæssig fordel for et selskab, som kan tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1.

Skattestyrelsen finder endvidere ikke, at domstolspraksis om tilsidesættelse, herunder SKM2016.16.HR (Færø-dommen), kan finde anvendelse i denne sag, hvor lovgiver har indsat et værn mod at fysiske personer kan anvende aktiernes anskaffelsessum til at nedbringe avancebeskatningen ved skattepligtige fusioner og spaltninger, men ikke ved skattepligtige aktieombytninger”.

I afgørelsen ref. i **SKM2021.145.SR**, der ligeledes omhandler en skattepligtig aktieombytning, henvises der tilsvarende til, at lovgiver i bemærkningerne til en tidligere lov havde identificeret en skattemæssig fordel for en dansk, fysisk aktionær i forbindelse med skattepligtig aktieombytning, og at lovgiver havde valgt ikke at indarbejde et værn herimod.

I lighed med sagen ref. i SKM2019.232.SR tilkendegav Skattestyrelsen i indstillingen til Skatterådet derfor også i denne sag, at der hverken var hjemmel i lovgivningen eller i praksis til at omkvalificere beskatningen af vederlaget fra aktiebeskatning til udbyttebeskatning.

I begge sager tiltrådte Skatterådet Skattestyrelsens indstilling.

— 0 —