

# Master i skat, 5. februar 2013



ADVISORY<sup>®</sup>

INDEPENDENT TAX CONSULTING



## Forholdet mellem selskab og selskabsdeltager

# Agenda

- Afgrænsning af en selskabsdeltager i skatteretlig henseende
- Indkomstflytning – rette indkomstmodtager
- Kapitalafkast – dobbeltbeskatningsprincippet
- Udbyttebegrebet, herunder særlige former for udbytte og udbyttebeskatning
- Maskeret udbytte og indskud
- Særlige skattemæssige udfordringer i samspil med selskabsretten
  - Kreditaktier
  - Ejerftaler – skævdeling
  - Aktieklasser og ændring heraf



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Afgrænsning af en selskabsdeltager

## Afgrænsningen af en selskabsdeltager

- Kapitalselskaber
- A/S, ApS er juridiske konstruktioner som ikke kan bestå uden lovgivningen.
- Begrebet selskabsdeltager
  - En aktie (kapitalandel) er udtryk for, at indehaveren ejer en ideel andel af selskabets egenkapital.
  - SL § 5, stk. 1.
    - 14) *Kapitalandel*:
      - En aktie eller anpart, jf. §§ 45-49.
    - 15) *Kapitalejer*:
      - Enhver ejer af en eller flere kapitalandele.
-

## Afgrænsningen af en selskabsdeltager

- En aktionærs rettigheder og pligter fremgår dels af selskabslovene, dels af selskabets vedtægter samt en eventuel ejerftale.
- En aktie indeholder en række beføjelser
  - Forvaltningsmæssige (organisatoriske)
  - Økonomiske beføjelser.
  - Dispositionsbeføjelser.
- Aktionær er den, der har ejendomsretten til en eller flere aktier.
- Ikke altid ejeren af en aktie, der kan udnytte en aktionærbeføjelse.
- I dansk ret er det almindeligt anerkendt, at aktionærbeføjelserne i en vis udstrækning kan splittes eller fordeles mellem flere rettighedshavere.
- Eksempler på opsplitting af aktionærbeføjelser – nominees og depositary receipts

## Afgrænsningen af en selskabsdeltager

- Skatteretlig relevans
  - En lang række skatteretlige bestemmelser forudsætter tilstedeværelsen af et aktionærforhold
  - Ofte også et spørgsmål om at udpege rette indkomstmodtager.
  - Til tider et *bevisspørgsmål*, om der foreligger den fornødne aktionærstatus.
- Det må lægges til grund, at skatteretten som udgangspunkt opererer med et civilretligt aktionærbegreb
- Afståelse
  - En aktionærposition ophører samtidig med ejerskabet.
    - I TfS 1998, 397 H *Kurt Hall Jørgensen*
      - H: *afståelsestidspunktet er tidspunktet for ejendomsrettens ophør ved overdragelse eller på anden måde, herunder ved selskabets endelige opløsning.*
-

- **Bibeholdelse af væsentlige beføjelser**

- En aktionær kan efter omstændighederne have *bibeholdt så vidtgående beføjelser i forbindelse med en overdragelse*, at der ikke anes for at være etableret en ny aktionærposition.
- Forbeholder sælger sig *retten til udbytte* på de overdragne aktier, herunder ret til fremtidige friaktier, udelukker dette ikke, at afhændelse har fundet sted.
- Af større betydning er derimod et *stemmeforbehold*, der fratager køberen den reelle indflydelse og rådighed over aktien.
  - Dette forhold belyses i TfS 1989, 110 Ø *Hans Ludvigsen*.
  - Sælger havde også bibeholdt væsentlige beføjelser i TfS 1996, 66 Ø *Flemming Johansen*. Det afgørende i denne sag blev en håndpantsetning kombineret med en stemmeretsoverdragelse.

## Afgrænsningen af en selskabsdeltager

- **Påtagelse af vidtgående indskrænkninger i ejerbeføjelserne eller ændringer heraf**
  - Det kan også forekomme, at en aktionær *påtager sig så vidtgående indskrænkninger i eller aftaler ændringer af ejerbeføjelserne*, at dette efter omstændighederne kan medføre, at aktien anses for afstået.
  - Tfs 1999, 214 H *Allan Andersen*.
    - Panthaver (håndpant) havde stemmeretten over de pantsatte aktier.
    - Højesterets flertal (3) fandt, at det var usandsynligt, at køberetten ikke ville blive udnyttet, hvorfor der i skattemæssig henseende forelå en afståelse af aktierne i medfør af ABL § 2, stk. 1.

### Indgåelsen af modgående købe- og salgsretter

- Tfs 2005, 933 H *Newpond ApS*.



- **Aktielåneordninger**

- Udlånet udgør ikke en afståelse af aktierne for långiver.
- Udbytte fra *udlånte aktier i aktielåneordninger* beskattes som udbytte hos låntager og som almindelig indkomst hos långiver, hvis der sker refusion af beløbet til denne.

## Afgrænsningen af en selskabsdeltager

- **Adskillelse af økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder**
  - Der kan ikke med skatteretlig virkning foretages en adskillelse af økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder til en aktie.
  - Idet indehaveren af de økonomiske rettigheder ikke er aktionær, dvs. ejer, af aktierne kan udbetalingerne til denne indehaver ikke behandles som udbyttebetalinger til en aktionær.

- **Omstrukturering**

- Aktieombytning: *”...erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab...”*.
- Tfs 2003, 355 Ø.
  - Østre landsret fandt det bevist, *at* der på aftaletidspunktet forelå en fælles indforståelse om tilbagesalg til MD-koncernen, *at* skatteyderen ikke havde reel ejerrådighed eller ejerrisiko vedrørende aktien.
  - Østre Landsret fandt, at skatteyderen hverken reelt eller i skattemæssig henseende kunne anses for at være blevet ejer af aktien.

-



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Rette indkomstmodtager

# Rette indkomstmodtager

- Ofte forekommende problemstilling i forholdet mellem selskabsdeltager og selskab
- Ønske om at opspare personlig indkomst i selskab
  - Reducerede strukturforskelle – ophævelse af økonomisk dobbeltbeskatning
  - 2010 skattereform: tilnærmelse mellem aktieindkomst og kapitalindkomst.
  - Udenlandske selskaber
- Rette indkomstmodtager og rette omkostningsbærer
  - Selskabet skal medregne indtægter som dette har retlig adgang til.
  - Afholde udgifter som selskabet har en retlig pligt til at bære.

# Rette indkomstmodtager

- **Substitutionsgrundsætningen**
  - Tfs 1998.485 H Haugland
    - H: Det forhold, at selskabets virksomhed i den væsentlige ville bestå i udbud, som kun kunne opfyldes af den pågældende selv, adskilte ikke virksomheden afgørende fra anden virksomhed,
    - Udgangspunkt:
      - Al erhvervsvirksomhed, der civilretligt kan udøves i selskabsform kan også skatteretligt udøves i selskabsform med selskabet som rette indkomstmodtager.
      - Skat har måtte anerkende FIFA-fodboldspilleragent (Tfs 1998.655 LR og udgivelse af lærebøger (Tfs 1999.541 H), racerfører mv.

- **Lønmodtagerselskaber**
  - Ikke alle sluser er åbne
  - Afgørende er her kriterierne i PSL CIRK nr. 129 af 4.7. 1994, pkt. 3.1.1.: begrebsbestemmelse af ”selvstændig erhvervsvirksomhed”
    - Lønmodtagere kan ikke vilkårligt overføre indkomst fra personlige ydelser, som ellers ville være en lønmodtagerydelse
    - Betyder dog ikke, at selskabsstiftelsen er en nullitet – blot skal indkomsten ikke henføres hertil.
    - Konsekvens: forhøjelse af personlig indkomst og indskud i selskabet - dobbeltbeskatning

- **Bestyrelshonorarer**

- I visse tilfælde har den skatteretlige accept strakt sig længere end, hvad der følger af civilretten
- Henførelse af honorar til advokat- og virksomhedskonsulentselskaber
- TfS 2002.262 LR: Virksomhedskonsulent, hvor bestyrelsesarbejdet var integreret med udførelsen af konsulentvirksomheden.
- TfS 1996.337 TSS: Advokat – uanset at personligt ansvar
- Udgangspunktet er dog fortsat, at bestyrelshonorar er en personlig aktivitet, jf. SKM 2011.629 SR



# Rette indkomstmodtager

- **Direktørselskaber**
  - Outsourcing af ledelsesfunktionen
  - Interesseforbundne direktørselskaber – overførsel af tidligere lønmodtagerfunktioner
    - UfR 1983.699 H Bohart (tilsidesættelse)
    - TfS 1998.114 H (tilsidesættelse)
      - Rette indkomstmodtager / realitetsfortolkning

- Uafhængige direktørselskaber
  - Situationer, hvor der alene er en enkelt hvervgiver.
  - TfS 1987.457 Ø: Anerkendt for tidligere økonomidirektør
  - TfS 2002.519 H
    - Konsulentopgaver for sommerhusudlejningsbureau ikke anerkendt
    - På trods af, at selskabet havde andre opgaver og to ansatte
    - H lagde vægt på
      - » Ikke nærmere afgrænset arbejde, karakter af fuldtidsarbejde med centrale ledelsesopgaver, instruktionsbeføjelse, fast månedlig gage, udlejningsbureauet afholdt alle omkostninger.
  - SKM 2008.660 BR
    - Ikke muligt for en direktør at overføre indkomst til holdingselskab

# Rette indkomstmodtager

- **Rådgiverselskaber**
  - Stigende praktisk interesse
  - Opsparing af overskudsandel i personlige holdingselskaber
  - Almindelige kriterier for bedømmelse af rette indkomstmodtager
  - Tfs 1999.646 Ø Arthur Andersen
    - Overdrage I/S andele til personlige A/S'er
      - Anerkendt, idet ubestridt at man kan udøve erhvervsvirksomhed som statsautoriserede revisorer gennem A/S og hæftelsesbegrænsning
      - Derfor skatteretlig realitet
  - SKM 2006.605 SR, SKM 2008.562 SR og SKM 2009.321 SR
    - Rette indkomstmodtager for fakturering af datterselskaber for konsulentopgaver
    - Tillagt vægt, at erhvervsmæssig aktivitet, minoritetsanpartshavere, afregning på markedsvilkår

# Rette indkomstmodtager

- **Anden indkomstflytning**
  - SKM 2011.775 H
    - Allokering af lejeindtægt fra udlejning af reklameplads på fast ejendom
    - Ikke dokumenteret at udenlandsk selskab var rette indkomstmodtager



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Kapitalafkast - dobbeltbeskatningsprincippet

## Kapitalafkast - dobbeltbeskatningsprincippet

- Selskabsdeltagers kapitalafkast
  - Forudsætter kapitalindskud
    - Selvstændigt skattesubjekt
    - Egenkapital vs. fremmedkapital (gæld)
  - Kapitalindtægter
    - Løbende udlodninger og udbyttebetalinger, der udbetales af det optjente overskud og som udloddes til selskabsdeltagerne i forhold til deres indskud.
  - Kapitalgevinster
    - Formueforøgelse eller formueformindskelse.
    - Afståelse

## Kapitalafkast - dobbeltbeskatningsprincippet

### Udbytte

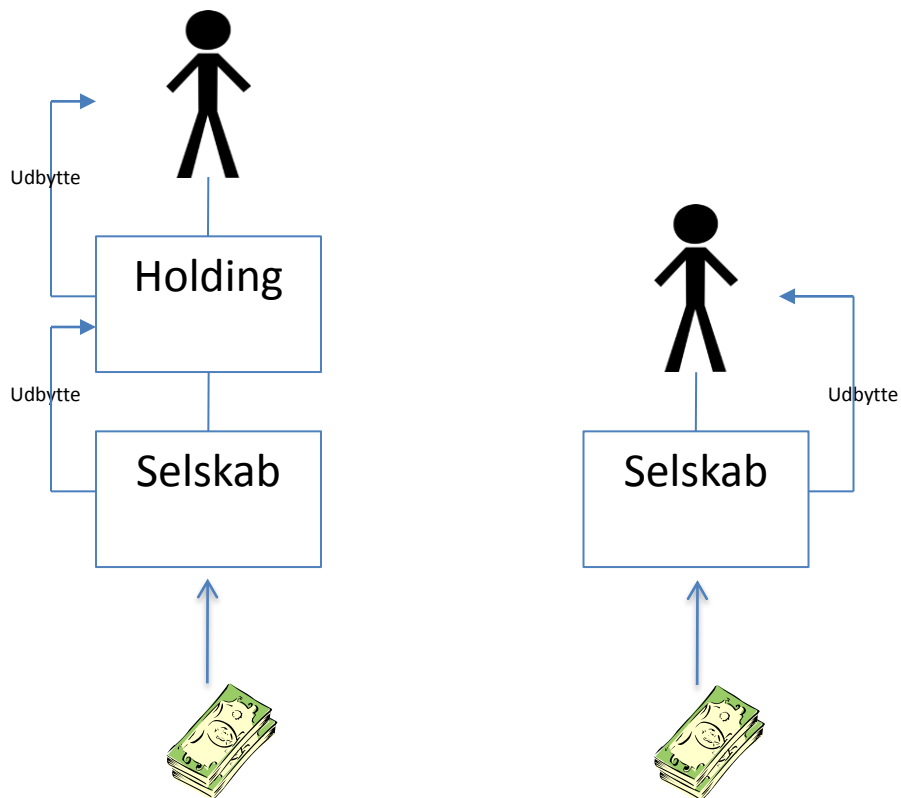
- Beskatning (investor)
  - SL § 4
  - LL § 16 A (LL § 16 B)
  - Selskaber – SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og 3
  - Personer – PSL §§ 3, 4, 4a og 8a
  
- Fradrag (udsteder)
  - Ingen hjemmel

### Aktieavancer

- Beskatning (investor)
  - ABL
  - Selskaber – ABL §§ 8, 9 og 10 og som noget nyt "iværksætteraktier", ABL § 4 C (jf. L 49) – men her ingen undtagelse for udbytter
  - Personer – ABL § 12 m.v.
  - Personer – PSL §§ 3, 4, 4a og 8a
  - Personer: Investeringsselskaber, ABL §19

# Kapitalafkast - dobbeltbeskatningsprincippet

- Dobbeltbeskatning (økonomisk)







ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Udbyttebegrebet

# Udbyttebegrebet

- Regelgrundlag – SL § 4 samt LL §§ 16A og 16B
- SL § 4, litra e
 

*”Som udbyttet af aktier og andelsbeviser skal anses alt, hvad der af vedkommende selskab er udbetalt aktionærer eller andelshavere som en del af det af selskabet i sidste eller i tidligere regnskabsår indtjente overskud, hvad enten udbetalingen finder sted som dividende, som udlodning ved selskabets likvidation eller lignende eller ved udstedelse af friaktier.”*
- LL § 16 A, stk. 2
 

*”Til udbytte henregnes: 1) Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere”*
- Enhver udlodning af udbytte og øvrige formueaktiver, formuefordele m.v. som tilfalder selskabsdeltageren i kraft af status som selskabsdeltager i en juridisk person
- SL § 4e vs. LL § 16 A (SKM2004.259.HR/Tfs 2004, 482 samt Tfs 2003, 136 Ø)?
  - Fondsbørsvekslerernes Garantiforening og Vandværk
  - Retskrav (andel af selskabets formue)

# Udbyttebegrebet

- *Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere*
- Subjekt (modtager)
  - Aktuelle aktionærer eller andelshavere
    - » Aktionær - ejendomsret til aktien (selskabsdeltager)
    - » Aktuel – aktionær på tidspunktet for deklareret udbytte (hvorfor?)
      - SKM2003.282.LSR
    - » Dvs. ejeren af aktien på udlodningstidspunktet
- Udlodningsobjekt - alt
  - Kontanter
  - Formuegenstande
    - » Værdiansættelse – objektiv eller subjektiv (nytte)?
    - » Særligt om værdiansættelse for hovedaktionær (person)
      - Rådighed over bil, sommerbolig, lystbåd eller helårsbolig
  - Andre økonomiske fordele
- Udlodningsform
  - Deklareret udbytte (dividende)
  - Maskeret udbytte

## Udbyttebegrebet

### Udbytte eller aktieavance

- Likvidationsprovenu?
- Nedsættelse af aktiekapitalen?
- Salg til udstedende selskab?



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Udbyttebeskatning

## Udbyttebeskatning

Skattepligtigt udbytte eller ej

- SL § 4 – ingen ”andelsret”
- LL § 16 A
  - Udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer (SEL § 1 vurdering)
  - Udbytte
    - Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere
    - Ikke-udloddet minimumsudlodninger (fra 1.1.2013: minimumsindkomsten) efter LL § 16 C

# Udbyttebeskatning

- Skattefrit udbytte efter LL § 16 A, stk. 4
  - Friaktier og friandele
    - Modtagelsen er skattefri, da der ej overføres nogen økonomisk fordel
    - Ved senere afståelse - ABL
  - Udlodninger af beløb, som er skattepligtige for foreninger og selskaber efter SEL § 5 B, stk. 4

## Kun personer:

- Skattefri del fra udlodninger fra udloddende foreninger (investeringsinstitutter med minimumsindkomst) for så vidt angår den del, der hidrører fra foreningens blåstemplede obligationer (overgangsregel). Skattefriheden gælder dog ikke, hvis modtageren af udlodningen omfattes af KGL § 13 (næring)

## Udbyttebeskatning

### Udbytte eller aktieavance

- Likvidationsprovenu
- Nedsættelse af aktiekapitalen
- Salg til udstedende selskab



# Udbyttebeskatning

## Likvidationsprovenu

- Likvidationsprovenu modtaget forud for kalenderåret hvori selskabet endeligt opløses
  - HR: Udbytte
  - U: Dispensationsadgang til beskatning efter ABL jf. LL § 16 A, stk. 3, nr. 2
  - U: LL § 16 A, stk. 3, nr. 3. (Næringsaktionærer og opfylder betingelse for at være datterselskabs-/koncernselskabsaktier)
  
- Likvidationsprovenu modtaget i kalenderåret hvori selskabet endeligt opløses
  - HR: ABL jf. LL § 16 A, stk. 3, nr. 1.
  - U: Hvis udbyttedtager er et moderselskab beliggende i ikke-EU/EØS eller ikke-DBO-land (ejer mindst 10%), LL § 16 A, stk. 3, nr. 1
  - U: Udbyttedtager ejer mindre end 10 pct. af kapitalen, har kontrol efter LL § 2 og er hjemmehørende uden for EU/EØS eller et DBO-land, se LL § 16 A, stk. 3, nr. 1.
  - U: Modtager er en fysisk person, der er hjemmehørende uden for EU/EØS og har bestemmende indflydelse
  - U: Udlodning op til ophørsårets minimumsudlodning, fra udloddende, aktiebaserede investeringsforeninger, der beskattes efter ABL § 21, stk. 2, jf. LL § 16 A, stk. 2, nr. 2
  - U: LL §16 A, stk. 3, litra d: Hvis det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeregler efter ABL §4 C, og vise andre betingelser er opfyldt (særlig værnsregel)

# Udbyttebeskatning

## Nedsættelse af aktiekapitalen

- Nedsættelse UDEN udlodning udgør ikke hverken en afståelse eller udbytte
- Nedsættelse MED udlodning
  - HR: Udbytte, hvis ikke under likvidation jf. LL § 16 A, stk. 2, nr. 1
  - U: Tilladelse (kun ved aktivitetsnedgang), LL § 16 A, stk. 3, nr. 2 litra b.
  - U: Næringsaktionærer der opfylder betingelse for at modtage skattefrit udbytte jf. LL § 16 A, stk. 3, nr. 3

# Udbyttebeskatning

## Salg til udstedende selskab m.v.

- HR: Udbytte jf. LL § 16 B
- Undtagelser:
  - LL § 28 og medarbejderen ikke er hovedaktionær
  - Salg af aktier til udstedende selskab i likvidation i ophørskalenderåret medmindre:
    - Modtager ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen og udlodning omfattes af SEL § 2, stk. 1, litra c.
    - Modtager ejer mindre end 10 pct. af kapitalen og udlodning omfattes af SEL § 2, stk. 1, litra c, og modtager har kontrol efter LL § 2. Det gælder ikke dog ikke hvis frafald efter M/D eller DBO såfremt datterselskabsaktier.
    - Modtager er en fysisk person, der er hjemmehørende uden for EU/EØS og har bestemmende indflydelse
    - §16 B, stk. 2, litra d): Særlig værnsregel for skattefri porteføljeaktier (Ligesom ved §16 A).
  - Næringsaktier der opfylder betingelse for at modtage skattefrit udbytte
  - Investeringselskabsbeviser (ABL § 19) og investeringsforeningsbeviser
  - Børsnoteret selskab medmindre vælger udbyttebeskatning (efter stk. 3)
  - Tilladelse

## Udbyttebeskatning

- Selskaber – skattefrit SEL § 13, stk. 1, nr. 2
  - Modtager: SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 b
    - Også faste driftsteder såfremt subjekt er hjemmehørende i et land medlem af EU/EØS/Færøerne/Grønland/DBO.
  - Udlodder: SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d, 2 i, og 3 a-5b eller i udlandet
  - Kun datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier
  - Dog ikke hvis fradrag for udlodder, medmindre omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet
    - Samme ved fradrag på "lavere" niveau uden beskatning

## Udbyttebeskatning

- Selskaber – skattefrit SEL § 13, stk. 1, nr. 3
  - Egne aktier
  - Modtager – SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 f og 2 h.
    - Også faste driftssteder såfremt subjekt er hjemmehørende i et land medlem af EU/EØS/Færøerne/Grønland/DBO.

# Udbyttebeskatning

- Personer
  - SL § 4
    - Personlig indkomst – PSL § 3
  - LL § 16 A
    - Udg. kapitalindkomst – PSL § 4, stk. 1, nr. 4.
      - Institutions-/kooperationsbeskattet
    - Men oftest aktieindkomst - PSL § 4a
      - SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 h eller 4, eller hjemmehørende i udlandet, dog ikke investeringsselskaber efter ABL § 19.
      - Dele af udlodninger fra Investeringsselskaber LL § 16 C
      - 27/42 pct.
    - Visse naturaludlodninger til hovedaktionær – personlig indkomst
- Selskaber
  - Almindelig selskabsindkomst



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Maskeret udbytte og indskud

# Maskeret udbytte og indskud

## Udbytte

- Deklareret vs. maskeret
  - *Selskabsretlige* udlodninger
  - Andre økonomiske fordele i kraft af status af selskabsdeltager f.eks.
    - Overbetaling af hovedaktionær
    - Overdragelser af aktiver under handelsværdien (rabat)/køb til overpris
    - Afholdelse af udgifter i selskabsdeltagerens interesse
    - Bolig til rådighed
    - "Tvivlsomme" udlodninger
    - Osv.

## Maskeret udlodning:

- Begunstiger aktionæren og selskabets status forringes (indkomstvirkning)
- Kan kun anses for at være opnået i kraft af aktionærindflydelsen (udbytte)
- Afviger fra almindelige forretningsmæssige dispositioner (usædvanligt indhold)

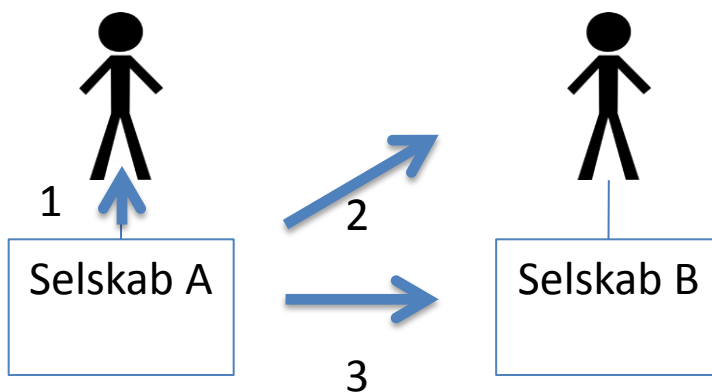
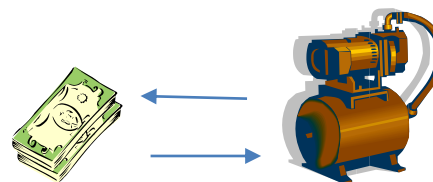


# Maskeret udbytte og indskud

- Regelgrundlag
- Begunstigelse af selskabsdeltager (økonomisk fordel) – LL § 16 A
  - Direkte eller indirekte
    - Har passeret aktionærens økonomi (rådet over)
    - F.eks. private udgifter, gaver m.v.
      - Udgift afholdt i selskabsdeltager eller selskabets interesse – også betydning for fradrag
    - F.eks. Afståelser til "underpris"/overpris
      - TfS 1990, 367 Ø (hovedanpartshavers ekskone) og TfS 1999, 463 H (køb af ejendom fra ægtefælle)
  - Hvad med LL § 2?
- Udloddende selskab
  - Hovedaktionær m.v. LL § 2
  - EBL § 3 (fast ejendom)
  - ABL § 31 (aktier)
  - KGL § 34 (kursgevinster)
  - AFL § 40, stk. 6, jf. § 49 (genvundne afskrivninger)

# Maskeret udbytte og indskud

- Salg til underpris/overpris
  - 3 situationer



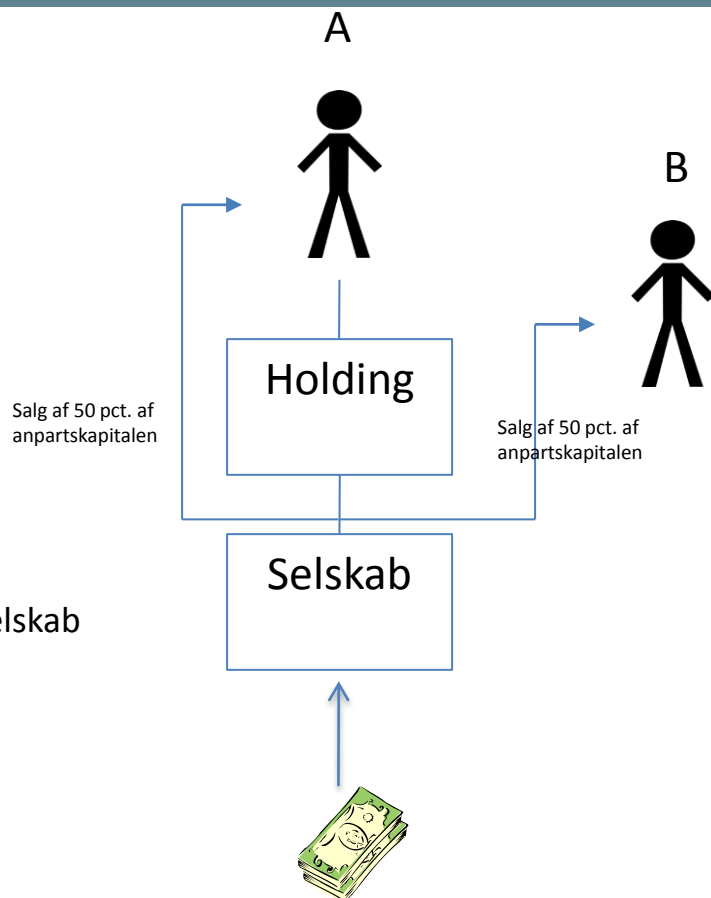
## Maskeret udbytte og indskud

- Overbetaling af hovedaktionær m.v./manglende betaling
  - LSRM 1983, 91
    - Bestyrelseshonorar
    - Løn til datter og søn
  - UfR 1963, 970 H
    - Tantieme
  - UfR 1975, 215 H
    - Direktørløn
  - Tfs 2004, 314 (manglende betaling)
    - Selskab stillet til rådighed for selskabsdeltagerens søn

# Maskeret udbytte og indskud

- Overdragelser
  - Fast ejendom
  - Driftsmidler
  - Goodwill
  - Fordringer (nødlidende)
  - Etc.

- SKM2008.211.HR (SKM2006.695.ØLR)
- A og B er brødre og B er samtidig direktør i Selskab



## Maskeret udbytte og indskud

- Afholdelse af udgifter i selskabsdeltagerens interesse
  - SKM2010.623.VLR
    - Beskatning af selskabsdeltager efter LL § 16 A af beløb, som tilkom kæresten, da selskabsdeltageren (eneanpartshaver) havde overladt hele dispositionsretten i selskaberne uden kontrol til kæresten.
  - SKM2011.327.BR
    - Et selskab havde foretaget indbetalinger til en fodboldklub mod andel i et eventuelt provenu, hvis to navngivne spillere blev solgt inden for kontraktperioden
  - SKM2011.646.BR
    - Reception afholdt i anledning af sagsøgerens 50 års fødselsdag
    - Se også Tfs 1993, 21 V
  - SKM2012.14.BR
    - Et selskab havde afholdt udgifter til repræsentation på henholdsvis kr. 186.127 og kr. 234.318 i indkomstårene 2004 og 2005. Beløbene var anvendt til indkøb af bl.a. Louis Vuitton-tasker, Rolex-ure, krystalsæt og billetter til VM i fodbold.

## Maskeret udbytte og indskud

- Bolig til rådighed
  - SKM2008.658.BR
    - A var ejer af 75 pct. af anpartskapitalen i et selskab, som havde betalt hans udgifter til bolig i England
  - SKM2008.981.LSR (udleje af bolig til datter (markedspris) – maskeret udlodning)
    - Et selskab udlejede en lejlighed til hovedaktionærens datter til markedslejen.
  - SKM2010.1.SR
    - Spørger erhvervede i forbindelse med sin pensionisttilværelse et hus i Hua Hin i Thailand. Da fast ejendom i Thailand ikke kan ejes af udlændinge, er det sædvanligt af rent formelle årsager, at den faste ejendom ejes gennem et lokalt thailandsk selskab. Dette lokale thailandske selskab ejes med 51% af thailændere og resten af den pågældende udlænding.
  - SKM2012.1.ØLR (SKM2010.831.BR)
    - Appellanten solgte ejendommen, som han hidtil havde beboet, til selskabet i 1999, hvorpå han blev tilmeldt en anden adresse i folkeregisteret, og i 2004 købte appellanten ejendommen tilbage fra selskabet og fik igen folkeregisteradresse på ejendommen. Der var indgået lejekontrakter med forskellige personer, der havde beboet dele af ejendommen.

## Maskeret udbytte og indskud

- ”Tvivlsomme” udlodninger
- SKM2008.85.HR
  - Et af appellanten stiftet selskabet havde ubestridt udeholdt indtægter hidrørende fra salg af biler i sit første regnskab.
- SKM2008.619.ØLR
  - A og B ejede hver med 50 % anparterne i H1 Murerfirma ApS. Primo 2000 udførte selskabet arbejde for to kunder i forbindelse med udbedring af stormskader for i alt kr. 76.548,00. Beløbet indgik ikke i selskabet men blev hævet af B.
- SKM2010.452.BR
  - Sagsøgeren havde ikke godtgjort, at den udholdte omsætning ikke var tilgået hovedanpartshaveren som maskeret udbytte, jf. ligningslovens § 16 A.
- SKM2011.409.BR
  - Det af SKAT beregnede resultat blev anset for maskeret udbytte (luksusbiler) til sagsøgeren, da midlerne ikke var til stede i selskabet på opløsningstidspunktet.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Samspil med selskabsloven



# Kreditaktier

## •Selskabsret

- Begrænset indbetaling af selskabskapitalen – SL § 33
  - Kun krav om indbetaling af 25 % af selskabskapitalen med tillæg af en eventuel overkurs, dog en mindste indbetaling på 80.000 kr.
  - Den tegnede kapital udestår som personlig fordring på tegneren og kan indkaldes på anfordring.
  - Fuld stemmeret på kapitalandele selvom en del heraf ikke er indbetalt (forudsat at restbetaling ikke er indkaldt).

# Kreditaktier

## •Skatteret

- Krav om forretning?
  - Principielt krav om forretning, hvis der er tale om en hovedaktionær eller et koncernselskab, jf. LL § 2. Ellers ikke hjemmel til at kræve forrentning, jf. TfS 1998.199 H
- Kursgevinst på gælden for selskab?
  - Nyt KGL § 24 A (L 84):
    - Gevinst og tab på sådanne fordringer medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.
- Afståelse af kapitalandel
  - Aktieavancebeskatning uanset om kapital er fuldt indbetalt eller ej
  - Anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for kapitalandele, hvor kapitalen er delvist indbetalt, er uanfægtet heraf

# Kreditaktier

- Nedskrivning af fordring på en kapitalejer vedrørende ikke-indbetalt selskabskapital
  - Nedsættelse af anskaffelsessummen for de aktier, der er tegnet i forbindelse med stiftelsen af fordringen, med et tilsvarende beløb.
- Gælder der et skatteretligt solvenskrav?
  - SKM 2001.571 SR:
  - *”Skatteministeriet mener derfor, at det er nødvendigt at opstille en forudsætning om, at de nye anpartshavere i B-klassen er solvente på tegningstidspunktet, når de nye regler i selskabsloven om indbetaling af 25 % af selskabskapitalen benyttes i forbindelse med generationsskiftemodellen”.*
  - Selskabsret?
    - » Ingen undersøgelsespligt- går skatteretten videre?

## Ejeraftaler – skævdeling af udbytte

### •Selskabsret

- Ejeraftaler er ikke bindende for selskabet
- Aftaler om skævdeling af udbytte skal være vedtægtsbestemt
- Kapitalejer har ret til andel i kapitalselskabets overskud i forhold til deres ejerandel, medmindre andet er fastsat i selskabets vedtægter, jf. SL § 1, stk. 2.
- Ikke accepteret, at udbytte afhænger af kapitalejers omsætning med selskabet.

## Ejeraftaler – skævdeling af udbytte

### •Skatteret

- Kapitalejer har erhvervet ret til udbytte som vedtægterne giver ret til, uanset at der gives afkald på generalforsamlingen, jf. UfR 1986.772 H.
- Generelt kan beskatning undgås ved *forudgående* blanke indkomstafkald.
  - Forskel på konkret og generelt afkald
- Kan ejeraftaler opfylde dette eller skal der vedtægtsbestemmelse til?
  - Overvejende synspunkt:
    - Hittidig praksis om skævdeling kan videreføres efter selskabsreformen.
    - Forudsætter civilretligt gyldigt afkald.
    - Saglige grunde, herunder forandret arbejdsdeling.

- Supplerende synspunkt
  - Udbytte i skattemæssig forstand forudsætter efter LL § 16 A en aktuel aktionær.
  - Kun aktierettigheder og ikke aftalerettigheder.
  - Dvs: accept af skævdeling, men skævdelte beløb er ikke udbytte med mindre skævdelingen fremgår af vedtægterne
  
- Vil flytning af skævdeling medføre en afståelsesbeskatning, idet den eksisterende aftale ikke er bindende for selskabet?

# Stemmeløse aktier

## •Selskabsret

- Stemmeløse kapitalandele (gen-)indføres for nye aktier (§ 46).
- Påtænkt anvendt over for medarbejdere eller i forbindelse med generationsskifter.
- Alternativ til erhvervsobligationer.
- Stemmeløse kapitalandele anses ikke som repræsenteret kapital på generalforsamlingen, medmindre selskabets vedtægter fastsætter andet.

# Stemmeløse aktier

## •Skatteret

- Stemmeløse aktier kan i større udstrækning anvendes i forbindelse med skatteretlig strukturering, hvor formel aktiebesiddelse er nødvendig (e.g. opnåelse af datterselskabsaktiestatus).
- Rejser spørgsmål, hvorvidt der er tale om aktier eller gæld eller noget tredje?
  - Dansk ret: selskabsretlige formaliteter opretholdes i skatteretlig henseende.
    - Se dog SKM 2010.140 SR og SKM 2010.141 SR begge med en meget vidtgående omkvalificering af udbytte til løn.



# Aktieklasser

## •Selskabsret

–Ophævelse af kravet om, at stemmевærdien af visse aktier ikke må overstige 10 gange stemmевærdien af nogen anden aktie af samme størrelse. Mulighed for degressiv eller progressiv ejerandel.

–Eksempler (Bem. L 170, ad § 46):

- Aktier med højere eller lavere stemmевærdi end andre aktier eller nominelle aktier med samme værdi, herunder stemmeløse aktier med eller uden repræsentationsret.
- Aktier, hvor stemmeretten forhøjes i forhold til besiddelsestid (anciennitetsaktier eller loyalitetsaktier).
- Aktier med økonomiske særrettigheder. Præferencestilling, f.eks. fortrinsret til udbytte.
- "Non-voting cumulative convertible preference shares"



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Aktieklasser

## •Skatteret

–Anvendelse af aktieklasser

- Generationsskifter? A/B klasser til finansiering for junior
- Forøge formelt ejerskab til kapitalen i et selskab så visse ejerskabskrav mødes.
- Aktier med gældens karakteristika (hybrid finansiering) – tax arbitrage
- Tracking shares?

# Ændring af aktieklasser

- Skattemæssig risici
  - Opdeling/ophævelse
  - Afståelse (fuld)
    - Identitetsændring
    - Forudsætter, at der sker en formueforskydning mellem selskabets aktionærer
      - Nystiftelser/eneaktionær?
  
- Uklarhed, men konkret vurdering
  - Indhold af ændringerne (identitet før/efter)
  - Aktionærkredsens sammensætning (få/mange)
  - Bevæggrunde (skattemæssigt, økonomisk etc.)
    - Generationsskifte (TfS 1989, 7 - Støvsugersagen)
      - Forskydning af udbytte
      - Etc.
  
- Vedtægtsændringer, der medfører en forskydning af aktionærernes økonomiske rettigheder, vil normalt være en så væsentlig indholdsmæssig ændring, at disse tilfælde skattemæssigt vil være at sidestille med afståelse.
  - TfS 1989, 536 LR (få anparter fik ret til udbytte - samtlige anparter ansås for afstået)
  - TfS 1989, 7 SR
  
- Ændring af stemmerettigheder (forvaltningsmæssige beføjelser)?
  - TfS 1985, 170 LSR
  - TfS 1992, 345 LR
  - Men dog TfS 2007, 656 SR/SKM2007.433.SR (kritiseret)

## Ændring af aktieklasser

- SKM2011.196.SR
  - Aktiekapital opdelt i A og B klasser
    - A: unoterede B: noterede
    - Stemmeret 10:1 (A:B)
    - B har fortrinsret til udbytte op til en vis procentdel samt dækkes forud i tilfælde af likvidation
    - I øvrigt intet interessefællesskab
  - Påtænkt
    - Sammenlægning til én aktieklasse
    - Dog vil A-aktierne, hvor der ejes mere end 10 pct. være tillagt en ret til at udpege et bestyrelsesmedlem
    - Udligning af de forskellige formuefordele
    - Sker i forbindelse med nødvendige kreditfaciliteter fra Bank (tvingende nødvendig)
  - Afståelse?



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

# Kjeld Bergenfelt

Partner, Head of Financial Services Industri  
LL.M. & HD(f)

CORIT ADVISORY P/S  
LYNGBY HOVEDGADE 17, 2. SAL  
2800 KONGENS LYNGBY  
DENMARK

[WWW.CORIT-ADVISORY.COM](http://WWW.CORIT-ADVISORY.COM)

P: +45 23 28 16 66  
E: [kb@corit.dk](mailto:kb@corit.dk)