



RETEN I KOLDING DOM

afsagt den 13. september 2023

Sag BS-50419/2020-KOL

Sagsøger (dødsbo)

(advokat Peter Stanstrup)

mod

Skatteministeriet

(advokat Mattias Chor)

Denne afgørelse er truffet af Dommer 1, Dommer 2
og Dommer 3.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 22. december 2020.

Sagen drejer sig om værdiansættelsen af anskaffelsessummen på unoterede anparter, hvor Boet efter Afdøde ved værdiansættelsen har foretaget forhøjelse af anskaffelsessummen med 17 mio. kr., som er fremkommet ved gældskonvertering. Skat har ikke godkendt forhøjelsen af anskaffelsessummen og har forhøjet boets aktieavance med 13.183.520 kr.

Sagen er en prøvelse af Landskatterettens afgørelse af 28. september 2020, som blev korrigeret ved afgørelse af 13. november 2020. Afgørelsen var en stadfæstelse af Skats afgørelse af 16. december 2013.

Landskatteretten har truffet afgørelse om, at den konverterede fordring på 17 mio. kr. ikke kan medregnes ved opgørelsen af boets anskaffelsessum for anparterne i et ejendomsselskab, og at boets skattepligtige avance på anparterne

i ejendomsselskabet derfor skal forhøjes med 17 mio. kr. Endvidere har Landsskatteretten truffet afgørelse om, at en fordring på 3.816.480 kr. var værdiløs, og at boets skattepligtige avance på anparterne i et andet selskab, som boet var ejer af, som følge deraf skulle nedsættes med 3.816.480 kr.

Samlet set har Landsskatteretten således forhøjet boets skattepligtige nettoavance på aktier/anparter med 13.183.520 kr. (17 mio. kr. - 3.816.480 kr.).

Boet efter [Afdøde] har nedlagt påstand om, at Skatteministeriet tilpligtes at anerkende, at boets skattepligtige nettoavance på aktier/anparter skal nedsættes med 13.183.520 kr.

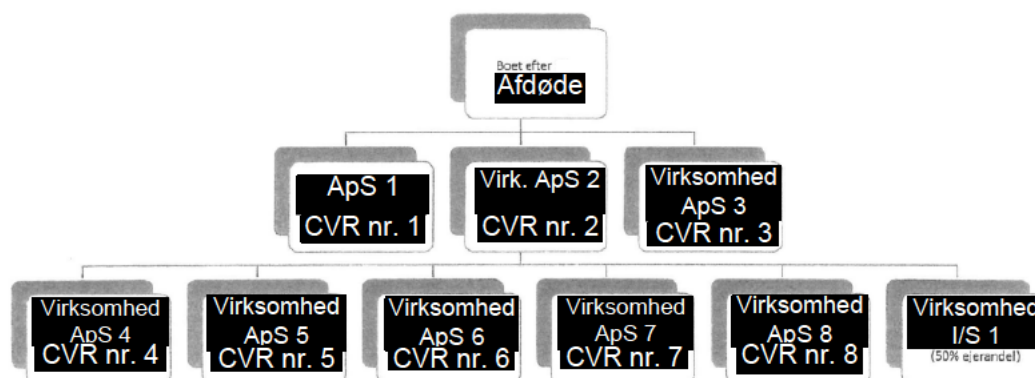
Skatteministeriet har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3.

Oplysningerne i sagen

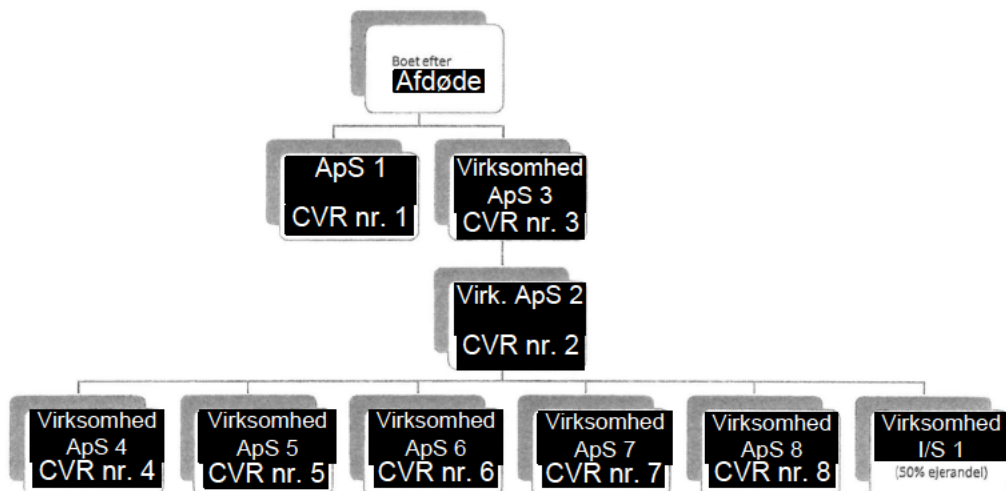
[Afdøde] afgik ved døden den 27. august 2010, og boet behandles som et bobestyrerbo. [Afdøde] var hovedanpartshaver i flere selskaber, og to af selskaberne blev kort efter dødsfaldet overdraget til børnebørn. Boet var herefter hovedanpartshaver i 3 selskaber, Virksomhed ApS 1 (ApS 1), Virksomhed ApS 2 (Virk. ApS 2) og Virksomhed ApS 3.

Virksomhed ApS 2 havde fem 100 % ejede datterselskaber: Virksomhed ApS 4, Virksomhed ApS 5, Virksomhed ApS 6, Virksomhed ApS 7 og Virksomhed ApS 8, samt 50 % ejerandel af selskabet Virksomhed I/S 1. Selskabskonstruktionen kan illustreres med følgende:

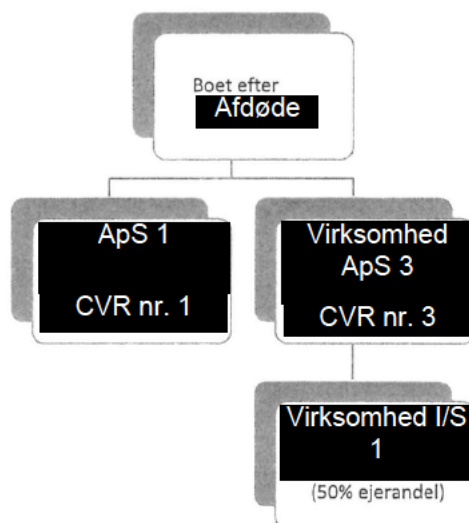


Med virkning fra 1. januar 2011 solgte boet den 29. december 2010 Virksomhed ApS 2 og de underliggende datterselskaber til

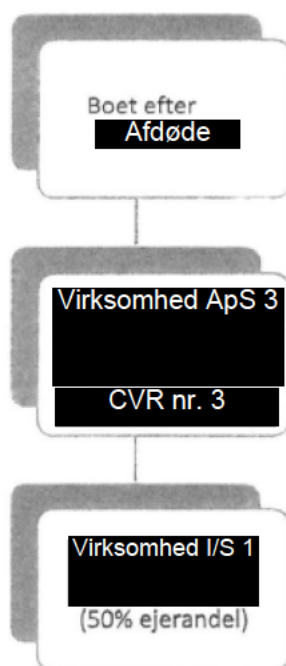
Virksomhed ApS 3 . Selskabskonstruktionen kan herefter illustreres med følgende:



Der blev den 27. maj 2011 gennemført en lodret fusion, hvor Virk. ApS 2 og dets datterselskaber fusionerede med Virksomhed ApS 3 som det fortsættende selskab. Selskabskonstruktionen kan illustreres med følgende:



Boet opløste ApS 1 ved betalingserklæring af 18. januar 2012, og ejerforholdene kan herefter illustreres med følgende:



Den 26. februar 2013 solgte boet anparterne i **Virksomhed ApS 3** **[redacted]** for ca. 16 mio. kr. med en ligelig andel til holdingselskaber ejet af de to arvinger, **Person 1 (P1)** og **Person 2 (P2)**.

Ved de beskrevne selskabsændringer blev der foretaget en række dispositioner, som danner grundlag for boets påstand om forhøjelse af anskaffelsessummen ved opgørelsen af avancen ved salget af anpartene i **Virksomhed ApS 3** **[redacted]** til de to arvinger.

Økonomien i **Virk. ApS 2** **[redacted]** var som følge af finanskrisen udfordret forud for dødsfaldet den 20. august 2010, og i efteråret 2008 var der dialog med selskabets bank, Sydbank, om selskabets og datterselskabernes økonomi. Denne dialog og de dispositioner, som førte til ændringerne i selskabsstrukturen i perioden fra dødsfaldet til boets salg af anparterne i **Virksomhed ApS 3** **[redacted]** den 26. februar 2013, er i Landsskatterettens kendelse af 13. november 2020 beskrevet med følgende:

" ...

Følgende fremgår bl.a. af Sydbank A/S brev af 19. november 2008 til **Virk. ApS 2** **[redacted]**:

"Sikkerhedsstillelser

I fortsættelse af vores møde den 30. oktober 2008 har vi følgende oplæg til fremtidig sikkerhedsstillelse for bankengagementerne.

Virk. ApS 2 **[redacted]**

- Pant i værdipapirer beroende i [redacted] Depotnr. 1
- Pant i [redacted] Virk. ApS 2's interessentskabsandel i [redacted] Virksomhed I/S 1
- Tilbagetrædelseserklæring fra [redacted] Afdøde på hans tilgodehavende i [redacted] Virk. ApS 2 på kr. 5.493.912,00 pr. 30.04.2008
- Tilbagetrædelseserklæring fra [redacted] ApS 1 på deres tilgodehavende på kr. 3.341.162,00 i [redacted] Virk. ApS 2

[redacted] Virksomhed ApS 6

- Pant i værdipapirer beroende i [redacted] Depotnr. 2 deponeret af [redacted] Virk. ApS 2
- Pant i [redacted] Virk. ApS 2's interessentskabsandel i [redacted] Virksomhed I/S 1
- Selvskyldnerkaution fra [redacted] Virk. ApS 2

[redacted] Virksomhed ApS 9

- Uændrede sikkerheder.

[redacted] Virksomhed ApS 5

Vi kan tilbyde en kassekredit med maksimum på 5 mio. kr. til en debetrente på p.t. Cibor 3+1 %.

Til sikkerhed for kreditten stilles selvskyldnerkaution fra [redacted] Afdøde.

Tilbuddet er afgivet under forudsætning af:

At, vi efterfølgende modtager en mæglervurdering på ejendommene i [redacted] Virksomhed I/S 1 der ikke giver anledning til bemærkninger

At, vi modtager en kopi af vedtægterne/interessentskabskontrakten for [redacted] Virksomhed I/S 1, og at denne giver adgang til pantsætning af interessentskabsandelen

At, vi efterfølgende får indleveret likviditetsbudget, der sandsynliggør koncernens indtjeningsevne."

Af et brev af 6. februar 2009 fra Sydbank A/S til

[redacted] Virk. ApS 2 fremgår følgende:

I henhold til vores skrivelse af 19. november 2008 omkring sikkerhedsstillelse for engagementet var hensigten, at vi skulle have yderligere sikkerhed i form af pant i [redacted] Virk. ApS 2's [redacted] interessentskabsandel i [redacted] Virksomhed I/S 1

Dette ville give os yderligere sikkerhed for engagementerne med [redacted] Virk. ApS 2 samt [redacted] Virksomhed ApS 6 i størrelsesordenen 30 mio. kr. svarende til faldet i kursværdien på værdipapirerne i [redacted] Virk. ApS 2's sikkerhedsdepot. Engagementet med [redacted] Virksomhed ApS 9 skulle fortsætte med uændrede sikkerheder.

Da det ikke kan lade sig gøre at give os pant i I/S-andelen i Virksomhed I/S 1 er vores oplæg til sikkerhedsstillelse følgende:

- Pant i værdipapirer beroende i Depotnr. 1
- Pant i anparterne i Virk. ApS 2
- Pant i anparterne i Afdødes nye selskab med erhvervsjendomme
- Selvskyldnerkaution fra Afdøde for selskabets engagement samt kautionsforpligtelse for Virksomhed ApS 6's engagement med Sydbank

Virksomhed ApS 6

- Pant i værdipapirer beroende i Depotnr. 1 deponeret af Virk. ApS 2
- Selvskyldnerkaution fra Virk. ApS 2

Virksomhed ApS 9 (uændrede sikkerheder)

- Ejerpantebrev stort kr. 3.775.000,00 med pant i Adresse 1 By 1
- Non-Pledge erklæring vedr. Adresse 1 By 1
- Pant i værdipapirer beroende i Depotnr. 3 deponeret af Afdøde
- Kr. 125.000,00 anpartskapital i Virksomhed ApS 9
- Selvskyldnerkaution fra Virk. ApS 2
- Selvskyldnerkaution fra Afdøde

Den yderligere pantsætning af anparterne i såvel Virk. ApS 2 samt i Afdødes nye selskab reducerer Afdødes personlige kautionsrisiko."

I marts 2009 fik Sydbank A/S håndpant i anparterne i Virk. ApS 2 samt håndpant i anparterne i Virksomhed ApS 3.

I august 2009 kautionerede nu afdøde som selvskyldner for Sydbank A/S's tilgodehavender i Virk. ApS 2 Endvidere fik Sydbank A/S kaution fra Virksomhed ApS 3.

Den 22. oktober 2010 anmodede Sydbank A/S med henvisning til afdødes kautionsforpligtelse boet om at indfri Virk. ApS 2's eurokonto (gæld til Sydbank A/S) på 5.892.606 kr.

Den 22. oktober 2010 overførte boet 3.100.000 kr. til Sydbank A/S til nedbringelse af Virk. ApS 2's gæld over for banken. Efter overførslen af beløbet udgjorde afdødes/boets fordring mod Virk. ApS 2 13.720.219 kr. (10.620.219 kr.+ 3.100.000 kr.)

Den 28. december 2010 indskød boet som yderligere anparts kapital i Virk. ApS 2 2.000.000 kr. til kurs 100, hvorefter kapitalen i Virk. ApS 2 udgjorde nom. 3.001.000 kr.

Af boopgørelsen fremgår, at boet har indskudt 5.100.000 kr. (3.100.000 kr.+ 2.000.000 kr.) i Virksomhed ApS 3. Efter anmodning fra skifteretten har boets revisor den 12. marts 2013 redegjort for indskuddet. Af redegørelsens sidste afsnit fremgår følgende:

"Da der er personlig hæftelse for al erhvervsgæld overfor Sydbank blev det besluttet i bobehandlingen, at der skulle gennemføres en omstrukturering, således at den negative egenkapital i Virk. ApS 2 blev lagt ind under Virksomhed ApS 3 og efterfølgende fusioneret sammen til det fortsættende selskab i dag, Virksomhed ApS 3. I forbindelse med fusionen blev mellemregningen i Virk. ApS 2 anvendt til at udligne den negative egenkapital. Dette har medført, at selskabet rent faktisk kunne sælges uden at gå konkurs og yderligere nedskrivninger til følge."

Den 29. december 2010 solgte boet afdødes anparter (nom. 3.001.000) i Virk. ApS 2 til Virksomhed ApS 3 for 176.000 kr. I boets selvangivelse for perioden 1. januar 2010 - 25. februar 2013 har boet fratrukket et skattemæssigt tab ved af anparterne i Virk. ApS 2 på 2.134.146 kr.

Værdien af anparterne i Virk. ApS 2 ved salget til Virksomhed ApS 3 den 29. december 2010 på 176.000 kr. er fremkommet således:

Egenkapital ifølge årsrapport 30. april 2010	-13.230.137 kr.
Kontant kapitalforhøjelse	2.000.000 kr.
Mer-/mindreværdier i forhold til årsrapporten:	
Værdipapirer	
Formuepleje Penta, Epikur og Pareto, regnskabsmæssig værdi	-26.465.665 kr.
Formuepleje Penta, Epikur og Pareto, skønnet kursværdi	27.000.000 kr.
Gældsbev. Virksomhed ApS 9	
Kursnedskrivning af gældsbev. på 6.900.000 kr. til kurs 70	-2.070.000 kr.
Virksomhed I/S 1	
Bogført værdi af ejendom (50 % ejerskab)	-11.057.955 kr.
Skønnet handelsværdi, 50 % (Res. 3.500.000, afkast 7 %)	25.000.000 kr.
Virksomhed ApS 6	
	-1.000.000 kr.
	176.243 kr.

Virksomhed ApS 3 blev ved erhvervelsen af anparterne i Virk. ApS 2 moderselskab for Virk. ApS 2 med tilhørende datterselska-

ber, ligesom selskabet blev indirekte ejer af 50% af [Virksomhed I/S 1]

Afdøde/boet blev ikke frigjort for sin kautionsforpligtelse over for Sydbank A/S i forbindelse med salget af anparterne.

På en generalforsamling, som blev afholdt den 27. maj 2011, blev det besluttet at foretage en fusion mellem [Virksomhed ApS 3] og [Virksomhed ApS 2] og [Virksomhed ApS 2] datterselskaber med [Virksomhed ApS 3] som det fortsættende selskab. Fusionen blev gennemført med tilbagevirkende kraft fra 1. januar 2011. Fusionen blev gennemført som en skattepligtig fusion til handelsværdier. Det fremgår af fælles regnskabsopstilling pr. 1. januar 2011, at [Virksomhed ApS 2] den 1. januar 2011 havde gæld til tilknyttede virksomheder og anden gæld på henholdsvis 2.197.370 kr. og 14.447.540 kr., i alt 16.644.910 kr., heraf udgjorde gælden til afdøde 13.720.219 kr.

Ifølge fusionsbalancen havde [Virksomhed ApS 3] efter fusionen en positiv egenkapital på 9,3 mio. kr. Før fusionen udgjorde [Virksomhed ApS 3's] egenkapital 21.357 t.kr. Ifølge regnskabsudkastet for 2012 for [Virksomhed ApS 3] udgjorde egenkapital den 31. december 2012 16.113 t.kr.

Af fusionsbalancen pr. 1. januar 2011 fremgår, at værdien af [Virksomhed I/S 1] er opskrevet med ca. 14,5 mio. kr. I årsrapporten for [Virksomhed ApS 3] for 2011 og 2012 er ejendommene i [Virksomhed I/S 1] medtaget til en værdi på henholdsvis ca. 23,7 mio. kr. og ca. 23,3 mio. kr. I forbindelse med værdiansættelsen på ca. 23,3 mio. kr. har selskabets revisor i et notat, som ikke er gentaget i årsrapporten, gjort følgende bemærkning:

"Værdien ændres p.t. ikke, men reelt kunne værdien være overvurderet med op til t.kr. 2.000. Hertil kommer at den anden interessant ikke vil medvirke i belåning af ejendommene, hvorfor pengebindingen medvirker at [Virksomhed ApS 3] vil få vanskeligere ved at finde en køber til selskabet samlet set."

Det er oplyst, at den offentlige vurdering udgjorde 17 mio. kr. for en 50% andel.

På en generalforsamling i [Virksomhed ApS 3] den 21. december 2011 blev det besluttet at foretage en kapitalforhøjelse på 75.000 kr. (fra 125.000 kr. til 200.000 kr.) i [Virksomhed ApS 3] ved konvertering af 17. mio. kr. gæld til boet bestående af afdødes fordring på 13.720.219 kr. og [ApS 1's] fordring på tidligere [Virksomhed ApS 2] nu [Virksomhed ApS 3] på 3.816.480 kr. til kurs 22.267. Kapitalforhøjelsen er registreret i Selskabsstyrelsen den 29. december 2011. Det er ikke oplyst, hvorledes restbeløbet (det ikke konverterede beløb på 536.699 kr. er fordelt).

Den 18. januar 2012 blev [redacted] ApS 1, som ejes 100 % af boet, opløst ved erklæring, jf. selskabslovens § 216. Boet fik efter det oplyste udloddet [redacted] ApS 1's fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted].

Boopgørelsen er udarbejdet med skæringsdag den 27. februar 2013. Boopgørelsen er samme dag indsendt til Skifteretten med kopi til SKAT. SKAT har den 21. maj 2013 godkendt værdierne i boopgørelsen. SKAT har endvidere godkendt fusionsbalancen.

Den 26. februar 2013 solgte boet sine nom. 200.000 kr.'s anparter i [redacted] Virksomhed ApS 3 ved 2 enslydende anpartsoverdragelsesaftaler til henholdsvis [redacted] Virksomhed ApS 10 og [redacted] Virksomhed A/S 1 for henholdsvis 8.056.500 kr. og 8.056.500 kr., i alt 16.113.000 kr.

Aftalen er på ca. ½ A-4 ark. Overtagelsesdagen er den 20. februar 2013. Det fremgår af overdragelsesaftalerne, at værdiansættelsen er fastsat på grundlag af en foreløbig årsrapport for [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] for 2012. I boopgørelsen er der medtaget en salgssum på 16.750.073 kr. inkl. mellemregning på 617.073 kr.

Det fremgår af boets indkomstopgørelse for perioden 1. januar 2010 - 25. februar 2013, at boet har opgjort en nettogevinst på salg af noterede aktier/anparter i afdødes 100 % ejede og 75 % ejede selskaber på 4.514.812 kr. Afståelsen af selskaberne er sket til selskaber, som beherskes af personer, som er nærtstående til afdøde. Beløbet på 4.514.812 kr. er specificeret således:

[redacted] Virksomhed A/S 2 (overdraget/udlagt den 29.11.10 til [redacted] P3 og [redacted] P4)	7.533.406 kr.	[redacted] Person 3 (P3)
[redacted] Virksomhed A/S 3 (overdraget/udlagt den 29.11.10 til [redacted] P5)	10.163.271 kr.	[redacted] Person 4 (P4)
[redacted] Virksomhed ApS 3 (solgt 20.02.2013 til henholdsvis [redacted] Virksomhed ApS 10 og [redacted] Virksomhed A/S 1)	-14.506.600 kr.	[redacted] Person 5 (P5)
[redacted] Virk. ApS 2 (fusion den 27. maj 2011 med [redacted] Virksomhed ApS 3)	-2.134.146 kr.	
[redacted] ApS 1 (likvidationsprovenu ved opløsning den 18.01.2012)	<u>3.458.881 kr.</u>	
	4.514.812 kr.	

Tabet på salg af anparterne i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] på 14.506.600 kr. er fremkommet således:

Salgssum [redacted] Virksomhed ApS 10 og [redacted] Virksomhed ApS 11		16.113.000 kr.
Skattemæssig anskaffelsessum ved skattefri virksomhedsdannelse i 2009	-13.619.605 kr.	
Konvertering af gæld til anpartskapital, kurs 100	-17.000.000 kr.	-30.619.605 kr.
Tab på unoterede anparter, fradrag i indkomst		<u>-14.506.605 kr.</u>

Boet bad efterfølgende SKAT om at ændre avancen ved likvidation af [redacted] ApS 1 [redacted] til 3.447.068 kr. Avancen fremkom som forskellen mellem en skattemæssig anskaffelsessum på 80.000 kr. og et lik-

vidationsprovenu på 3.816.480 kr. og fradrag af et nedslag på 289.412 kr.

Det skattemæssige tab ved afståelse af anparterne i **Virk. ApS 2** fremkom som forskellen mellem en salgssum på 176.000 kr. og en skattemæssig anskaffelsessum på 2.310.146 kr., heri indgik kapitalforhøjelsen den 28. december 2010 på 2.000.000 kr. til kurs 100.
..."

Det fremgår af Landsskatterettens kendelse, at sagsbehandlingen i Skatteankestyrelsen havde været stillet i bero, fordi boet ønskede afholdt syn og skøn. Skatteankestyrelsen gav afslag på forhåndstilsagn om fuld omkostningsgodtgørelse til dækning af udgifter ved syn og skøn. Der er ikke afholdt syn og skøn i sagen.

Det fremgår af årsrapporten for 2010 for **Virksomhed I/S 1**, at der ikke foretages opskrivning af værdien af **Virksomhed I/S 1** svarende til den opskrivning af værdien, som blev foretaget i forbindelse med den lodrette fusion af **Virk. ApS 2**.

ApS 1 havde ved udgangen af 2009 en fordring på 3.046.956 kr. mod **Virk. ApS 2**. Fordringen blev i årsrapporten for 2009 nedskrevet til 0 kr., og der blev udgiftsført et tab på et tilsvarende beløb. Årsrapporten for 2009 blev godkendt på generalforsamlingen den 21. maj 2010. I årsrapporten for 2010 blev nedskrivningen på 3.046.956 kr. indtægtsført. Fordringen steg efterfølgende til 3.816.480 kr., primært på grund af rentetilskrivning.

Da boet den 29. december 2010 solgte anparterne i **Virk. ApS 2** til **Virksomhed ApS 3** blev dette selskab kreditor for **ApS 1's** fordring. Boet har oplyst, at fordringen blev overdraget til boet via mellemregningskonti. Beløbet er med håndskrift påført en kontospecifikation for **Virksomhed ApS 3** for perioden 1.1 – 31.12 2011, udskrevet den 5. marts 2012.

I notat af 25. oktober 2011 beskrev statsautoriseret revisor **Vidne 1** kapitalstrukturen i **Virksomhed ApS 3**. Der fremgår bl.a. følgende af notatet:

" ...

Notat for kapitalstruktur i Virksomhed ApS 3

Afdøde Virksomhed ApS 3 ejes pt. af Boet efter
I forbindelse med afvikling af boet, skal der tages stilling

til hvorledes [Virksomhed ApS 3] skal overdrages samt hvorledes der sikres en sammenhængende drift i selskabet.

Kapitalstruktur i selskabet

Efter gennemførelse af fusionen mellem [Virksomhed ApS 3] (fortsættende selskab) og [Virk. ApS 2] koncernen (ophørende selskaber) er der en egenkapital på t.kr. 9.103 og en aktivmasse på i alt t.kr. 78.015. Dette giver en umiddelbar solvens på 12%. Solvensen er set fra en kreditsynsvinkel for lille, hvorfor boet anbefales inden en overdragelse at sikre en sammenhængende drift og en tilstrækkelig finansiering.

Egenkapitalen er ved udgangen af august måned 2011 t.kr. 9.969. Heri er realiseret et avance ved salg af pantebrevs-beholdningen til den faktiske afregning. Solvensen kan nu beregnes til 15%.

Inden [Virksomhed ApS 3] kan flyttes ud af Boet efter [Afdøde] skal selskabet have den rigtige kapitalstruktur, således at de løbende indtægter kan servicere den eksterne gæld, der er optaget til brug for finansiering af ejendommene, inklusive en buffer til evt. rentestigninger.

Kapitalstrukturen skal aftales med selskabets bankforbindelse Sydbank, hvor en del af finansieringen bliver optagelse af realkreditlån kombineret med en kassekredit. Som pengeinstitutverdenen ser ud lige nu, er der stigende krav til solvnes, hvor solvensen umiddelbart kunne forventes at skulle udgøre 25% af den aktive del og 100% på den ikke aktive del af ejendommene.

Den samlede kapitalforhøjelse skal herefter udgøre min t.kr. 12.660 for at opnå de forventede solvenskrav.

En kapitalforhøjelse kan gennemføres ved konvertering af den mellemregning der er mellem [Virksomhed ApS 3] og Boet efter [Afdøde] på t.kr. 13.792. [Virksomhed ApS 3] har desuden en mellemregning med [ApS 1] på kr. 3.676. Efter likvidation af [ApS 1] vil mellemregningen være overgået til Boet efter [Afdøde].

Den samlede mellemregning mellem [Virksomhed ApS 3] og Boet efter [Afdøde] vil herefter udgøre t.kr. 17.468, hvoraf en del kan forventes at blive anvendt til kapitalforhøjelse.

...

Udlæg fra boet

En mulig form for overdragelse af selskabet er ved almindeligt udlæg fra boet, I så fald bliver [P1] og [P2] personlige ejere af selskabet med 50% til hver. Selskabet indgår i så fald ikke i øvrig koncernstruktur (svarende til [Virk. ApS 12])

[Virksomhed ApS 12 (Virk. ApS 12)]

Den samlede værdi af [redacted] Virksomhed ApS 3 udgør t.kr. 22.629 efter kapitalforhøjelsen.

Den samlede nettoformue i boet efter [redacted] Afdøde udgør p.t. ca. t.kr. 17.000 efter boskatter og gaveafgift. Der vil således skulle finansieres t.kr. 5.629 fra privatformuen foruden ved kontant arv på t.kr. 12.000 til [redacted] P5, [redacted] P3 og [redacted] P4, hvilket giver en kontant indbetaling på t.kr. 8.815 fra hver.

Køb af selskabet

Såfremt det ønskes, at [redacted] P2 eller [redacted] P1 enten skal eje anparterne i [redacted] Virksomhed ApS 3 sammen eller hver for sig, kan anparterne sælges fra boet. I så fald, kan den der køber selskabet vælge at lade købet ske fra et eksisterende holdingselskab, hvorefter anparterne indgår i en koncern frem for personligt eje.

Det købende holdingselskab skal betale t.kr. 22.629 for anparterne samt indfri mellemregningen med boet på ca. t.kr. 4.800. Det samlede finansieringsbehov for holdingselskabet bliver således t.kr. 27.429.

Købesummen og indfrielsen af mellemregningen indgår herefter i boet, hvorefter der fortsat er en formue i boet på ca. t.kr. 17.000 til udlodning. ..."

Skat traf den 16. december 2013 afgørelse om, at det tab, som boet havde selvangivet på unoterede anparter i [redacted] Virksomhed ApS 3 ikke kunne godkendes, og Skat forhøjede boets aktieindkomst med 16.999.995 kr. Skats afgørelse er begrundet med følgende:

" ...

SKATs foreløbige vurderinger og begrundelser

Reglerne i dødsboskifteloven er ensbetydende med, at boet skal afsluttes senest på to-års dagen, medmindre bobestyreren indhente skifterettens tilladelse til at udskyde afslutningstidspunktet for boet. Realisation af aktierne kan enten ske i fri handel eller ved at arveudlægge aktierne. Arvingerne kan ikke succedere i aktierne, jf. dødsboskiftelovens § 29.

Denne kendsgerning må, efter SKATs opfattelse, indgå i den skattemæssige vurdering og kvalifikation af de dispositioner, som boet har foretaget i boperioden.

Det følger af ligningslovens § 2, at der ved økonomiske transaktioner, herunder handel, mellem interesseforbundne parter skal anvendes priser og vilkår, der svarer til, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Da boets afstår sine anparter i [redacted] Virk. ApS 2 til [redacted] Virksomhed ApS 3, ejer boet 100 % af anparterne i begge selskaber. Det er SKATs opfattelse, at boets afståelse af anparterne i [redacted] Virk. ApS 2 er omfattet af ligningslovens § 2.

Egenkapitalen i [redacted] Virk. ApS 2 udgjorde pr. 30. april 2010 kr.- 13.230.137 og uanset at der foretages en kontant kapi-

talforhøjelse på kr. 2.000.000 den 28. december 2010, der forbedrer egenkapitalen, der herefter udgør kr. -11.723.898, hvorefter anparterne sælges, anses det for godtgjort, at selskabet på afståelsestidspunktet er stærkt insolvent. På tidspunktet for afståelsen udgør boets fordring på selskabet ca. 13.700.000. Henset til selskabets insolvens må kursværdien af denne fordring anses for 0, og boet har dermed reelt tabt sit tilgodehavende. Da boet afstår selskabet, men beholder fordringen på selskabet, påtager boet sig ikke nogen risiko for at tabe sit tilgodehavende, da dette allerede må anses for tabt. Virksomhed ApS 3

der er 100 % ejet af boet, overtager Virk. ApS 2 for kr. 176.000 på trods af en væsentlig negativ egenkapital, og Virksomhed ApS 3 accepterer samtidig, at boet som sælgende part beholder sin fordring på ca. kr. 13.700.000. Virksomhed ApS 3 påtager sig dermed risikoen for, at boet kræver at blive fyldestgjort, såfremt Virk. ApS 2 bliver tilført tilstrækkelige midler - uanset om dette måtte ske ved egen indtjening, ved kapitalforhøjelser e.l. Det er SKATs opfattelse, at dette vilkår er så usædvanligt, at det ikke ville være opnået, hvis handlen var sket mellem uafhængige parter.

Efter SKATs opfattelse vil en uafhængig køber sikre sig, at fordringen enten indgik i handlen eller at fordringen var afviklet (f.eks. ved gælds-konvertering) inden handlen blev effektueret. Dette bekræftes af en række domme på området, hvor der er sket omkvalificering af kursgevinst/-tab til maskeret udlodning og hvor overdragelse af aktier og fordring i underskudsgivende selskaber i alle tilfælde er foretaget samlet, jf. fx f.eks. SKM 2006.443 ØLD, TfS 1999.346 H, TfS 2000.96 H.

Såfremt boet havde solgt aktierne i selskabet og fordringen samlet for kr. 176.000 eller boet havde afskrevet fordringen som tabt fordi den uafhængige køber ikke ville overtage fordringen, så ville boet have konstateret et ikke fradragsberettiget kurstab, jfr. kursgevinstlovens § 14.

Som følge af interessefællesskabet gennemføres overdragelsen civilretligt imidlertid således, at boet beholder sin nominelle fordring på selskabet, mens aktierne i det stærkt insolvente selskab sælges til det helejede selskab Virksomhed ApS 3

En sådan åbenbar usædvanlig og ikke forretningsmæssig begrundet disposition kan ikke, efter SKATs opfattelse, tillægges skattemæssig virkning.

Den manglende forretningsmæssige begrundelse for dispositionen bestrykes yderligere af, at der blot 5 måneder efter overdragelsen af aktierne i det insolvente selskab Virk. ApS 2 til koncernselskabet Virksomhed ApS 3 gennemføres en fusion med sidstnævnte selskab, som det fortsættende selskab. En fusion, der efter oplysninger fra boets revisor, var planlagt til at blive gennemført efter regnskabsaflæggelsen for 2010. Det modtagne selskab Virksomhed ApS 3 bliver således reelt med øjeblikkelig virkning ved fusionen tømt for værdier på knapt 13 mio. kr. svarende til den negative egenkapital i det indskydende selskab.

Boet opnår endvidere, at boets nominelle fordring på ca. 13.700.000 stiger voldsomt i værdi, da [redacted] Virksomhed ApS 3 fortsat er solvent efter fusionen med [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] og underliggende datterselskaber.

Skatteteknisk opnås endvidere, at da boets fordring på det fortsættende selskab, [redacted] Virksomhed ApS 3 konverteres til kapital, bliver anskaffelsessummen ikke reduceret efter aktieavancebeskatningslovens § 28, da selskabet i kraft af de gennemførte dispositioner har positiv egenkapital inden gældskonverteringen. Ved at handle på så usædvanlige og ikke forretningsmæssige vilkår opnår boet således, at boets fordring på [redacted] Virk. ApS 2 bliver konverteret til anskaffelsessum på anparter i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted].

Som anført ovenfor er det SKATs opfattelse, at hvis salget af [redacted] Virk. ApS 2 var sket på sædvanlige vilkår, ville dette medføre, at fordringen var afstået sammen med anparterne. Var fordringen afstået sammen med anparterne, ville det ikke være muligt for boet efterfølgende at gennemføre en gældskonvertering og derved konvertere fordringen til anskaffelsessum for anparterne.

Det er således også SKATs opfattelse, at forøgelse af fordringens værdi ved fusionen mellem [redacted] Virk. ApS 2 og [redacted] Virksomhed ApS 3 samt den efterfølgende gældskonvertering i det fortsættende [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] alene kan gennemføres grundet de usædvanlige handelsvilkår ved boets salg af [redacted] Virk. ApS 2 til [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted], hvor boet som nævnt ejer 100 %.

Det er SKATs opfattelse, at boets fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] i skattemæssig henseende skal anses for afstået sammen med anparterne. Henset til den betydelige insolvens af dette selskab, er det SKATs opfattelse, at kursværdien af fordringen udgør kr. 0. Tabet på fordringen er ikke fradragsberettiget jfr. kursgevinstlovens § 14, stk. 2. Da fordringen i skattemæssig henseende anses for afstået samtidig med anparterne, er det derfor SKATs opfattelse, at gældskonverteringen ikke kan tillægges nogen betydning i relation til opgørelse af den skattemæssige anskaffelsessum af anparterne.

Det forhold, at det selskabsretligt har været muligt at gennemføre dispositionerne, forhindrer ikke en anden skattemæssig kvalifikation af dispositionerne, jfr. ligningslovens § 2." ..."

Landsskatteretten stadfæstede den 13. november 2020 Skats afgørelse med følgende begrundelse:

" ...

Landsskatterettens afgørelse

Set fremgår af kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 1, at loven omfatter gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer.

Det fremgår af kursgevinstlovens § 14, stk. 2, at tab på fordringer på selskaber, hvorover den skattepligtige har eller har haft indflydelse som omhandlet i aktieavancebeskatningslovens § 4 ikke kan fradrages.

Kursgevinstlovens § 14, stk. 1, 1. pkt. og kursgevinstlovens § 2, som affattet ved lov nr. 724 af 25. juni 2010, har virkning for gevinst og tab på fordringer, der er erhvervet den 27. januar 2010 eller senere.

Tab på fordringer, der er erhvervet før den 27. januar 2010, er ikke fradragsberettigede for ikke næringsdrivende personer. Det fremgår af kursgevinstlovens § 14, stk. 1, som affattet i lovebkendtgørelse nr. 1002 af 26. oktober 2009 af kursgevinstloven.

Det fremgår af kursgevinstlovens § 25, stk. 1, at gevinst og tab på fordringer og gæld, der skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, medregnes i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres (realisationsprincippet).

Det fremgår af kursgevinstlovens § 26, stk. 2, at gevinst eller tab på fordringer opgøres som forskellen mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen. Som anskaffelsessum anvendes kursværdien på erhvervelses tidspunktet, medmindre den skattepligtige godtgør at have erhvervet fordringen for et højere beløb.

Af ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 1, fremgår, at alt hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere anses som skattepligtigt udbytte.

Af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, fremgår, at udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og fradrag for tab ved afståelse af aktier m.v.

Der er alene klaget over SKATs ændring af tabet på anparterne i Virksomhed ApS 3. SKAT har ikke ændret avanceopgørelsen for Virk. ApS 2. Landsskatteretten tager derfor ikke stilling til avanceopgørelsen ved afståelse af anparter i Virk. ApS 2.

Det fremgår af sagens oplysninger, at boet ved opgørelsen af den skattemæssige anskaffelsessum på anparterne i Virksomhed ApS 3 har tillagt 17.000.000 kr. vedrørende afdødes fordring på Virk. ApS 2 og ApS 1's fordring på Virk. ApS 2.

ApS 1 blev opløst den 18. januar 2012. Landsskatteretten finder derfor, at fordringen først blev udloddet den 18. januar 2012. Idet boet ikke var ejer af fordringen den 29. december 2011, kan fordringen ikke indgå som skattemæssig anskaffelsessum på anparterne i Virksomhed ApS 3. Det er ikke godt-

gjort, at fordringen i december 2011 blev udloddet som udbytte. Hvis fordringen i december 2011 blev udloddet til den bogførte værdi på 3.816.480 kr., ville det ikke være muligt at opløse [redacted] ApS 1 [redacted] som et solvent selskab i januar 2012.

Landsskatteretten finder, at afdødes fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] heller ikke kan medtages som skattemæssig anskaffelsessum ved opgørelsen af tabet. Begrundelsen herfor fremgår nedenfor.

Af forarbejderne til kursgevinstlovens § 1, jf. Folketingstidende 1996-1997, tillæg A, lovforslag L 194) fremgår, at ved indfrielse forstås enhver disposition, der bevirker en nedsættelse af fordringens restgæld, eller som bevirker, at fordringen ophører.

Det beror på en konkret bedømmelse, om ændring af en fordrings vilkår medfører, at en fordring skal anses for afstået og en ny fordring for stiftet.

På baggrund af sagens oplysninger lægger Landsskatteretten til grund, at afdødes fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] var på anfordringsvilkår. Det er ikke godtgjort, at afdøde ikke i overensstemmelse med Sydbank A/S's krav afgav tilbagetrædelseserklæring over for banken. Afdøde stillede endvidere personlig kaution over for banken.

Landsskatteretten finder, at fordringen undergik så væsentlige vilkårsændringer, at den i skattemæssig henseende blev indfriet til kurs 0, og der blev stiftet en ny fordring til kurs 0.

Ved opgørelsen af afdødes fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] er medtaget et regreskrav på 3.100.000 kr. i forbindelse med boets indfrielse af en del af [redacted] Virk. ApS 2's [redacted] gæld til Sydbank A/S den 22. oktober 2010. Landsskatteretten lægger til grund, at boet ikke betalte gælden med henblik på at erhverve en fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted], men som følge af afdødes hæftelse som selvskyldner for Sydbank A/S's tilgodehavende hos [redacted] Virk. ApS 2 [redacted]. Under sådanne omstændigheder er regreskravet, jf. Vestre Landsrets dom af 10. maj 2019, gengivet i SKM2019.305, først erhvervet ved indfrielsen af Sydbank A/S's tilgodehavende. På indfrielsestidspunktet var egenkapitalen i [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] negativ med over 13 mio. kr.

Det fremgår af ligningslovens § 2, stk. 1, at der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for så vidt angår kontrollerede transaktioner mellem en aktionær og selskaber, der kontrolleres af aktionæren, skal anvendes priser og vilkår, der er i overensstemmelse med "armslængdeprincippet".

Aftalen om overdragelsen af anparterne mellem boet og [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] er en kontrolleret transaktion, idet overdragelsen er sket mellem selskaber, som kontrolleres af boet.

Ifølge Højesterets dom af 2. februar 2012, gengivet i SKM2012.92 HR, omfatter kontrollerede transaktioner alle forbindelser mellem de interesseforbundne parter, f.eks. levering af tjenesteydelser, låneforhold, overførsel af aktiver, immaterielle aktiver, der stilles til rådighed m.v. Efter bestemmelsen kan skattemyndighederne foretage korrektion af transaktioner mellem interesseforbundne parter, når en transaktion ikke er i overensstemmelse med, hvad der ville være opnåeligt mellem uafhængige parter. Korrektionsadgangen omfatter alle økonomiske elementer og øvrige vilkår af relevans for beskattningen, herunder også f.eks. forfaldstid, periodisering af renter og kurstab samt den retlige kvalificering af transaktionen.

I den konkrete sag fandt Højesteret, at en aftale om lån på nul kuponvilkår indgået mellem interesseforbundne parter med tilbagevirkende kraft kunne korrigeres med hjemmel i ligningslovens § 2, stk. 1.

Ifølge sagens oplysninger hæftede afdøde som selvskyldner for [redacted] Virk. ApS 2 og selskabets datterselskabers forpligtelser over for Sydbank A/S, ligesom [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] hæftede over for Sydbank A/S for selskabets forpligtelser og selskabets datterselskabers forpligtelser over for Sydbank A/S.

Bl.a. derfor finder retten, at afdøde/boet ikke ville have afgivet kontrollen i [redacted] Virk. ApS 2 til en uafhængig tredje mand, ligesom en tredjemand ikke ville have erhvervet selskabet uden samtidigt at have sikret sig ejendomsretten til afdødes fordring på selskabet. Landsskatteretten er derfor enig med SKAT i, at afdødes fordring på [redacted] Virk. ApS 2 skal anses for afstået samtidigt med afståelsen af anparterne i selskabet til handelsværdien på overdragelsestidspunktet, og at værdien af fordringen på dette tidspunkt må anses for at have været 0 kr.

Af de ovenfor nævnte grunde finder Landsskatteretten, at den skattemæssige anskaffelsessum på anparterne i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] skal nedsættes med 17 mio. kr.

Det er uden betydning, at de 2 fordringer i selskabsretlig henseende er konverteret til anpartskapital i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted]. Det er ligeledes uden betydning, om der er, som anført af repræsentanten, er bogførte merværdier i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted].

Landsskatteretten er derfor enig med SKAT i, at der ved opgørelsen af den skattepligtige anskaffelsessum for anparterne i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] skal ses bort fra konverteringsbeløbet på ca. 17 mio. kr.

Landsskatteretten stadfæster derfor SKATs afgørelse, hvorefter avancen ved boets afståelse af anparterne i [redacted] Virksomhed ApS 3 [redacted] er ansat til 2.443.395 kr.

Landsskatteretten kan tiltræde Skattestyrelsens og klagerens repræsentants standpunkt om, at den skattepligtige avance ved likvidationen af

ApS 1 skal nedsættes med 3.816.480 kr. før ejertidsfradrag som følge af, at denne fordring må anses for værdiløs og derfor ikke kan indgå i afståelsesvederlaget til kurs 100.

Landsskatteretten finder ikke, at det forhold, at Landsskatteretten delvist har anvendt en anden begrundelse end Skat kan føre til, at Skats afgørelse er ugyldig.

..."

Forklaringer

Advokat Vidne 2 og titl. statsaut. revisor Vidne 1 har afgivet forklaringer.

Advokat Vidne 2 har forklaret, at han blev advokat for familien igennem sin far, der var formand for bestyrelsen i Afdødes selskaber i en årrække. Som advokat bistod han med et generationsskifte i forbindelse med Afdødes indgåelse af ægteskab i 2004. Da Afdøde afgik ved døden, blev han udpeget som bobestyrer i henhold til testamentet. Som bobestyrer fungerede han som stødpude mellem ægtefællen og børnene.

Afdøde havde i de sidste år investeret i en række forskellige projekter, der blev kastet ind i finanskrisen. Revisor Vidne 1 var inde i strukturen i Afdødes selskaber. Inden Afdøde døde, blev han kaldt til bankmøder. Han mener, at revisor Vidne 1 var inde over i forbindelse med den første del af generationsskiftet i 2004, men han kan ikke huske det.

Vidne 1 var den, der stod for alt det praktiske med bogføring og banker mv.

Det var Vidne 1 sammen med Afdødes datter, P1, der foretog de forskellige dispositioner i boet. Det var hensigten, at der skulle ryddes så meget op som muligt. Der var mange ejendomme i boet. Nogle af ejendommene fik de solgt, og andre blev ikke solgt. Det, der ikke blev solgt, skulle samles i en pulje, så det kunne gives videre og måske stige i værdi. Boet havde også kautionforpligtelser og gældsforpligtelser. Afdødes døtre, P1 og P2 skulle ikke eje boets selskaber sammen. Han varetog arvingernes interesser i at få ryddet op. Vidne 1 kom med nogle anbefalinger, som de lyttede til. Både han, P2 og P1 havde fuld tillid til Vidne 1. Vidne 1 havde været rådgiver for Afdøde og var også rådgiver for boet.

Han husker ikke præcist, hvornår Sydbank kaldte kautionen. Det var Vidne 1, der havde møderne med Sydbank. Den første disposition om overdragelse af anparterne i Virk. ApS 2 til Virksomhed ApS 3 var ikke den første disposition i en kæde af dispositioner, men én af flere beslutninger, der blev truffet hen ad vejen. Han erindrer ikke, hvorfor man ikke blot lavede en fusion i første omgang. Boet skulle gøre noget i forhold til Sydbank for at beholde engagementerne. De drøftede ikke de

skattemæssige forhold i boet. Det var **Vidne 1**, der lavede selvangivelsen, og han lyttede til **Vidne 1**. Han havde ikke selv forstand på de skattemæssige forhold, så boet lænede sig op ad **Vidne 1** på det punkt. Han husker noget om nogle afskrivninger, der var hensigtsmæssige, men kan ikke nærmere huske, hvad det vedrørte. Han hørte ikke noget om fordringer mellem selskaberne før, denne sag opstod.

Han kan ikke huske, at de diskuterede de enkelte selskaber, men de talte om koncernen som sådan, herunder også i forhold til kautionsforpligtelserne. Der var udfordringer, men det gjaldt om at få lukket så meget som muligt ned, så boet kunne komme af med kautionsforpligtelserne. På skifterettens forespørgsel om kontantindskuddet i selskabet, sendte han blot **Vidne 1's** brev af 12. marts 2013 videre til skifteretten. Han kunne stå inde for indholdet. Hvis de ikke havde foretaget sig noget under bobehandlingen, ville det være endt med en konkurs. Det var ikke ham, der lavede værdiansættelsen i forbindelse med fusionen. **Vidne 1** nævnte for ham, at der var nogle yderligere værdier i **Virksomhed I/S 1**. Der var ikke nogen grund til at indhente yderligere vurderinger af aktiverne end den, som **Vidne 1** udarbejdede. Han var ikke involveret i, om det gav mening at overdrage et selskab med en negativ egenkapital. Han så det som et samlet hele. Da boet overdrog anparterne i **Virk. ApS 2**, blev kautionsforpligtelsen overfor Sydbank opretholdt. Han kan ikke huske, om de på forhånd fik en godkendelse fra Sydbank om, at kautionsforpligtelsen skulle ophøre. Det vigtigste var at få afsluttet forpligtelserne i forhold til Sydbank. Han har haft en løbende dialog med **Vidne 1**. Der har været bomødereferater i boet. Han ved ikke, hvorfor de ikke blev fremlagt i sagen. Der stod nok ikke noget af betydning. Der blev løbende lavet nogle regneark, men han husker ikke, om der blev lavet flere notater af **Vidne 1** end dem, der er fremlagt i sagen.

Vidne 1 (**tidligere statsautoriseret revisor**) har forklaret, at han fik kontakt til **Afdøde** i 2003 og blev **Afdødes** personlige revisor. **Afdøde** var erhvervsmand og gik gerne ind i projekter, som han så kom ind over efterfølgende. I efteråret 2008 kom finanskrisen. Det ændrede hans rolle. Han havde kontakten med banken for **Afdøde** og satte sammen med **Person 6** retningen. I starten var **P1** også med. **Afdøde** havde lånt penge og købt formueplejeaktier, men på det tidspunkt var aktierne faldet meget, og banken ville have en anden sikkerhed. Hvis **Afdøde** kunne pantsætte sin ejerandel i **Virksomhed I/S 1**, var problemet løst, men det lod sig ikke gøre på grund af medinteressenten i **Virksomhed I/S 1**. **Afdøde** havde været en mand, der bestemte det hele, men blev nu låst af banken. Der var kun den mulighed at omdanne ejendommene, som **Afdøde** ejede personligt, til et selskab, som banken kunne få sikkerhed i. **Afdøde** havde en personlig formue på 47 mio. kr., så der var muligheder for at finde en løsning, men det

handlede om at finde den rigtige. De lavede en skattefri virksomhedsomdannelse og stiftede **Virksomhed ApS 3** efter drøftelse med Sydbank.

Han udarbejdede åbningsstatus til skifteretten. Bobestyreren, **Afdødes** døtre og han havde et møde, hvor de besluttede, at han skulle forsøge at afvikle **Virk. ApS 2's** datterselskaber. De var enige om at antage **Person 7** som konsulent på salg af ejendommene. **Afdøde** var også ejer af nogle pantebreve, der havde medført ejerskab af en række nødlidende ejendomme. De løsninger, som de endte med at foretage i boet, var noget, der kom hen ad vejen, da de måtte arbejde med det muliges kunst. På det tidspunkt var der ikke meget handel med ejendomme og projekter. Sydbank havde et ønske om at have ét selskab og én balance, som de skulle forholde sig til. De måtte derfor fusionere selskaberne sammen. De var nødt til forud for fusionen at gøre noget ved den negative balance, der var i **Virk. ApS 2**. Vurderingen af 9. december 2010 fik han udarbejdet for at finde kapitalbehovet i **Virk. ApS 2**. Sydbank blev orienteret om fremgangsmåden og sagde god for den. De var nødt til at have Sydbank med på grund af kautionen. Ved generationsskiftet i 2004 havde de brugt meget tid på at skille døtrene ad økonomisk. De projekter, der lå i boet, var **Afdødes** projekter. Arvingerne ville være sikre på, at de ikke skulle have penge op af lommen i forhold til projekterne. Meningen var, at de samlede boets aktiver i en pakke, som arvingerne kunne forholde sig til. Da anparterne endeligt blev overdraget til arvingerne, var arvingerne nødt til at stille en midlertidig kaution overfor Sydbank, før Sydbank ville slippe kautionen mod boet.

De skattemæssige forhold har ikke været et tema i boets dispositioner. Sydbank sagde, at der skulle private penge ind i engagementet. Da de regnede på det i december 2010, var de nødt til at tilføre yderligere 2 mio. kr. til **Virk. ApS 2**. På det tidspunkt diskuterede de ikke, om mellemregningen med boet skulle gældskonverteres. Det kom først senere, og på det tidspunkt var det solvensen i selskabet, der krævede, at de gældskonverterede. De drøftede ikke på noget tidspunkt under boets behandling de skattemæssige forhold omkring de to fordringer på **Virk. ApS 2**, som boet og **ApS 1** havde. Han kan vedstå indholdet af sit brev af 12. marts 2013 til bobestyreren og skifteretten, men det er ikke korrekt, som han anførte i brevet, at de i forbindelse med fusionen lavede gældskonverteringen for at udligne den negative egenkapital. De dispositioner, som de foretog i boet, var nødvendige for at undgå en konkurs. Han havde god erfaring med lodrette fusioner i koncerner, hvorfor han foretrak den frem for en vandret fusion med et søsterselskab.

Vurderingen af anparterne i [Virksomhed ApS 2] af 9. december 2010 blev udarbejdet af ham og med hans medarbejder [Person 8] som pennefører. Hele boets aktivmasse blev set samlet, og fokus var på hvilke nettoværdier, der var tilbage i boet. Da vurderingen blev udarbejdet, var [Ejendom 1] solgt, så der var ikke driftsudgifter hertil, og den øvrige drift i koncernen var nedbragt. Han spurgte internt på revisionskontoret, om vurderingerne, som han havde beskrevet overfor Sydbank i et brev af 8. januar 2009, godt kunne være uden professionelle vurderinger, hvilket han fik bekræftet. De sigtede efter at finde det beløb, der skulle tilføres [Virksomhed ApS 2] for, at anparterne kunne overdrages. Beløbet var underordnet. Hvis der havde manglet flere midler, så måtte boet blot have indskudt mere.

Når der i Landsskatterettens kendelse skrives om "de forventede indtægter på fordringen", er der nok tale om renter på fordringen. Når [ApS 1's] fordring på [Virksomhed ApS 2] blev nedskrevet i årsrapporten for 2009 til 0 kr., beroede det på, at det var et krav efter regnskabsloven, når egenkapitalen i [Virksomhed ApS 2] var negativ, og regnskabet skulle udvise et retvisende billede. De overvejede ikke, om fordringerne ved salg af [Virksomhed ApS 2] til [Virksomhed ApS 3] skulle afskrives eller medoverdrages. Det var en mulighed, at selskabet efter oprydningen skulle ud til arvingerne, som samtidigt kunne få udlagt fordringen mod selskabet. Årsregnskaberne er afgivet med en almindelig tidsforskydning, og det kan være grunden til, at man har anført usikkerheden i værdiansættelsen af [Virksomhed I/S 1] i forbindelse med årsrapporten for [Virksomhed ApS 3].

Boet fik overdraget [ApS 1's] fordring på [Virksomhed ApS 3], da [ApS 1] blev lukket. Han husker, at [ApS 1] blev lukket, men han husker ikke det præcise tidspunkt for overdragelsen. Der var ikke lavet mere bogføring i boets selskaber end det, der er fremlagt i sagen. Resten af bogføringen blev lavet i hånden. Han kan ikke svare på, hvorfor udskriften af bogføringen angiver at være udskrevet den 5. marts 2012. Han husker ikke, at han har udarbejdet andre notater end notatet af 25. oktober 2011, men formoder, at bobestyrer havde nogle referater. Han udarbejdede oversigter over samtlige af boets aktiver fra dødsdagen og frem. Når han i brevet til bobestyrer og skifteretten skrev, at man undgik konkurs, beroede det på, at Sydbank kunne have begæret selskaberne konkurs. Banken spillede ikke så hårdt ud, men kassekreditten kunne være krævet indfriet med 14 dages varsel.

Omstruktureringen var begyndt før [Afdødes] dødsfald, men der var ingen masterplan fra start. Det forhold, at [Virksomhed ApS 2] skyldte boet penge, var ikke nogen trussel for selskabets eksistens, da

Virksomhed ApS 2 og boet reelt var den samme. Virksomhed ApS 2 var solvent ved fusionen, og det var derfor ikke korrekt, som han angav i brevet til bobestyrer og skifteretten, at mellemregningen blev brugt til at udligne en negativ egenkapital. Virksomhed I/S 1 ejede nogle erhvervslejemål i Kolding, som altid havde været godt udlejet. Da de vurderede handelsværdien af Virksomhed I/S 1 så de på ejendommen og brugte kapitalafkastmetoden. De satte resultatet konservativt til 3,5 mio. kr., hvor der var indregnet risiko for lediggang og udgifter til vedligehold. Han drøftede det med Person 9, der stod for administrationen af ejendommen. Han drøftede det også med Person 10, der var ved Virksomhed A/S 1 og han ringede til EDC Erhverv, så han var sikker på, at de ramte renteniveauet. Forrentningskravet er udtryk for markedets forventede forrentning for den pågældende type ejendom. Han har taget udgangspunkt i Virksomhed I/S 1's resultat for primær drift med tillæg af afskrivninger. Når man udarbejdede regnskaber, anvendte man de bogførte værdier. Der var ikke praksis for at opskrive værdier i regnskaberne, da kravene hertil var meget vidtgående. Når man skrev, som man gjorde i ledelsesberetningen i årsrapporten for Virksomhed ApS 2 i 2009/2010, skyldes det, at fortsat drift krævede opbakning fra banken, hvilket man også havde. Der var et positivt cash flow i selskabet, og pengeinstituttet havde finansieret driften.

Når de valgte, at Virksomhed ApS 3 skulle være det fortsættende selskab, beroede det også på praktiske forhold, da de ellers skulle ændre selskabets indgåede lejekontrakter. Det var en forudsætning for fusionen, at kreditorerne skulle kunne søge sig fyldestgjort efter fusionen. På tidspunktet, hvor man foretog gældskonverteringen, mente boet at have 17 mio. kr. til gode. De håndskrevne noter på bogføringen i Virksomhed ApS 3's bogføring var Person 8's håndskrift. Fordringen blev flyttet på tidspunktet for gældskonverteringen. Det blev skrevet ned, at fordringen blev overdraget. De håndskrevne noter på mellemregningskontoen er af ældre dato, og de var der, da bilaget blev fundet til brug for sagen. Arvingerne havde helst set, at de kunne sælge selskabet, men det kom sent i processen, at de skulle købe anparterne ud af boet i stedet for at få dem udlagt. Han var meget forsigtig, da han i likviditets- og aktiv/gældsoversigten af 16. april 2010 til Sydbank, skrev, at det løbende nettoafkast for Virksomhed I/S 1 ville være 1.500.000 kr. pr. år.

Parternes synspunkter

Boet efter Afdøde har i sit påstandsdokument anført:

" ...

Overordnede anbringender

Når anparter i et selskab erhverves ved konvertering af en fordring på selskabet til anparter, er anskaffelsessummen for anparterne lig fordringens kursværdi.

I den foreliggende sag, har boet konverteret en fordring på 17.000.000 kr. på Ejendomsselskabet til anparter. Det gøres gældende, og det synes i øvrigt også at være ubestridt, at fordringens kursværdi på konverteringstidspunktet var lig fordringens pålydende, dvs. 17.000.000 kr. Det skatteretlige udgangspunkt er derfor, at boet kan medregne de 17.000.000 kr. til boets anskaffelsessum for anparterne i Ejendomsselskabet.

Udgangspunktet kan kun fraviges, hvis der foreligger helt særlige grunde, og der i øvrigt er klar hjemmel hertil. Skatteministeriet har ikke påvist, at dette skulle være tilfældet i den foreliggende sag, og der er derfor ikke anledning til at nedsætte boets anskaffelsessum (og dermed forhøje boets avance) på anparterne i Ejendomsselskabet med 17.000.000 kr.

Hvis retten giver boet medhold i ovennævnte, er der ikke anledning til at anse fordringen på 3.816.480 kr. for værdiløs, og der er derfor heller ikke anledning til at nedsætte boets avance på anparterne i **ApS 1** med dette beløb.

Boets skattepligtige nettoavance på aktier/anparter skal derfor samlet set nedsættes med 17.000.000 kr. - 3.816.480 kr. = 13.183.520 kr.

Supplerende anbringender

Boets dispositioner har været båret af reelle hensyn og har ikke haft til formål at omgå skattereglerne og konstruere et uretmæssigt fradragsberettiget aktietab. Der er allerede derfor ikke grundlag for at omkvalificere eller tilsidesætte nogen af dispositionerne i skattemæssig henseende.

Samtlige Skatteministeriets anbringender tager udgangspunkt i det postulat, at fordringen på de 17.000.000 kr. var værdiløs forud for fusionen mellem Ejendomsselskabet og **Virk. ApS 2** den 27. maj 2011. Skatteministeriets postulat er baseret på, at **Virk. ApS 2's** bogførte egenkapital pr. 30. april 2010 var -13.230.137 kr., jf. **Virk. ApS 2's** årsrapport for 2009/2010 (bilag 8).

Det bestrides, at fordringen var værdiløs forud for fusionen.

Det må her indledningsvis bemærkes, at en debtors negative egenkapital ikke uden videre fører til, at kreditors tilgodehavende er værdiløst. Hvis debitor f.eks. har aktiver for 100 og forpligtelser for 400 (kreditors tilgodehavende) og dermed en egenkapital på -300, vil kreditors tilgodehavende jo ikke være værdiløst, men i stedet være 100 værd svarende til kurs 25.

I den foreliggende situation var værdien af fordringen på de 17.000.000 kr. imidlertid ikke under kurs 100.

Virk. ApS 2's bogførte egenkapital pr. 30. april 2010 var godt nok -13.230.137 kr. Den skatteretlige vurdering af en fordrings værdi skal imidlertid ikke

ske på baggrund af debtors regnskabsmæssige værdier, men på baggrund af handelsværdier, og ved værdiansættelsen af fordringen på de 17.000.000 kr. må der derfor foretages op- og nedskrivninger af **Virksomhed I/S 1's** regnskabsmæssige værdier til handelsværdier. **Virksomhed I/S 1** havde betydelige ikke-bogførte merværdier, jf. nærmere nedenfor, som bevirkede, at **Virksomhed I/S 1's** reelle egenkapital – efter kapitalforhøjelsen den 28. december 2010, hvor der blev indskudt 2 mio. kr. – var positiv. Der er som følge heraf ikke belæg for at hævde, at fordringens værdi forud for fusionen var lavere end dens pålydende. Og dermed falder Skatteministeriets argumentation helt og aldeles fra hinanden.

Merværdierne var navnlig knyttet til **Virksomhed I/S 1's** ejerandel i **Virksomhed I/S 1**. Som det fremgår af notat af 9. december 2010 udarbejdet af statsautoriseret revisor **Person 8** (bilag 9), var det vurderingen, at denne merværdi var på 25.000.000 kr. – 11.057.955 kr. = 13.942.045 kr. Regnestykket kan nærmere forklares som følger:

- **Virksomhed I/S 1's** hovedaktivitet var at opføre ejendomme med udlejning for øje, jf. **Virksomhed I/S 1's** årsrapport for 2009 (bilag 11).
- Det følger af årsrapporten, herunder note 1, at **Virksomhed I/S 1's** grunde og bygninger (materielle anlægsaktiver) havde en bogført værdi efter afskrivninger på 22.115.910 kr. pr. 31. december 2009. Da **Virksomhed I/S 1** havde en ejerandel på 50% af **Virksomhed I/S 1**, indgik den bogførte værdi af **Virksomhed I/S 1's** grunde og bygninger i **Virksomhed I/S 1's** bogførte værdi med 50% af 22.115.910 kr., dvs. 11.057.955 kr.
- Den reelle værdi af grunde og bygninger blev opgjort på baggrund af et skønnet årligt resultat i **Virksomhed I/S 1** på 3.500.000 kr. og et afkastkrav på 7%, dvs. at værdien kunne opgøres som $3.500.000 \text{ kr.} / 0,07 = 50.000.000 \text{ kr.}$ Da **Virksomhed I/S 1** havde en ejerandel på 50% i **Virksomhed I/S 1**, var **Virksomhed I/S 1's** andel af den reelle værdi 50% af 50.000.000 kr., dvs. 25.000.000 kr.

Det er almindeligt anerkendt, at måling af en udlejningsejendoms dagsværdi (handelsværdi) kan ske på baggrund af en afkastbaseret model, hvor værdiansættelsen tager udgangspunkt i nettodriftsresultatet og et forrentningskrav. Der er derfor ikke grundlag for at anfægte den værdiansættelsesmetode, der er anvendt ved værdiansættelsen af **Virksomhed I/S 1's** faste ejendomme. Der er heller ikke grundlag for at anfægte størrelsen af de parametre (skønnet resultat og afkastkrav), der er anvendt, og samlet set er der derfor ikke anledning til at anfægte den værdiansættelse på 50.000.000 kr. (eller 25.000.000 kr. for en ejerandel på 50%), der har ligget til grund for opgørelsen af de ikke-bogførte merværdier.

Værdiansættelsen støttes da også af følgende forhold:

- Den offentlige ejendomsvurdering af de omhandlede ejendomme pr. 1. oktober 2009 lød på 50.150.000 kr., jf. **Virksomhed I/S 1's** årsrapport for 2009 (bilag 11).

- Skattemyndighederne har tidligere anerkendt værdiansættelsen, jf. Landsskatterettens kendelse (bilag A, original s. 19), hvoraf fremgår, at "SKAT har ikke grund til at anfægte denne værdiansættelse".
- I en fusionsbalance skal der anvendes dagsværdier for det ophørende selskab. I den fælles regnskabsopstilling (bilag 14), der blev udarbejdet i forbindelse med fusionen mellem Ejendomsselskabet og Virk. ApS 2 er den bogførte værdi pr. 1. januar 2011 af Virk. ApS 2's ejerandel i Virksomhed I/S 1 opskrevet med 14.557.411 kr. til en dagsværdi på 24.361.136 kr. Det fremgår af den fælles regnskabsopstilling, at Ejendomsselskabet efter fusionen havde en egenkapital på 9.303.008 kr. Det kan således konstateres, at egenkapitalen ville have været negativ uden opskrivningen. Det fremgår af kreditorerklæringen (bilag 15), at "kreditorerne i de fusionerende selskaber må antages at være tilstrækkeligt sikrede efter fusionen, jf. Selskabslovens § 242." Det var en forudsætning for, at statsautoriseret revisor Vidne 1 kunne afgive en positiv kreditorerklæring, at Ejendomsselskabet efter fusionen havde en positiv egenkapital, idet Ejendomsselskabets oprindelige kreditorer ellers ikke ville have været lige så godt stillet efter fusionen som før fusionen. Statsautoriseret revisor Vidne 1 ville således ikke have kunnet afgive en positiv kreditorerklæring, hvis ikke han havde været af den opfattelse, at opskrivningen af den bogførte værdi var reel.
- Opskrivningen af værdien af ejerandelen i Virksomhed I/S 1 blev fastholdt i Ejendomsselskabets årsrapport for 2011 (bilag 21), en årsrapport, der er revideret, og hvor det fremgår af revisionspåtegningen, at "Det er vores opfattelse, at årsregnskabet giver et retvisende billede af selskabets aktiver, passiver og finansielle stilling pr. 31. december 2011 (...)."

Det kan yderligere bemærkes, at hvis der – i den foreliggende situation – ikke havde været gennemført en gældskonvertering, ville værdien af Ejendomsselskabet på salgstidspunktet i februar 2013 have været 16.113.000 kr. – 17.000.000 kr. = -887.000 kr., og boet havde i så fald måttet sælge anparterne for 2 x 1 kr., hvorefter avanceopgørelsen havde set således ud:

Salgssum	2 kr.
Skattemæssige anskaffelsessum v. virksomhedsomdannelse	-13.619.605 kr.
Avance	-13.619.603 kr.

Dvs. man havde haft stort set det samme tab på anparterne i Ejendomsselskabet, som man faktisk fik. Også dette illustrerer, at boets dispositioner ikke har været båret af et ønske om at opnå et uretmæssigt fradragsberettiget aktietab.

..."

Skatteministeriet Departementet har i sit påstandsdokument anført:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Det faktiske og retlige udgangspunkt

Da [redacted] Afdøde [redacted] døde den 27. august 2010 (bilag A, s. 1, næstsidste afsnit) ejede han bl.a. 100 % af ejendomsselskabet og [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] jf. oversigten med strukturen på dødsdagen (bilag 2a). Begge selskaber var derfor kontrolleret af boet efter [redacted] Afdødes [redacted] død.

På dødsdagen havde [redacted] Afdøde [redacted] en fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] på 10.620.219 kr. På baggrund af [redacted] Afdødes [redacted] kautionforpligtelse over for Sydbank for [redacted] Virk. ApS 2's [redacted] gæld overførte boet den 22. oktober 2010 3,1 mio. kr. til Sydbank (bilag A, s. 8, 5. afsnit f.) til nedbringelse af [redacted] Virk. ApS 2's [redacted] gæld. Boets fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] udgjorde herefter 13.720.219 kr.

[redacted] Virk. ApS 2 [redacted] havde ifølge årsrapporten for 2009/2010 (bilag 8) en egenkapital på -13.230.137 kr. (bilag 8, s. 9). [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] var altså ifølge årsrapporten og den negative egenkapital ikke i stand til at indfri sine forpligtelser, herunder boets fordring. Dette understreges også af den indbetaling, som boet måtte foretage på baggrund af kautionen over for Sydbank.

Kursgevinstlovens § 14, stk. 2, 1. pkt., har (og havde) følgende ordlyd:

"Tab på fordringer på selskaber, hvorover den skattepligtige har eller har haft en indflydelse som omhandlet i aktieavancebeskatningslovens § 4, eller tab på fordringer på den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer kan ikke fradrages." (mine understregninger)

Tab på boets fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] kunne dermed ikke fradrages, idet [redacted] Afdøde [redacted] var hovedaktionær i selskabet og dermed havde indflydelse som omhandlet i aktieavancebeskatningslovens § 4.

Aktieavancebeskatningslovens § 28, stk. 1, 1. pkt., har følgende ordlyd:

"I det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring eller sikkerhedsstilling for en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller til et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 10 pct. af aktie eller anpartskapitalen, nedsættes anskaffelsessummen for de aktier, der er erhvervet i forbindelse med kapitalindskuddet, med det beløb, hvormed den indfrieede fordrings pålydende overstiger fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet."

Hvis boets fordring på [redacted] Virk. ApS 2 [redacted] var blevet nedbragt eller indfriet i forbindelse med et kapitalindskud til [redacted] Virk. ApS 2 [redacted], var anskaffelsessummen for de erhvervede aktier dermed blevet nedsat efter kursværdien.

Det følger derudover af praksis, at det har karakter af maskeret udlodning, hvis en skattepligtig erhverver et værdiløst selskab og en værdiløs fordring på selskabet, og selskabet herefter kapitaliseres samt afdrager på fordringerne, jf. UfR 1999.1012 H, UfR 2000.757 H og SKM2006.443.ØLR.

Ud over boet havde [redacted] ApS 1 også en fordring på Virk. ApS 2. Denne fordring havde i december 2011 en bogført værdi på 3.816.480 kr. (f.eks. bilag A, s. 32, 5. afsnit).

Det følger af kursgevinstlovens § 4, stk. 1, 1. pkt., at *"Tab på fordringer på koncernforbundne selskaber kan ikke fradrages"*. Idet Virk. ApS 2 og ApS 1 var koncernforbundne selskaber, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, nr. 1 og 2, ville tab på ApS 1's fordring på Virk. ApS 2 dermed heller ikke kunne fradrages.

I sagen har boet efter kautionsbetalingen til Sydbank på 3,1 mio. kr. foretaget fire sammenhængende dispositioner (jf. nærmere afsnit 3.2 nedenfor), hvor den indledningsvis omtalte gældskonvertering og det indledningsvis omtalte salg af anparterne i ejendomsselskabet var de sidste to af de fire dispositioner:

Først solgte boet sine anparter i Virk. ApS 2 til ejendomsselskabet (afsnit 3.2.1). Derefter fusionerede boet ejendomsselskabet og Virk. ApS 2 (afsnit 3.2.2). Som den tredje disposition gennemførte boet en gældskonvertering i ejendomsselskabet, hvorved ejendomsselskabets gæld til boet blev konverteret til kapital (afsnit 3.2.3). Og endelig solgte boet sine anparter – herunder anparterne udstedt ved gældskonverteringen – til Afdødes [redacted] arvinger (afsnit 3.2.4).

Det er Skatteministeriets hovedsynspunkt, at boets sindrige dispositioner ikke kan anerkendes i skattemæssig henseende, dels fordi boet ikke har iagttaget armslængdeprincippet, dels fordi dispositionerne er udtryk for (forsøg på) omgåelse af de ovennævnte bestemmelser samt den ovennævnte praksis med henblik på at skaffe boet en nedsat anskaffelsessum på aktier i ejendomsselskabet frem for, at boet og ApS 1 fik et ikke-fradragsberettiget tab på en fordring på Virk. ApS 2, og fremfor at boet enten fik en nedsat anskaffelsessum ved en gældskonvertering i Virk. ApS 2 eller skulle udlodningsbeskattes.

Der var ingen erhvervsmæssig – og heller ikke en anden ikke-skattemæssig – begrundelse for den kæde af komplicerede og omkostningstunge dispositioner, som boet iværksatte for at udlægge sit ejerskab til Virk. ApS 2 til Afdødes [redacted] arvinger.

Boet har heller ikke opfyldt Skatteministeriets opfordringer om fremlægelse af dokumentation for grundlaget for de boets dispositioner og de hermed forbundne rådgiveromkostninger, jf. nærmere afsnit 3.3 nedenfor. I lyset af, at SKATs afgørelse blev truffet allerede i december 2013, er det klart, at boets undladelse af at fremlægge dette materiale ikke blot skyldes, at materialet ikke længere findes. Undladelsen skyldes, at fremlæggelsen af materialet ville cementere, at den sammenhængende kæde på fire dispositioner alene havde til formål at forvandle et ikke-fradrags-

berettiget tab til et fradragsberettiget tab. Der er intet andet formål med en så kompliceret dispositionskæde.

Den manglende fremlæggelse af dokumentation for afholdte rådgiverudgifter trods Skatteministeriets opfordring herom må desuden tillægges processuel skadevirkning. Det må lægges til grund, at omkostningerne til boets fire dispositioner var betydelige, hvilket også underbygges af de blot to fremlagte fakturaer fra revisor (bilag 26 og 27). Det er klart, at sådanne betydelige rådgiverudgifter til de gennemførte dispositioner alene afholdes af én grund – nemlig i et forsøg på at skabe et skattemæssigt fradrag, hvor lovgivningen udtrykkeligt fastslår, at der intet fradrag er.

Boets manglende besvarelse af Skatteministeriets (fuldt ud relevante) opfordringer viser dermed i sig selv motivet bag boets dispositioner; at der skulle skabes et betydeligt skattemæssigt fradrag.

Det følger heraf, at boet ikke løftet sin bevisbyrde for at have lidt et fradragsberettiget tab på sine aktier i ejendomsselskabet, og at Skatteministeriet derfor skal frifindes.

3.2 Nærmere om boets dispositioner og konsekvenserne heraf

3.2.1 Salget af Virkl. ApS 2 til ejendomsselskabet

Den første af boets fire dispositioner var, at boet den 29. december 2010 solgte sine anparter i Virkl. ApS 2 til ejendomsselskabet for (hele) 176.000 kr., *selvom* Virkl. ApS 2's egenkapital pr. 30. april 2010 var negativ med 13.230.137 kr., og *selvom* opnåelsen af en afståelsessum på 176.000 kr. var baseret på, at boet forinden forhøjede kapitalen med (hele) 2 mio. kr.

Det giver ikke mening at betale 176.000 kr. for et selskab med en negativ egenkapital på 13,2 mio. kr.

Det giver heller ikke mening at forhøje en anpartskapital med 2 mio. kr. og afholde ikke nærmere oplyste betydelige rådgiveromkostninger til kapitalforhøjelsen for derefter at sælge selskabet for 176.000 kr.

Allerede den første af boets fire dispositioner viser dermed, at formålet ikke var af sædvanlig erhvervsmæssig karakter, men at formålet var at gøre en ikke-fradragsberettiget fordring fradragsberettiget.

Uden at forholde sig til, at boet betalte 2 mio. kr. ved kapitalforhøjelsen for at få en salgssum på 176.000 kr., har boet som forklaring på den værdiansættelse, der dannede grundlag for ejendomsselskabets betaling af 176.000 kr. for anparterne i Virkl. ApS 2 henvist til (replikken, s. 2, sidste afsnit), at der blev foretaget en "regulering for mer-/mindreværdier i forhold til bogførte værdier" og henvist til et notat af 9. december 2010 fra statsautoriseret revisor Person 8 (bilag 9).

Den anvendte fremgangsmåde med opskrivning og nedskrivning af egenkapitalen er imidlertid uegnet, hvis man ønsker at foretage "...en vurdering af den reelle værdi af Virkl. ApS 2" (replikken, s. 2, sidste afsnit). Den

anvendte fremgangsmåde har derfor ikke været et udslag af et ønske om at finde **Virk. ApS 2's** reelle værdi, hvor der i stedet havde været anvendt en anerkendt værdiansættelsesmetode.

At metoden er uegnet til at udfinde **Virk. ApS 2's** værdi understreges af det arbitrære i værdireguleringen af **Virksomhed I/S 1** fra 11.057.955 kr. til 25.000.000 kr., dvs. med godt 13,9 mio. kr. Reguleringen var baseret på, at **Virk. ApS 2** ejede 50 % af **Virksomhed I/S 1** og at interessentskabet dels havde en afkastgrad på 7 %, dels et estimeret resultat på 3,5 mio. kr. ($(3.500.000 : 0,07) \times 0,5 = 25$ mio. kr.). Resultatestimateret på 3,5 mio. kr. var alene baseret på en række løsere og ikke nærmere underbyggede betragtninger (processkrift 1, s. 2, 2. afsnit ff.). Der er desuden intet i de pågældende betragtninger, der tilsiger, at resultatet skal opgøres til netop 3,5 mio. kr. frem for 3, 4 eller 5 mio. kr.

Afkastgraden på 7 % var ifølge boets egne oplysninger (processkrift 1, s. 3, 1. afsnit) "*forsigtigt sat på baggrund af revisors telefoniske drøftelser med erhvervsmæglere*". Ud over at det – trods klar anledning hertil – ikke er oplyst, hvad der ligger i, at afkastgraden var "*forsigtigt sat*", forekommer den anvendte metode ganske tilfældighedspræget i lyset af, at den er baseret på resultatet for ét år, og at afkastgraden er fastsat på baggrund af telefoniske drøftelser med erhvervsmæglere (hvis svar ikke er nærmere belyst).

Til illustration af metodens uhensigtsmæssighed kan nævnes, at hvis afkastgraden blot havde været fastsat til 7,5 % i stedet for 7 %, havde værdien af **Virksomhed I/S 1** udgjort 46.666.666,67 kr. ($3.500.000 : 0,075 \times 0,5$), hvilket (alt andet lige) havde bevirket, at der var betalt en overpris for **Virk. ApS 2** på over 3 mio. kr. ($46.666.666,67 - 50.000.000 + 176.000 = 3.157.333,33$).

Dertil kommer, at der ifølge boet (processkrift 1, s. 2, 1. afsnit) gjaldt betydelige begrænsninger i adgangen til at råde over interessentskabsandelen, hvilket imidlertid slet ikke er taget i betragtning ved værdiansættelsen. Blandt andet dette forhold bevirker også, at der ikke blot kan sættes lighedstegn mellem den offentlige ejendomsvurdering og **Virksomhed I/S 1's** værdi (jf. i modsat retning replikken, s. 3, næstsidste afsnit).

Boets interne salg af anparterne i **Virk. ApS 2** til ejendomsselskabet er dermed i grundlæggende strid med armlængdeprincippet.

Tilsidesættelsen af armlængdeprincippet kommer tillige til udtryk ved, at boets afhændelse af anparterne i **Virk. ApS 2** til ejendomsselskabet indelbar, at ejendomsselskabet efter overdragelsen havde kontrollen med **Virk. ApS 2** selvom boet stadig hæftede for **Virk. ApS 2's** gæld i kraft af **Afdødes** kautionsforpligtelse over for Sydbank-. Boet havde omvendt fortsat en meget betydelig fordring på **Virk. ApS 2** på over 13 mio. kr., som – navnlig i kraft af selskabets likviditetsmæssige situation – var en trussel mod selskabets eksistens.

Det siger sig selv, at en sådan fremgangsmåde ikke havde været fulgt mellem uafhængige parter, jf. også Landsskatterettens begrundelse (bi-

lag A, s. 33, fjerdesidste afsnit). Fremgangsmåden indebærer således for det første, at ejendomsselskabet kunne bruge sin kontrol til at øge ^{Virk. ApS 2's} gæld til Sydbank for boets regning (idet boet fortsat hæftede for ^{Virk. ApS 2's} engagement med Sydbank på grund af ^{Afdødes} kaution over for Sydbank). For det andet kunne boet både bringe ^{Virk. ApS 2} i uføre ved at kræve fordringen – der var på anfordringsvilkår – indfriet helt eller delvist og få del i midler indskudt eller indtjent under ejendomsselskabets ejerskab.

Som anført af SKAT (bilag A, s. 15, 1. afsnit, og s. 18, 3. afsnit ff.) ville fordringen i en handel mellem uafhængige parter enten indgå i handlen eller blive afviklet (på samme måde som kautionsforpligtelsen ville). I overensstemmelse med armlængdeprincippet, jf. ligningslovens § 2, stk. 1, og Landsskatterettens afgørelse (bilag A, s. 33, fjerdesidste afsnit) skal boets fordring derfor anses for afstået på tidspunktet for boets overdragelse af anparterne i ^{Virk. ApS 2} til ejendomsselskabet. Allerede derfor kan boet ikke senere konvertere fordringen til kapital i ejendomsselskabet, jf. nærmere om denne gældskonvertering i afsnit 3.2.3 nedenfor.

3.2.2 Fusionen mellem ^{Virk. ApS 2} og ejendomsselskabet

Boets andet disposition var, at boet cirka et halvt år senere – den 27. maj 2011 – fusionerede ejendomsselskabet og dets datterselskab ^{Virk. ApS 2} med ejendomsselskabet som fortsættende selskab.

I kraft af fusionen og den deraf følgende universalsuccession fik boet – civilretligt – en fordring på ejendomsselskabet i stedet for en værdiløs fordring på det stærkt underkapitaliserede datterselskab ^{Virk. ApS 2}. Selv efter overtagelsen af ^{Virk. ApS 2} og dette selskabs meget betydelige negative egenkapital havde ejendomsselskabet fortsat en (betydelig) positiv egenkapital.

Også fusionen var dermed i strid med armlængdeprincippet, idet ejendomsselskabet aldrig var indgået i en fusion med det underkapitaliserede ^{Virk. ApS 2} og havde overtaget datterselskabets gæld til boet, som derimod var blevet forlangt afviklet i forbindelse med fusionen, hvis der var handlet på markedsvilkår.

Gældsovertagelsen skyldtes alene boets bestemmende indflydelse i ejendomsselskabet og ^{Virk. ApS 2}.

I det omfang boets fordring på ^{Virk. ApS 2} ikke anses for afstået allerede i forbindelse med boets salg af ^{Virk. ApS 2} til ejendomsselskabet, jf. afsnit 3.2.1 ovenfor, skal boets fordring på ^{Virk. ApS 2} på den baggrund og i medfør af ligningslovens § 2, stk. 1, anses for afstået på tidspunktet for fusionen mellem ^{Virk. ApS 2} og ejendomsselskabet.

Ansers boets fordring på ^{Virk. ApS 2} ikke for afstået, skal ejendomsselskabets overtagelse af fordringen anses for en maskeret udlodning til boet, der i sig selv kan begrunde den foretagne forhøjelse af boets skattepligtige indkomst. Som nævnt afslutningsvis i afsnit 3.1 ovenfor følger det af praksis, at det har karakter af en maskeret udlodning, hvis en skattepligtig erhverver et værdiløst selskab og en værdiløs fordring på selskabet,

og selskabet herefter kapitaliseres samt afdrager på fordringerne, jf. UfR 1999.1012 H, UfR 2000.757 H og SKM2006.443.ØLR. Baggrunden for den pågældende praksis er, at opretholdelsen af og afdragene på fordringen beror på den skattepligtiges bestemmende indflydelse, idet uafhængige parter ville bringe fordringen til ophør i forbindelse med salg af selskabet.

Det skal på samme måde anses for en maskeret udlodning fra ejendomsselskabet til boet, at ejendomsselskabet (civilretligt) overtog Virk. ApS 2's gæld til boet. Det gør ingen forskel, om der erhverves et nødlidende selskab, der herefter kapitaliseres, eller om et solidt selskab fusionerer med et nødlidende selskab og derved overtager dette selskabs gæld. I begge tilfælde er der tale om en ageren, der alene foretages som følge af den bestemmende indflydelse hos selskabskøberen (eller dennes ejer).

3.2.3 Kapitalforhøjelse ved gældskonvertering i ejendomsselskabet

Boets tredje disposition var, at boet efter yderligere cirka et halvt år – den 21. december 2011 – gennemførte en kapitalforhøjelse i ejendomsselskabet på 17 mio. kr. i form af en konvertering af gæld til selskabskapital (bilag 19).

Ud over at der skete konvertering af den fordring på ejendomsselskabet, som boet – civilretligt – havde fået ved fusionen med Virk. ApS 2 jf. afsnit 3.2.2 ovenfor, har boet anført, at der skete konvertering af en yderligere fordring på 3.816.480 kr., som hidrørte fra ApS 1

Allerede i svarskriftet (s. 3, sidste afsnit f.) påpegede Skatteministeriet, at det var uklart, hvilken gæld som ifølge boet blev konverteret til anparts-kapital, idet der blev omtalt en fordring, som boet først senere fik udlagt ved opløsningen af ApS 1 jf. stævningen, s. 3, 1. og 6. afsnit.

Sidenhen fremsatte boet (replikken, s. 5, tredjesidste afsnit) det udokumenterede synspunkt, at "ApS 1's fordring på Ejendomsselskabet blev efterfølgende overdraget til boet". Som svar herpå anførte Skatteministeriet (duplikken, s. 4, 3. afsnit), at det ikke fremgik, hvornår overdragelsen fandt sted, samt at der ikke var fremlagt dokumentation for overdragelsen, og Skatteministeriet opfordrede derfor boet til at fremlægge dokumentation for overdragelsen.

I boets processkrift 1 af 12. oktober 2021 anførte boet (s. 3, 3. afsnit), at der ikke var udarbejdet transaktionsdokumenter, og at transaktionerne blot var registreret på mellemregninger. Skatteministeriet genfremsatte herefter i processkrift A af 23. november 2021 (s. 2, 1. afsnit) sin opfordring om fremlæggelse af dokumentation og påpegede, at det i hvert fald bude være muligt at fremlægge dokumentation for registreringen på de pågældende mellemregninger.

Ved boets processkrift 2 af 23. juni 2023 afgivet over halvandet år senere og ca. 3½ uge før forberedelsens afslutning fremlagde boet som svar på Skatteministeriets genfremsatte opfordring dels en saldobalance for ApS 1 (bilag 31), dels en kontospecifikation for ejendomsselskabet (bilag 32). Kontospecifikationen (bilag 32) indeholder alene en udateret og hånd-

skreven tilføjelse om overførslen af ApS 1's mellemregning, som ikke kan lægges til grund og ikke engang efter sit indhold viser, at fordringen var overdraget senest den 21. december 2011, hvor gældskonverteringen fandt sted. Desuden har boet fortsat ikke fremlagt noget så grundlæggende som en udskrift af mellemregningen mellem boet og ApS 1 heller ikke selvom Skatteankestyrelsen også opfordrede boet til at fremlægge mellemregningen (bilag A, s. 11, 5. afsnit f.).

Det er dermed ikke godtgjort, at boet på tidspunktet for gældskonverteringen, den 21. december 2011, havde andre fordringer på ejendomsselskabet end den fordring, som boet (civilretligt) erhvervede ved fusionen med Virk. ApS 2. Det savner i det hele taget også mening, at ApS 1 skulle overdrage sin fordring på ejendomsselskabet til boet for i stedet at få en fordring på boet. Fordringen på 3.816.480 kr. kan derfor ikke indgå som led i boets konvertering af gæld til kapitalandele i ejendomsselskabet.

Uanset de nærmere omstændigheder må fremgangsmåden under alle omstændigheder anses for anvendt for at undgå at blive omfattet (direkte) af den ovenfor beskrevne højesteretspraksis om, at det har karakter af maskeret udlodning, såfremt en skattepligtig erhverver et værdiløst selskab og en værdiløs fordring på selskabet, og selskabet herefter kapitaliseres samt afdrager på fordringerne.

3.2.4 Salg af ejendomsselskabet til Afdødes arvingers selskaber

Som fjerde og sidste disposition solgte boet den 26. februar 2013 sine 200.000 anparter i ejendomsselskabet til Virksomhed A/S 3 og Virksomhed A/S 1 der var ejet af Afdødes arvinger, døtrene P2 og P1. Hver af døtrenes selskaber købte 100.000 anparter og dermed en halvdel hver for 8.056.500 kr., dvs. i alt 16.113.000 kr.

Af opgørelsen af avancen på anparterne i ejendomsselskabet fremgår, at boet havde lidt et tab på ca. 14,5 mio. kr., idet boet medregnede en anskaffelsessum på 17 mio. kr. for anparterne erhvervet ved gældskonverteringen:

Salgssum ved salg til Virksomhed ApS 10 og Virksomhed ApS 11	16.113.000 kr.	
Skattemæssig anskaffelsessum ved skattefri virksomhedsomdannelselse i 2009	-13.619.605 kr.	
Konvertering af gæld til anpartskapital, kurs 100	-17.000.000 kr.	-30.619.605 kr.
Opgjort tab på unoterede anparter		<u>-14.506.605 kr.</u>

Som det fremgår af afsnit 3.2.1-3.2.3 ovenfor, kan de 17.000.000 kr., som boet har anset for gældskonverteret, ikke medregnes i anskaffelsessummen, dels fordi boets fordring på ejendomsselskabet på Virk. ApS 2 i skattemæssig henseende ikke blev overtaget af ejendomsselskabet, dels fordi

boet ikke har bevist, at ApS 1's fordring på oprindelig Virk. ApS 2 og efterfølgende ejendomsselskabet blev overtaget af boet.

Når henses til udkommet – at Afdødes selskaber skulle overdrages til arvingerne – står det klart, at de tre dispositioner, der lå forud for salget af selskaberne, alene har været i begrundet i skattemæssige overvejelser, herunder en (forsøgt) omgåelse af kursgevinstlovens § 14, stk. 2, og aktieavancebeskatningslovens § 28. I modsat fald kunne selskaberne blot have været udlagt til arvingerne.

Det følger af fast og langvarig højesteretspraksis, at der i skattemæssig henseende ses bort fra dispositioner, der helt eller overvejende har til formål at opnå skattemæssige fordele, som lovgiver ikke har tilsigtet, jf. bl.a. UfR 2014.2742 H, UfR 2015.2277 H og UfR 2018.2166 H. Boets dispositioner – der efter boets opfattelse har ført til, at den fordring, som boet havde på Virk. ApS 2, og som boet i tilfælde en tabsgivende afståelse bl.a. efter kursgevinstlovens § 14, stk. 2, ikke kunne få fradrag for, skal indgå i boets anskaffelsessum for anparterne i ejendomsselskabet og dermed med fuld fradragsret i aktieindkomsten – skal derfor under alle omstændigheder tilsidesættes.

Under nærværende sag har boet forsøgt at tegne det billede, at de foretagne dispositioner blot var en videreførelse af en omstrukturering, der allerede var aftalt med Sydbank, og at Virk. ApS 2-koncernen var en fulgød debitor i kraft af betydelige ikke-bogførte værdier i Virksomhed I/S 1.

Revisor Vidne 1's notat af 25. oktober 2011 (bilag 17) – der trods Skatteministeriets opfordringer er det eneste fremlagte fra den ydede rådgivning, jf. nærmere afsnit 3.3 nedenfor – viser således, at der så sent som på dette tidspunkt ikke forelå nogen aftale med Sydbank om struktureringen af Afdødes – og efterfølgende dødsboets – selskaber (bilag 17, s. 1, 5. afsnit):

*“Kapitalstrukturen skal aftales med selskabets bankforbindelse Sydbank”
(min understregning)*

Desuden står boets egen redegørelse af 13. marts 2013 til skifteretten ved Retten i Kolding (bilag C), der henviser videre til en redegørelse af 12. marts 2013 fra revisor Vidne 1, i skærende kontrast til det, boet har fremført under nærværende sag:

“Da der er personlig hæftelse for al erhvervsgæld overfor Sydbank blev det besluttet i bobehandlingen, at der skulle gennemføres en omstrukturering, således at den negative egenkapital i Virk. ApS 2 blev lagt ind under Virksomhed ApS 3 og efterfølgende fusioneret sammen til det fortsættende selskab i dag, Virksomhed ApS 3. I forbindelse med fusionen blev mellemregningen i Virk. ApS 2 anvendt til at udligne den negative egenkapital. Dette har medført, at selskabet rent faktisk kunne sælges uden at gå konkurs og yderligere nedskrivninger til følge.” (mine understregninger)

Over for indholdet af denne redegørelse har boet ikke bevist, at der alligevel ikke var en negativ egenkapital i **Virk. ApS 2** og at selskabet alligevel ikke ville være gået konkurs, hvis det ikke var for boets optimering. Det gælder navnlig i lyset af boets betydelige vægring imod at oplyse sagen, jf. herom i afsnit 3.3 nedenfor.

Boets betragtning (replikken, s. 6, tredjesidste afsnit) om, at boet i tilfælde af, at der ikke var gennemført en gældskonvertering i ejendomsselskabet, ville have haft et nogenlunde tilsvarende tab på anparterne i ejendomsselskabet, er i øvrigt uholdbart af tre selvstændige grunde: For det første forudsætter betragtningen, at boet havde en fordring på ejendomsselskabet på 17 mio. kr., hvilket ikke var tilfældet. For det andet overses det ved boets betragtning, at egenkapitalen, der dannede grundlag for værdiansættelsen (replikken, s. 6, 3. afsnit), allerede var reduceret i kraft af sammenlægningen med **Virk. ApS 2's** negative egenkapital. Og for det tredje er alternative handlemåder, som ikke er fulgt, uden betydning for den skatteretlige bedømmelse, jf. Højesterets dom af 30. juni 2023 i sag 34/2022.

3.3 Boets manglende oplysning af sagen

I svarskriftet (s. 5, 4. afsnit) fremsatte Skatteministeriet følgende opfordringer til boet:

"boet [**opfordres**] til at fremlægge

- (A) grundlaget for, at "det besluttet i bobehandlingen, at der skulle gennemføres en omstrukturering", jf. herved boets redegørelse til skifteretten (bilag C), og korrespondance med arvingerne herom,
- (B) korrespondance og notater relateret til gennemførelsen af de fire ovennævnte dispositioner, herunder modtaget rådgivning fra f.eks. revisor og advokat, redegørelse i medfør af selskabslovens § 161, stk. 2, samt korrespondance med arvingerne, og
- (C) dokumentation for rådgiveromkostningerne relateret til gennemførelsen af omstruktureringen, herunder bobestyrerens salærredegørelse."

Opfordringerne blev genfremsat i Skatteministeriets duplik (s. 3, 2. afsnit, og s. 4, 2. og 4. afsnit).

På trods af opfordringerne og genfremsættelsen heraf har boet vedrørende beslutningerne under bobehandlingen og rådgivningen om omstruktureringen ved de fire dispositioner omtalt i afsnit 3.2 ovenfor samt betalingen herfor alene fremlagt ét notat af 25. oktober 2011 udarbejdet af revisor **Vidne 1** (bilag 17) samt to fakturaer dateret den 8. april og 9. juni 2011, som ifølge det oplyste (replikken, s. 7, næstsidste afsnit) også er udarbejdet af revisor **Vidne 1**.

Den manglende opfyldelse af Skatteministeriets opfordringer skal komme boet bevismæssigt til skade.

Forklaringen om, at de foretagne dispositioner beroede på erhvervsmæssige overvejelser og skete som følge af finanskrisen og efter drøftelser med Sydbank, kan derfor – så meget desto mere – ikke lægges til grund. Tilsvarende underbygger den manglende opfyldelse af Skatteministeriets opfordringer, at dispositionerne ikke var erhvervsmæssigt begrundet, men begrundet i skattemæssige overvejelser. Som anført i afsnit 3.1 ovenfor må det således lægges til grund, at der er afholdt betydelige rådgiverudgifter med henblik på at skaffe boet et uhjemlet skattefradrag.
...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Den 27. august 2010, hvor [Afdøde] afgik ved døden, havde afdøde som følge af nogle mellemregninger med selskabet en fordring på ca. 10,6 mio. kr. i [Vir. ApS 2], som afdøde ejede 100 %. På baggrund af [Afdødes] kautionsforpligtelse over for Sydbank A/S for [Vir. ApS 2's] gæld, overførte Boet efter [Afdøde] den 22. oktober 2010 3,1 mio. kr. til Sydbank A/S til nedbringelse af [Vir. ApS 2's] mellemværende med banken. Boets fordring på [Vir. ApS 2] udgjorde herefter ca. 13,7 mio. kr.

[Afdøde] ejede desuden et andet selskab, [ApS 1], som han også ejede 100 %. [ApS 1] havde også en fordring på [Vir. ApS 2]. Denne fordring udgjorde først ca. 3 mio. kr., men steg efterfølgende til ca. 3.8 mio. kr.

Et eventuelt tab på disse fordringer vil ikke kunne fradrages. For boets vedkommende i medfør af kursgevinstlovens § 14, stk. 2, 1 pkt., hvorefter tab på fordringer på selskaber, hvorover den skattepligtige har eller har haft en indflydelse som omhandlet i aktieavancebeskatningslovens § 4, eller dødsboer efter personen, ikke kan fradrages. For [ApS 1's] vedkommende i medfør af kursgevinstlovens § 4, stk. 1, 1. pkt., hvorefter tab på fordringer på koncernforbundne selskaber kan ikke fradrages.

Det kan konstateres, at boets og [ApS 1's] fordringer den 21. december 2011 indgik i en kapitalforhøjelse i form af en gældskonvertering på 17 mio. kr. i ejendoms-selskabet, som [Vir. ApS 2] forinden ved en lodret fusion den 27. maj 2011 – med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 2011 - var blevet fusioneret med. Ejendoms-selskabet blev efterfølgende solgt til arvingernes respektive holdingselskaber for ca. 16 mio. kr. Boet har i den forbindelse angivet et skattemæssigt tab på noterede anparter på ca. 14.5 mio. kr. Tabet fremkommer ved at gældskonverteringen på de 17 mio. kr. blev lagt til den skattemæssige anskaffelsessum for anparterne.

Af de grunde, som Landsskatteretten har anført, kan ApS 1's fordring på 3.816.480 kr., ikke anses for overført til boet på tidspunktet for kapitalforhøjelsen i ejendomsselskabet den 21. december 2011. Som følge heraf vil den skattepligtige avance ved likvidation af ApS 1 i så fald skulle nedsættes med dette beløb. Herefter er spørgsmålet i sagen, om der er grundlag for at tilsidesætte boets disposition, så gældseftergivelsen på 13.183.520 kr. (17. mio. kr. – 3.816.480 kr.) ikke kan lægges til den skattemæssige anskaffelsessum.

Hvis boets fordring på Virk. ApS 2 var blevet nedbragt eller indfriet i forbindelse med et kapitalindsud til Virk. ApS 2 var anskaffelsessummen for de erhvervede aktier blevet nedsat efter kursværdien, jf. aktieavancebeskatningslovens § 28, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår af lovbemærkningerne til bestemmelsen (LFF nr. 139 af 18. januar 1995), at det med bestemmelsen var hensigten, at fjerne den omgængelsesmulighed, der var efter de dagældende regler, hvor det var muligt for en kreditor eller en kautionist at konvertere et truende ikke-fradragsberettiget tab på en fordring mod et selskab henholdsvis et truende ikke-fradragsberettiget kautionstab, ved at kreditoren eller kautionisten indskyder kapital i selskabet, hvorefter selskabet indfrier kreditors fordring, og aktietabet endeligt kan realiseres ved likvidation af selskabet eller ved salg af aktierne.

Det kan lægges til grund, at Sydbank A/S den 22. oktober 2010 med henvisning til afdødes kautionsforpligtelse, anmodede boet om at indfri Virk. ApS 2's eurokonto (gæld til Sydbank A/S) på ca. 5,9 mio. kr., og at boet samme dag overførte ovennævnte 3,1 mio. kr. til Sydbank A/S. Det kan desuden lægges til grund, at der den 28. december 2010 blev foretaget en kapitalforhøjelse i Virk. ApS 2 på 2 mio. kr., og endelig kan det på baggrund af revisor Vidne 1's redegørelse til boet af 12. marts 2013 lægges til grund, at de 2 mio. kr. blev anvendt til delvist at indfri Sydbank A/S, så engagementet med banken blev nedbragt med i alt 5.1 mio. kr.

Det fremgår af ligningslovens § 2, stk. 1, at der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for så vidt angår kontrollerede transaktioner mellem en aktionær og selskaber, der kontrolleres af aktionæren, skal anvendes priser og vilkår, der er i overensstemmelse med "armslængdeprincippet".

Boets salg af anparterne i Virk. ApS 2 til ejendomsselskabet den 29. december 2010 – efter kapitalforhøjelse på 2 mio. kr. dagen forinden – er efter rettens opfattelse ikke i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Retten har herved lagt vægt på, at en uafhængig sælger ikke ville sælge et selskab for 176.000 kr., som sælger dagen forinden have foretaget en kapitalforhøjelse på 2 mio. kr. i, ligesom en uafhængig sælger heller ikke ville afgive kontrollen over et selskab, som det kautionerede for, uden samtidig at blive løst fra kautionsforpligtelsen. En uafhængig tredjemand ville omvendt heller ikke købe et selskab for 176.000 kr.,

der trods kapitalforhøjelsen havde en negativ egenkapital på over 11. mio. kr. og med et negativt likviditetsmæssig nettoafkast på ca. 2 mio. kr., uden samtidig at have sikret sig ejendomsretten til boets fordring på selskabet på mere end 13 mio. kr.

Når dette sammenholdes med boets efterfølgende dispositioner, hvor **Virk. ApS 2** indgår i en lodret fusion med ejendomsselskabet med ejendomsselskabet som forsættende selskab, og den efterfølgende kapitalforhøjelse ved en gældskonvertering af dels fordringen på ca. 13,7 mio. kr., dels **ApS 1's** fordring på ca. 3, 8 mio. kr., er der skabt en formodning for, at dette er sket – også med henblik på at gøre et ikke fradragsberettiget tab på en fordring til et tab på unoterede anparter. I hvert fald var dette den skattemæssige konsekvens af boets handlinger.

Under disse omstændigheder er det boets bevisbyrde, at dispositionerne ikke også er sket med henblik på at opnå en skattemæssig fordel (omgåelse), herunder er det boets bevisbyrde, at der ikke var et truende tab på boets og **ApS 1's** fordringer på **Virk. ApS 2** på tidspunktet den 28. og 29. december 2010.

Der har ikke i sagen været afholdt syn og skøn omkring værdiansættelsen af **Virk. ApS 2**. Boet har i stedet fremlagt et notat med interne beregninger foretaget af afdødes mangeårige revisor, **Vidne 1**, hvor værdien af **Virk. ApS 2** er beregnet ved en række op- og nedskrivninger af værdier i **Virk. ApS 2**, som især for **Virksomhed I/S 1** afviger væsentligt fra selskabets regnskabsmæssige værdier. I notatet og efter forklaringerne i sagen har boet ved en værdiansættelse af **Virksomhed I/S 1** – hvor **Virk. ApS 2** havde en ejerandel på 50 % – taget udgangspunkt i en afkastbaseret model, hvorimod de øvrige selskaber i **Virk. ApS 2** koncernen ikke umiddelbart er blev beregnet via en afkastbaseret model.

Når dette sammenholdes med det forhold, at Sydbank A/S et par måneder før boets første disposition ultimo december 2010 forlangte gælden til banken betydeligt nedbragt, sammenholdt med at boet selv i en redegørelse til skifteretten var af den opfattelse, at tiltagene var nødvendiggjort af, at **Virk. ApS 2** ellers ville været gået konkurs, finder retten efter en samlet vurdering, at boet ikke har løftet bevisbyrden for, at boets fordring (og **ApS 1's** fordring) repræsenterede en reel værdi. Det bemærkes, at værdierne i årsrapporten for **Virksomhed I/S 1** ikke i det efterfølgende regnskabsår blev opskrevet.

Med disse bemærkninger kan retten herefter tiltræde Landsskatterettens afgørelse, hvorefter der ikke er grundlag for at nedsætte boets nettoavance på anparterne med 13.183.520 kr. Retten tager derfor Skatteministeriets frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens resultat skal boet betale sagens omkostninger. Retten har herved taget udgangspunkt i en sagsværdi på 5.537.078 kr., idet det er oplyst, at boet

beskattes med 42% af avancen, og sagens værdi kan derfor opgøres til 0,42 x 13.183.520 kr. Sagsomkostningerne er herefter efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 225.000 kr. Beløbet er inkl. moms, da Skatteministeriet ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Skatteministeriet frifindes.

I sagsomkostninger skal Boet efter **Afdøde** inden 14 dage til Skatteministeriet betale 225.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 13-09-2023 kl. 08:45

Modtagere: Advokat (H) Peter Stanstrup, Sagsøgte Skatteministeriet
Departementet, Advokat (H) Mattias Chor