

Skat ved gældseftergivelse

JANE BOLANDER

Skat ved gældseftergivelse

FORLAGET THOMSON



GadJura

Jane Bolander

Skat ved gældseftergivelse

1. udgave/1. oplag

© Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), København 1999

ISBN 87-619-0085-0

Omslag: Grafisk Værk, Frederiksberg C

Sats og tryk: P.J.Schmidt Grafisk, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forkortelser

HD	=Højesteretsdom
JUS	=Juridisk Ugebrev Skat
LOSR	=Landsoverskatterådet
LSR	=Landsskatteretten
LSRM	=Meddelelser fra Landsskatteretten
R&R	=Revision og Regnskabsvæsen
SKDM	=Meddelelser fra Skattedepartementet
SO	=Skattepolitisk oversigt
TfS	=Tidsskrift for skatter og afgifter
UfR	=Ugeskrift for Retsvæsen
VLD	=Vestre Landsrets dom
ØLD	=Østre Landsrets dom

Indholdsfortegnelse

Forord	11
--------------	----

Kapitel 1

Indledning	13
1.1. Afhandlingens formål	14
1.2. Anvendte begreber	19
1.3. Afgrænsning og metode	21
1.4. Betingelser for det underliggende gældsforhold	22
1.5. Komparativt materiale	27
1.6. Disponering af afhandlingen	28

Kapitel 2

Historisk oversigt	30
2.1. Beskatning ved eftergivelsen	30
2.2. Underskudsforeførsel	38
2.3. Opdeling af indkomstår	44

Kapitel 3

Generelle betragtninger om beskatning og underskudsforeførsel ved bortfald af gæld	47
3.1. Beskatning ved bortfald af gæld	47
3.1.1. Litteraturens stillingtagen til beskatningsspørgsmålet	49
3.1.2. Retspraksis	53
3.1.3. Beskatningssynspunkterne	59
3.1.4. Den økonomiske fordel i relation til indkomstbegrebet i statsskattelovens §§ 4-6	66
3.1.5. Særligt for gældseftergivelser	70
3.2. Underskudsforeførsel	72

Kapitel 4

Beskatning og underskudsbegrænsning ved singular

gældseftergivelse	77
4.1. Beskatningen	78
4.2. Underskudsfremførsel	93

Kapitel 5

Beskatning og underskudsbegrænsning ved generel

gældseftergivelse	94
5.1 Lovgrundlaget	94
5.1.1. Beskatning	94
5.1.2. Underskuds- og tabsfremførsel	96
5.1.2.1. Begrænsning af personers underskuds- fremførsel	97
5.1.2.2. Begrænsning af selskabers underskuds- fremførsel	98
5.1.2.3. Begrænsning af tabsfremførsel	100
5.1.3. Sammenhæng mellem beskatningen og underskuds- og tabsfremførsel	105
5.2. De enkelte gældseftergivelsesformer	108
5.2.1. Gældssanering	108
5.2.1.1. Indkomstbeskatning og underskudsbegræns- ning	110
5.2.2. Tvangsakkord	111
5.2.2.1. Beskatning	113
5.2.2.2. Underskudsbegrænsning	116
5.2.3. Frivillig akkord	116
5.2.3.1. Aftale	120
5.2.3.2. Samlet ordning	129
5.2.3.2.1. Skyldnerens samlede kreditor- masse	131
5.2.3.2.2. Kaution og anden sikkerheds- stillelse	138
5.2.3.2.3. Gældskonvertering	142
5.2.3.2.4. Kontant kapitalforhøjelse	156
5.2.3.2.5. Moratorieaftaler	163
5.2.3.2.6. Omfanget af den deltagende kreditormasse	166

5.2.3.3.	Bortfald eller nedsættelse af gæld	173
5.2.3.4.	Fordringens værdi	178
5.2.3.4.1.	Kreditor- eller debitorsynsvinklen	180
5.2.3.4.2.	Subjektiv eller objektiv værdiansættelse	188
5.2.3.4.3.	Værdiansættelse	194
5.2.3.4.4.	Bevisbyrde regler	203
5.2.3.5.	Skyldnerens insolvens	205
5.2.4.	Gældseftergivelse ved konvertering af gæld til aktier eller konvertible obligationer	207
5.2.4.1.	Konvertering af gæld til aktier	212
5.2.4.2.	Konvertering af gæld til konvertible obligationer	219
5.2.4.3.	Aktiernes/fordringernes værdi	224
5.2.4.4.	Kreditorens/aktionærens retsstilling	235
5.2.5.	Gældseftergivelse ved kapitalindskud	238
5.2.5.1.	Kapitalinskuddet	240
5.2.5.2.	Indfrielsen af fordringen	241
5.2.5.3.	Modtageren af kapitalinskuddet	244
5.2.5.4.	Yderen af kapitalinskuddet	246
5.2.5.5.	Underskudsbegrænsningen	253
5.2.5.6.	Kreditorens/aktionærens retsstilling	258

Kapitel 6

Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse	265
6.1. Tidspunktet for gældseftergivelsen	265
6.2. Misligholdelse af en betinget gældseftergivelse	279
6.3. Gældsforpligtelse i udenlandsk valuta	289
6.4. Indkomstopgørelsen i eftergivelsesåret	290
6.4.1. Omkostningerne ved eftergivelsen	291
6.4.2. Øvrige omkostninger i eftergivelsesåret	296
6.4.3. Nedskrivning af aktiver	299
6.4.4. Underskudsbegrænsning	308
6.5. Renter	309
6.5.1. Historisk oversigt	309
6.5.2. Begrænsning i rentefradragsretten efter ligningslovens § 5, stk. 8.	311
6.5.3. Størrelsen af begrænsningen	317

Indholdsfortegnelse

6.5.4. Sammenhængen med underskudsbegrænsningsreglerne	322
6.6. Særligt for koncernforhold	325
6.6.1. Skattepligten af den eftergivne koncernforpligtelse .	326
6.6.2. Koncernforholdets betydning for underskudsbegrænsningen	326
6.6.3. Særligt om sambeskatning	329

Kapitel 7

Udenlandsk ret	331
7.1. Sverige	331
7.1.1. Generelt om svensk skatteret	331
7.1.2. De civilretlige regler om gældseftergivelse	334
7.1.3. Den skattemæssige behandling af gældseftergivelse .	337
7.2. Norge	339
7.2.1. Generelt om norsk skatteret	339
7.2.2. De civilretlige regler om gældseftergivelse	342
7.2.3. Den skattemæssige behandling af gældseftergivelse .	346
7.3. Sammenligning	348

Kapitel 8

Opsummering og konklusion	351
8.1. Indkomstbeskatning	351
8.2. Underskudsbegrænsning	353
8.3. Konklusion	354
English Summary	358
Litteraturliste	361
Afgørelser	369
Stikord	374

Forord

Denne bog er baseret på min Ph.D.-afhandling, »Beskatning af generelle gældseftergivelser«, som blev indleveret ved Århus Universitet til bedømmelse den 28. august 1998. Ved forelæsning og forsvar den 1. februar 1999 erhvervede jeg den juridiske Ph.D.-grad på baggrund af afhandlingen.

Bogen er en revideret udgave af afhandlingen. Bogens opbygning er ændret og der er foretaget en generel redigering. Endelig er der tilføjet kapitel 4 samt afsnittene 5.2.4.4, 5.2.5.6. og 7.3. Bogen er søgt opdateret frem til august 1999.

Professor, dr.jur., Jan Pedersen har været vejleder for mig ved udarbejdelse af afhandlingen. Herfor skylder jeg ham tak. Tak tillige til sekretær, korrespondent, Ulla Loberg, som har læst korrektur på min afhandling. Endelig også en tak til Århus Universitets Forskningsfond, som har bidraget økonomisk til 3 måneders ophold ved Lunds Universitet, Sverige i foråret 1997.

Århus august 1999
Jane Bolander

Kapitel 1

Indledning

Nærværende ph.d.-afhandling behandler de skattemæssige konsekvenser for skyldneren af en opnået gældseftergivelse. Det er i denne forbindelse som udgangspunkt uden betydning, hvorledes den underliggende gældsforpligtelse er opstået, blot skal der være tale om en retskraftig gældsforpligtelse, som således vil kunne forfølges ved domstolene. Den fordring, der kan blive tale om at eftergive, kan eksempelvis være opstået som et led i en aftale om køb og salg af en ydelse. Selv om udgangspunktet i dansk ret er ydelse mod ydelse – kontantprincippet, vil betaling og ydelse imidlertid ofte ikke blive udvekslet samtidig, og der opstår derfor et gældsforhold mellem sælger og køber. Afhandlingen omfatter det tilfælde, hvor skyldneren fritages for at opfylde betalingsforpligtelsen. Fritagelsen kan skyldes, at skyldneren ikke har tilstrækkelige midler til at betale gælden, men kan eksempelvis også skyldes et ønske fra kreditor om at begunstige skyldneren.

Skyldneren vil som udgangspunkt have en interesse i at blive frigjort for en gældsbyrde. Såfremt skyldneren ellers har tilstrækkelige midler til at betale gælden, vil eftergivelsen udgøre en økonomisk fordel for skyldneren svarende til modtagelse af rede penge. Er skyldneren insolvent og således ikke i stand til at betale gælden, er den umiddelbare fordel måske ikke så stor. Skyldneren vil dog formentlig stadig have en interesse i frigørelsen, da denne øger skyldnerens mulighed for at blive solvent i fremtiden.

Hvor skyldneren oftest vil have en interesse i at opnå en gældseftergivelse, har kreditor typisk en modstående interesse i at fastholde skyldneren i gældsforholdet. Dette gælder selv i tilfælde, hvor skyldneren har betydelig gæld, da der er mulighed for, at skyldnerens økonomiske evne bedres med tiden. Der kan være mange motiver til kreditors meddelelse af gældseftergivelse, men oftest ydes gældseftergivelsen på baggrund af overvejelser over, hvad der bedst tjener kreditor selv på længere sigt. Ved at eftergive gælden eller en del af denne har kreditor

måske mulighed for at beholde en god kunde og derved sikre sig selv et fremtidigt indtjeningsgrundlag. En gældseftergivelse kan også komme i stand, selv om kreditor ikke selv opnår nogen fordel af eftergivelsen, hvis dog kreditor ikke har modvilje mod gældseftergivelsen.

Det er ikke altid en nødvendig forudsætning for gældseftergivelse, at kreditor har en velvillig indstilling til eftergivelsen for, at den kan gennemføres. I visse tilfælde kan en eftergivelse etableres tvangsmæssigt. Det gælder ved gældssanering samt i et vist omfang ved tvangsakkord.

Samfundet er oftest bedst tjent med, at aftaler overholdes og i den forbindelse at gældsforpligtelser betales. Derved sikres størst mulig forudberegnelighed og stabilitet. I visse tilfælde har samfundet imidlertid også en interesse i, at skyldnere opnår fritagelse for en gældsforpligtelse for at komme ud af en voldsom gældsbyrde. Ved at afhjælpe skyldnerens gældsbyrde forøges incitamentet for skyldneren til at udøve indkomstskabende aktiviteter. Over for hensynet til skyldneren står hensynet til kreditorerne, som naturligvis ønsker at få betaling. Disse hensyn må afvejes over for hinanden. Hvor hensynet til skyldneren er mest tungtvejende, er det nødvendigt at frembringe det nødvendige lovgrundlag for en tvangsmæssig gældseftergivelse. Tvangsakkord og gældssanering er eksempler på gældseftergivelsesformer, der kan gennemføres tvangsmæssigt.

1.1. Afhandlingens formål

Det er formålet med denne afhandling at beskrive de skattemæssige konsekvenser for skyldneren af, at denne opnår en gældseftergivelse fra sine kreditorer. Tidligere blev gældseftergivelser behandlet efter de almindelige skattebestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6. Selv om der var en del diskussion om selve hjemmelsgrundlaget, var retsstillingen for indkomstbeskatningen temmelig klar: Gældseftergivelsen var som udgangspunkt skattefri. Bortset fra nogle midlertidige problemer med underskudsbegrænsning, gav gældseftergivelser ikke anledning til betydelige problemer i praksis.

I 1991 blev spørgsmålet om indkomstbeskatning overført til kursgevinstloven, samtidig med, at der blev indført hjemmel til underskudsbegrænsning ved visse former for gældseftergivelse. Siden er området for underskudsbegrænsning udvidet til at omfatte tilfælde, som sprog-

ligt vanskeligt kan betegnes som gælds eftergivelser. Resultatet af disse lovinitiativer har bl.a. været, at de nugældende bestemmelser på området er vanskeligt tilgængelige, hvilket medfører usikkerhed om retstilstanden, og i sammenhæng hermed et betydeligt antal administrative afgørelser og domstolsafgørelser.

De bestemmelser, som afhandlingen tager udgangspunkt i, har i dag følgende ordlyd:

Kursgevinstlovens § 6:

»Gevinst og tab på gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog §§ 7, 8 og 24 om gevinst som følge af gælds eftergivelse ved akkord m.v.«.

Kursgevinstlovens § 8:

»Gevinst på gæld til koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 2, skal ikke medregnes, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, ikke kan fradrage det tilsvarende tab på fordringen. Dette gælder dog ikke ved eftergivelser af gæld i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gælds eftergivelsen. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse ved gevinst på gæld til udenlandske koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 23, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, ikke ville kunne fradrage det tilsvarende tab på fordringen, hvis kreditor var skattepligtig til Danmark, og det godtgøres, at tab af den pågældende art ikke er fradragsberettiget«.

Kursgevinstlovens § 19:

»Hvis personen eller dødsboet driver næringsvirksomhed ved finansiering og gælden vedrører denne virksomhed, medregnes gevinst og tab på gæld ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 2 og 3 og § 24 om gevinst som følge af gælds eftergivelse ved akkord m.v.«.

Kursgevinstlovens § 21:

»Gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gælds eftergivelsen m.v., jf. tillige § 24 om gevinst som følge af gælds eftergivelse ved akkord m.v.«.

Kursgevinstlovens § 23:

»Gevinst og tab på gæld i fremmed valuta medregnes i det omfang, gevinsten eller tabet ikke er omfattet af § 22. 1. pkt. gælder dog alene, hvis årets nettogevinst eller nettotab sammenlagt med gevinster og tab, som omfattes af § 16, overstiger 1.000 kr.«.

Kapitel 1. Indledning

Kursgevinstlovens § 24:

»Gevinst på gæld som følge af tvangsakkord eller aftale om en samlet ordning mellem en debitor og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af debtors gæld (frivillig akkord) medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Dette gælder dog ikke i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gælds eftergivelsen.

Stk. 2. Stk. 1, 1. pkt., gælder tilsvarende for gevinst på gæld som følge af gældssanering«.

Ligningslovens § 15, stk. 1-6:

»Såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de nærmest efterfølgende fem indkomstår. Inden for denne periode kan fradraget dog kun overføres til et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige indkomst.

Stk. 2. Hvis en skattepligtig i et indkomstår opnår en tvangsakkord, nedsættes uudnyttede, fradragsberettigede underskud og dernæst uudnyttede, fradragsberettigede tab, der kan fremføres efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 31, stk. 3, og ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, fra det pågældende og tidligere indkomstår med det beløb, hvormed gælden er nedsat. Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra den pågældendes frigørelse for gældsforpligtelser. Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 ikke skal medregne gevinsten på gælden ved indkomstopgørelsen. Nedsættelsen sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkorden stadfæstes, og for senere indkomstår. Hvis underskud fra flere indkomstår skal nedsættes efter 1.-3. pkt., nedsættes underskud fra et tidligere år før underskud fra et senere år. Med gælds nedsættelse sidestilles hel eller delvis konvertering af gælden til aktier eller konvertible obligationer. Underskuddet nedsættes i disse tilfælde med det beløb, hvormed den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen.

Stk. 3. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord).

Stk. 4. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse, i det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller til et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 25 pct. af aktie- eller anpartskapitalen, når kapitalindskuddet direkte eller indirekte foretages:

- 1) Af kreditor for fordringen eller kreditors ægtefælle.
- 2) Af et selskab, hvori kreditor eller kreditors ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen eller direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 3) Af en person, som alene eller sammen med sin ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.

- 4) Af et selskab, der er koncernforbundet med kreditorselskabet, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2.
- 5) Af en kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til kautionisten.
- 6) Af en tidligere kreditor eller kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til den tidligere kreditor eller kautionist. Det er dog en betingelse, at fordragens eller kautionsforpligtelsens overdragelse må anses for at være sket i forbindelse med kapitalindskuddet.

Stk. 5. Stk. 4 finder kun anvendelse, hvis nedbringelsen eller indfrielsen svarer til en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer. Såfremt kapitalindskuddet sker i forbindelse med erhvervelse af aktier eller konvertible obligationer i skyldnerselskabet, finder § 15, stk. 2, sidste pkt., tilsvarende anvendelse. Ved opgørelsen af nedsættelsesbeløbet bortses fra det foretagne kapitalindskud. Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra det foretagne kapitalindskud. Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 på tidspunktet for nedbringelsen eller indfrielsen af fordringen eller den regresfordring, kautionisten ville have opnået ved en eventuel kautionsbetaling, ikke skulle medregne en eventuel gevinst på fordringen eller regresfordringen ved indkomstopgørelsen. Formindskelsen efter 5. pkt. opgøres som forskellen mellem på den ene side kreditors anskaffelsessum for den pågældende fordring eller den anskaffelsessum for regresfordringen, kautionisten ville have efter en eventuel kautionsbetaling vedrørende den pågældende fordring, og på den anden side fordragens kursværdi på indfrielsestidspunktet, idet der bortses fra det foretagne kapitalindskud.

Stk. 6. For personer anvendes personskattelovens § 13 og 13 a og virksomhedsskattelovens § 13.¹ ...«

Personskattelovens § 13 a:

»Opnår en person i et indkomstår en tvangsakkord eller en gældssanering, nedsættes uudnyttede, fradragsberettigede underskud og dernæst uudnyttede, fradragsberettigede tab, der kan fremføres efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 32, stk. 3, og ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, fra det pågældende og tidligere indkomstår med det beløb, hvormed gælden er nedsat. Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelser. Nedsættelsen af underskud sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkord stadfæstes eller kendelse om gældssanering afsiges, og for senere indkomstår. Hvis underskud fra flere indkomstår skal nedsættes efter 1. og 2. pkt., nedsættes underskud fra et tidligere år før underskud fra et senere år ...

Stk. 5. Reglerne i stk. 1-4 finder tilsvarende anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord)«.

1. Virksomhedsskattelovens § 13 indeholder ikke længere regler for behandlingen af underskud ved gældsretilgivelser.

Formålet med afhandlingen er at beskrive den gældende retstilstand for skyldneren f.s.v. angår gældseftergivelse. Det indebærer naturligvis, at afhandlingen vil indeholde en fortolkning af de gældende retsregler på området, men afhandlingen vil også indeholde en fortolkning af den tidligere gældende retstilstand, hvor gældseftergivelser blev reguleret af de almindelige bestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6. Formålet med behandlingen af gældseftergivelse i relation til de tidligere gældende retsregler er at klarlægge, hvorledes de grundlæggende skatteretlige principper forholder sig til dette område.

Det er generelt vigtigt med kendskab til, hvorledes de grundlæggende skatteretlige principper forholder sig til et givet område. Alene derved er der mulighed for at vide, om et reguleret område afviger fra den generelle skatteret, og i den forbindelse tage stilling til, om denne afvigelse er ønskværdig. Samtidig kan kendskab til behandlingen efter den generelle skatteret anvendes til løsning af fortolkningsproblemer i de senere indførte love, da der er formodning for, at bestemmelserne følger den generelle skatteret, således at der kræves særlige holdepunkter for at afvige fra denne.

Det er endvidere specielt for gældseftergivelser af interesse at have kendskab til behandlingen af disse efter de generelle regler. Det skyldes bl.a., at der tilsyneladende hersker usikkerhed om, hvilken økonomisk fordel for skyldneren, der kan blive tale om at beskatte. Så længe der hersker usikkerhed om, hvad der er beskatningsgrundlaget, er det vanskeligt at fortolke de regler, som nærmere omhandler dette. Beskatningen af gældseftergivelser er endvidere ikke indføjet i kursgevinstloven ud fra et ønske om særlig regulering af dette område. Det er derimod automatisk blevet omfattet af kursgevinstloven, da denne generelt regulerer bl.a. gevinst og tab på gæld. Da gældseftergivelser blev omfattet af kursgevinstloven, blev det udtrykkeligt angivet i forarbejderne, at det var hensigten, at beskatningen i vidt omfang skulle følge den tidligere praksis på området.² Senest er der ved revideringen af kursgevinstloven i 1997 i bemærkningerne til lovforslaget ofte henvist til, at en del af bestemmelserne skulle svare til de generelle lovbestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6.³ Det er derfor også af hensyn til den direkte

2. Jf. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

3. Jf. eksempelvis bemærkningerne til kursgevinstlovens §§ 19, 21 og 24, Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4095-4096 og side 4099-4100.

fortolkning af de gældende regler nødvendigt at have kendskab til de generelle skatteretlige princippers stillingtagen til gældseftergivelser.

De overordnede principper for dansk skatteret, som findes i statskattelovens §§ 4-6, indeholder ikke specifikke bestemmelser om gældseftergivelser. Da spørgsmålet om indkomstbeskatning af gældseftergivelser sammen med eksempelvis forældelse og præklusion udgør en del af det problemkompleks, der omhandler gevinst på gæld, vil analysen af gældseftergivelser i relation til de almindelige skatteretlige principper tage udgangspunkt i en analyse af gevinst på gæld generelt. Hovedsigtet er dog fortsat en beskrivelse af gældseftergivelser, hvorfor forældelse og andre områder alene er inddraget i det omfang, det er relevant for at kunne beskrive retstilstanden for gældseftergivelser. Emnet er gældseftergivelser, men analysen af de overordnede principper for gældseftergivelsen vil naturligvis i vidt omfang direkte kunne anvendes på andre retsområder, hvor der sker bortfald af gæld på anden vis.

1.2. Anvendte begreber

Betegnelserne *singulære* og *generelle gældseftergivelser* stammer fra den tidligere administrativ praksis om gældseftergivelser, som opdelte gældseftergivelser i singulære og generelle. I denne afhandling har begrebet generelle gældseftergivelser et specifikt indhold, idet det omfatter de eftergivelser, der er behandlet i kursgevinstlovens § 24, ligningslovens § 15, stk. 2-5 samt personskattelovens § 13 a. Det er således primært akkord, gældssanering, særlige tilfælde af gældskonvertering og kapitalforhøjelse, der behandles i afhandlingen som generelle gældseftergivelser. De singulære gældseftergivelser er omhandlet i kursgevinstlovens §§ 21 og 19. Den tidligere praksis for opdelingen i singulære og generelle gældseftergivelser har p.g.a. det specifikke indhold i bestemmelserne ikke nødvendigvis nogen betydning for afhandlingens opdeling.

Generelle gældseftergivelser udgør herefter de eftergivelsessituationer, der er omfattet af kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), altså gældssanering, tvangsakkord samt frivillig akkord, i det omfang den frivillige akkord udgør aftale om en samlet ordning mellem debitor og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af debtors gæld, således som dette er defineret i bestem-

melserne. Endvidere er under omtale af generelle gældseftergivelser inkluderet de tilfælde af indfrielse af fordring, som sker i forbindelse med et kapitalindskud, som er omfattet af ligningslovens § 15, stk. 4 og 5, da disse på baggrund af den store lighed med de øvrige eftergivelsessituationer i bestemmelsen, skal behandles på tilsvarende måde f.s.v. angår adgangen til fremførsel af underskud. De *singulære gældseftergivelser* udgør de eftergivelsessituationer, som ikke antages at opfylde kriterierne for at være en frivillig akkord i henhold til definitionen. Dette kan eksempelvis skyldes for ringe tilslutning til en ordning mellem skyldneren og dennes kreditorer.

Begrebet *gældseftergivelse* er valgt, dels fordi det er velkendt inden for området, og dels fordi det er dækkende for det problemområde, der skal beskrives. Når det angives, at der behandles den side af eftergivelsen, som vedrører gældsforpligtelsen, er det tilkendegivet, at eftergivelsen primært betragtes ud fra skyldnerens synsvinkel. Samtidig angives, at skyldnerens frigørelse for gældsforpligtelsen skal være udtryk for en viljesbestemt frigørelse. Skyldneren har ikke et retskrav på, at gælden bortfalder helt eller delvist, men dette bestemmes af enten kreditorerne eller af de offentlige myndigheder (skifteretterne).

Begreber som *dekort*, *akkord*, *o.lign.* anvendes alene, hvor dette er nødvendigt af hensyn til lovtekst, domstekst eller lignende, men er i øvrigt forsøgt undgået, da der ofte i definitionen af sådanne begreber er indlagt et indhold, der rækker ud over selve ordlyden. Således antages det ofte, at der i ordet *dekort* ligger, at der skal være tale om en forretningsmæssig disposition. Begrebet *gældseftergivelse* kan derimod indholdsmæssigt betragtes som neutralt. Der skal være tale om en gæld, og denne gæld skal være helt eller delvist eftergivet skyldneren. Er disse betingelser opfyldt, foreligger der en *gældseftergivelse*.

I ordet *eftergivelse* ligger også, at kreditor skal frigøre skyldneren for en gældsforpligtelse, som skyldneren ellers var retligt forpligtet til at skulle betale, således at de tilfælde, hvor den manglende betaling beror på mangler ved en leveret ydelse, ikke er omfattet. I disse tilfælde er der ikke tale om, at debitor helt eller delvist har undgået at betale en pligtmæssig ydelse. Den manglende betaling skyldes derimod, at ydelserne er blevet justeret i forhold til hinanden, således at købesummen svarer til den modtagne ydelse.

I afhandlingen er betegnelserne *skyldner* og *kreditor* anvendt, selv

om disse ikke sprogligt hører sammen. Sædvanligvis anvendes betegnelsen debitor i sammenhæng med kreditor, men da debitorbegrebet kan give associationer til en økonomisk usolid skyldner, vil begrebet ikke blive anvendt. Med skyldnerbetegnelsen angives alene det forhold, at en juridisk eller fysisk person har en gældsforpligtelse. Tilsvarende anvendes betegnelsen fordringshaver typisk sammen med skyldnerbetegnelsen, men betegnelsen fordringshaver er ikke almindeligt anvendt inden for skatteretten, og kan virke for formel. Begreberne skyldner og kreditor søges i videst muligt omfang anvendt i afhandlingen, men der kan forekomme enkelte tilfælde, hvor debitor- eller fordringshaverbetegnelsen virker mere naturligt i sammenhængen, hvorfor de er anvendt i enkelte tilfælde.

1.3. Afgrænsning og metode

Afhandlingen behandler primært de skattemæssige konsekvenser for skyldneren af en opnået gældseftergivelse, idet dette område indeholder mange interessante problemstillinger.

Afhandlingen vedrører primært de skattemæssige konsekvenser for *skyldneren*, selv om de frivillige gældseftergivelser, der omfangsmæssigt udgør hovedparten af eftergivelserne, formentlig ikke kommer i stand før de skattemæssige konsekvenser for samtlige frivilligt deltagende parter er nogenlunde klarlagt. Afgrænsningen er foretaget ud fra den betragtning, at de mest interessante skatteretlige problemstillinger i relation til gældseftergivelser opstår hos skyldneren. Endvidere svarer de regler, der gælder for kreditorerne i vidt omfang til de almindelige regler for fradrag for tab på en fordring. Det er derfor skattemæssigt ikke særligt interessant at se på kreditorernes fradrag for tab på specielt en eftergiven fordring. Endelig er udgangspunktet ved gældseftergivelser ikke symmetri mellem skyldnerens beskatning af gevinst og kreditors fradrag for tab, således at den skattemæssige behandling hos den ene part får nævneværdig indflydelse på den skattemæssige vurdering af den anden part.

De skattemæssige konsekvenser af en gældseftergivelse behandles for både fysiske og juridiske personer. Hos de *juridiske personer* behandles dog alene retsstillingen for aktie- og anpartsselskaber, idet det som overvejende hovedregel er disse juridiske personer, der deltager

ved en gældseftergivelse. Afhandlingen kan muligvis tillige anvendes af andre juridiske personer, men den er alene udarbejdet med tanke på aktie- og anpartsselskaber, hvorfor der ikke er indgået overvejelser om andre juridiske personers særlige forhold. I afhandlingen dækker beskrivelsen af retstilstanden for aktieselskaber tillige anpartsselskaber, hvis ikke andet er angivet.

Beskrivelsen af gældseftergivelser er foretaget ved en traditionel retsdogmatisk analyse, hvor udgangspunktet tages i lovgrundlaget samt trykt retspraksis. Utrykte afgørelser er kun inddraget i det omfang, de har været refereret og behandlet i anden juridisk litteratur.

1.4. Betingelser for det underliggende gældsforhold

For at der kan foreligge en gældseftergivelse fordres, at der har bestået et gældsforhold mellem kreditor og skyldneren, som kan være etableret ved lån, samhandel o.lign. Før de skattemæssige konsekvenser af en gældseftergivelse kan vurderes, må det derfor undersøges, om der ikke blot formelt, men også reelt har foreligget et gældsforhold mellem skyldneren og kreditor.⁴

Det kan i tilfælde af interessefællesskab være vanskeligt at fastslå om der har foreligget et gældsforhold mellem skyldneren og kreditor. Det kan eksempelvis ved gennemgang af et selskabs regnskabsbilag alene konstateres, at der har været en overførsel til selskabets hovedaktionær. Denne overførsel kan være udtryk for et låneforhold eller betaling af løn, udbytte eller lignende til hovedaktionæren.

En insolvent hovedaktionær kan have interesse i at få overførslen karakteriseret som et låneforhold, der efterfølgende p.g.a. dennes økonomiske forhold er blevet eftergivet. Skattemæssigt har etableringen af låneforholdet ingen konsekvenser for hovedaktionæren, og den efterfølgende eftergivelse fra selskabet vil som udgangspunkt ikke udløse beskatning hos hovedaktionæren. Har hovedaktionæren ikke et uud-

4. Undersøgelse af det underliggende gældsforhold er formelt ikke en del af denne afhandlings emne, men gældsforholdet er en nødvendig forudsætning for, at der kan foreligge en gældseftergivelse, hvorfor der kort indledningsvis vil blive gjort nogle bemærkninger om dette.

1.4. Betingelser for det underliggende gældsforhold

nyttet skattemæssigt underskud, vil der ej heller kunne ske underskudsbegrænsning.⁵ Hovedaktionæren vil i dette tilfælde have modtaget midler fra selskabet uden skattemæssige konsekvenser.

Karakteriseres overførslen derimod som løn, udlodning eller lignende, vil de skattemæssige konsekvenser være mindre gunstige for hovedaktionæren, idet overførslen fra selskabet til hovedaktionæren som udgangspunkt vil være skattepligtigt. I disse tilfælde beskattes den fulde overførsel til hovedaktionæren uden eventuel kursregulering baseret på hovedaktionærens økonomiske forhold. Samtidig er beskatningstidspunktet for løn, udlodning og lignende, tidspunktet for overførelse af ydelsen til hovedaktionæren i henhold til de almindelige periodiseringsregler, mens beskatningstidspunktet for lånearrangementet med efterfølgende eftergivelse først indtræder på eftergivelsestidspunktet.⁶ Det er derfor væsentligt at få karakteriseret overførslen af ydelser korrekt.

De fleste formelle gældsforhold dækker også over reelle gældsforhold. Hvor skyldneren og kreditor intet interessefællesskab har, vil skyldneren typisk ikke have nogen interesse i at påtage sig et formelt gældsforhold, som ikke dækker over en reel betalingsforpligtelse, idet der vil være for stor risiko for, at kreditor vil kræve fordringen indfriet. I disse tilfælde vil der være en formodning for, at det formelle gældsforhold også svarer til det reelle.

Består der et interessefællesskab mellem kreditor og skyldneren, er der mindre risiko forbundet med oprettelse af en proforma låneaftale, hvor aftalen ikke dækker over en reel gældsforpligtelse.⁷ Aftalen betegnes formelt som en låneaftale, men reelt er der tale om løn, udlodning

5. At der foreligger et ulovligt aktionærlån efter de selskabsretlige regler medfører ikke, at der skattemæssigt ikke anses for etableret et lån. Det vil typisk ikke få nogen betydning for den skattemæssige behandling af lånet, at lånet er et ulovligt aktionærlån, jf. eksempelvis Erik Werlauff i *Selskabsskatteret*, 2. udg., G.E.C. Gads, Forlag 1994, side 381.

6. Om periodisering se bl.a. nærmere *Skatteretten 1*, af Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggaard og Niels Winther-Sørensen, 2. udg., GadJura, 1995, side 141ff.

7. Se nærmere vedrørende proformaaftaler bl.a. Jan Pedersens *Skatteudnyttelse*, G.E.C. Gads Forlag, 1989, side 268ff, Aage Michelsen, SO 1984, nr. 2, side 96ff., Robert Koch-Nielsen, UfR 1971 B.103ff. og SO 1984, nr. 2, side 46ff.

eller lignende.⁸ Sådanne civilretlige proformaaftaler skal ikke respekteres skatteretligt og ligningen af skatteyderen skal ske i overensstemmelse med aftalens reelle indhold.⁹ Ved proformaaftaler kan skattemyndighederne omklassificere den indgåede aftale, således at en låneaftale skatteretligt bliver betragtet som eksempelvis en låneaftale.

Selv hvor der foreligger interessefællesskab, vil de fleste aftaler, som indgås, dog være reelle aftaler. Proformaaftaler kan være ganske vanskelige at dokumentere for skattemyndighederne. Såfremt skyldneren på tidspunktet for overførslen var insolvent, kan dette imidlertid være et moment, der taler for, at det ikke var meningen, at lånet skulle tilbagebetales, men kan skyldneren dokumentere, at der på etableringstidspunktet var en vis sandsynlighed for fremtidige indtægter, taler dette omvendt for, at der var tale om et reelt lån. I SD-cirkulære 1978-31 og SD-cirkulære 1982-24 er givet retningslinier for den skattemæssige behandling af aktionærlån. Det anføres i SD-cirkulære 1978-31:¹⁰

»Med hensyn til lån, som opstår ved at hovedaktionæren løbende hæver beløb i selskabet over mellemregningskontoen til betaling af private udgifter, gælder, at sådanne låneaftaler – ligesom andre aftaler om udlån fra et selskab til dets hovedaktionær – i skattemæssig henseende må anerkendes, når aktionæren er solvent.

Hvis det derimod efter en bedømmelse af aktionærens økonomiske forhold må antages, at han ikke er i stand til at tilbagebetale lånet, må hævningerne i almindelighed beskattes som løn fra selskabet. I det omfang aktionæren ikke udfører et arbejde for selskabet, som svarer til hævningerne, betragtes disse dog som maskeret udbytte. (Der skal ikke indeholdes udbytteskat i maskeret udbytte)«.

Et sådant tilfælde af omklassificering beskrives i TfS 1997, 641 LSR, hvor direktør og eneanpartshaver i et selskab over en periode oparbejdede en gæld til selskabet. Da selskabet gik konkurs, vurderede

8. De skattemæssige og selskabsretlige konsekvenser er i denne relation uafhængige af hinanden. I afgørelsen TfS 1995, 637 ØLD (straffesag) havde skattemyndighederne foretaget en omklassificering fra ulovligt anpartshaverlån til maskeret udlodning. Sagen vedrørte det selskabsretlige ansvar for ulovligt anpartshaverlån. Tiltalte gjorde gældende, at omklassificeringen bevirkede, at der ikke kunne være tale om ulovligt anpartshaverlån. Det fik han ikke medhold i. Se kritisk til afgørelsen Jan Pedersen i SR-Skat 1995, nr. 6, side 397f.

9. *Skatteudnyttelse*, side 269f.

10. Nogenlunde tilsvarende i Ligningsvejledningen 1998, Aktionærer og selskaber, S.F.1.2.2.5.2.

1.4. Betingelser for det underliggende gældsforhold

kurator, at der ikke var mulighed for at få inddrevet fordringen, idet skyldneren var insolvent. Skatteankenævnet forhøjede skyldnerens indkomstansættelse med et beløb svarende til gældens størrelse med den begrundelse, at der ifølge praksis skulle ske beskatning af en aktionærs hævninger i selskabet som løn fra selskabet, hvis aktionæren ikke var i stand til at tilbagebetale lånet. Landsskatteretten foretog en opdeling af gælden i en lønandel og en låneandel. Landsskatteretten udtalte, at det måtte anses for godtgjort, at skyldneren på tidspunktet for de løbende hævninger i 1993 havde været insolvent. Da skyldneren havde bestridt hvervet som hovedanpartshaver og direktør i selskabet, fandtes en del af hævningerne at skulle beskattes som løn. Den resterende del af selskabets tilgodehavende mente Landsskatteretten kunne betragtes som et lån, som efterfølgende eftergives.

Senere har Landsskatteretten i TfS 1999, 115 anset en gældseftergivelse for en udlodning af likvidationsprovenu i kalenderåret, som således var skattepligtig efter ligningslovens § 16 A.¹¹ Skatteyderen i sagen var hovedanpartshaver i et selskab, som kom i økonomiske problemer. Skatteyderen havde gennem årene oparbejdet en gæld til selskabet på 446.320 kr. Ved overførslerne var skatteyderen personlig insolvent. Der blev indgået aftale, med accept af kreditorerne og betalingsstandsningsboet, om afvikling af gældsforholdet med betaling af 40.000 kr. til fuld og endelig afgørelse af mellemværendet. De kommunale skattemyndigheder havde anset eftergivelsen på 406.320 kr. som yderligere løn fra selskabet til skatteyderen. For Landsskatteretten påstod skatteyderen beløbet behandlet som en gældseftergivelse, der som led i en generel akkord ville være skattefri efter dagældende kursgevinstlovs § 6 A (nugældende § 24). Landsskatteretten udtalte, at det måtte lægges til grund, at skatteyderen var personlig insolvent ved hævningerne og på intet tidspunkt kunne tilbagebetale beløbene. Derefter udtales:

»Uanset om selskabet således ved den i 1995 indrømmede gældseftergivelse måtte være klagerens væsentligste kreditor, fandt retten, at der ved eftergivelsen af saldoen på mellemregningskontoen mod betaling af 40.000 kr. var indrømmet en gældseftergivelse, der retligt måtte anses som udlodning af likvidationsprovenu i kalenderåret forud for selskabets endelige opløsning og dermed skattepligtig efter ligningslovens § 16 A, jf. personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1, som aktieindkomst ...«.

11. Afgørelsen er kommenteret af Sven Erik Holm i R&R 1999, nr. 4, SM 80.

Afgørelsen stemmer ikke helt overens med min opfattelse af problemstillingen. Såfremt skyldneren på tidspunktet for hævningerne var insolvent, og der ikke var udsigt til, at denne kunne tilbagebetale hævningerne, skulle overførslerne retteligt kunne karakteriseres som løbende lønoverførsler, udlodninger eller lignende. Der kan efter min opfattelse ikke blive tale om at karakterisere gældseftergivelsen som udlodning af likvidationsprovenu. Det er selve overførslerne, som omklassificeres fra lån til løn o.lign., men derimod ikke selve eftergivelsen. Overførslerne skal beskattes i de enkelte indkomstår, hvor de overføres til skatteyderen, og ikke i det indkomstår, hvor eftergivelsen bevilliges.

Det må antages, at det alene er mellem aktionærer og selskab, at der kan være en formodning for, at der ikke foreligger noget reelt gældsforhold, når skyldneren på etableringstidspunktet er insolvent, men derimod ikke hvor interessefællesskabet består mellem selskaber, jf. TfS 1986, 160 HD/UfR 1986.322 HD.

I TfS 1986, 160 HD/UfR 1986.322 HD indfrie et moderselskab datterselskabets gæld til øvrige kreditorer. Moderselskabet havde forpligtet sig til at indfri beløbene overfor datterselskabets kreditorer og aftalepartnere. Indfrielsesbeløbet figurerede ikke i moderselskabets regnskab som tilgodehavende, ligesom det ikke var opført i datterselskabets regnskab. Selskaberne var sambeskattede. Skattemyndighederne mente, at der var ydet et skattepligtigt tilskud til datterselskabet, hvorfor tilskuddet blev modregnet i datterselskabets uudnyttede underskud, som derfor ikke kunne overføres til moderselskabet. Selskabet var af den opfattelse, at indfrielsesbeløbet udgjorde et ikke-skattepligtigt lån, som først på et senere tidspunkt blev eftergivet datterselskabet. Landsrettens flertal¹² gav skattemyndighederne medhold i, at datterselskabet var skattepligtigt af beløbet, men Højesteret statuerede enstemmigt, at den regnskabsmæssige behandling af indfrielsesbeløbet ikke skulle medføre skattepligt for datterselskabet.

12. Ved domstolene fremstod problemstillingen ikke som et spørgsmål om ydelse af tilskud eller lån, men derimod om der oprindeligt eller først efterfølgende var ydet en gældseftergivelse.

1.5. Komparativt materiale

I forbindelse med udarbejdelse af en afhandling må der tages stilling til, om den skal indeholde udenlandsk ret og i givet fald hvilke landes retssystemer, der skal beskrives. En beskrivelse af udenlandsk ret kan være formålstjenligt bl.a. til belysning af retsområder, hvor retsstillingen efter dansk ret ikke er ganske klar. Udenlandsk ret vil da kunne anvendes enten som et direkte fortolkningsmoment eller som inspiration til løsning af problemer. Det er ikke helt uproblematisk at anvende udenlandsk ret som et direkte fortolkningsbidrag til den danske retsstilling. Såfremt udenlandsk ret skal kunne anvendes som et fortolkningsmoment i fortolkningen af national ret må kræves, at der er betydelig lighed mellem landene, retsreglerne og de konkrete bestemmelser, som fortolkningen vedrører. Endvidere er det formentlig nødvendigt, at lovgiverne i hjemlandet har været bevidst om bestemmelserne i udlandet samt må antages at have taget stilling til deres indhold. I stedet for direkte fortolkning kan udenlandsk ret anvendes til orientering eller som inspiration til alternative løsningsmodeller på et område, hvor den danske retstilstand er utilfredsstillende.

Denne afhandling er en gennemgang af den danske retstilstand for gældseftergivelser. Samtidig indeholder afhandlingen en beskrivelse af retsstillingen i Sverige og Norge. I afhandlingen er det de indenlandske regler, der er i forgrunden, mens de udenlandske regler alene tjener et informations- og orienteringsøjemed. Afhandlingen indeholder alene en beskrivelse af de udenlandske regler og afgørelser, hvorimod jeg ikke har forsøgt at fortolke disse særligt indgående.

Ved udvælgelse af, hvilke lande det kan være relevant at inddrage, er det nødvendigt med visse lighedspunkter i retssystemerne for, at sammenligningen skal have mening. En beskrivelse af udenlandsk ret vil tillige kun have værdi, hvis der haves et vist kendskab til de omgivende faktorer som eksempelvis kultur, økonomi og samfundsforhold.

Denne afhandlingen afdækker de skatteretlige konsekvenser af visse civilretlige handlinger som akkord, gældssanering, osv., hvorimod afhandlingen ikke indeholder nogen analyse af de underliggende civilretlige regler for akkord, gældssanering, osv. Hvis der i afhandlingen skal være et komparativt element, er det vigtigt, at de civilretlige regler i vidt omfang er sammenlignelige, således at det ikke i afhandlingen tillige bliver nødvendigt at analysere de civilretlige forskelle mellem landene.

Når jeg har valgt landene Sverige og Norge skyldes dette hovedsageligt, at disse lande har en samfundsstruktur og civilretlige regler, som i vidt omfang svarer til forholdene i Danmark. De civilretlige regler er ofte inspireret af hinanden eller direkte fremkommet i et nordisk samarbejde.

Når der indarbejdes udenlandsk materiale i en skatteretlig afhandling, skal der både tages hensyn til de underliggende civilretlige normer og de skatteretlige regler. For at kunne sammenligne den skattemæssige behandling af gælds eftergivelser i Sverige og Norge, er det nødvendigt indledningsvist med en kort redegørelse for både de civilretlige regler og det generelle skattesystem i disse lande.

1.6. Disponering af afhandlingen

Afhandlingen består primært af tre hovedafsnit; dels et afsnit om de overordnede principper for indkomstbeskatning og underskudsfremførsel ved bortfald af gæld, og dels to afsnit om de gældende regler for gælds eftergivelser.

I kapitel 2 indeholdende en historisk oversigt foretages en beskrivelse af, hvorledes reglerne for den skattemæssige behandling af gælds eftergivelser igennem tiden er blevet ændret, og hvorledes praksis på området har udviklet sig. Herefter følger kapitel 3 med en analyse af de overordnede principper for den skattemæssige behandling af bortfald af gæld. Denne analyse tager udgangspunkt i de almindelige bestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6. Kapitlet er placeret efter det historiske kapitel, idet gælds eftergivelser tidligere blev reguleret af de almindelige bestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6, således at der burde være overensstemmelse mellem de overordnede principper i kapitel 3 og den tidligere gældende praksis.

Kapitel 4-6 omhandler de nugældende bestemmelser for gælds eftergivelse. Kapitel 4 indeholder en analyse af de gældende regler for singulære gælds eftergivelse, mens kapitel 5 beskriver de gældende regler for generelle gælds eftergivelse. I kapitel 6 er samlet mere enkeltstående problemsstillinger, gældende for både singulære og generelle gælds eftergivelser. Kapitel 4-6 behandler retsstillingen for fysiske personer og juridiske personer samtidigt, således at der ikke er nogen decideret opdeling efter disse subjekter. Kapitel 5 behandler endvidere ind-

komstbeskatningen og underskudsfræmførslen samtidigt, således at der heller ikke er nogen opdelingen efter dette. Disponeringen af stoffet indebærer, at der vil være afsnit, som alene vedrører fysiske personer eller juridiske personer, ligesom enkelte afsnit alene vil være relevant for indkomstbeskatningen eller underskudsfræmførslen. Denne disponering af materialet er ikke sædvanlig inden for gældseftergivelser, men fordelene er, at der i vidt omfang undgås gentagelser, idet en del problemstillinger er fælles for både fysiske og juridiske personer, ligesom spørgsmålene er relevante for både indkomstbeskatningen og underskudsfræmførslen.

Kapitel 7 beskriver retsstillingen i Sverige og Norge. Afslutningsvis i dette kapitel er foretaget en overordnet sammenligning mellem retstilstandene i Sverige, Norge og Danmark.

Kapitel 8 indeholder en opsummering og sammenfatning af det tidligere beskrevne. I dette kapitel vil de gældende danske regler blive sammenholdt med de overordnede principper fra kapitel 3. Endelig foreligger der til sidst et resumé af afhandlingen på engelsk.

Ved henvisning til litteratur i afhandlingen, indeholder den første henvisning til en bog fuld kildeangivelse, mens senere henvisninger er forkortet. Som udgangspunkt anvendes ved senere henvisning til forfatterens navn, men hvor en bog i almindelighed er mere kendt ved dens titel, anvendes titlen, eksempelvis *Lærebog om indkomstskat* og *Skatteretten*. Det er altid seneste udgave af bogen, der henvises til, med mindre andet er angivet.

Kapitel 2

Historisk oversigt

Når et givent retsområde skal analyseres, er det nødvendigt med et rimeligt kendskab til den historiske baggrund. Dette gælder både, hvor den nugældende retsstilling er en videreførelse af den tidligere, samt hvor den nugældende retstilstand udgør et brud med den tidligere.

Den nugældende retsstilling for beskatningen af gældseftergivelser bygger i betydeligt omfang på retstilstanden, som den blev fastlagt tilbage i 1920-erne. I bemærkningerne til den nugældende kursgevinstlov, lov nr. 439 af 10/6 1997, er der vedrørende reguleringen af gældseftergivelser hovedsageligt henvist til bestemmelserne i den tidligere kursgevinstlov. De tidligere bestemmelser i kursgevinstloven henviste igen til statsskattelovens §§ 4-6, som oprindeligt regulerede retsområdet. Det anførtes i bemærkningerne til de tidligere bestemmelser,¹ at der ikke med lovforslaget var tilsigtet nogen ændring af hidtidig praksis om beskatning af fordelene ved akkord. De nugældende bestemmelser kan således i vidt omfang føres tilbage til reguleringen efter statsskattelovens §§ 4-6.

De nugældende regler for behandling af underskud ved en gældseftergivelse udgør et brud på den tidligere retstilstand, men har sammenhæng med ældre administrativ praksis om underskudsbegrænsning ved opnået eftergivelse. Denne administrative praksis blev underkendt af Højesteret som ulovmedholdelig i 1980-erne.

2.1. Beskatning ved eftergivelsen

På et tidligt tidspunkt fastslog administrativ praksis, at gældseftergivelse som led i en akkord som udgangspunkt var skattefri.² Den ad-

1. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1307.

2. jf. Betænkning nr. 1101/1987, side 28. Den tidligere retsstilling er udførligt beskrevet af Tommy V. Christiansen i R&R 1991, nr. 12, side 26-34.

ministrative praksis var ens for tvangsakkord, frivillig akkord³ samt gældssanering.⁴ Denne praksis støttedes på afgørelser tilbage fra 1929, hvor Landsoverskatterrådet i afgørelserne LOSR 1929, nr. 74 og 75 gav klagerne medhold i, at der ikke var skattepligt af en gældseftergivelse.

I afgørelsen LOSR 1929, nr. 74 modtog skyldneren saldokvittering mod betaling af 50% af gælden. Gælden var klausuleret således, at kreditoren eller dennes arvinger på intet tidspunkt kunne kræve gælden betalt, hvorimod skyldneren havde fri adgang til tilbagebetaling. Landsoverskatterrådet udtalte:

»Afgørende for, om der ved den trufne Ordning er tilflydt Klageren en Fordel, der kan undergives Indkomstbeskatning, kan efter Landsoverskatteraadets Anskuelse alene være, om den kvitterede Fordring paa det Tidspunkt, da Ordningen blev truffet, har haft en højere Værdi end det Beløb, med hvis Erlæggelse Klageren opnaaede fuld Frigørelse for Gælden. Da det, blandt andet under Hensyn til det ovenfor anførte om, at den omhandlede Gæld hverken kunde kræves tilbagebetalt af Kreditor selv eller af hans Arvinger, ikke kan antages, at Fordringen i Betalingsøjeblikket har været mere end 50 pCt. værd, kan der ikke blive Tale om nogen Gave fra Onkelens Bo til Klageren, og den foretagne Ansættelse, der herefter ikke kan opretholdes, vil derfor være at nedsætte til 0«.

Den ledende afgørelse for den administrative praksis var imidlertid LOSR 1929, nr. 75 på baggrund af dens generelle præmisser. Klageren havde opnået en akkord med flertallet af sine varekreditorer. Skatterådet mente, at den opnåede gældseftergivelse udgjorde en indkomstskattepligtig gave. Landsoverskatterrådet udtalte imidlertid i sine præmisser:

»Efter Landsoverskatteraadets Opfattelse er dette Standpunkt ikke holdbart. Raaet maa efter Akkordens Formaal og omfattende Karakter anse denne som en alene Formuen vedrørende Transaktion. Ligesom ved Konkurs og Likvidation fører ved Akkorden Debtors Insolvens til en fuldstændig Opgørelse af dennes Aktiver og Passiver, men medens ved Konkurs og Likvidation Aktiverne fordeles mellem Kreditorerne, overlades ved Akkord Aktiverne til Debitor, mod at han i Løbet af et vist kortere Tidsrum paatager sig at udbetale Kreditorerne et beløb, der staar i passende Forhold til Aktivernes Værdi. Ved denne Udbetaling til Kreditorerne opnaar Debitor Saldokvittering for den af Akkorden omfattede Gæld.

Med Hensyn til den i Saldokvitteringen liggende Gældseftergivelse maa efter

3. Jf. C. Helkett i R&R 1954, side 477.

4. Betænkning nr. 1101/1987, side 41, TfS 1985, 270 (bindende forhåndsbesked) og TfS 1986, 56 LSR.

Kapitel 2. Historisk oversigt

Landsoverskatteraadets Praxis Spørgsmaalet om, hvorvidt der herved foreligger en indkomstskattepligtig Gave, bero paa, om der kan tillægges de af Akkorden omfattede Fordringer større Værdi, end det Beløb, hvortil de nedsættes ved Akkorden, idet der kun i sidstnævnte Tilfælde kan blive Spørgsmaal om en Gave. Efter hele Formaallet med Akkorden maa Formodningen imidlertid være herimod, idet Akkorden tilsigter at nedskrive Fordringerne til deres Værdi i Forhold til Aktiverne, og det Beløb, der eftergives, saaledes svarer til, hvad der efter Akkordopgørelsen maa anses for tabt. Efter hvad der er oplyst for Landsoverskatteraadet, nedskrives i Praxis Fordringerne sædvanligvis endog ikke saa langt, idet der efterlades et passende mindre Statusminus, som Debitor kan forventes at skille sig af med gennem fornuftige Dispositioner og beskeden Privatforbrug.

Medens saaledes i Almindelighed den ved Akkorden opnaaede Gældseftergivelse ikke kan betragtes som indkomstskattepligtig, kan paa den anden Side et Driftsunderskud, opstaaet i den Periode af Regnskabsaaet, som ligger før Akkorden, ikke fradrages i et eventuelt Overskud i Driftsperioden efter Akkorden, idet efter det ovenfor angivne Formaal med Akkorden, at nedskrive Passiverne til Aktivernes Værdi, dette Driftsunderskud bortelimineres ved Akkorden og altsaa ikke bliver effektivt.

For nærværende Klagers Vedkommende bliver herefter kun Spørgsmaal om, hvorvidt denne i den efter Akkorden liggende Driftsperiode – 1. September til 1. November 1925 – har haft noget Driftsoverskud. Da dette efter de for Landsoverskatteraadet foreliggende Oplysninger ikke kan antages, vil Ansættelsen være at ansætte til 0«.

Administrativ praksis efter 1929 byggede videre på de synspunkter, der var anført i LOSR 1929 nr. 75. De singulære gældseftergivelser var ikke direkte omfattet af argumentationen i 1929-kendelsen, men administrativ praksis anerkendte skattefrihed, såfremt det ikke kunne antages, at gældseftergivelsen var ydet som gave, tilskud eller lignende. Var skyldneren på eftergivelsestidspunktet økonomisk insolvent, kunne eftergivelsen ikke udgøre nogen gave, tilskud eller lignende, da eftergivelsen i et sådant tilfælde ikke var nogen økonomisk fordel for skyldneren.⁵

LOSR 1929 nr. 75 blev tillige taget til indtægt for den opfattelse, at skyldneren ikke måtte efterlades med en positiv formue.⁶ Dette synspunkt blev dog siden modificeret noget, således at det afgørende var, om den positive status blev overladt skyldneren bl.a. af hensyn til kre-

5. Jf. Helkett i R&R 1954, side 480, Niels Hansen i R&R 1957, nr. 2, side 226, LSRM 1939, 25, LSRM 1955, 31, redegørelsen i TfS 1985, 379 (bindende forhåndsbesked) samt TfS 1991, 347 LSR.

6. Helkett i R&R 1954, side 479.

ditorerne selv eller udelukkende af hensyn til skyldneren.⁷ Kreditorerne kunne have en interesse i, at skyldneren havde en positiv formue, såfremt skyldneren skulle videreføre en virksomhed, som krævede en vis driftskapital. I LSRM 1944, 61 blev skattefrihed nægtet, idet skyldneren havde tilstrækkelig likvid kapital til betaling af gælden. I LSRM 1957, 118 blev en gældseftergivelse på 5.813 kr. accepteret som skattefri, selvom skyldneren efter skatteansættelsen havde en formue ved årets begyndelse på ca. 38.500 kr. Denne formue var imidlertid bundet i virksomheden og var nødvendig for virksomhedens fortsatte drift. I TfS 1985, 343 LSR havde akkordanten en positiv formue efter akkorden uden, at det blev antaget, at eftergivelsen var skattepligtig, bl.a. med den begrundelse, at der ikke var holdepunkter for at antage, at kreditorerne havde ønsket at begunstige skyldneren.

Den administrative praksis⁸ udviklede sig således, at der typisk var skattefrihed for skyldneren, uanset om den eftergivende kreditor alene var en mindre kreditor, eller denne havde et tilgodehavende svarende til hovedparten af skyldnerens gæld.

Var der tale om en generel ordning eller var kreditor dog hovedkreditor,⁹ ansås eftergivelsen for skattefri, medmindre akkorden medførte en positiv status af væsentlig størrelse for akkordanten.¹⁰ I selskabsforhold var der skattefrihed, såfremt gældseftergivelsen alene bragte selskabsformuen op til et beløb svarende til indskudskapitalens pålydende.¹¹ Ordningens omfang indebar, at der var en formodning for, at eftergivelsen var forretningsmæssigt begrundet baseret på skyldnerens

7. Niels Hansen i R&R 1957, nr. 2, side 225 samt LSRM 1942, 60 og LSRM 1943, 114.

8. Se sammenfatning i Skd. afgørelse af 30. juni 1986 (Skd. 520-438-198).

9. LSRM 1970, 130 og TfS 1985, 442 VLD.

10. LSRM 1973, 28.

11. Jf. angivelsen under litra c, i skatteministerens svar på et spørgsmål fra Thoft (SF), optrykt i TfS 1986, 74. Ole Bjørn begrunder i R&R 1989, nr. 11, SM 200, denne afgrænsning således:

»Når man trækker grænsen således, at egenkapitalen, uden at akkorden bliver skattepligtig, kan udgøre et beløb, der svarer til aktiekapitalens pålydende, har det sikkert sammenhæng med den betragtning, der gør sig gældende for personer. Det antages, jfr. ligningsvejledningen 1988 pag. 724, at debtors opnåelse af en positiv status af væsentlig størrelse efter akkorden ikke medfører, at denne bliver skattepligtig, når formuen alene udgør, hvad der er nødvendigt for virksomhedens fortsatte drift. Denne betragtning har støtte i Landsskatterettens kendelser, Meddelelser fra Landsskatteretten 1985 nr. 91 og 1986 nr. 72. For selskabers vedkommende synes den for den fortsatte drift nødvendige egenkapital således at blive identificeret med aktiekapitalens pålydende værdi«.

økonomiske forhold. Opnåede skyldneren efter gældseftergivelse en positiv formue af væsentlig størrelse, ville eftergivelsen være skattepligtig for skyldneren i det omfang, den kunne antages at være ydet som gave, tilskud eller lignende.¹²

Ved de singulære gældseftergivelser skulle der som udgangspunkt alene ske beskatning, hvis der forelå en gave, tilskud eller lignende.¹³ Såfremt kreditor og skyldneren befandt sig i et interessefællesskab, var der ved de singulære gældseftergivelser en formodning for, at eftergivelsen var udtryk for en gave, tilskud eller lignende.¹⁴ Denne gave, tilskud eller lignende ville dog ikke udløse beskatning/gaveafgift hos skyldneren, såfremt der alene var tale om nedsættelse af gældsforpligtelsen til gældens værdi på eftergivelsestidspunktet.¹⁵

Den administrative praksis er sammenfattet af Skattedepartementet i TfS 1986, 459:

»Efter praksis er den ved en generel akkord eller akkord med en hovedkreditor opnåede gældseftergivelse ikke skattepligtig, medmindre akkorden medfører en positiv status af »væsentlig størrelse« for akkordanten. Departementet kunne tilslutte sig statsskattedirektoratets opfattelse af, at den hidtidige praksis opretholdes.

Departementet kunne for så vidt tilslutte sig, at der som udgangspunkt alene skal ske en direkte beskatning ved singulær gældseftergivelse, når parterne har gavehensigt eller befinder sig i et gavemiljø. Der er således principielt ikke nogen forskel på, om der er tale om en generel eller singulær gældseftergivelse. Det afgørende er, om fordringen på eftergivelsestidspunktet kan anses for at have en større værdi end de beløb, fordringen nedsættes til. Rent bevismæssigt er der dog en forskel mellem generelle og singulære ordninger. Ved generelle ordninger tages kreditorernes tiltrædelse af akkorden således som bevis for debtors insolvens. Ved singulære ordninger kan dette bevis derimod være vanskeligt at føre, men det kan produceres«.

12. I modsat retning dog TfS 1992, 279 LSR (samt den tidligere bindende forhåndsbesked i TfS 1991, 251), hvor kommanditisterne ansås for skattepligtige af en gældseftergivelse, da resthæftelsen ikke var søgt inddrevet. Selv om det måtte antages, at eftergivelsen var forretningsmæssigt begrundet, var det dog ikke dokumenteret, at gældseftergivelsen havde været begrundet i kommanditisternes manglende betalings-evne.

13. Jf. bl.a. den bindende forhåndsbesked i TfS 1988, 443 samt TfS 1989, 360 LSR.

14. LSRM 1944, 61 og LSRM 1945, 132.

15. LSRM 1944, 59, LSRM 1950, 142, LSRM 1955, 31, LSRM 1956, 87, TfS 1989, 537 (bindende forhåndsbesked) og TfS 1996, 448 HD, men dog ctr. SKDM 1969, 33, hvor et moderselskabs frigørelse for gæld til datterselskabet ansås for skattepligtig efter fordringens fuldt pålydende værdi uanset handelsværdien. I TfS 1991, 347 LSR fandtes et moderselskabs eftergivelse af et datterselskabs gæld for indkomstskattefri, da datterselskabet ikke havde økonomisk mulighed for at betale gælden.

Medens der således var fast administrativ praksis for, at gældseftergivelse som udgangspunkt var indkomstskattefri for skyldneren, var der til gengæld stor uenighed blandt teoretikerne om hjemmelsgrundlaget for denne skattefrihed.

Det blev af nogle anført,¹⁶ at den ved akkorden opnåede gældseftergivelse var en skattefri formuebevægelse, som var omfattet af statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a. Andre var af den opfattelse,¹⁷ at i det omfang, de eftergivne gældsposter havde vedrørt indkomstopgørelsen, var de omfattet af statsskattelovens § 4, og derved som udgangspunkt skattepligtige. Da fordringerne imidlertid ikke havde nogen værdi, ville de indgå i indkomstopgørelsen med værdien nul. Skattelovrådet anførte i Betænkning nr. 1101/1987, at det var vanskeligt at afgøre, om den eventuelle fordel, som en gældsnedsettelse indebar, udgjorde en skattepligtig indkomst eller en skattefri formuebevægelse.¹⁸ De forskellige opfattelser gav dog ikke anledning til vanskeligheder i praksis, idet skattemyndighederne som udgangspunkt ikke beskattede skatteyderne af eftergivelsen. Der kom derfor heller ikke til at foreligge nogen domstolsafgørelse om spørgsmålet.

Ved lov nr. 532 af 13. december 1985 indførtes kursgevinstloven. Loven regulerede ifølge sin ordlyd bl.a. den skattemæssige behandling af gevinst og tab på gæld, men gældseftergivelser var uomtalt i bemærkningerne til lovforslaget. Efter lovens § 5, stk. 1, forelå der skattepligt for den gevinst, som en skyldner realiserede ved frigørelse for en forpligtelse i det omfang, skyldneren var omfattet af lovens § 2. De skyldnere, som var omfattet af § 2, var selskaber, fonde m.v., som tillige drev virksomhed som pengeinstitutter, forsikringsvirksomheder og akkumulerende investeringsforeninger, eller var omfattet af lov om realkreditinstitutter, lov om visse kreditinstitutter eller i øvrigt udøvede næring ved køb og salg af fordringer eller drev næringsvirksomhed ved finansiering. For disse skyldnere medførte en gældseftergivelse ubetinget skattepligt.

Efter dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, skulle den skattemæssige behandling af gældseftergivelser for fysiske personer samt de juridi-

16. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 461ff, og i R&R 1983, nr. 8, side 390ff, samt Thøger Nielsen i R&R 1983, nr. 5, side 220ff.

17. Margrethe Nørgaard og John Engsig i R&R 1981, nr. 9, side 413ff, og Lida Hulgaard i SO 1983, nr. 1, side 9ff.

18. Side 101.

ske personer, som ikke var omfattet af lovens § 2, imidlertid fortsat afgøres efter statsskattelovens §§ 4-6 i det omfang, den eftergivne gæld ikke var i fremmed valuta. Såfremt den eftergivne gæld var i fremmed valuta, ville gældseftergivelsen efter lovens § 6, stk. 1, være indkomstskattepligtig, hvis gælden havde tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed. Af cirkulære nr. 120 af 9. oktober 1986, pkt. 62, fremgår, at kursgevinstloven ikke tilsigtede nogen ændring af den hidtil gældende praksis ved akkord og gældssanering. Kursgevinstloven medførte dog ændringer i denne praksis f.s.v. angår de juridiske personer, der var omfattet af dagældende § 2.¹⁹

Den 27. december 1990²⁰ fremsatte skatteministeren lovforslag nr. L 6,²¹ som bl.a. indeholdt forslag om ophævelse af 2. pkt. i kursgevinstlovens § 2. Forslaget ville indebære, at selskaber m.v. generelt ville blive skattepligtige af gevinst og tab på fordringer og gæld. Der var endvidere forslag om, at der skulle indføres generel skattepligt for både personer og selskaber m.v. af gevinst og tab på fordringer og gæld i fremmed valuta. Disse forslag ville bl.a. få den utilsigtede konsekvens, at selskaber m.v. tillige ville blive skattepligtige af generelle gældseftergivelser samt at fysiske personer ville blive skattepligtige af samtlige gældseftergivelser i fremmed valuta.

I betænkningen afgivet af Skatteudvalget den 24. maj 1991²² blev der derfor foreslået indsat en § 6 A om skattefrihed ved akkord og gældssanering. Lovforslaget blev vedtaget den 31. maj 1991.²³ Ved lov nr. 394 af 6. juni 1991 blev det således bestemt, at generelle gældseftergivelser for både personer og selskaber m.v. skulle behandles efter kursgevinstlovens § 6 A, uanset om der var tale om gæld i indenlandsk

19. I TfS 1998, 446 VLD fandtes en gældseftergivelse skattepligtig efter dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 1, idet skyldnerselskabet ansås for omfattet af dagældende kursgevinstlovs § 2.

20. Lovforslaget blev oprindeligt fremsat i 1. samling den 2. oktober 1990 som lovforslag nr. L 5, men kunne ikke nå at blive behandlet i denne samling.

21. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 111ff.

22. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1293ff.

23. Den generelle beskatning af selskabers gevinst på gæld i danske kroner omfattede ikke gevinst på gæld, der var stiftet før den 27. december 1990, hvor debitorskifte ikke betragtes som stiftelse af ny gæld. jf. § 10, stk. 2, 5. pkt. i lov nr. 394 af 6. juni 1991. Da denne ikrafttrædelsesbestemmelse fortsat finder anvendelse, indebærer dette, at et selskab ikke nødvendigvis er skattepligtig af singulære gældseftergivelser, jf. kursgevinstlovens § 41, stk. 6. Skattepligten afhænger i disse tilfælde af reglerne i statsskattelovens §§ 4-6.

eller udenlandsk valuta.²⁴ De singulære gældseftergivelser var for fysiske personer fortsat reguleret af statsskattelovens §§ 4-6, mens selskaber m.v. generelt var skattepligtige af singulære gældseftergivelser efter lovens § 5, stk. 1.

I 1997 blev der foretaget en generel revision af kursgevinstloven.²⁵ I den forbindelse blev kursgevinstlovens § 6 A afløst af en enslydende bestemmelse i § 24. Efter bemærkningerne til lovforslaget svarer bestemmelsen fuldt ud til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A. Kursgevinstlovens § 5 blev erstattet af § 19 og § 21 i den nye kursgevinstlov. Ordlyden af disse bestemmelser er væsentlig anderledes end den tidligere bestemmelse. De singulære gældseftergivelser, hvor gælden er i dansk valuta omfattes nu af følgende bestemmelser:

§ 19. »Hvis personen eller dødsboet driver næringsvirksomhed ved finansiering og gælden vedrører denne virksomhed, medregnes gevinst og tab på gæld ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 1 og 3 og § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.

Stk. 2. ...

Stk. 3. ...«.

§ 21. »Gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen m.v., jf. tillige § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.«.

24. Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen mener, at dagældende kursgevinstlovs § 6 A ikke omfattede fysiske personer trods angivelse af dette i bestemmelsens forarbejder. Det skulle klart fremgå af ordlyden af dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, at fysiske personers forhold skulle afgøres efter statsskattelovens §§ 4-6 og ikke dagældende kursgevinstlovs § 6 A, jf. Juridisk Ugebreve Skat 1998, nr. 18, »Ugens kommentar« af Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen. Jeg er ikke enig i denne opfattelse, selv om det må medgives, at det ikke klart fremgik af den tidligere kursgevinstlov, hvilke bestemmelser, der var gældende for fysiske personer, og hvilke bestemmelser, der var gældende for juridiske, ligesom tilblivelsen af kursgevinstlovs § 6 A efterlader tvivl. Det må imidlertid antages, at den tidligere kursgevinstlovs § 6 A i det hele tillige omfattede fysiske personer, idet bestemmelsen efter sin ordlyd kunne omfatte både fysiske og juridiske personer, og når dertil henses, at det af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at fysiske personer tillige skulle være omfattet. Endelig bestemte § 6 A, stk. 2, at gældssaneringer var omfattet. Gældssaneringer kan alene opnås af fysiske personer. Dette synes også at være den overvejende holdning, jf. bl.a. Lars Henriksen i Revisorbladet 1992, nr. 6, side 6ff, og Susanne Pedersen i SR-Skat 1993, nr. 6, side 376.

25. Lov nr. 439 af 10. juni 1997. Bestemmelserne om gældseftergivelse har som udgangspunkt virkning fra og med indkomståret 1998, jf. kursgevinstlovens § 40, stk. 2.

2.2. Underskudsfræførsel

I 1957 blev der indført mulighed for at fradrage underskud i den skattepligtige indkomst i de efterfølgende 2 skatteårs overskud. Retten til underskudsfræførsel blev i 1976 udvidet til 5 år, uden at der i øvrigt var tilsigtet nogen ændring af principperne i underskudsfræførselsreglen. Reglen tog navnlig sigte på erhvervsdrivende med stærkt svingende indtægter, der under det progressive beskatningssystem, når indtægten blev betragtet under ét for en flerårig periode, kom under hårdere beskatning end den skatteyder, hvis tilsvarende samlede indtægt i samme periode havde været jævnt fordelt.²⁶ Bestemmelsen hjemlede ikke i sig selv ret til fradrag for en konkret udgift, men der var alene tale om en periodiseringsregel.

Den oprindelige ordlyd af ligningslovens § 15 var:

»Såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de nærmest efterfølgende fem indkomstår. Inden for denne periode kan fradraget dog kun overføres til et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige indkomster«.

Ved indførelsen af underskudsfræførselsreglen blev det i administrativ praksis antaget, at der kunne ske begrænsning af adgangen til fræførsel i de tilfælde, hvor skyldneren opnåede en gældseftergivelse.²⁷ Denne praksis blev støttet på afgørelsen LOSR 1929, nr. 75, hvor der vedrørende underskud var anført i præmisserne:

»Medens saaledes i Almindelighed den ved Akkorden opnaaede Gældseftergivelse ikke kan betragtes som indkomstskattepligtig, kan paa den anden Side et Driftsunderskud opstaaet i den Periode af Regnskabsaaret, som ligger før Akkorden, ikke fradrages i et eventuelt Overskud i Driftsperioden efter Akkorden, idet efter det ovenfor angivne Formaal med Akkorden, at nedskrive Passiverne til Aktivernes Værdi, dette Driftsunderskud bortelimineres ved Akkorden og altsaa ikke bliver effektivt«.

Afgørelsen blev taget til indtægt for den opfattelse, at underskud fra tiden før eftergivelsesåret ikke kunne overføres til modregning i overskud efter eftergivelsesåret, når skyldneren havde opnået en skattefri

26. Folketingstidende 1956/57, tillæg A, spalte 107.

27. Efter indførelsen af gældssaneringsinstituttet i 1984 blev det samme antaget for gældssaneringer.

gældseftergivelse, jf. bl.a. LSRM 1963, 49, LSRM 1969, 70 samt LSRM 1970, 130. Begrænsning af underskuddet blev dog undladt, såfremt den eftergivne gæld klart vedrørte poster, der var den skattepligtige indkomst uvedkommende.²⁸ Såfremt der ikke på eftergivelsestidspunktet forelå noget uudnyttet underskud, medførte eftergivelsen ikke andre skattemæssige konsekvenser.

Det var tankegangen bag underskudsbegrænsningen, at underskuddet kunne være sammensat af eftergivne gældsforpligtelser, som der efter eftergivelsen ikke var nogen retlig forpligtelse til at udrede. Skyldneren ville derved have mulighed for at nedbringe skatten med underskud hidrørende fra udgiftsposter, som aldrig ville blive betalt. Holdningen var, at når udgifterne forsvandt ved eftergivelsen, så forsvandt tillige forudsætningen for underskuddet. Dette blev i praksis gennemført således, at det underskud, der kunne fremføres efter akkorden, var underskuddet reduceret med den opnåede skattefrie eftergivelse. Ordningen medførte, at det blev temmelig vilkårligt, hvilke skatteyder, der fik skattemæssige konsekvenser af en opnået gældseftergivelse. I det omfang, skyldneren havde haft positive indtægter før eftergivelsen, som det skattemæssige underskud kunne rummes i, ville der ikke ske nogen underskudsbegrænsning, idet der ikke blev foretaget reguleringer af tidligere foretagne indkomstansættelser, jf. LSRM 1980, 214 samt TfS 1984, 159 (bindende forhåndsbesked).

Underskuddet skulle ikke begrænses, såfremt den eftergivne gæld klart vedrørte poster, som var den skattepligtige indkomstopgørelse uvedkommende, jf. Ligningsvejledningen 1985, L 3.6.6.²⁹ Dette havde sammenhæng med, at det alene er fradragsberettigede udgifter, som kan foranlede et skattemæssigt underskud.

Der var blandt teoretikere uenighed om lovmedholdeligheden i den praktiserede underskudsbegrænsning. Adskillige var af den opfattelse, at underskudsbegrænsningen var rimelig, samt at der hjemmelsmæssigt forelå en retssædvane.³⁰ Andre mente derimod ikke,

28. Ligningsvejledningen 1985, L 3.6.6.

29. Tilsyneladende skulle der, uvist af hvilken grund, ikke sondres mellem anlægsgæld og varegæld, når det var hovedanpartshaveren, som hovedkreditor, der eftergav selskabet dets gæld, jf. Ligningsvejledningen Selskaber 1985, SC 1.2.2. samt redaktionel artikel i SO 1984, nr. 1, side 12, note 3.

30. Jan Hinze i R&R 1974, nr. 8, side 260 (vedrørende konkurs), Lida Hulgaard i Juristen 1977, side 227f. samt i SO 1983, nr. 1, side 10f., og Jakob S. Arrevald i R&R 1980, nr. 4, side 176, var af den opfattelse, at der forelå en retssædvane.

at underskudsbegrænsningen havde tilstrækkelig støtte i loven.³¹

Underskudsbegrænsningen indtrådte efter praksis både i tilfælde af gældseftergivelse og ved konkurs, hvor skyldneren ansås at savne evne og vilje til at betale gælden.³² Ved afgørelsen UfR 1980.566 HD (Anne Steffensen-dommen) statuerede Højesteret, at der ikke i lovgivningen var hjemmel for skattemyndighedernes fulgte praksis med begrænsning af underskud, når skyldneren var gået konkurs. I landsretten havde skatteyderen fået medhold i retten til underskudsfremførsel med den begrundelse, at skyldneren ikke antoges at savne evne og vilje til at betale gælden. Højesteret stadfæstede afgørelsen, men med helt andre præmisser. Højesterets præmisser for afgørelsen:

»Den af appellantens hævdede indskrænkende fortolkning af rækkevidden af ligningslovens § 15 i konkurstillfælde, som efter det for Højesteret oplyste er stemmen-
de med skattemyndighedernes praksis i de senere år, ses hverken at have støtte i
bestemmelsens ordlyd eller i lovens forarbejder. Der findes derfor ikke at være hjem-
mel til at nægte indstævnte ret til at fradrage ægtefællens underskud i de pågældende
skatteår.

Med denne begrundelse vil dommen være at stadfæste«.

Dommen resulterede i ændring af praksis for underskudsbegrænsning. Det var dog alene i tilfælde af konkurs, at den administrative praksis for underskudsbegrænsning blev ophævet. Såfremt skyldneren havde opnået en gældseftergivelse, blev underskudsfremførselsretten fortsat begrænset, jf. bl.a. LSRM 1983-3-155 (R&R 1983 SM 141), LSRM 1983-3-203 (R&R 1983 SM 161), LSRM 1983, 69, TfS 1984, 43 (bindende forhåndsbesked) og TfS 1985, 168 LSR. Det var skatteadministrationens holdning, at dommen i UfR 1980.566 HD ingen indflydelse havde på eftergivelsessituationen.³³ Man fortolkede dommen således, at der ikke skulle ske underskudsbegrænsning i tilfælde af konkurs, da

31. Tommy V. Christiansen anså begrænsningen for ulovhjemlet, jf. R&R 1981, nr. 11, side 471f, samt i R&R 1983, nr. 8, side 390f. Tilsvarende Thøger Nielsen i R&R 1983, nr. 5, side 221f, samt Hans-Jørn Andersen og Poul Eskerod i R&R 1986, nr. 4, side 126f.

32. En betalingsstandsning ansås i visse tilfælde for tilstrækkelig til at begrænse underskudsfremførselsretten. Ved LSRM 1976, 38 havde skyldneren standset betalingerne i 1971, mens der var opnået en akkord i 1973. Landsskatteretten fandt, at der kunne ske underskudsbegrænsning for indkomståret 1971, idet forudsætningerne for underskudsfremførsel i henhold til ligningslovens § 15 på dette tidspunkt ikke længere var opfyldt. Den senere akkord var blot den endelige konstatering af omfanget af den manglende dækning for fordringerne.

33. Jf. tillige ligningsvejledningen 1982 for selskaber, SC 1.2.2.

skyldneren fortsat hæftede for gælden. Ved en gældseftergivelse blev skyldneren imidlertid frigjort for gælden, og det var derved sikkert, at gælden aldrig ville blive betalt. Denne sondring mellem konkurssituationen og akkordsituationen blev kritiseret fra flere sider.³⁴

I 1986 tilsidesatte Højesteret skattemyndighedernes praksis om underskudsbegrænsning i eftergivelsessituationerne. I UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD (Torben Strandhave-dommen)³⁵ nåede landsrettens og Højesterets flertal frem til, at ligningslovens § 15 ikke hjemlede ret til underskudsbegrænsning. Det anførtes af flertallet i Vestre Landsret (som senere blev tiltrådt af Højesterets flertal):

»Såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud efter ligningslovens § 15 fradrages i den skattepligtige indkomst for de nærmest efterfølgende fem indkomstår, idet fradraget inden for denne periode dog kun kan overføres til et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige indkomst. Det er ubestridt, at opgørelserne af gårdejer Torben Strandhaves skattepligtige indkomst udviser de i sagen omhandlede underskud, og at den eftergivelse af gæld, der er sket ved akkorden, i overensstemmelse med skattemyndighedernes faste praksis ikke har udløst indkomstskattepligt. Ligningslovens § 15, der blev gennemført på et tidspunkt, hvor den nævnte praksis havde været fulgt i en længere årrække, findes hverken efter sin ordlyd eller efter forarbejderne at give støtte for den af sagsøgte hævdede indskrænkende fortolkning, hvorefter den del af det eftergivne beløb, der vedrører driftsgæld, skal fradrages i det uudnyttede skatemæssige underskud, uanset at beløbet ikke er indkomstskattepligtigt. Idet skattemyndighederne derfor findes at have været uberettiget til at fradrage det nævnte beløb i det uudnyttede underskud, stemmer disse dommere for at tage sagsøgerens påstand til følge«.

Højesteretsdommer Erik Riis anførte i en kommentar til afgørelsen, optrykt i UfR 1986 B 263, at en begrænsning af retten til underskudsfræmførsel måtte kræve sikker hjemmel. Da der hverken i ordlyden eller forarbejderne var sådan hjemmel, kunne der ikke ske underskudsbegrænsning. På baggrund af afgørelsen udsendte Skattedepartementet nye retningslinier for gældseftergivelser.³⁶ Der blev herefter ikke længere foretaget underskudsbegrænsning ved akkord eller gældssanering.³⁷

34. Margrethe Nørgaard og John Engsig i R&R 1981, nr. 9, side 407f, samt Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 472f.

35. Kommenteret af John Engsig i TfS 1986, 414.

36. Skd. 520-438-198 af 30. juni 1986, offentliggjort i TfS 1986, 459.

37. TfS 1985, 377 (bindende forhåndsbesked).

Skatteministeren anmodede i februar 1983 Skattelovrådet om at overveje de skattemæssige regler i forbindelse med konkurs og akkord m.v. for personer og selskaber, samt at fremkomme med eventuelle forslag til forbedringer. Rådet afgav i 1987 betænkning nr. 1101 om skat ved konkurs og akkord. I betænkningen foreslog Skattelovrådet,³⁸ at der indførtes lovbestemmelse om begrænsning af retten til underskudsfremførsel ved akkord eller gældssanering.³⁹

Ved skattereformen i 1985 indførtes ændring af skatteberegningsreglerne. Herefter skulle personer opgøre deres skattepligtige indkomst, deres personlige indkomst og deres kapitalindkomst. Reglerne om skatteberegningen for fysiske personer blev samlet i personskatteloven. I forbindelse med indførelse af disse regler, blev bestemmelsen om underskudsfremførsel for fysiske personer overført til denne lovs § 13, således at fysiske personers underskudsfremførselsadgang ikke længere skulle reguleres af ligningslovens § 15.

Samtidig med vedtagelsen af de ændrede skatteberegningsregler ved personskatteloven, blev det vedtaget at indføre en virksomhedsskatteordning, som kun kunne anvendes af erhvervsdrivende fysiske personer. Såfremt den erhvervsdrivende deltager i ordningen, skal den skattepligtige indkomst opgøres efter bestemte regler i virksomhedsskatte-loven i stedet for efter reglerne i personskatteloven. Reglerne for fremførsel af underskud blev flyttet fra ligningslovens § 15 til virksomhedsskatte-lovens § 13, f.s.v. angår de skatteydere, som anvendte virksomhedsskatteordningen.

Ved lov nr. 363 af 6. juni 1991 vedtog Folketinget begrænsninger i underskudsfremførselsretten.⁴⁰ Lovforslaget byggede på de overvejel-

38. Betænkningen side 10.

39. Om baggrunden for dette forslag anføres det i betænkningen side 57:

»Skattelovrådet er imidlertid enig i den kritik, der har været fremsat over for adgangen til at fremføre underskuddet for tiden før akkorden uden hensyn til gældens bortfald. Ligesom ved konkurs forekommer det stødende, at adgangen til at fremføre underskuddet for tiden forud for akkorden bevares, efter at det er fastslået, at kreditorerne helt eller delvis ikke vil blive betalt. Selvom underskuddet og de bortakrøderede kreditor krav ikke behøver at have noget med hinanden at gøre, vil underskuddet dog typisk være påvirket helt eller delvis af de kreditor krav, der er bortfaldet ved akkorden. Hvis fremførselsadgangen skal bortfalde ved konkurs, bør dette så meget desto mere være tilfældet ved akkord og gældssanering. I førstnævnte tilfælde består den udækkede gæld stadig, medens gælden definitivt er ude af verden i sidstnævnte tilfælde«.

40. Oprindeligt blev lovforslaget fremsat som lovforslag nr. L 7 den 2. oktober 1990, men nåede ikke at blive færdigbehandlet i samlingen. Derefter blev næsten det samme lovforslag fremsat som nr. L 8 den 22. december 1990.

ser, der var fremsat i Betænkning nr. 1101/87.⁴¹ Ved lovændringen begrænsedes retten til underskudsfræmførsel, såfremt skatteyderen opnåede akkord eller gælds sanering. Underskudsbegrænsningerne indførtes i ligningslovens § 15, personskattelovens § 13 a, samt virksomhedsskattelovens § 13.⁴² Det anføres ofte, at lovændringen medførte en tilbagevenden til retstilstanden før UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD.⁴³ Det er imidlertid ikke tilfældet. Før UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD skulle der kun ske begrænsning i adgangen til at fræmføre underskud, hvis det kunne sandsynliggøres, at en del af de nedsatte fordringer vedrørte gældsforpligtelser, som havde været fradraget i indkomsten.⁴⁴ Ved lovændringen i 1991 blev det besluttet, at begrænsningen skulle indtræde uden hensyn til, om de eftergivne fordringer tidligere havde været fradraget i indkomsten.⁴⁵

Ved lov nr. 1117 af 22. december 1993 blev der indføjet et nyt stykke i personskattelovens § 13 a, hvilket vedrørte nedsættelse af negativ aktieindkomst i tilfælde af akkord m.v. Bestemmelsen har sammenhæng med skattereformen i 1993, hvor det blev bestemt, at personskattelovens § 4 a som udgangspunkt skulle omfatte al indkomst hidrørende fra aktier. Det gjaldt både indkomst fra udlodninger og afståelser.⁴⁶ Da personskattelovens § 4 a tidligere kun omhandlede udbyttebeskatning, kunne udbytteindkomsten ikke blive negativ. Ved at overføre aktieafståelser til bestemmelsen, opstår der mulighed for negativ aktieindkomst, når afståelsen udløser et tab. Da aktieafståelserne tidligere blev beskattet som kapitalindkomst, ville et underskud, som hidrørte fra tab på aktieafståelser, blive begrænset i tilfælde af akkord m.v. efter bestemmelsen i personskattelovens § 13 a, som tillige omfattede kapitalindkomst. For at modvirke, at den tidligere begrænsning af tab på aktier skulle forsvinde ved lovændringen, blev der indsat en ny bestemmelse i personskattelovens § 13 a om begrænsning af et fræmførselsberettiget aktietab.

41. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

42. Underskudsbegrænsningsreglen i virksomhedsskattelovens § 13 blev ophævet ved lov nr. 1217 af 27/12 1996 som led i en forenkling af virksomhedsskatteordningen.

43. Bl.a. *Tvangsakkord* af Henry Heiberg, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 145, samt Tommy V. Christiansen i SO 1993, nr. 4, side 152.

44. Ligningsvejledningerne 1980-1985, L 3.6.6. samt Betænkning nr. 1101/87, side 111.

45. I henhold til Betænkning nr. 1101/87, side 112, skyldes forslaget ønske om administrativ lettelse.

46. Lov nr. 421 af 25/6 1993.

Den 18. januar 1995 fremsatte skatteministeren lovforslag nr. L 139 omhandlende bl.a. underskudsbegrænsning i tilfælde af visse kapitalindskud med efterfølgende indfrielse af fordring. Efter skatteministerens opfattelse havde der været praktiseret en ordning, som forsøgte at omgå reglerne om underskudsbegrænsning ved gældseftergivelse.⁴⁷ I forbindelse med Skatteudvalgets afgivelse af betænkning til lovforslaget⁴⁸ fremkom der ændringsforslag til ligningslovens § 15. Efter forslaget skulle gældskonvertering sidestilles med gældsnedsettelse, således at der også for disse skulle være lovhjemmel i ligningslovens § 15 til underskudsbegrænsning. Forslaget blev vedtaget, og ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 indførtes reglerne om adgang til begrænsning af underskudsfremførslen, såfremt indfrielse af en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller fordringen konverteres til aktier eller konvertible obligationer.

I forbindelse med revisionen af kursgevinstloven i 1997 ændres igen ligningslovens § 15 og personskattelovens § 13 a, således at akkord, gældssanering m.v. tillige medfører nedsættelse af et fradragsberettiget tab efter aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 31, stk. 3, og ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4.

2.3. Opdeling af indkomstår

LOSR 1929 nr. 75 blev tillige taget til indtægt for den opfattelse, at underskud fra før eftergivelsestidspunktet ikke skulle kunne fratrækkes i overskud opstået efter eftergivelsestidspunktet inden for samme indkomstår. I det omfang, gældseftergivelsen blev anset for indkomstskattefri, skulle der foretages en opdeling af indkomståret med eftergivelsestidspunktet som skæringsdato.⁴⁹ Det var anført i LOSR 1929 nr. 75:

»Medens saaledes i Almindelighed den ved Akkorden opnaaede Gældseftergivelse ikke kan betragtes som indkomstskattepligtig, kan paa den anden Side et Driftsun-

47. Ved lovforslagets fremsættelse udtalte skatteministeren: »For det andet foreslås det at udvide reglerne om underskudsbegrænsning ved akkord og gældseftergivelse, således at det ikke længere er muligt at omgå reglerne via konstruktioner, hvor netto-virkningen helt svarer til en egentlig gældsnedsettelse«, jf. Folketingstidende, tillæg F, spalte 2272.

48. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, spalte 704.

49. Jf. bl.a. LSRM 1963, 49 og LSRM 1970, 130.

2.3. Opdeling af indkomstår

derskud opstaaet i den Periode af Regnskabsaaet, som ligger før Akkorden, ikke fradrages i et eventuelt Overskud i Driftsperioden efter Akkorden, idet efter det ovenfor angivne Formaal med Akkorden, at nedskrive Passiverne til Aktivernes Værdi, dette Driftsunderskud bortelimineres ved Akkorden og altsaa ikke bliver effektivt«.

Adgangen til opdeling af indkomståret blev påberåbt af både skattemyndighederne og skatteyderne. I afgørelserne LSRM 1966, 33 og LSRM 1969, 120 havde skatteyderne ikke medregnet overskud indtil akkordtidspunktet i indkomstopgørelsen. De anførte, at den praksis, hvorefter gældseftergivelsen ikke indkomstbeskattedes, som princip indebar, at der ved akkordantens indkomstopgørelse måtte bortses fra ethvert driftsresultat før akkorden, hvad enten dette viste over- eller underskud. Skatteyderne fik imidlertid ikke medhold, idet der ikke fandtes hjemmel til en sådan betragtning.

Praksis med opdeling af indkomstår blev ændret ved afgørelserne LSRM 1975, 51 og LSRM 1980, 16. LSRM 1975, 51 vedrørte et konkurstillfælde, hvor Landsskatteretten udtalte i præmissen:

»Den af de stedlige ligningsmyndigheder og af statens ligningsdirektorat afgivne indstilling indebar en deling af indkomståret med skæringsdag pr. konkursdekretets afsigelse den 18. november 1971, hvilket der efter landsskatterettens opfattelse ikke var lovhjemmel for, ligesom en deling af indkomsten over to perioder inden for samme indkomstår fandtes at være i strid med bestemmelsen i kildeskattelovens § 22, stk. 1, hvorefter den skattepligtige indkomst skal opgøres på grundlag af indkomsten i indkomståret, der i stk. 2 angives i almindelighed at være det kalenderår, der går forud for den endelige ligning. Den påklagede ansættelse blev følgelig i overensstemmelse med klagerens påstand nedsat til 0«.

Det blev ved LSRM 1975, 51 statueret, at der, hvor konkurs var indtrådt, ikke var hjemmel til at afskære modregning af tab lidt i konkursåret før konkursens indtræden, i indtægter i konkursåret efter konkursens indtræden. På baggrund af denne kendelse udsendte Statens Ligningsdirektorat den 9. april 1975, cirkulære nr. 413 om indkomstopgørelse i konkursåret.

Ligningsmyndighederne fastholdt imidlertid, at Landsskatteretskendelsen 1975, 51 ikke kunne tillægges betydning i eftergivelsestillfælde.⁵⁰ Landsskatteretten tog stilling til spørgsmålet om opdeling af ind-

50. E. Polack i SO 1976, nr. 6, side 240f.

komståret i tilfælde af gældseftergivelse i LSRM 1980, 16, hvor det i præmissen anførtes:

»Landsskatteretten var med tiltrædelse af statsskattedirektoratet enig med klage-rens revisor i, at der ikke var lovhjemmel for en deling af indkomståret med akkord-tidspunktet ... som skæringsdag, ligesom en deling af indkomsten over to perioder for samme indkomstår fandtes at være i strid med bestemmelsen i kildeskattelovens § 22, stk. 1. Efter denne bestemmelse skal den skattepligtige indkomst opgøres på grundlag af indkomsten i indkomståret, der i stk. 2 er defineret som det kalenderår, der går forud for den endelige ligning«.

Ordlyden af LSRM 1980, 16 var næsten identisk med ordlyden af LSRM 1975, 51. Efter disse kendelser foretoges der ikke længere nogen opdeling af indkomståret, når skatteyderen havde opnået gældseftergivelse eller var gået konkurs.

Kapitel 3

Generelle betragtninger om beskatning og underskudsfræmførsel ved bortfald af gæld

Statsskattelovens §§ 4-6 stammer tilbage fra begyndelsen af 1900-tallet, men udgør fortsat grundstammen i dansk skatteret. Der er i vidt omfang vedtaget bestemmelser, som udvider, begrænser eller på anden måde fraviger statsskattelovens §§ 4-6. Det gælder også for indkomstbeskatningen af gældseftergivelser, som nu reguleres af kursgevinstloven. Trods de senere tilkomne bestemmelser er det dog fortsat vigtigt med kendskab til, hvorledes principperne i statsskatteloven forholder sig til et givent område. Det gælder særligt, hvor de vedtagne love og bestemmelser giver udtryk for, at reguleringen fortsat følger principperne i statsskatteloven, således som det er tilfældet for bestemmelserne om gældseftergivelse.

Før der kan tages stilling til, hvordan dansk skatteret forholder sig til den økonomiske fordel af en opnået gældseftergivelse, er det dog nødvendigt at få klarlagt, hvori den økonomiske fordel består. Først når den skattemæssige økonomiske fordel nærmere er bestemt, er det muligt at vurdere, om denne efter de generelle principper i dansk skatteret burde være skattefri eller skattepligtig.

Fastlæggelse af den økonomiske fordel har også afgørende betydning for, hvorledes gældens bortfald kan påvirke adgangen til underskudsfræmførsel ud fra betragtninger om fradrag og underskud.

3.1. Beskatning ved bortfald af gæld

Statsskattelovens §§ 4-6 udtrykker som nævnt de overordnede principper i dansk indkomstbeskatning. Efter hovedprincipperne i disse bestemmelser, er alle de økonomiske fordele, som skyldneren opnår,

principielt skattepligtige efter statsskattelovens § 4. De udgifter, der er medgået til fremskaffelse af de skattepligtige indtægter, kan fradrages efter statsskattelovens § 6, litra a. Statsskattelovens § 5, litra a, udgør en undtagelse til statsskattelovens § 4 og § 6, litra a, idet den bestemmer, at gevinst og tab på formuegenstande ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst.

Når det skal vurderes, om en given økonomisk fordel principielt er skattepligtig, afhænger dette således af, om fordelene kan betragtes som en skattefri formuegevinst efter statsskattelovens § 5, litra a, eller den omfattes af den almindelige beskatningshjemmel i statsskattelovens § 4. Da gældseftergivelse var reguleret af statsskattelovens bestemmelser, var det fast administrativ praksis, at eftergivelsen var indkomstskattefri for skyldneren, såfremt eftergivelsen ikke kunne betragtes som en gave, tilskud, eller lignende. Der var afgørende uenighed blandt teoretikerne om, hvilken hjemmel der lå til grund for skattefriheden. Om skattefriheden beroede på statsskattelovens § 5, litra a, eller værdisættelsen af den fordel, som var skattepligtig efter statsskattelovens § 4.

Før der kan tages stilling til, om en gældseftergivelse principielt udgør en formuegevinst, som uden særskilt lovhjemmel, ville være omfattet af skattefrihedsbestemmelsen i statsskattelovens § 5, litra a, må det dog klarlægges, hvori den skatterevante *økonomiske fordel* består.

Hovedparten af de overvejelser, som indgår ved bedømmelsen af den skatterevante fordel og dennes beskatningshjemlen, er generelle for flere tilfælde af gevinst opstået ved bortfald af gældsforpligtelse. Det gælder, hvor bortfaldet skyldes forældelse, præklusion eller gældseftergivelse. Fælles for disse tilfælde er, at gælden ikke bliver retmæssigt afviklet, men bortfalder uden opfyldelse af betalingsforpligtelsen. Det overordnede spørgsmål bliver, hvilken skatterevant gevinst, der opstår af skyldnerens gældsforpligtelse, når denne bortfalder, samt hvorledes de almindelige principper i statsskattelovens §§ 4-6 forholder sig til denne gevinst.

Når de principielle skattemæssige virkninger af gældseftergivelse skal undersøges, kan der hentes fortolkningsbidrag fra reguleringen af forældelse og præklusion, da disse tillige er omfattet af det generelle spørgsmål om den skattemæssige behandling af bortfald af gæld. Når den skattemæssige behandling af bortfald af gæld er behandlet generelt, kan det vurderes, om gældseftergivelser særlige forhold bevirker,

at denne form for bortfald af gældsforpligtelse skal medføre en anden skattemæssig behandling af netop dette område.

3.1.1. Litteraturens stillingtagen til beskatningsspørgsmålet

Da *gældseftergivelse* var reguleret af statsskattelovens bestemmelser, var udgangspunktet skattefrihed for skyldneren. Denne skattefrihed var formentlig medvirkende til, at der ikke var nogen stor diskussion af selve den økonomiske fordel, som opstod ved eftergivelsen. Den økonomiske fordel benævntes ofte som »akkordfordelen« eller blot »fordelen ved gældseftergivelsen«, uden nærmere konkretisering af fordelene. Den uenighed der var om beskatningshjemlen kan dog muligvis forklares med uenighed om den skattemæssige økonomiske fordel.

Tommy V. Christiansen synes i sine artikler at opfatte den skattemæssige fordel som den statusfremgang, skyldneren opnår ved at få nedskrevet et passiv.¹

I 6. udgave af *Lærebog om indkomstskat*² er vedrørende akkord og gældssanering anført:

»Hel eller delvis bortfald af gæld til vareleverandører og andre erhvervskreditorer, hvortil udgifterne er fradragsberettigede, er som udgangspunkt skattepligtig indkomst hos debitor, jf. SL §4. Der foreligger en reduktion af udgifter og dermed af fradrag, der påvirker den skattepligtige indkomst, når reduktionen er endeligt konstateret. Gældsfrigørelsen kan også opfattes som et accessorium til indtægterne ved erhvervsmæssig virksomhed ...«.³

Tilsvarende er i 16. udgave af *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*⁴ anført:

»Nedsættes varegælden under akkordbehandlingen m.v., foretages der en nedskrivning af gælden. Ved de tidligere års indkomstopgørelser har skatteyderen optaget sine varekreditorer til fuldt pålydende, og varegælden har påvirket indkomstopgø-

1. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 461ff, og i R&R 1983, nr. 8, side 390ff.

2. Side 747.

3. *Lærebog om indkomstskat*, af Ole Bjørn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1989. Afsnittet er ikke med i senere udgaver af bogen.

4. Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, af Helmer Augustesen, Kjeld Lund-Andersen og Niels Lauesen, 16. udgave, G.E.C Gads Forlag, København 1993, side 200.

Kapitel 3. Generelle betragtninger

relsen med den nominelle værdi. Spørgsmålet opstår derfor, om gældsnedskrivningen som følge af, om gælden tidligere er fradraget, skal indkomstbeskattes ved eftergivelsen. Efter tidligere praksis beskattedes akkordfordelen ikke og adgangen til at fremføre underskud blev heller ikke begrænset«.

Senere er om samme anført:⁵

»Spørgsmålet om eventuel beskatning synes således efter praksis at bero på, om der kan antages at foreligge en af statsskattelovens § 4, jf. § 5 a, omfattet skattepligtig erhvervelse, hvorimod synspunktet om, at der tidligere er godkendt fradrag for gælden ikke i sig selv synes at kunne begrunde beskatning«.

Den økonomiske fordel, der efter statsskattelovens §§ 4-6 opstår, når en gældsforpligtelse bortfalder ved en gældseftergivelse, må principielt være den samme økonomiske fordel, der opstår, når gæld bortfalder ved forældelse og præklusion. I alle tre tilfælde er beskatningsspørgsmålet den skattemæssige behandling af gevinst opstået ved bortfald af en gældsforpligtelse.

Medens den økonomiske fordel ved akkord ikke har givet anledning til særlig debat, har beskrivelsen af den økonomiske fordel ved *forældelse* og *præklusion* gennem tiden ændret sig. Således angiver Thøger Nielsen at,⁶ »Er der således tale om forældelse af krav tilkommende varekreditorer, må den erhvervsdrivende betragte frigørelsen for en indkomst i medfør af erhvervet ...«. I 5. udg. (1985) af *Lærebog om indkomstskat*:⁷ »Forældes eller prækluderes et krav på varegæld, bliver debitor indkomstskattepligtig heraf som et accessorium til indtægterne ved erhvervsmæssig virksomhed ...«. I 6. udg. (1989) af *Lærebog om indkomstskat* er afsnittet om forældelse ændret til:⁸ »Forældes eller prækluderes et krav på varegæld, antages det i praksis, at debitor bliver beskattet af fordelene herved, hvis han tidligere har fradraget gælden i sin indkomst, jf. TfS 1988 nr. 366 H«, samt:⁹ »Med denne dom er det således slået fast, at forældelse generelt ikke er en skattefri formuebevægelse, men en skattepligtig indtægtserhvervelse, når beløbet tidligere har været fratrullet i den skattepligtige indkomst«. I 7. udg. (1995)

5. Side 202f.

6. *Indkomstbeskatning I*, Juristforbundets Forlag, København 1965, side 280.

7. Af Ole Bjørn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen, Juristforbundets Forlag, 1985, side 77.

8. Side 92f.

9. Side 743f.

angives,¹⁰ »at der ved forældelse af gældsposter, der tidligere er kommet skatteyderen til gode, skal ske en beskatning af den fordel, skatteyderen opnår ved forældelsen«. ¹¹

C. Helkett angiver i 12. udg. (1977) af *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, at ¹² »med hensyn til forældelse af forretningsgæld er forholdet det, at gælden tidligere har påvirket den skattepligtige indkomst. Som følge heraf anses en forældet varegæld for skattepligtig indkomst ... Har debitor været afskåret fra at udøve sin fradragsret for varegæld, som følge af, at han er antaget at savne evne og vilje til at betale gælden, kan der næppe blive tale om indkomstbeskatning af forældet varegæld«. I den 15. udg. (1987) af bogen er ud over ovennævnte anført: »Beskatning af forældet gæld må således opfattes som en korrektion af et tidligere fradrag«. ¹³

I *Skatteretten 1* (1990) anføres: ¹⁴ »Bortfalder debtors forpligtelser ved forældelse, afhænger beskatningen af den herved opståede formuefordel i første række af, hvorvidt der er tale om gæld, der ved de tidligere indkomstopgørelser er kommet den skattepligtige skattemæssigt til gode; enten derved at de omkostninger, den nu forældede gæld tidligere har finansieret, har kunnet modregnes direkte i positiv indkomst i afholdelsesåret, eller ved underskudsfræmførsel til senere år evt. ved overførsel til ægtefælle, og herved har nedbragt det samlede skattetilsvær«. ¹⁵

Den retsteoretiske opfattelse af grundlaget for beskatning ved forældelse af fordringer har således undergået en ændring. Fra at have betragtet fordelene som knyttet til gældens anvendelse, hvor den skattemæssige behandling af bortfaldet afhang af, om gælden var anvendt i

10. *Lærebog om indkomstskat*, bind 2, 7. udg., af Lida Hulgaard, Aage Michelsen og Margrethe Nørgaard, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 357.

11. Ved 8. udg. af *Lærebog om indkomstskat*, af Lida Hulgaard, Aage Michelsen, Margrethe Nørgaard og John Engsig, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, er beskrivelsen baseret på de ændrede regler i kursgevinstloven og omhandler derfor ikke problematikken.

12. Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, 12. udg., ved Jan Hinze, Erling Rimborg og Eigil Thilsen, G.E.C Gads Forlag, København 1977, side 168.

13. Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, 15. udg., ved Helmer Augustesen, Kjeld Lund-Andersen og Niels Lauesen, G.E.C Gads Forlag, København 1987, side 210.

14. *Skatteretten 1*, 1. udg. af Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen og Kurt Siggaard, G.E.C Gads Forlag, København 1990, side 153f.

15. Nogenlunde tilsvarende i *Skatteretten 1*, 2. udg., side 311, og *Skatteretten 2*, af Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggaard samt Niels Winther-Sørensen, 2. udg., Gad Jura A/S 1990, 1995, side 49f.

erhvervsudøvelse eller ej, var det senere afgørende, om gælden havde været fradraget i indkomstopgørelsen samt evt. kommet skatteyderen til gode. Denne ændrede opfattelse er sket uden ændring af lovgrundlaget, som i hele perioden har været statsskattelovens §§ 4-6.

Tilsvarende ændring af opfattelse findes i Ligningsvejledningen. I Ligningsvejledningen for 1980, C 1.1., er anført: »Det teoretiske udgangspunkt er, at gældseftergivelse eller frigørelse ved forældelse er en af statsskatteloven § 5 omfattet skattefri formuebevægelse ... Hvis gældseftergivelsen eller forældelsen vedrører gæld, der er påtaget i forbindelse med debtors erhvervsudøvelse, anses fordelene ved eftergivelsen eller forældelsen som et accessorium til erhvervsudøvelsen og er følgelig skattepligtig i forældelsesåret efter statsskatteloven § 4 ...«. Under afsnit L 3.6.6. er desuden anført, at »når gæld, som en skatteyder har pådraget sig som led i sit erhverv og som er blevet fradraget som driftsudgift i tidligere indkomstår, forældes, skal den herved opnåede fordel indkomstbeskattes i forældelsesåret ...«. I Ligningsvejledningen for 1986 ændres formuleringen. Afsnit C 1.1.: »Fordelen ved forældelse af gæld, der har været fratrasket som en driftsudgift, anses for et accessorium til erhvervsudøvelsen og er følgelig skattepligtig i forældelsesåret efter statsskatteloven § 4. Ved forældelse af fordringer, der har været fratrasket som driftsudgifter i tidligere indkomstår, hvor dette har medført en skattebesparelse, beskattes det nominelle beløb, jf. lsr. 1979.160. Forældelse af fordringer, der ikke har påvirket opgørelsen af den skattepligtige indkomst, medfører ikke skattemæssige konsekvenser«. I samme er tillige indført et afsnit om rentebeløb, der forældes. Afsnit E 5.1.5: »Rentebeløb, der forældes, skal indtægtsføres i forældelsesåret i det omfang, de tidligere er fratrasket som skyldige renteudgifter, se lsr. 1983.57, hvor en skatteyder ...« og F 3.1.2: »I det omfang, der gives fradrag for ikke betalte renter, skal der ske beskatning af de tidligere fratrakne beløb, når kreditors krav på renterne forældes, det vil normalt sige i det 5. indkomstår, efter at rentebeløbene er fratrasket ved indkomstopgørelsen«.

I Ligningsvejledningen for 1988 er det generelle afsnit om fordelene ved forældelsen i L 3.6.6 ændret på baggrund af Højesterets dom af 30. juni 1988. Det er bl.a. anført: »Fastsættelsen af gældens værdi på forældelsestidspunktet må bero på en samlet vurdering af debtors betalingsevne. Der kan ved denne vurdering tages udgangspunkt i debtors status på forældelsestidspunktet ... Medmindre der foreligger gan-

ske særlige omstændigheder, kan fordelene ved forældelsen ansættes til fordringens værdi for kreditor«. Om selve beskatningsspørgsmålet er det samme sted anført: »Fordelen ved forældelse er kun skattepligtig i det omfang, der er tale om forældelse af gæld, der tidligere er kommet skatteyderen skattemæssigt til gode i form af en skattebesparelse, f.eks. i kraft af et omkostningsfradrag, afskrivning, underskudsoverførsel eller underskudsfremførsel. Er dette ikke tilfældet, og foreligger der ikke en gave eller maskeret udbytte, er fordelene ved forældelsen skattefri«.

Både den retsteoretiske opfattelse og administrative retspraksis har undergået en forandring. Først var det opfattelsen, at den skattemæssige behandling af forældelsen afhang af, hvorledes den forældede gæld var blevet pådraget. Hvis gælden var pådraget som led i erhvervsudøvelsen skulle der ske beskatning, idet forældelsen derved betragtes som et accessorium til erhvervsudøvelsen. Hvis derimod gælden ikke havde relation til erhvervsudøvelse, ville den indtrådte forældelse ikke udløse nogen skattemæssig konsekvens. Efter den senere holdning til beskatningsgrundlaget er beskatningsspørgsmålet afhængig af, om gældsforpligtelsen tidligere har været fradraget i den skattepligtige indkomst således, at skattebetalingen er blevet mindre.¹⁶

3.1.2. Retspraksis

Der foreligger ingen domstolsafgørelser, der direkte tager stilling til beskatningsspørgsmålet for *gældseftergivelser*.¹⁷ Til gengæld foreligger der to Højesteretsafgørelser, der tager stilling til beskatningsspørgsmålet for *forældelse*.¹⁸

Ved afgørelsen UfR 1977.141 tog Højesteret første gang stilling til spørgsmålet om beskatning ved forældelse. Skatteyderen i denne sag havde været selvstændig erhvervsdrivende og var gået konkurs i 1955. I 1965 blev det fastslået, at nogle udækkede fordringer fra leverandører og underentreprenører mod skatteyderen var forældede. Skattemyndig-

16. E. Lego Andersen tilslutter sig denne holdning i *Gavebegrebet*, G.E.C Gads Forlag, København 1988, side 656ff.

17. I *Lærebog om indkomstskat*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 8. udg., side 959, anføres, at Højesteret ved dommen TfS 1986, 218 HD/UfR 1986.462 HD »godkendte« den i medfør af statsskattelovens §§ 4-6 opståede praksis, hvorefter et gældseftergivet beløb ikke beskattes direkte, hvis fordringen ikke nedskrives til et lavere beløb end dens værdi på gældseftergivelsestidspunktet. Tilsvarende anføres af John Engsig i TfS 1986, 414.

18. Det følgende er en videreudvikling af min artikel om beskatning ved forældelse optrykt i TfS 1996, 259.

Kapitel 3. Generelle betragtninger

hederne ansatte herefter skatteyderen i indkomstskat af den ved forældelsen opnåede berigelse. Skatteyderen protesterede mod ansættelsen.

Skattemyndighederne gjorde under sagen gældende, at skatteyderen ved forældelsen var blevet frigjort for en gæld, og at han måtte være indkomstskattepligtig af den herved opnåede berigelse. Skatteyderen gjorde vedrørende forældelsesspørgsmålet gældende, at forældelse ikke i sig selv var en indkomst i statsskattelovens forstand.

Landsretten udtalte vedrørende forældelsesspørgsmålet:

»Den berigelse eller besparelse sagsøgte har opnået ved at blive frigjort for en forretningsmæssig gæld, der i gældens stiftelsesår eventuelt ville have kunnet fradrages som driftsudgift i den skattepligtige indkomst, findes efter omstændighederne at burde anses for en indkomst i statsskattelovens forstand«.

For Højesteret fremkom oplysning om, at skatteyderen efter konkursen var ophørt med at drive selvstændig virksomhed. Et flertal på fire dommere udtalte i præmisserne:

»Det må vel som udgangspunkt antages, at en forældelse af fordringer, som en skatteyder har pådraget sig som led i sit erhverv, og hvis beløb i tidligere skatteår har være fradraget i hans indkomst som driftsudgifter, må medføre indkomstskattepligt af den ved forældelsen opnåede fordel, i hvert fald så længe han fortsat driver virksomheden.

Appellanten gik i 1955 konkurs. Han har ikke siden drevet erhverv som murer-mester og entreprenør og har ikke til skattevæsenet indleveret noget driftsregnskab, hvori de nævnte fordringers beløb er fradraget; det er ikke påvist, at fordringernes eksistens skattemæssigt er kommet ham til gode.

Under disse omstændigheder findes der ikke at være grundlag for at fastslå, at der ved forældelsen af de omhandlede fordringer er tilført appellanten en efter statsskattelovens § 4 skattepligtig indkomst. Disse dommere stemmer derfor for at tage appellants frifindelsespåstand til følge ...«.

Mindretallet (tre dommere) dissenterede med følgende præmisser:

»Tre dommere er enige med flertallet i, at forældelse af skyld, der er opstået ved, at en skatteyder ikke har betalt ydelser, han har modtaget i sit erhverv, og som i sin tid har belastet hans driftsregnskab og dermed påvirket hans skattepligtige indkomst, må medføre indkomstskattepligt for ham af den ved den senere forældelse opnåede fordel. Dette findes at måtte gælde, uanset om det skattebeløb, som vedkommende i den anledning nu skal betale, er større eller mindre end den besparelse, han, dengang udgifterne kom til fradrag, opnåede i sin skat, og uanset om han eventuelt i sin tid slet ingen besparelse opnåede. Det findes ligeledes uden betydning

3.1. Beskatning ved bortfald af gæld

om den pågældende i mellemtiden har skiftet erhverv eller ikke længere er selvstændig erhvervsdrivende. Herefter tiltræder disse dommere, at appellantens er blevet indkomstskattepligtig af den fordel, han har opnået ved at blive frigjort for den omhandlede gæld«.

Flertallet lagde tilsyneladende vægt på, om skatteyderen havde udnyttet den fradragsret, som de forældede fordringer berettigede til, til nedbringelse af den skattepligtige indkomst. Da han ikke ved indlevering af regnskab til skattevæsenet havde fratrukket disse udgifter efter konkursen, var det ikke påvist, at udgifterne havde nedbragt hans skattepligtige indkomst. Mindretallet derimod mente, at hvis blot skatteyderen havde fratrukket ydelserne i sit driftsregnskab, kunne der gennemføres beskatning, selv om fradraget ikke havde resulteret i en lavere beskatning, eksempelvis fordi skatteyderens underskud i forvejen oversteg hans skattepligtige indkomst.

I flertallets præmisser var tillige angivet: »... i hvert fald så længe han fortsat driver virksomheden« samt »Han har ikke siden drevet erhverv som murermester og entreprenør ...«. Det er usikkert, med hvilken vægt dette moment om fortsat erhvervsvirksomhed har indgået i flertallets afgørelse. Mindretallet tog afstand fra, at momentet skulle have nogen indflydelse på sagens resultat. I en senere afgørelse af Landsskatteretten, LSRM 1979, 160, blev det ikke tillagt betydning, at skatteyderen var ophørt med virksomheden. Beskatningen stadfæstedes med den begrundelse, at det forældede beløb gennem underskudsfremførsel var kommet den skattepligtige til gode.

UfR 1977.147 HD efterlod en del fortolkningstvivl.¹⁹ Usikkerheden om flertallets præmisser medførte, at afgørelsen ikke fik tillagt stor præjudikatværdi umiddelbart efter dens afsigelse. Afgørelsen blev frem til 1982 i Ligningsvejledningen betragtet som et særligt tilfælde, og først i Ligningsvejledningen for 1986 angives det som betingelse for beskatning ved forældelse, at gælden havde resulteret i en skattebesparelse for skyldneren. Frem til og med 5. udgave²⁰ af *Lærebog om indkomstskat* blev dommen angivet som et eksempel på, at det kan være vanskeligt at afgøre, om et forældet kreditorkrav har forbindelse eller fortsat forbindelse med debtors erhvervsvirksomhed.

Spørgsmålet om beskatning ved forældelse kom for i Højesteret igen

19. Jf. Lida Hulgaard, SO 1983, nr. 1, side 11f, samt Margrethe Nørgaard og John Engsig, R&R 1981, nr. 9, side 411ff.

20. Side 77f i 5. udg.

Kapitel 3. Generelle betragtninger

i 1988. I afgørelsen UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD havde skatteyderen opført en ejendom i spekulationsøjemed. Ejendommen kom på tvangsauktion, og skatteyderen fratrak tabet i sin indkomstopgørelse. Størstedelen af tabet vedrørte skyldige byggeomkostninger, som senere bortfaldt ved forældelse. Der opstod derefter tvist mellem skatteyderen og skattemyndighederne om, hvorvidt forældelsen udgjorde en skattepligtig fordel for skatteyderen.

Skatteyderen gjorde under sagen gældende, dels at der ikke i statskattelovens § 4 var hjemmel til beskatning, da han på forældelsestidspunktet var ophørt med at drive erhverv, og dels at hvis der skulle ske beskatning, da skulle fordelen værdiansættes i forhold til fordringens værdi på forældelsestidspunktet. Skattemyndighederne mente, at skatteyderen ved at fradrage gælden i sin og ægtefællens indkomst havde opnået en økonomisk fordel, der måtte være indkomstskattepligtig, når gælden forældedes.

Landsretten udtalte i præmisserne:

»Sagsøgeren opnåede ved fradrag af den gæld, han havde pådraget sig i forbindelse med opførelsen og tvangssalget i 1975 af ejendommen i Skanderborg, en økonomisk fordel. Landsretten finder, at der herefter ved gældens forældelse i 1980 er opstået en indkomstskattepligtig fordel for sagsøgeren og det er i hvert fald i det foreliggende tilfælde, hvor gælden er opstået i forbindelse med opførelse og salg af en ejendom i spekulationsøjemed og forældet på 5 år, uden betydning, at sagsøgeren i tiden indtil forældelsen ikke har deltaget i andre spekulationshandler med fast ejendom. Da gælden er fradraget og kommet sagsøgeren til gode med det fulde beløb, findes også beskatningen af fordelen ved forældelsen – uanset beskaffenheden af sagsøgerens formueforhold på forældelsestidspunktet – at måtte ske på grundlag af gældens nominelle størrelse«.

I Højesteret blev skatteyderen dømt med følgende præmisser:

»Samtlige dommere tiltræder, at der ved gældens forældelse i 1980 som udgangspunkt er opnået en indkomstskattepligtig fordel for appellanten, og at det er uden betydning, at appellanten ikke i tiden indtil forældelsen har deltaget i andre spekulationshandler med fast ejendom.

Seks dommere ... udtaler herefter: Der må ved fastsættelsen af den skattepligtige indkomst som følge af forældelsen foretages en vurdering af fordringernes værdi under hensyn til appellantens betalingsevne på tidspunktet for forældelsens indtræden. Det må lægges til grund – jf. herved den i UfR.1981, s. 932, refererede sag om appellantens fradragsret – at appellanten i 1975 var i stand til at betale de omhandlede fordringer, der i 1980 bortfaldt ved forældelse. Appellanten har ikke sandsyn-

3.1. Beskatning ved bortfald af gæld

liggjort, at hans betalingsevne i 1980 var forringet på en sådan måde, at dette kan føre til, at den skattepligtige værdi af fordringernes forældelse fastsættes til et lavere beløb end gældens nominelle størrelse. Disse dommere stemmer med disse bemærkninger for at stadfæste dommen.

Dommerne ... [to dommere] finder, at beskatningen af den forældede gæld må anses som en korrektion af det tidligere fradrag, og at der herefter ved beregningen af den skattepligtige fordel må bortses fra appellantens økonomiske forhold ved forældelsen. Disse dommere stemmer derfor for at stadfæste dommen af de grunde, der er anført af landsretten.

Dommer ... [en dommer] udtaler: Ved højesteretsdommen i UfR. 1977, s. 141, blev det – i det væsentlige i overensstemmelse med de berigelsessynspunkter, som skatteministeriet havde gjort gældende – antaget, at forældelse af fordringer, som en skatteyder i et tidligere regnskabsår har fradraget i sin skattepligtige indkomst som driftsudgifter, medfører, at skatteyderen i forældelsesåret bliver indkomstskattepligtig af den ved forældelsen opnåede fordel. Værdiansættelsen af denne fordel findes ikke alene at bero på gældens nominelle størrelse og skatteyderens betalingssevne på forældelsestidspunktet, men der bør i overensstemmelse med de synspunkter, der ligger til grund for dommens resultat, tillige tages hensyn til den skattebesparelse, som skatteyderen opnåede på fradragstidspunktet.

I det foreliggende tilfælde kan der i mangel af nærmere talmæssige oplysninger ikke bortses fra, at en forhøjelse af appellantens skattepligtige indtægt i 1980 med det omtvistede beløb på grund af ændringer i indtægtsforholdene og skattesatserne kan medføre en forhøjelse af appellantens skatter i dette år, som er væsentligt større end den besparelse, som han opnåede i 1975. Da et sådant resultat ikke findes foreneligt med de ovennævnte hensyn, stemmer denne dommer for i overensstemmelse med indstævntes subsidiære påstand at hjemvise sagen til fornyet behandling hos ligningsmyndighederne med henblik på fastsættelse af en værdi, der i det væsentligste svarer til, hvad der er nødvendigt og tilstrækkeligt til at udligne den skattefordel, som appellantens opnåede ved fradraget i 1975«.

I UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD var samtlige 9 dommere enige i, at der var opnået en indkomstskattepligtig fordel ved forældelsen, og at det var uden betydning, om skatteyderen var ophørt med de omhandlede spekulationsforretninger. Med denne afgørelse må det antages at være fastslået, at det er uden betydning for beskatningen, om erhvervsvirksomheden er ophørt eller ej. Sagen omhandlede ganske vist alene spekulation, som typisk er kendetegnet ved de enkeltstående salg,²¹ men henset til den generelle udtalelse i Højesterets præmisser må det antages, at det tillige må være tilfældet for erhvervsvirksomhed.

Det er ikke muligt ud fra de indledende generelt formulerede præmisser med sikkerhed at fastslå, hvilken skattepligtig fordel, de enkelte

21. Se nærmere om spekulation, *Skatteretten 1*, side 130ff.

dommere mente fremkom ved forældelsen. Det angives ikke direkte, hvad der er beskatningsgrundlaget ved forældelse, men ved fortolkning af dissenserne sammenholdt med flertallets præmisser kan der dog udledes visse retningslinjer.

Ved afgørelsen af værdiansættelsesproblematikken delte dommerstemmerne sig i tre. Ud fra præmisserne vedrørende værdiansættelsen er det muligt at udlede, på hvilket grundlag de to mindretal ville beskattede, da disse mindretal angav, hvad der efter deres opfattelse var beskatningsgrundlaget. Da mindretallene jo netop er dissenser, kan i det mindste udledes, at flertallet ikke har tilsluttet sig disses opfattelser fuldt ud.

Det ene mindretal på *to dommere* udtalte, at beskatningen af den forældede gæld måtte anses som en korrektion af det tidligere fradrag, og at der derfor måtte bortses fra skatteyderens økonomiske forhold på forældelsestidspunktet. Beskatningen burde efter dette mindretals opfattelse ske med den nominelle gældsforpligtelse. Beskatningen efter dette synspunkt kaldes i det følgende for *korrektionssynspunktet*, hvor beskatningen udgør et alternativ til en korrektion af et tidligere foretaget fradrag.

Det andet mindretal på *én dommer*²² mente, at der i henhold til UfR 1977.141 HD ved værdiansættelsen, foruden gældens nominelle størrelse og skatteyderens betalingsevne, tillige skulle tages hensyn til den skattebesparelse, som skatteyderen opnåede på fradragstidspunktet. Denne dommer var således af den opfattelse, at baggrunden for at skatteyderen skulle beskattes ved forældelse, var, at denne havde opnået en berigelse ved fradraget af fordringen, og at det var denne berigelse, som skulle beskattes. Dette synspunkt kalder jeg *skattefordelssynspunktet*. Den skattepligtige økonomiske fordel består i dette tilfælde i den berigelse, som skatteyderen opnåede på grundlag af skattefradraget.

Det fremgår ikke ganske klart, hvad flertallet på seks dommere mente var grundlaget for beskatningen ved forældelse. Der blev alene angivet, hvilke kriterier, der skulle være afgørende for størrelsen af den skattepligtige indkomst. Ved værdiansættelsen af den skattepligtige fordel skulle der foretages en vurdering af fordringens værdi under hensyn til appellantens betalingsevne på tidspunktet for forældelsens

22. Som i øvrigt tillige var dommer i UfR 1997.141 HD – afgørelsen.

indtræden. Når fordringens værdi anvendes som værdiansættelseskriterium må det dog indebære, at flertallet mener, at den økonomiske fordel bestod i, at skyldneren blev fritaget for at betale fordringen. Beskatningsgrundlaget er således den økonomiske fordel, der består i frigørelse for en gældsforpligtelse, og vil i det følgende blive henvist til som *frigørelsessynspunktet*.

Såfremt det antages, at flertallet lagde vægt på frigørelsessynspunktet, indebærer dette, at den i litteraturen beskrevne retsstilling ikke er i overensstemmelse med retspraksis, ligesom det indebærer en tilsidesættelse af UfR 1977.141 HD. Den i litteraturen beskrevne retstilstand samt UfR 1977.141 HD mener jeg er i overensstemmelse med den retstilstand, som dissensen på én dommer i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD mente skulle være retsstillingen. Denne dissens ville ved afgørelsen af skattepligten tage hensyn til gældens nominelle størrelse, skatteyderens betalingsevne på forældelsestidspunktet samt den skattebesparelse, som skatteyderen opnåede på fradragstidspunktet. Flertallet tager afstand fra dette, idet der ved deres afgørelse ikke lægges vægt på, om skatteyderen har opnået nogen skattebesparelse.

Synspunkterne er nærmere analyseret i de følgende afsnit.

3.1.3. Beskatningssynspunkterne

De tre synspunkter²³ vil kunne anvendes ved både forældelse, præklusion og gældseftergivelse, da der som fællestræk for disse foreligger en overlevering af en økonomisk ydelse til skyldneren med en betalingsforpligtelse. Gældsforpligtelsen kan eventuelt være fradraget i skyldnerens skattepligtige indkomst. Betalingsforpligtelsen bortfalder senere uden opfyldelse, uden at det har sammenhæng med værdien af den modtagne økonomiske ydelse.

De tre synspunkter har forskellige skattemæssige konsekvenser. Hvilket af de tre synspunkter, der menes at være begrundelsen for at

23. Udtrykkene »korrektionssynspunktet«, »skattefordelssynspunktet« samt »frigørelsessynspunktet« er fremkommet efter inspiration fra E. Lego Andersens *Gavebegrebet*, side 656ff. Der skal dog gøres opmærksom på, at begreberne i denne afhandling og i *Gavebegrebet* ikke er ens. Medens jeg anvender begreberne på klassificering af selve den økonomiske fordel, anvendes begreberne af E. Lego Andersen til afgørelse af beskatningshjemlen. E. Lego Andersen anvender begrebet »erhvervssynspunktet« hvilket korresponderer nærmest med mit begreb »frigørelsessynspunktet«. E. Lego Andersen anvender tillige begrebet »korrektionssynspunktet«, hvilket i min terminologi dækker over både »korrektionssynspunktet« og »skattefordelssynspunktet«.

beskatte skyldneren, når denne frigøres for en gældsforpligtelse, får afgørende indflydelse på, om der er skattepligt eller ej og i givet fald med hvor stort et beløb.

Ved *korrektions-synspunktet* antages beskatningen at være en korrektion af et tidligere foretaget fradrag. Når der i skattelovgivningen er fradragsret for en betalingsforpligtelse, vil fradragsretten oftest ikke være knyttet til den faktiske betaling. Dette gælder eksempelvis fradragsretten for driftsomkostninger efter statsskattelovens § 6, litra a.²⁴ Når betalingsforpligtelsen senere ophører, vil der være foretaget fradrag for en gældsforpligtelse, som ikke bliver betalt. Ved korrektions-synspunktet anses det for en underliggende forudsætning for fradragsretten, at beløbet også rent faktisk betales, således at fradragsretten reelt er betinget af senere betaling. Når gælden bortfalder, er der ikke længere mulighed for at gennemtvinge betaling, og derved bortfalder den betingede fradragsret. Der kan følgelig efter dette synspunkt foretages en korrektion af de tidligere foretagne fradrag. Efter UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD foretages korrektionen på den måde, at det bortfaldne gældsbeløb indtægtsføres i bortfaldsåret.

Ved *skattefordelssynspunktet* udgør beskatningsgrundlaget den skattefordel, skyldneren har opnået på grundlag af den bortfaldne gældsforpligtelse. Hvis den fordring, som senere bortfalder, har været fradraget i indkomstopgørelsen og har bevirket, at den pågældende skatteyder har skullet betale mindre i skat end hvis den ikke havde været fradraget, har skatteyderen opnået en økonomisk fordel af den bortfaldne gældsforpligtelse. Bag dette synspunkt ligger betragtninger om, at skyldneren ikke skal opnå nogen skattefordel af, at en ydelse ikke retmæssigt betales. Synspunktet er, i modsætning til korrektions-synspunktet, et berigelsessynspunkt. Berigelsen opstår i bortfaldsåret, hvor det kan konstateres, at ydelsen ikke retmæssigt betales.

Det tredje synspunkt er benævnt *frigørelsessynspunktet*. Efter dette synspunkt udgør beskatningsgrundlaget den økonomiske fordel, som selve frigørelsen for gældsforpligtelsen indebærer. Såfremt skyldneren har tilstrækkelige økonomiske midler til indfrielse af gælden, vil gældseftergivelsen indebære en økonomisk fordel for skyldneren svarende til modtagelse af en sum penge. En gældseftergivelse indebærer derved principielt, at skyldnerens skatteevne stiger. Om denne økonomiske

24. Jf. eksempelvis *Skatteretten 1*, side 143.

fordel principielt er skattefri eller ej, afgøres ud fra en fortolkning af de almindelige bestemmelser i statsskattelovens § 4 sammenholdt med § 5. Da den økonomiske fordel består i frigørelse for en forpligtelse, indtræder realisationstidspunktet i bortfaldsåret.

Der er forskelle og ligheder i de skattemæssige konsekvenser af de tre synspunkter, men væsentligst er dog, at de giver udtryk for 3 grundlæggende forskellige synspunkter på dansk skatteret. Efter korrektionssynspunktet udgør et skattemæssigt fradrag alene en betinget fradragsret (betinget af betaling), således at der skal foretages regulering i det omfang det viser sig, at betingelsen (betalingen) ikke opfyldes. Således som synspunktet kommer til udtryk i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, skal der dog ikke ske regulering tilbage i fradragsåret, men som alternativ indkomstbeskattes i bortfaldsåret. Skattefordelssynspunktet medfører, at den økonomiske fordel efter statsskattelovens §§ 4-5 også kan bestå i skattekrav. Man kan således tilpligtes at betale skat af sparet skat. Fælles for disse to synspunkter er, at beskatningen ved bortfaldet har nær sammenhæng med det tidligere foretagne fradrag på baggrund af gældsforpligtelsen. I modsætning til dette er frigørelsessynspunktet, hvor den tidligere skattemæssige behandling er uden betydning for skattepligten. Frigørelsen betragtes isoleret af den tidligere skattemæssige behandling. Herved antages efter frigørelsessynspunktet, at det fradrag, som retmæssigt er foretaget på et tidligere tidspunkt, ikke kan ændres på grund af senere tilkomne begivenheder, idet fradraget på fradragstidspunktet opfyldte fradragsbetingelserne.

Hvis det antages, at der skal beskattes efter *korrektionssynspunktet*, burde det alene være en betingelse for beskatningen, at fordringen tidligere har været fradraget. Korrektionshjemlen vil typisk være statsskattelovens § 6, litra a. Når begrundelsen for beskatningen er, at der skal korrigeres for et tidligere foretaget fradrag, vil det være uden betydning, om den bortfaldne gæld kan anses for skattefri efter statsskattelovens § 5, litra a. Det afgørende er, om der er fradragsret for den senere bortfaldne gældsforpligtelse, og om denne fradragsret er udnyttet. Efter dette synspunkt vil det ligeledes være uden betydning, om skyldneren rent faktisk har nedbragt sin skattebetaling på grundlag af fradraget, således som krævet efter skattefordelssynspunktet, da der ikke er tale om beskatning af en fordel, men alene om korrigering. Da der er tale om korrigering, vil det skattepligtige beløb tillige skulle

udgøre det nominelle fradragsbeløb. Efter synspunktet er fradraget nemlig meddelt betinget af betaling, hvorved fradragsretten for hele beløbet bortfalder, når det viser sig, at betingelsen ikke kommer til at indtræde. Beskatningen sker ikke efter et berigelsessynspunkt.

Hvis det derimod antages, at det er *skattefordelssynspunktet*, der begrunder beskatningen, vil det være en betingelse, at der kan opgøres en skattemæssig fordel af det foretagne fradrag. Ud over, at det er en betingelse, at fordringen har været fradraget i indkomstopgørelsen, er det tillige en betingelse, at dette fradrag også har bevirket en mindre skattebetaling. Om selve skattefordelen er skattepligtig, må afhænge af en fortolkning af statsskattelovens § 4 sammenholdt med § 5, litra a. Når det skattemæssige gode udgør skattefordelen, er beskatningsgrundlaget ikke det nominelle gældsbeløb, men alene den del af gældsbeløbet, som har medført en skattefordel.

Efter *frigørelsessynspunktet* afhænger beskatningen alene af, hvorledes frigørelsen vurderes efter de skatteretlige regler. Den økonomiske fordel består i, at skyldneren ikke længere er forpligtet til at betale en gældspost. Hvorvidt den økonomiske fordel kan betragtes som en formuegevinst, afhænger af fortolkningen af statsskattelovens §§ 4 og 5, litra a. Størrelsen af den økonomiske fordel må afhænge af skyldnerens økonomiske situation på frigørelsestidspunktet, da frigørelsen for gældsforpligtelsen alene er et økonomisk gode, hvis skyldneren kan betale gældsforpligtelsen. Hvis fordelene består i fritagelse for at betale en forpligtelse, vil størrelsen af denne fordel afhænge af, hvor stort et beløb skyldneren ville kunne betale, såfremt beløbet var blevet afkrævet.²⁵ Hvis skyldneren ikke er i stand til at betale fordringen, såfremt denne kræves betalt, vil skyldneren heller ikke have opnået nogen fordel ved, at fordringen bortfalder ved forældelse. Den bortfaldne gældsforpligtelse vil ofte været fradraget i skyldnerens indkomstopgørelse, men dette er ikke en afgørende betingelse for skattepligten. Det vil naturligvis derved heller ikke være nogen betingelse, at fordringen har bevirket, at skyldnerens skattebetaling er blevet nedbragt, som det kræves efter skattefordelssynspunktet.

Både for så vidt angår korrektionssynspunktet og skattefordelssynspunktet er det selve fradraget, der fokuseres på, hvor man ved korrektionssynspunktet alene kræver, at det tidligere har været anført

25. Dette er i overensstemmelse med de betragtninger, der fremføres i Thøger Nielsen's *Indkomstbeskatning 1*, side 277 og 298.

i indkomstopgørelsen som en fradragsberettiget ydelse, mens det ved skattefordelssynspunktet tillige kræves, at fradraget har resulteret i en skattemæssig besparelse. Derimod er det hvad angår frigørelsessynspunktet selve gældsfrigørelsen, der fokuseres på. Den økonomiske fordel er i dette tilfælde fritagelsen for at betale en gældsforpligtelse.

Den tidligere opfattelse i litteraturen af retstilstanden ved forældelse synes at have været i overensstemmelse med frigørelsessynspunktet, mens den nuværende opfattelse overvejende må anses at være i overensstemmelse med skattefordelssynspunktet.

Det værdiansættelsessynspunkt, som flertallet lægger til grund for afgørelsen UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, viser, at der ikke er lagt vægt på korrektionssynspunktet. Såfremt korrektionssynspunktet var lagt til grund, skulle der ske korrektion af det nominelle beløb og ikke som angivet af flertallet, en kursfastsættelse af fordringen. Flertallets værdiansættelse viser tillige, at der ikke skal lægges vægt på skattefordelssynspunktet, da flertallet ikke i værdiansættelsen vil tage hensyn til skattefordelen i værdiansættelsen. Når flertallet ved værdiansættelsen lægger vægt på fordringens værdi på bortfaldstidspunktet, må det indebære, at flertallet anser frigørelsen som den økonomiske fordel.

Retstilstanden for beskatning ved bortfald af gæld efter UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD giver således ikke støtte for beskatning efter hverken korrektionssynspunktet eller skattefordelssynspunktet. Disse to synspunkter kan heller ikke i øvrigt antages at være i overensstemmelse med almindelige skatteretlige principper.

Korrektionssynspunktet bygger på en opfattelse af fradragsretten som betinget, således at beskatningen skyldes, at det i sin tid berettigede fradrag, senere viser sig ikke-berettiget. Da fradraget i sin tid var berettiget, er der imidlertid ikke hjemmel til at omgøre indkomstopgørelsen i fradragsindkomståret. Hvis fradraget i stedet, som angivet af mindretallet på to dommere i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, indkomstbeskattes i forældelsesåret, foretages der en indirekte omgørelse af indkomstopgørelsen. Der er ikke i statsskattelovens § 6, litra a, angivet nogen forudsætning om, at der kun er fradragsret, såfremt fordringen rent faktisk betales. Det er alene en betingelse for fradragsretten, at debitor har påtaget sig en forpligtelse til at betale gælden.²⁶ Det er givet, at hvis det var meningen på tidspunktet for gældens på-

26. Lida Hulgaard i Juristen og Økonomen, 1977, side 228.

dragelse, at gælden ikke skulle betales, så ville der ikke være fradraget for denne.

Det er endvidere problematisk at foretage korrektion for fradraget ved at lade fradraget beskattes i bortfaldsåret. Det vil typisk indebære en skattemæssig forskel for skyldneren, om indkomstopgørelsen i fradragsåret ændres i stedet for, at fradraget bliver beskattet i bortfaldsåret. Skyldneren vil sjældent have de samme indkomstforhold og skatteforhold i fradragsåret som i bortfaldsåret, hvorfor det ikke vil give de samme skattemæssige konsekvenser, om der sker korrektion ved ændring af indkomstopgørelsen i fradragsåret, eller der sker indkomstbeskatning i bortfaldsåret.

UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD kan endvidere tolkes som en afvisning af korrektionssynspunktet. Højesteret afviste ved dommen den administrative praksis om underskudsbegrænsning ved bortfald af gældsforpligtelse som ulovhjemlet, jf. nærmere ovenfor i afsnit 2.2. Den administrative praksis om underskudsbegrænsning byggede på den betragtning, at underskud alene kunne anvendes fuldt ud, såfremt underskuddet bestod af gældsposter, som ville blive betalt. Havde skatteyderen opnået en akkord m.v. var det givet, at de eftergivne gældsposter ikke længere ville blive betalt, og der var derved ikke basis for at opretholde underskuddet. Der skulle principielt alene ske underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor den eftergivne gæld havde karakter af en fradragberettiget udgift. Der var tale om en form for korrektion af det tidligere foretagne fradrag, hvor underskuddet blev reduceret med det beløb, som skyldneren fik eftergivet. Højesteret tilsidesatte imidlertid dette synspunkt.

Tilsvarende er det min opfattelse, at det ikke umiddelbart følger af statsskattelovens §§ 4-6, at en eventuel skattefordel, som skyldneren har opnået ved bortfald af en gældsforpligtelse, skal beskattes. Den skattefordel som en skatteyder opnår ved anvendelse af skattereglerne, kan ikke uden særskilt lovhjemmel anses for skattepligtig. Skatten er resultatet af nogle skatteregler, som angiver, at en given civilretlig handling udløser skattepligt. Skatten i sig selv er derimod ikke en handling, som almindeligvis vil udløse skattepligt efter statsskattelovens §§ 4-6.

Problemstillingen med beskatning af skattefordelen ved bortfald af gældsforpligtelse er parallel med beskatning af genvundne afskrivninger, hvor afskrivningerne er foretaget med hjemmel i statsskattelovens § 6. Der er i henhold til statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, hjemmel

til at foretage afskrivninger, som forventes at svare til den værdiforringelse, aktivet undergår ved anvendelse i erhvervsmæssig virksomhed. Ved senere afståelse af aktivet kan den situation opstå, at afhændelsesprisen er større end den nedskrevne værdi. Skatteyderen vil i dette tilfælde have opnået en skattefordel, idet der er foretaget afskrivninger, som overstiger den faktiske værdiforringelse. Efter skattefordelssynspunktet ville skatteyderen skulle beskattes af de genvundne afskrivninger. Der er imidlertid enighed om, at der ikke i statsskattelovens § 4 og § 5 er hjemmel til at beskatte de genvundne afskrivninger, når afskrivningerne er foretaget i henhold til statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.²⁷ Ligesom der ikke er hjemmel i statsskattelovens § 4 til at beskatte skattefordelen ved de genvundne afskrivninger, er der ej heller hjemmel til at beskatte skattefordelen ved bortfald af gæld.

De skattemæssige fordele har sammenhæng med, at fradragsretten ikke er knyttet til opfyldelse af betalingsforpligtelsen. Det kan være vanskeligt at acceptere, at skyldneren kan opnå skattemæssige fordele af bortfald af en gældsforpligtelse, når de skattemæssige fordele ikke har været tilsigtet af lovgivningsmagten, da bestemmelserne blev udformet. Det forekommer ikke rimeligt, at der kan foretages fradrag i den skattepligtige indkomst for udgifter, som aldrig betales. Dette bliver endnu mere urimeligt, når fradraget indebærer, at skyldneren opnår en mindre skattebetaling. Trods disse urimeligheder kan det ikke antages, at korrektionssynspunktet eller skattefordelssynspunktet er i overensstemmelse med en fortolkning af statsskattelovens §§ 4-6 i bestemmelsernes nuværende udformning. Synspunkterne kan derimod anvendes som politisk argument for indførelse af særlig lovhjemmel.

Skattelovrådet udtalte således i Betænkning 1101/87²⁸ i forbindelse med, at der blev anbefalet indførelse af lovregler til begrænsning af underskud:²⁹

27. Jf. *Skatteretten 1*, side 346, *Lærebog om indkomstskat*, side 247 og 397f, samt *Indkomstbeskatning 1*, side 546.

28. Side 54.

29. I bemærkningerne til lovforslaget om begrænsning af underskud ved akkord m.v. anføres tillige: »Det kan kritiseres, at underskud kan fremføres efter en akkord eller gældssanering. Den gæld, der eftergives, kan stamme fra fradragsberettigede udgifter, og reglerne om underskudsfræmførsel kan derfor medføre, at der gives fradrag for udgifter, der aldrig betales. Det foreslås derfor, at underskuddet nedsættes med gældseftergivelsen som følge af akkorden eller gældssaneringen«, jf. Folketings-tidende 1990/91, tillæg A, spalte 198.

Kapitel 3. Generelle betragtninger

»Skattereglerne kræver i almindelighed, at en udgift skal henføres til den periode, hvori forpligtelsen opstår, medens den herved forudsatte efterfølgende betaling af forpligtelsen ikke i sig selv påvirker indkomstopgørelsen. Insolvensens indtræden vil imidlertid normalt bevirke, at forudsætningen om efterfølgende betaling svigter helt eller delvis.

Dette får særlig betydning i forbindelse med reglerne om adgang til at fremføre underskud fra tidligere indkomstår til nedbringelse af indkomsten i senere indkomstår. Hvis underskuddet i de tidligere indkomstår således er opstået ved pådragelse af forpligtelser uden aktuel betaling, vil et sådant underskud kunne fremføres, uanset at forudsætningen om efterfølgende betaling svigter, fordi den skattepligtige i mellemtiden går konkurs eller får forpligtelserne slettet som led i en akkord.

Urimelighederne kan blive særlig grelle i forbindelse med akkord, hvor gælden definitivt eftergives«.

3.1.4. Den økonomiske fordel i relation til indkomstbegrebet i statsskattelovens §§ 4-6

Den økonomiske fordel, som en gældsfrigørelse udgør for skyldneren, er i dag omfattet af kursgevinstlovens regler. Efter forarbejderne til kursgevinstlovens bestemmelser om gældsfrigørelse skulle disse alene give udtryk for retsstillingen efter statsskattelovens §§ 4-6. Det er dog ikke helt afklaret, hvorledes retsstillingen for gældsfrigørelser burde være efter statsskattelovens §§ 4-6.

Da gældseftergivelser alene blev reguleret efter statsskattelovens §§ 4-6, var der uenighed om, hvorvidt en gældseftergivelse var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Én opfattelse gik ud på,³⁰ at den opnåede gældseftergivelse var en skattefri formuebevægelse, som var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Efter andres opfattelse³¹ var eftergivelsen omfattet af statsskattelovens § 4, og som udgangspunkt skattepligtig i det omfang, den eftergivne gældspost havde vedrørt indkomstopgørelsen. Da skyldneren imidlertid ikke kunne betale gældsforpligtelsen, ville eftergivelsen indgå i indkomstopgørelsen med værdien nul.

Efter at gældseftergivelser blev omfattet af kursgevinstloven, har der været almindelig enighed om, at henvisningen til statsskattelovens §§ 4-

30. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 461ff og i R&R 1983, nr. 8, side 390ff, samt Thøger Nielsen i R&R 1983, nr. 5, side 220ff og i *Indkomstbeskatning I*, side 173.

31. Margrethe Nørgaard og John Engsig i R&R 1981, nr. 9, side 413ff, og Lida Hulgård i SO 1983, nr. 1, side 9ff. I 1. udg. af *Skatteretten 2* er i note 35 en diskussion af hjemmelsgrundlaget for skattefriheden for gældseftergivelser, hvor der gives udtryk for den holdning, at gældseftergivelser ikke var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, som en skattefri formuebevægelse, men var omfattet af den almindelige skattehjemmel i statsskattelovens § 4.

6 i den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, indebar, at gevinsten ved frigørelse for en gældsforpligtelse var skattefri, medmindre gældsforpligtelsen var pådraget som led i erhvervsmæssig virksomhed eller som led i en spekulationsforretning.³² Frigørelsen for gældsforpligtelsen blev således anset for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, således at den skattemæssige behandling af gevinsten ved frigørelsen afhang af, hvorledes ydelsen, der lå til grund for gældsforpligtelsen, havde indgået i skyldnerens økonomi. Overførslen i 1991 af gældseftergivelser til kursgevinstloven bygger således på den forudsætning, at gældseftergivelser var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a.

Der foreligger ingen domstolsafgørelser, der tager stilling til hjemmelsspørgsmålet i relation til statsskattelovens §§ 4-6.³³ Både UfR 1977.141 HD og UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD fandt, at frigørelserne principielt var skattepligtige, men i UfR 1977.141 HD var gælden pådraget som led i skatteyderens erhverv, mens gælden i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD vedrørte et spekulationsaktiv. Begge tilfælde ville således være principielt skattepligtige efter både statsskattelovens § 4 og § 5, litra a.

Det vil normalt ikke gøre den store forskel, om gældseftergivelser anses for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, eller ej, da kreditorerne typisk alene vil eftergive fordringer, der ikke antages at have nogen økonomisk værdi. Det skattemæssige resultat for skyldneren vil derfor være, at eftergivelsen ikke udløser nogen beskatning. Bortfalder gældsforpligtelsen imidlertid p.g.a. forældelse, kan der være tilfælde, hvor bortfaldet har økonomisk værdi for skyldneren, da bortfaldet automatisk sker efter en tidsperiode, uafhængig af skyldnerens økonomiske situation. Anses gældsfrigørelser for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, vil den økonomiske fordel for skyldneren være skattefri, med mindre gælden er pådraget som led i en erhvervsvirksomhed eller spekulationsforretning.

32. Jf. *Skatteretten 1*, side 502f, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, side 543, og *Lærebog om indkomstskat*, 7. udg., bind 1, side 247 og 262.

33. Betænkning nr. 1050/1985, side 113, anser UfR 1976.60 HD som udtryk for, at gældseftergivelser er omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Det anføres i betænkningen: »Præmisserne kunne tyde på, at man efter statsskatteloven på låntagersiden må arbejde med samme grundsondring som på långiversiden, nemlig at værdiændringer i gældsbyrden skal medregnes ved indkomstopgørelsen for så vidt der er tale om »omsætningsgæld«, men ikke for »anlægsgæld«.« Jeg er ikke enig i denne fortolkning af UfR 1976.60 HD, som jeg ikke mener udtaler sig om, hvorvidt passiver er omfattet af statsskattelovens § 5, litra a.

Hvorvidt gældsfrigørelser kan anses for en formuegevinst efter statskattelovens § 5, litra a, afhænger af en fortolkning af statsskattelovens § 4 i sammenhæng med statsskattelovens § 5, litra a. I henhold til statskattelovens § 4 henregnes til den skattepligtige indkomst den skattepligtiges samlede årsindtægter, medmindre der er fastsat særlige undtagelser eller begrænsninger. Statsskattelovens § 5, litra a, indeholder en væsentlig undtagelse til skattepligten. Efter § 5, litra a, henregnes ikke til indkomsten værdistigning eller -fald på den skattepligtiges formue. Tilsvarende foreligger der skattefrihed for de indtægter, der fremkommer ved salg af den skattepligtiges ejendele, for så vidt salget ikke henhører til vedkommendes næringsvej eller er foretaget i spekulationsøjemed. I det omfang, salget henhører til vedkommendes næringsvej eller er foretaget i spekulationsøjemed, skal den indvundne fortjeneste henregnes til indkomsten, ligesom også et eventuelt tab kan fradrages i denne.

Det er ikke umiddelbart klart om gevinsten ved bortfald af en gældsforpligtelse er omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Der er alene i statsskattelovens § 5, litra a, direkte angivet, hvorledes der skal forholdes med fortjeneste og tab på *aktiver*, mens der derimod intet er nævnt m.h.t. *passiver*. Det er ikke muligt ved en udvidende fortolkning at få passiver til at være omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, men dette kan muligvis ske ved en analogislutning.³⁴ For at der kan sluttes analogt, må de samme hensyn, som gør sig gældende for det regulerede tilfælde, tillige gøre sig gældende for det tilfælde, som ikke er omfattet af bestemmelsen.³⁵ Der kan anføres vægtige argumenter både for og imod at lade passiver være omfattet af statsskattelovens § 5, litra a.

Statsskattelovens § 5, litra a, regulerer skattepligten af bevægelser i skatteyderens formue. Bestemmelsen beskriver direkte det forhold, at formuen stiger eller falder i værdi uden realisation – hvori må være inkluderet både aktiver og passiver – samt tilfælde hvor aktiver realiseres. Det eneste, som mangler for en fuldstændig beskrivelse af formuen, er realisation af gevinst på passiver. Statsskattelovens § 5, litra a, omhandler kapitalgevinster, som gældseftergivelser sprogligt må anses at være omfattet af.

34. Antages i *Indkomstbeskatning 1*, side 280, samt men noget mere forsigtigt *Skatteretten 1*, side 502 og side 118.

35. Se nærmere om analogislutning, *Juridisk Grundbog – retskilderne*, bind 1, 5. udg., af W. E. von Eyben, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991, side 117ff.

Den overordnede systematik i statsskattelovens § 4 sammenholdt med § 5, litra a, medfører, at beskatningen hovedsageligt placeres på de indkomstkilder, som udgør skatteyderens regelmæssige indkomstgrundlag. Da salg af ejendele typisk ikke indbringer løbende indtægter for ejeren, er disse salg skattefrie efter statsskattelovens § 5, litra a. For lønmodtagere beskattes lønnen efter statsskattelovens § 4. Erhvervsdrivende kan have løbende indtægter fra eksempelvis konsulenttjeneste, som beskattes efter statsskattelovens § 4. De kan imidlertid også have regelmæssige indtægter erhvervet ved salg af varer, hvilke er skattepligtige efter statsskattelovens § 4 sammenholdt med § 5, stk. 1, litra a. Det løbende indkomstgrundlag for disse erhvervsdrivende består i indtægter fra salg af varer. Det er derfor nødvendigt at undtage aktiver, der sælges som led i en næringsvirksomhed, fra skattefrihedsbestemmelsen i statsskattelovens § 5, litra a.

Ligesom salg af ejendele ikke udgør hyppige, tilbagevendende begivenheder, så vil bortfald af gældsforpligtelser uden modydelse være sjældent forekommende, hvilket kunne tale for at behandle passiver som aktiver i relation til statsskattelovens § 5, litra a.

Heroverfor kan anføres, at der er væsentlig forskel på en gevinst erhvervet ved afhændelse af et aktiv og en gevinst ved frigørelse for en gældsforpligtelse. Den principielle skattefrihed for aktiver kan ses som udtryk for, at afhændelse af disse formuegoder ikke medfører nogen økonomisk forbedring af skatteyderens position, idet et salg alene indebærer en ombytning af formuegoder hos skyldneren, eksempelvis en købesum for et aktiv. Selv om aktivet i ejerperioden kan have opnået en værdiforøgelse, er det dog ikke salget, som udløser værdistigningen.³⁶ Det samme er ikke tilfældet, når skyldneren bliver frigjort for en passivpost. Frigørelse for en gældsforpligtelse medfører altid en formueforbedring hos skyldneren og vil derfor principielt være en økonomisk fordel. Uanset om skyldneren er solvent eller insolvent på frigørelsestidspunktet, har skyldneren dog altid haft en økonomiske fordel bestående i lånebeløbet, vareydelseerne e.lign., som gældsforpligtelsen var opstået på grundlag af. Værdistigningen på aktiver er af usikker karakter og vil typisk være samfundsskabt. En del af værdistigningen skyldes almindelig inflation i samfundet og kan siges at udgøre en forrentning af den investerede

36. Erhvervsdrivende og spekulanter handler i modsætning til andre med det primære formål at opnå en værdistigning på aktivet.

kapital. De samme karakteristika kan ikke siges at foreligge for gevinsten ved frigørelse for en gældsforpligtelse.

Selv om der er vægtige grunde, der taler for at lade passiver være omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, må det dog formentlig antages, at gevinst på passiver adskiller sig så væsentligt fra de gevinstmuligheder, der findes på aktiver, at en analogislutning ikke vil være korrekt. Gevinsten ved frigørelse for en gældsforpligtelse må således antages at være omfattet af den almindelige skattebestemmelse efter statsskattelovens § 4, men dog således at gevinsten skal værdiansættes i forhold til skyldnerens økonomiske situation på frigørelsestidspunktet, idet skyldneren alene har modtaget en gevinst svarende til, hvad denne kunne betale på frigørelsestidspunktet, jf. UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD.

3.1.5. Særligt for gældseftergivelser

Den ledende afgørelse om skattepligten af en gældseftergivelse, LOSR 1929, 75, tog ikke direkte stilling til, om gældseftergivelsen skulle anses for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Landsoverskatterådet nåede frem til, at gældseftergivelsen skulle være skattefri, men da den eftergivne gæld vedrørte varekreditorer, var det ikke nødvendigvis ud fra den betragtning, at passiver var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Overskatterådet begrundede skattefriheden med, at akkordens formål og omfattende karakter medførte, at der var tale om en transaktion alene vedrørende formuen.

Ifølge kendelsen bør en akkord, der omfatter en samlet opgørelse over skyldnerens aktiver og passiver, være en skattefri formuebevægelse. I det omfang, gælden nedskrives mere end til fordringernes værdi, kan der blive tale om gavebetragtninger. I den konkrete situation var det imidlertid ikke relevant at indgå i en sådan vurdering, da selve det faktum, at der forelå en samlet opgørelse, indikerede, at fordringerne alene blev nedsat til deres værdi. Således som præmisserne er udformet, må det antages, at Overskatterådet har ment, at en samlet opgørelse over skatteyderens formue er skattefri efter principperne i statsskattelovens § 5, litra a.

Kendelsen tager ikke stilling til, om passiver principielt er omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, men antager ud fra en overordnet betragtning om statsskattelovens § 5, litra a's anvendelsesområde på formuesfæren, at situationer, hvor gældseftergivelsen er sket i forbindelse

med en samlet opgørelse af formue, efter principperne i statsskattelovens § 5, litra a, måtte være omfattet af denne bestemmelse.

Afgørelsen har ikke givet anledning til nogen diskussion af, om afgørelsen er i overensstemmelse med principperne i statsskattelovens §§ 4-6, og umiddelbart synes afgørelsen da også rimelig. Det er dog en forudsætning for at anvende resultatet på andre ordninger, at tilslutningen til ordningen sker fra næsten samtlige af skyldnerens kreditorer, da argumentet hviler på, at der er tale om en *samlet* formueopgørelse. Lægges afgørelsens resultat til grund, indebærer det, at selv tilfælde, hvor skyldneren efterlades med en positiv formue, er skattefri, medmindre overladelsen kan betragtes som en gave, tilskud eller lignende. Dette forekommer mindre rimeligt. Selv om kreditorerne har ydet gældseftergivelsen ud fra forretningsmæssige overvejelser, således at der ikke er nogen begunstigelseshensigt, så har skyldneren dog modtaget den økonomiske fordel, som består i eftergivelsen svarende til den positive formue.³⁷

Det ville medføre mere rimelige resultater, hvis samtlige tilfælde af bortfald af gæld var omfattet af statsskattelovens § 4, hvor den økonomiske fordel dog skulle værdiansættes i forhold til skyldnerens betalingssevne på bortfaldstidspunktet. I de tilfælde, hvor bortfald af gæld sker ved en eftergivelse i forbindelse med en samlet opgørelse over skyldnerens formue, kan der dog siges at være en formodning for, at værdien af eftergivelsen kan ansættes til nul, da samtlige kreditorer medvirker.

37. I afgørelsen antoges gældseftergivelser typisk at efterlade skyldneren med en mindre minusbalance. Der er i praksis set flere eksempler på, at skyldneren efterlades med en positiv formue, og hvor denne disposition ikke kan karakteriseres som en gaveydelse, tilskud eller lignende, jf. LSRM 1942, 60, LSRM 1943, 114, LSRM 1944, 59, LSRM 1957, 118 og LSRM 1973, 28. Skattefriheden for positiv formue er heller ikke anvendt konsekvent i administrativ praksis. I TfS 1992, 279 LSR (Ligningsrådets bindende forhåndsbesked i TfS 1991, 251) fandt Landsskatte retten, at en eftergivelse der var forretningsmæssigt begrundet, men som ikke var begrundet i skyldnernes manglende betalingssevne, var skattepligtig for skyldnerne. Principielt efter LOSR 1929, 75 skulle eftergivelsen være skattefri, hvis gældseftergivelsen kunne betegnes som en samlet formueordning. Alene hvis eftergivelsen kunne betegnes som gave eller lignende, ville eftergivelsen udløse indkomstskattepligt. Resultatet i TfS 1992, 279 LSR er formentlig begrundet med det urimelige i, at skyldneren ved eftergivelsen opnåede en økonomisk fordel.

3.2. Underskudsfræmførsel

En gældseftergivelse kan indeholde flere problemstillinger, som kan have skattemæssig interesse. Dels bliver skyldneren frigjort for en gældsforpligtelse, og dels kan skyldneren have foretaget fradrag for den gældsforpligtelse, som han nu er frigjort for. Som angivet ovenfor i afsnit 3.1.2. og 3.1.3. må det antages, at beskatningen vedrører den økonomiske fordel, som selve frigørelsen består af.³⁸

I tidligere administrativ praksis søgtes fradraget i et vist omfang korrigeret ved begrænsning af underskudsfræmførselsadgangen. Denne praksis blev tilsidesat som ulovhjemlet ved UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD. Ved lov nr. 363 af 6. juni 1991 blev der indført lovhjemmel til begrænsning af underskud ved gældseftergivelser. Lovforslaget er begrundet med, at der kan være givet fradrag for en gældsforpligtelse, som ikke bliver betalt. Underskudsbegrænsningen udgør en form for korrektion af det tidligere foretagne fradrag. Henset til underskudsbegrænsningsreglerne er det interessant med nogle overvejelser om sammenhængen mellem gæld og underskud.

Den skattepligtige indkomst udgør i henhold til de almindelige principper i statsskattelovens §§ 4-6 en nettostørrelse.³⁹ Den udgør forskellen mellem de skattepligtige bruttoindtægter efter statsskattelovens § 4, sammenholdt med § 5, fratrullet de fradragsberettigede bruttoudgifter efter statsskattelovens § 6. Indtægter og udgifter opgøres som bruttostørrelser, hvor der ikke sondres mellem, hvorfra indtægter og udgifter hidrører. Driver skatteyderen eksempelvis to forskellige erhvervsvirksomheder, vil der efter de almindelige regler være mulighed for at fratrække underskud i den ene virksomhed, i overskud fra den anden virksomhed. Et underskud i den skattepligtige indkomst opstår, når de samlede, fradragsberettigede udgifter overstiger de samlede skattepligtige indtægter. Underskuddet er således også en nettostørrelse, der fremkommer på grundlag af bruttoindtægter og -udgifter.

Efter den opfattelse, som fremføres i *Skatteretten 1*, kapitel 1,⁴⁰ udgør statsskattelovens § 5, litra a, ikke nogen selvstændig beskatningshjemmel. Udløser et salg skattepligt efter statsskattelovens § 4 sam-

38. De dissenterende dommere i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD mente derimod, at den skatterevante fordel var selve fradraget af den bortfaldne gældsforpligtelse.

39. Bl.a. *Skatteretten 1*, 2. udg., side 109.

40. Side 108ff, særligt note 7, side 110.

menholdt med statsskattelovens § 5, litra a, udgør statsskattelovens § 5, litra a, alene en periodiseringsregel for fradragsretten af anskaffelsessummen. Afståelsessummen vil i givet fald udgøre en skattepligtig indtægt, der indgår sammen med øvrige indtægter i den skattepligtige indkomst efter statsskattelovens § 4. Anskaffelsessummen vil være en fradragsberettiget udgift, der sammen med øvrige fradragsberettigede udgifter, kan fradrages i den skattepligtige indkomst.

Samtlige indtægter og udgifter, der behandles efter statsskattelovens §§ 4-6, indgår således i den skattepligtige nettostørrelse.⁴¹

Periodiseringsreglerne angiver, i hvilket indkomstår skattepligten eller fradragsretten indtræder. I det omfang, omkostningerne overstiger indtægterne i det enkelte indkomstår, afgør underskudsfræmførselsreglerne, om der er mulighed for at fremføre underskuddet til modregning i senere indkomstårs overskud. Underskudsfræmførselsreglerne er indkomstudjævningsregler, hvor modregningen af fradragsberettigede omkostninger i den skattepligtige indkomst udskydes til et senere indkomstår. Underskudsfræmførselsreglerne er principielt alene skatteberegningsregler. Det er de almindelige, materielle regler i skattelovgivningen med udgangspunkt i statsskattelovens §§ 4-6, som afgør, om en indtægt er skattepligtig og om en omkostning er fradragsberettiget.

Selve vurderingen af om fradragsbetingelserne er opfyldt, foretages i det indkomstår, som periodiseringsreglerne henfører omkostningen til. På grundlag af de opgjorte skattepligtige indtægter og fradragsberettigede omkostninger, beregnes den skattepligtige indkomst. Er de fradragsberettigede omkostninger større end de skattepligtige indtægter, opstår et skattemæssigt underskud, som kan fremføres til senere indkomstår. I det efterfølgende indkomstår opgøres tilsvarende det pågældende indkomstårs indtægter og omkostninger. Fremkommer i dette indkomstår et skattemæssigt overskud, kan det forudgående indkomstårs skattemæssige underskud anvendes til modregning i overskuddet. Når underskuddet anvendes til modregning, kan og skal der ikke foretages nogen nærmere vurdering af, om omkostningerne indeholdt i det fremførte underskud er fradragsberettigede. Fradragsbetin-

41. I de tilfælde, hvor der senere er indført lovhjemmel til beskatning af i øvrigt skattefrie fortjenester og tab efter statsskattelovens § 5, litra a, vil indtægterne og udgifterne typisk følge bruttoprincipperne i statsskattelovens §§ 4 og 6, således at et eventuelt tab kan fratrækkes i andre indtægter. Alene hvis der særskilt er indsat kildetabsbegrænsningsregler, brydes nettoprincippet for opgørelse af den skattepligtige indkomst.

gelserne skal være opfyldt i fradragsåret, mens det er uden betydning, om betingelserne er opfyldt i modregningsåret.

Der er ingen *hjemmel* til at foretage en vurdering af fradragsbetingelserne i modregningsåret, og det er endvidere ikke *praktisk muligt* at foretage en sådan vurdering. Det er umuligt at vurdere, hvorvidt fradragsbetingelserne for konkrete omkostninger, der indgår i et fremført underskud, er opfyldt i modregningsåret, da underskuddet udgør en nettostørrelse. Opgørelsesprincipperne efter statsskattelovens §§ 4-6 medfører, at det ikke kan afgøres, hvilke omkostninger, der er modregnet i indtægter, og hvilke omkostninger, som ikke er modregnet, og derved indgår i det skattemæssige underskud. Bruttoomkostningerne efter statsskattelovens § 6 fradrages i bruttoindtægterne efter statsskattelovens § 4 sammenholdt med § 5. Det er ikke muligt ud fra det derved fremkomne resultat at angive, hvilke specifikke omkostninger, der indgår i det skattemæssige underskud.

Vurderingen af, hvorvidt fradragsbetingelserne for omkostningerne er opfyldt, sker således i de enkelte indkomstår, som omkostningerne i henhold til de almindelige periodiseringsregler henhører til. Dette gælder, selv om omkostningerne overstiger de skattepligtige indtægter i samme indkomstår og således indgår i opgørelsen af et underskud, som må fremføres til modregning i senere indkomstår. Når omkostningerne én gang er vurderet som fradragsberettigede, indgår de i det eventuelle skattemæssige underskud, og der skal ikke foretages nogen fornyet vurdering på det tidspunkt, hvor underskuddet modregnes i den skattepligtige indkomst. I de efterfølgende indkomstår skal det alene vurderes, om betingelserne for underskudsfræmførsel af de enkelte indkomstårs underskud har været opfyldt.

Opgørelsesprincippet efter statsskattelovens §§ 4-6 indebærer en administrativ fordel, da de enkelte omkostninger ikke skal følges og vurderes i de efterfølgende indkomstår. Når blot omkostningerne én gang er vurderet, skal de principielt ikke vurderes påny. Problemer kan imidlertid opstå ved akkord m.v., hvor betalingen svigter. Efter dansk skatte Lovgivning er der som udgangspunkt fradragsret for en omkostning, når der foreligger en retlig forpligtelse til at betale en ydelse.⁴² Fradragsretten er ikke knyttet til selve betalingen. Svigter betalingsforpligtelsen i et senere indkomstår som følge af akkord eller lignende, og er

42. Jf. bl.a. *Skatteretten 1*, side 143.

omkostningen p.g.a. periodiseringsreglerne allerede blevet fradraget i den skattepligtige indkomst, har skyldneren fået fradragsret for en omkostning, som aldrig vil blive betalt.

Opnår skyldneren en akkord eller lignende, og har skyldneren et uudnyttet, skattemæssigt underskud, kunne det være nærliggende at begrænse underskuddet med eftergivelsen ud fra den betragtning, at fradragsbetingelserne for omkostningen ikke længere er opfyldt og derved ikke burde indgå i det skattemæssige underskud. Dette var netop tankegangen i den praksis, som skattemyndighederne udøvede vedrørende underskud i perioden frem til 1986, jf. ovenfor i kapitel 2.2. Ved denne praksis forskertses imidlertid hele sammenhængen mellem fradragsberettigede omkostninger og fræmførselsberettiget underskud.

Inden for visse områder er der indført *kildetabsbestemmelser*, således at en fradragsberettiget omkostning ikke umiddelbart kan fratrækkes i alle andre, skattepligtige bruttoindtægter. Begrænsningen af fradragsretten til alene at kunne modregnes i visse indtægter, bryder med netto-princippet. I kildetabsbestemmelserne fokuseres på det enkelte aktiv, hvor fortjenesten/tabet for hvert enkelt aktiv opgøres for sig. Overstiger anskaffelsessummen afståelsessummen, foreligger der et tab, som alene er begrænset fradragsberettiget.

Der er væsentlig forskel på tab og underskud. Tab er den økonomiske opgørelse over bestemte aktiver. Ved opgørelsen af et underskud foreligger ikke den samme tilknytning til enkelte aktiver. Et underskud er en økonomisk opgørelse af en aktivitet over en vis tidsperiode. Tab vil i en erhvervsvirksomhed udgøre en del af et over-/underskud. Over-/underskuddet vil oftest være sammensat af både fortjenester og tab på enkelte aktiver samt af indtægter og udgifter, som ikke direkte relaterer sig til konkrete aktiver.

Ved indførelse af kildetabsbestemmelser undergives visse omkostningsgrupper en særlig behandling i relation til opgørelsen af den skattepligtige indkomst og underskudsfræmførsel. Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst vil anskaffelsesomkostningerne for de aktiver, som er underlagt en kildetabsbestemmelse, alene kunne fradrages i det omfang, der i samme indkomstår tillige haves tilsvarende afståelsesindtægter. Tilsvarende begrænsning gør sig gældende i fræmførselsperioden. Kildetabsbestemmelser medfører overordnet set en skattemæssig skærpelse i forhold til de almindelige regler. I det omfang, der foreligger en kildetabsbestemmelse, vil den pågældende kilde ikke kunne

medvirke negativt til den skattepligtige indkomst. Et tab kan medvirke til at reducere kildens overskud, men kilden vil ikke kunne give et underskud, der skal medregnes til den skattepligtige indkomst.

Kildetabsbestemmelser medfører, at de enkelte omkostningsgrupper bliver identificeret i skatteregnskabet. Det medfører i relation til akkord m.v., at der er mulighed for at identificere de enkelte omkostninger. Selv om det konkret er muligt at følge hver enkelt omkostning, er der dog stadig ingen hjemmel til at ændre på en tidligere skatteansættelse, hvor omkostningen på fradragstidspunktet opfyldte fradragsbetingelserne.

Kapitel 4

Beskatning og underskudsbegrænsning ved singulær gældseftergivelse

Oprindeligt var de singulære og de generelle gældseftergivelser reguleret efter samme retsregler, nemlig statsskattelovens §§ 4-6. I dag behandles disse efter forskellige lovbestemmelser i kursgevinstloven. Det er primært de generelle gældseftergivelser, som har haft lovgivernes opmærksomhed, mens de singulære gældseftergivelser i vidt omfang har fulgt de almindelige regler om skattepligtig indkomst. I dette kapitel behandles de singulære gældseftergivelser, mens de generelle gældseftergivelser er behandlet i kapitel 5. I det omfang de singulære og de generelle gældseftergivelser skal behandles ens, er der henvist til behandlingen under de generelle gældseftergivelser.

I 1991 overgik den skattemæssige behandling af gevinst ved bortfald af gældsforpligtelse generelt fra statsskattelovens regler til kursgevinstloven. De problemstillinger, som bestod da gevinsten var omfattet af statsskattelovens regler, jf. ovenfor kapitel 3.1., er uomtalte i forarbejderne til kursgevinstloven.

Da gevinst ved bortfald af gældsforpligtelse var reguleret af statsskattelovens §§ 4-6, kunne der rejses tvivl om, hvilken skatterevant fordel skyldneren opnåede ved bortfaldet. Beskatningen kunne enten antages at udgøre et alternativ til en korrektion af et tidligere foretaget fradrag, eller udgøre den skattebesparelse, som skyldneren opnåede på grundlag af fradraget for den udgift, hvis betalingsforpligtelse bortfaldt, eller den kunne bestå i skyldnerens fritagelse for at betale en ellers påhvilende forpligtelse.

Den skatterevante fordel er ikke nærmere omtalt i kursgevinstloven eller dennes forarbejder, men loven synes at forudsætte, at den skatterevante fordel består i selve frigørelsen for betalingsforpligtelsen. Den skatterevante fordel fremgår derimod tydeligt af forarbejderne til det samtidigt behandlede lovforslag nr. L 8 af 27. december

1990 om underskudsbegrænsning ved akkord og gældssanering, hvor der i beskrivelsen af gældende regler angives, at den skatterevante fordel ved akkord m.v. udgør frigørelsen fra betalingsforpligtelsen.¹

I det følgende er de tre beskatningssynspunkter; skattefordels-synspunktet, korrektionssynspunktet samt frigørelsessynspunktet alene inddraget i mindre omfang, idet behandlingen i de følgende kapitler vedrører den gældende retstilstand for gældseftergivelser, hvor det er frigørelsessynspunktet, som er fremherskende.

4.1. Beskatningen

De generelle gældseftergivelser er f.s.v. angår beskatningen af eftergivelsen i dag omfattet af kursgevinstlovens § 24, som angiver, at der er skattefrihed i det omfang fordringen alene nedsættes til fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet.

De singulære gældseftergivelser er tillige omfattet af kursgevinstloven f.s.v. angår beskatningen af eftergivelsen. For selskaber m.v. afgøres skattepligten af kursgevinstlovens § 6 og § 8, mens skattepligten for personer afgøres efter kursgevinstlovens § 19, § 21 og § 23.

For *selskaber* er udgangspunktet, at de er skattepligtige af alle gevinster på gæld, jf. kursgevinstlovens § 6. Som undtagelse til den almindelige skattepligt er angivet, dels kursgevinstlovens § 24 om generelle gældseftergivelser og kursgevinstlovens § 8 om koncernforbundne gældsforpligtelser. En singulær gældseftergivelse er således skattepligtig for skyldneren, med mindre gældsforpligtelsen er omfattet af kursgevinstlovens § 8.

Kursgevinstlovens § 8 fritager for beskatning gevinst på gæld til koncernforbundne selskaber i henhold til kursgevinstlovens § 4, stk. 2, såfremt kreditor efter kursgevinstlovens § 4, stk. 1 ikke kan fradrage det tilsvarende tab på fordringen. Reglen sikrer en vis symmetrisk skattemæssig behandling af kursgevinster/-tab inden for en koncern. Er kreditor for gælden et udenlandsk selskab, er der endvidere skattefrihed for gevinsten, hvis kreditor ikke ville kunne fradrage det tilsvarende tab på fordringen, hvis kreditor var skattepligtig til Danmark, og det godtgøres, at tab af den pågældende art ikke er fradragsberettiget.

1. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 197f.

Skattefriheden er dog begrænset således, at det kun gælder i det omfang fordringen alene nedsættes til fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet. Yderligere nedsættelse beskattes efter den almindelige bestemmelse i kursgevinstlovens § 6.

Bestemmelserne om singulære gældseftergivelse for *personer* har følgende ordlyd:

Kursgevinstlovens § 19, stk. 1:

»Hvis personen eller dødsboet driver næringsvirksomhed ved finansiering og gælden vedrører denne virksomhed, medregnes gevinst og tab på gæld ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 2 og 3 og § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.«.

Kursgevinstlovens § 21:

»Gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen mv., jf. tillige § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.«.

Kursgevinstlovens § 23:

»Gevinst og tab på gæld i fremmed valuta medregnes i det omfang, gevinsten eller tabet ikke er omfattet af § 22. 1. pkt. gælder dog alene, hvis årets nettogevinst eller nettotab sammenlagt med gevinster og tab, som omfattes af § 16, overstiger 1.000 kr.«.

Først behandles de singulære gældseftergivelser for fysiske personer, hvor gælden er i *dansk valuta*. Sidst i dette afsnit behandles de tilfælde, hvor gælden er i fremmed valuta.

Udgangspunktet er for de singulære gældseftergivelser, ligesom for de generelle gældseftergivelser, at der er skattefrihed, i det omfang fordringen alene nedsættes til dennes værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet. Denne skattefrihed gælder dog ikke for personer, der driver finansieringsvirksomhed og gælden vedrører denne virksomhed.

Det skattemæssige udgangspunkt er derved modsatrettede for selskaber og personer. Udgangspunktet for selskaber er skattepligt af kursgevinsten, mens den for personer er skattefrihed. Undtaget fra den generelle skattepligt for selskaber er gæld til koncernforbundne selskaber, i det omfang fordringen alene nedsættes til værdien, mens undtagelse til den principielle skattefrihed for personer er nedsættelse

under fordringens værdi, samt gevinst vedrørende finansieringsvirksomhed.

Kursgevinstloven har generelt reguleret den skattemæssige behandling af gældseftergivelser siden 1991. Ved lov nr. 439 af 10/6 1997 blev der gennemført en generel revision af hele kursgevinstloven, hvor loven fuldstændig blev omskrevet. Revisionen var i det væsentlige alene en lovrevision, hvor det var hensigten at videreføre de gældende regler. Medens bestemmelserne om selskaber i kursgevinstlovens §§ 6 og 8 i det væsentlige stammer fra 1991 (den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 1 og § 6 B, stk. 2), er kursgevinstlovens §§ 19 og 21 vedrørende personer en nydannelse i forhold til den tidligere kursgevinstlov. I den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2 var det bestemt, at spørgsmålet om beskattning af singulære gældseftergivelser skulle afgøres efter statsskattelovens §§ 4-6.

Et af formålene med revisionen i 1997 var, at kursgevinstloven udtømmende skulle regulere gevinst og tab på fordringer og gæld. Derved skulle alle henvisninger til andre bestemmelser, herunder til statsskattelovens bestemmelser, fjernes. I stedet for henvisningerne blev i kursgevinstloven indsat lovbestemmelser der direkte regulerer forholdet. Kursgevinstloven skulle efter revisionen dog fortsat være i overensstemmelse med statsskattelovens principper, med mindre andet er angivet.²

Da hensigten med lovrevisionen i 1997 bl.a. var fjernelse af henvisninger til statsskattelovens bestemmelser, var det nødvendigt med en ændret formulering af bestemmelserne om den skattemæssige behandling af gevinst på gæld for personer. Ved lovrevisionen fik bestemmelserne om den skattemæssige behandling af gevinst ved bortfald af personers gældsforpligtelser den udformning, som er angivet i kursgevinstlovens §§ 19 og 21.

Efter bemærkningerne til bestemmelserne skulle der ikke være tale om nogen ændring af den tidligere retstilstand. Vedrørende kursgevinstlovens § 19, stk. 1 er i bemærkningerne anført:³

2. Jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4059f.

3. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4095, 1. spalte.

»Forslaget svarer til § 5, stk. 2 i den nuværende kursgevinstlov.

Denne bestemmelse er beskrevet i Skatteministeriets cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 43 og 44.

43. ...

44. Statsskattelovens §§ 4-5 indeholder hjemlen for beskatning af kursgevinst som en debitor f.eks. opnår ved, at gælden indfries til underkurs. Hjemlen til fradrag for et kurstab, der f.eks. skyldes en kursstigning, findes i statsskattelovens § 6.

Udgangspunktet i disse bestemmelser er, at kursgevinst og kurstab på gæld ikke påvirker den skattepligtige indkomst. Dette gælder dog ikke, hvis låntagningen/indfrielsen sker som led i næring, eller hvis der ved låntagningen/indfrielsen kan siges at være realiseret en spekulationsgevinst eller spekulationstab. Uden for nærings- og spekulationstilfælde anses udgifterne som et formuetab, der er indkomstopgørelsen uvedkommende, medmindre kurstabet har en klar karakter af omkostning. Kurstabet kan i så fald anses som en driftsudgift, der er fradragsberettiget efter statsskattelovens § 6 a ...«.

Bemærkningerne til kursgevinstlovens § 21 indeholder ikke alene en gengivelse af et cirkulære, men er en selvstændig beskrivelse af bestemmelsen.⁴

»Beskatning af kursgevinst ved frigørelse for gældsforpligtelser omfatter ikke alene de situationer, hvor der sker indfrielse ved betaling, men også når gælden bortfalder eller nedsættes ved en gældseftergivelse.

Bortfald af gælden kan ske ved forældelse, præklusion eller konfusion, dvs. sammenfald af debitor og kreditor.

En sådan kursgevinst ved bortfald eller eftergivelse af gæld er skattepligtig, når bortfaldet, gældsnedskrivningen eller gældseftergivelsen indebærer en fordel for debitor. Nedsættes fordringen ved gældseftergivelsen til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen, har debitor opnået en økonomisk begunstigelse, der som udgangspunkt er skattepligtig. Tilsvarende vil debitor ved bortfald af en fordring, der på tidspunktet for bortfaldet har en værdi for kreditor, have opnået en økonomisk begunstigelse, der som udgangspunkt er skattepligtig for debitor.

Når gælden er stiftet som led i næring, er en sådan gældseftergivelse allerede omfattet af lovforslagets § 19.

For eftergivelse af anden gæld end gæld, som nævnt i lovforslagets § 19, overføres de hidtil gældende regler i kursgevinstlovens § 5, stk. 2, til den foreslåede bestemmelse.

Efter den hidtil gældende kursgevinstlov har eftergivelse af gæld været reguleret med udgangspunkt i kursgevinstlovens § 5, stk. 2, der som udgangspunkt henviser til statsskattelovens §§ 4-6. Anden gæld omfattes foruden af bestemmelserne i statsskattelovens §§ 4-6, af kursgevinstlovens særlige bestemmelser i § 5, stk. 4-8 og § 6.

4. Jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4095, 2. spalte ff.

Kapitel 4. Singulær gældseftergivelse

I det omfang en skyldner opnår en gevinst på gæld som følge af en tvangsakkord, en frivillig akkord eller gældssanering, indgår gevinsten dog ikke i skyldnerens skattepligtige indkomst i henhold til kursgevinstlovens § 6 A, der i dette lovforslag er overført til § 24.

Det foreslås, at der heller ikke længere på dette område henvises til statsskatteloven i lovforslaget til kursgevinstloven, således at kursgevinstloven direkte indeholder reglerne om beskatning ved eftergivelse af gæld. Bestemmelsen indeholder herved den hjemmel, der hidtil har fulgt af kursgevinstlovens § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens §§ 4-6.

For så vidt angår eftergivelse m.v., der ikke er omfattet af lovforslagets § 24 om eftergivelse af gæld ved tvangsakkord, frivillig akkord eller gældssanering, kan den hidtidige praksis efter statsskattelovens §§ 4-6 forsat anvendes som udgangspunkt for bedømmelsen af, om der foreligger en skattepligtig gevinst.

Efter bemærkningerne erstatter kursgevinstlovens § 21, den del af den tidligere bestemmelse i kursgevinstlovens § 5, stk. 2, som henviste til statsskattelovens §§ 4-6. Den ændrede formulering af beskatningshjemlen for eftergivelser m.v. skyldes, at kursgevinstloven udtømmende skal regulere området, hvorved henvisninger til anden lovgivning skal fjernes. Derud over indeholder bemærkningerne en beskrivelse af retstilstanden for beskatning af eftergivelser m.v. samt en angivelse af, at den hidtidige praksis efter statsskattelovens §§ 4-6 forsat kan anvendes som udgangspunkt ved fortolkningen. Selv om det ikke fremgår direkte, synes henvisningen til den hidtidige praksis efter statsskattelovens §§ 4-6 at indebære, at der ikke med reglen er tilsigtet nogen ændring af retstilstanden.⁵

Ligningsvejledningen 1998 angiver om singulære gældseftergivelser:⁶

»Bestemmelsen, der svarer til den tidligere gældende KGL § 5, stk. 2, vedrører singulære gældseftergivelser, mens gældseftergivelse i form af akkord og gældssanering behandles efter reglerne i § 24. Om KGL § 24 se afsnit A.D.2.10.

... I forhold til eftergivelse mv., bortset fra eftergivelse af gæld ved tvangsakkord, frivillig akkord og gældssanering, kan den hidtidige praksis efter SL §§ 4-6 forsat anvendes som udgangspunkt for bedømmelsen af, om der foreligger en skattepligtig gevinst ...«.

5. Tilsvarende opfattelse udtrykkes i den litteratur, som har behandlet § 21 i den nugældende kursgevinstlov, jf. *Kursgevinstloven med kommentarer* af Jan Børjesson, Anders Oreby Hansen og Henrik Peytz, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 153 samt *Lærebog om indkomstskat*, bind 8, af John Engsig, Lida Hulgaard, Aage Michelsen, Margrethe Nørgaard, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 435f og 969f.

6. A.D.2.7.1.

Bemærkningerne til kursgevinstlovens §§ 19 og 21 og Ligningsvejledningen synes således at angive, at bestemmelserne alene giver udtryk for den hidtil gældende retstilstand efter kursgevinstlovens § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens §§ 4-6. Det afgørende bliver, hvorledes det var forudsat i kursgevinstlovens § 5, stk. 2, at singulære gældseftergivelser skulle behandles efter statsskattelovens §§ 4 og 5, litra a. Anses singulære gældseftergivelser for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, vil eftergivelsen være skattefri, med mindre gældsforpligtelsen var påtaget som led i næring, spekulationsforretning eller der foreligger en gaveydelse. Anses den derimod for omfattet af statsskattelovens § 4, vil eftergivelsen være skattepligtig, uafhængig af gældsforpligtelsens placering i forhold til skyldnerens erhverv. Udløses skattepligt for skyldneren, uanset om dette er begrundet direkte med statsskattelovens § 4 eller undtagelserne i statsskattelovens § 5, litra a, vil størrelsen af beskatningen afhænge af skyldnerens økonomiske situation, idet alene i det omfang denne var i stand til at betale sine gældsforpligtelser, er der modtaget en økonomisk fordel.

Ved fortolkningen af den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2 i relation til statsskattelovens § 4 og 5, litra a, er det ikke så vigtigt om gældseftergivelser rettelig efter en fortolkning af statsskattelovens §§ 4 og 5, litra a, burde henhøre under den ene eller den anden af disse bestemmelser, idet kursgevinstlovens §§ 19 og 21 er baseret på en forudsætning om videreførsel af den retstilstand, som den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2 udtrykte i relation til statsskattelovens §§ 4-6.⁷ Det afgørende er således, hvorvidt den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, har ment, at singulære gældseftergivelser skulle være omfattet af statsskattelovens § 4 eller § 5, litra a.

Den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, var med ved vedtagelsen af den første kursgevinstlov i 1985, Lov nr. 532 af 13/12 1985. I bemærkningerne til bestemmelsen er kort angivet, at forholdene efter bestemmelsen fortsat skal reguleres efter de grundlæggende bestemmelser i statsskattelovens § 4-6, hvorefter kursgevinst og -tab på gæld som udgangspunkt ikke påvirker den skattepligtige indkomst.⁸ Lovforslaget bygger i vidt omfang på Betænkning nr. 1050/1985 fra Skattelovrå-

7. Den diskussion, som er indeholdt i kapitel 3 er således i denne henseende ikke afgørende.

8. Folketingstidende 1985/86, tillæg A, spalte 587.

det.⁹ Betænkningen giver udtryk for den opfattelse, at man på låntagersiden efter statsskatteloven må arbejde med samme grundsondring som på långiversiden, nemlig at værdiændringer i gældsbyrden skal medregnes ved indkomstopgørelsen, for så vidt der er tale om »omsætningsgæld«, men ikke for »anlægsgæld«.

Dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, hvilede således på den opfattelse, at kursgevinst ved bortfald af gældsforpligtelse var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a. Den retstilstand som udviklede sig efter bestemmelsen var overvejende i overensstemmelse med denne opfattelse.¹⁰ Der var dog nogle afgørelser om gældseftergivelse til kommanditselskaber, hvis præmisser ikke umiddelbart er i overensstemmelse med statsskattelovens § 5, litra a.

Afgørelserne blev indledt af TfS 1992, 279 LSR (bindende forhåndsbesked), hvor et kommanditselskab havde forespurgt om de skattemæssige konsekvenser for selskabets kommanditister af en påtænkt gældseftergivelse fra selskabets hovedkreditor. Gældseftergivelsen ville fra kreditors side være forretningsmæssig begrundet, men resthæftelsen på anparterne ville ikke blive søgt inddrevet. Ligningsrådet havde følgende bemærkninger:

»Ligningsrådet skal udtale, at en gældseftergivelse ikke er skattepligtig, når nedskrivningen af gældsforpligtelsen er begrundet i debtors manglende betalingsevne. Vurderingen heraf afhænger af debtors økonomiske forhold på gældseftergivelsestidspunktet.

I nærværende tilfælde, hvor der pr. anpart består en resthæftelse på 45.750 kr., der ikke er forsøgt inddrevet til dækning af B Banks tilgodehavende, må Lignings-

9. Jf. Folketingstidende 1985/86, tillæg A, spalte 571-572.

10. Jf. i denne forbindelse bl.a. *Skatteretten 1*, af Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggard og Niels Winther-Sørensen, 2. udg. 1995, GadJura, side 502 samt *Lærebog om indkomstskat*, bind 1, 7. udg., side 247 og 262. Når TfS 1999, 261 HD i præmisserne henviser til statsskattelovens § 4 er dette ikke nødvendigvis udtryk for, at retten har ment, at gældseftergivelse generelt skal henføres til statsskattelovens § 4. Den konkrete eftergivelse i dommen må anses for knyttet til »omsætningsgæld«, hvorfor skattefritagelse efter statsskattelovens § 5, litra a ikke kunne finde anvendelse. Bestemmelsen om næring og spekulation i statsskattelovens § 5, litra a, 2. led, udgør en undtagelse til undtagelsen i statsskattelovens § 5, litra a, 1. led, hvorfor det atter er hovedbestemmelsen i statsskattelovens § 4, som finder anvendelse. Statsskattelovens § 5, litra a anses således ikke at indeholde nogen selvstændig beskatningshjemmel, jf. *Skatteretten 1*, side 110ff. I den konkrete sag måtte den eftergivne gældsforpligtelse anses for pådraget som led i næringsvirksomhed, hvorfor forholdet skulle henføres til beskatning efter statsskattelovens § 4. Dommen udtaler således intet om, hvorvidt gældseftergivelser generelt er omfattet af statsskattelovens § 5, litra a eller ej.

rådet nære betænkelighed ved at anse gældseftergivelsen som skattefri. Der er her ved henset til, at gældseftergivelsen, uanset den er forretningsmæssig motiveret, ikke er begrundet i kommanditisternes manglende betalingsevne«.

Landsskatteretten stadfæstede afgørelsen med følgende begrundelse:

»Efter de i sagen foreliggende oplysninger var Landsskatteretten enig i den af Ligningsrådet truffne afgørelse, hvorefter kommanditisterne var indkomstskattepligtige af gældseftergivelsen efter statsskattelovens § 4. Retten lagde herved afgørende vægt på, at det ikke i de foreliggende oplysninger, herunder i mangel af oplysninger om kommanditisternes betalingsevne, kunne anses for godtgjort, at gældseftergivelsen havde været begrundet i debtors manglende betalingsevne«.

Afgørelsen efterfølges af TfS 1998, 157 LSR og 158 LSR,¹¹ hvor der tilsvarende var en forretningsmæssig begrundet gældseftergivelse, men hvor eftergivelsen til forskel fra TfS 1992, 279 LSR var foretaget ud fra en økonomisk vurdering af inddrivelsesmulighederne hos kommanditisterne. Landsskatteretten udtalte vedrørende beskatningsspørgsmålet i begge sager:

»... Retten bemærkede videre, at beskatning efter statsskattelovens § 4, jf. kursgevinstlovens § 5, stk. 2, af en sådan forretningsmæssigt begrundet nedskrivning alene fik skatteretlige konsekvenser for debitor i det omfang, en sådan nedskrivning ikke var begrundet i debtors manglende betalingsevne på nedskrivningstidspunktet ...

... Om end forretningsmæssigt motiveret kunne gældseftergivelsen således ikke anses for begrundet i klagerens manglende betalingsevne på gældseftergivelsestidspunktet/Eftergivelsen kunne således anses for forretningsmæssigt begrundet i klagerens manglende betalingsevne på gældseftergivelsestidspunktet, og klagerens gæld var dermed ikke nedskrevet til et lavere beløb end klagerens betalingsevne på nedskrivningstidspunktet«.

Præmisserne indeholder to problemstillinger. Dels spørgsmålet om beskatningshjemlen i relation til statsskattelovens § 4 og § 5, litra a og dels spørgsmålet om værdiansættelsen af den eventuelle skattepligtige gevinst.

Med hensyn til spørgsmålet om værdiansættelse, har dette relevans uanset om der er tale om en gevinst direkte omfattet af statsskattelovens § 4 eller gevinsten omfattes af statsskattelovens § 4, p.g.a. undtagelsesbestemmelserne i statsskattelovens § 5, litra a. Kendelserne lægger vægt på, hvorledes kreditor har vurderet værdien af sin fordring.

11. Jeg har kommenteret afgørelserne i TfS 1998, 303.

Dette værdiansættelseskriterie giver anledning til problemer i TfS 1998, 157 LSR, hvor kreditor har vurderet værdien af sin fordring, men hvor klageren modtager en eftergivelse, som ikke stemmer overens med dennes økonomiske formåen. Uoverensstemmelsen opstår fordi kreditor ved vurderingen af sin fordring inkluderer samtlige kommanditister, mens gældseftergivelsen for den enkelte kommanditist ikke sker i forhold til dennes betalingsevne, men i forhold til dennes hæftelsesforhold til gældsposten.¹²

Dette kriterie kan give anledning til problemer ved anvendelse og kan endvidere ikke anses for overensstemmende med værdiansættelseskriteriet i statsskattelovens § 4. Efter statsskattelovens § 4 skal skatteyderen som udgangspunkt medregne alle økonomiske fordele til indkomsten. Når det skal afgøres om skatteyderen har opnået en økonomisk fordel, tages der udgangspunkt i dennes egne forhold. Når det skal afgøres om en eftergivelse udgør en økonomisk fordel, skal det vurderes om skyldneren havde mulighed for at betale gældsforpligtelsen. Kun i det omfang skyldneren frigøres for en gældsforpligtelse, som denne ellers ville kunne betale, kan der være tale om en økonomisk fordel for skyldneren. Det afgørende er således om skyldneren opnår en økonomisk fordel ved eftergivelsen, og ikke om kreditors eftergivelse er forretningsmæssig begrundet i forhold til skyldnerens betalingsevne.

Østre Landsret har senere i TfS 1998, 504, hvilket er stadfæstet af Højesteret i TfS 1999, 261, tilsidesat »fordringens værdi for kreditor« som værdiansættelseskriterie i en lignende afgørelse. Der var i denne sag ligeledes tale om en forretningsmæssig begrundet gældseftergivelse til et kommanditselskab. Sagen vedrørte en enkelt kommanditists indkomstskattepligt af eftergivelsen. Landsretten udtalte i præmisserne:

»Det foreliggende spørgsmål om beskatning afhænger af, hvorvidt sagsøgeren ved at acceptere den tilbudte reelle eftergivelse modtager en økonomisk fordel. Det er ikke afgørende, om rekonstruktionsaftalen bevarede eller endog forøgede værdien af kreditors tilgodehavende i kommanditselskabet. Det lægges som ubestridt til grund, at sagsøgeren på eftergivelsestidspunktet evner at betale fordringen, og at han modtager en økonomisk fordel ved frigørelse for gæld. Der foreligger herefter skattepligt som fastslået af Landsskatteretten, jf. den dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens § 4«.

12. Se nærmere min artikel i TfS 1998, 303.

Højesteret stadfæstede afgørelsen. Vedrørende spørgsmålet om den økonomiske fordel udtaler Højesteret, at da det er ubestridt, at skyldneren har modtaget en gældseftergivelse, vil denne være indkomstskattepligtig efter den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens § 4.¹³

For så vidt angår beskatningshjemlen henviser afgørelserne til statsskattelovens § 4. Henset til dette og til præmissernes udtalelse om generel skattepligt med mindre eftergivelsen alene er begrundet i skyldnerens manglende betalingsevne, kunne det tyde på, at disse generelt betragter gældseftergivelser for omfattet af statsskattelovens § 4. I samtlige tilfælde er der imidlertid tale om eftergivelse af en gældsforpligtelse, der må betragtes som erhvervet i næringsforhold, hvorfor eftergivelsen ville være skattepligtig, både efter § 4 direkte og som følge af undtagelsesbestemmelsen i statsskattelovens § 5, litra a. Disse afgørelser kan ikke anses at have fraveget udgangspunktet med, at gældseftergivelser efter den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2 principielt var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, således at eftergivelsen var skattefri, med mindre gældsforpligtelsen var erhvervet som led i næring eller spekulationsforretning, eller eftergivelsen var ydet som en gave.¹⁴

At det også var denne retstilstand man havde i tankerne i forbindelse med revisionen af kursgevinstloven i 1997 fremgår tillige af lovmærkningernes beskrivelse af den gældende retstilstand.¹⁵

»Personers gevinst og tab på gæld i danske kroner skal efter kursgevinstlovens § 5, stk. 2, som hovedregel medregnes til den skattepligtige indkomst efter reglerne i statsskattelovens §§ 4-6.

Statsskattelovens §§ 4-5 indeholder hjemlen for beskatning af kursgevinst, som en debitor f.eks. opnår ved, at gælden indfries til underkurs. Hjemlen til fradrag for et kurs-tab, der f.eks. skyldes en kursstigning, findes i statsskattelovens § 6.

Udgangspunktet i disse bestemmelser er, at kursgevinst og kurstab på gæld ikke påvirker den skattepligtige indkomst. Dette gælder dog ikke, hvis låntagningen/indfrielsen sker som led i næring. Uden for næringstilfælde anses udgifterne som et formuetab, der er indkomstopgørelsen uvedkommende, medmindre kurstabet har en klar karakter af omkostning. Kurstabet kan i så fald anses som en driftsudgift, der er fradragsberettiget efter statsskattelovens § 6 a«.

13. Afgørelsen er kommenteret af Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen i *JUS* 1999, nr. 13.

14. Se tillige ovenfor note 11.

15. Jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4056.

Retstilstanden under kursgevinstlovens § 5, stk. 2, var således, at kursgevinsten ved en singulære gældseftergivelse ansås for omfattet af statskattelovens § 5, litra a, hvorved kursgevinsten var skattefri, med mindre den eftergivne gældsforpligtelse var pådraget som led i næring eller i forbindelse med en spekulationsforretning. Også den situation hvor gældseftergivelsen blev modtaget som en gave medførte skatte-/afgiftspligt.

Der er rimelig enighed om denne retstilstand efter den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, og der er mange momenter, som tyder på, at den nugældende kursgevinstlovens §§ 19 og 21 alene skal være en videreførelse af den tidligere retstilstand. Det er imidlertid ikke den retstilstand, som fremgår af selve bestemmelserne i kursgevinstlovens §§ 19 og 21. Kursgevinstlovens § 21, som er hovedbestemmelsen, giver ikke udtryk for, at kursgevinsten er omfattet af principperne i statskattelovens § 5, litra a. Den angiver derimod et indhold, som svarer til statsskattelovens § 4. Når Kursgevinstlovens § 21 bestemmer, at gevinsten ved eftergivelse skal medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor, er dette indholdsmæssig identisk med statsskattelovens § 4.¹⁶ Efter statsskattelovens § 5, litra a er det afgørende, hvorledes den eftergivne gældsforpligtelse er pådraget. Om den er pådraget som led i erhvervsudøvelse, spekulation eller i private anliggender. I relation til kursgevinstlovens § 21 er det derimod uden betydning, hvorledes gældsforpligtelsen er pådraget. Beskatningen indtræder uafhængig af gældens tilknytning. Derved udtrykker bestemmelsen det samme princip som angives i statsskattelovens § 4.

Ses kursgevinstlovens § 19 og § 21 sammenhængende i forhold til den tidligere retstilstand under dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, er der tale om en skærpelse af retsgrundlaget. Da singulære gældseftergivelser blev reguleret af den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, var kursgevinsten skattefri, med mindre gældsforpligtelsen vedrørte erhvervsudøvelsen, spekulation eller eftergivelsen var ydet som en gave. Såfremt kursgevinsten var omfattet af undtagelsesbestemmelserne, var kursgevinsten skattepligtig for skyldneren i det omfang denne på efter-

16. I statsskattelovens § 4 måles størrelsen af det skattepligtige beløb dog i forhold til skyldnerens økonomiske gevinst, mens kursgevinstlovens § 21 er kreditororienteret. Se nærmere forskellen mellem kreditor- og skyldnerorienteringen i afsnit 5.2.3.4.1.

givelsestidspunktet havde økonomiske muligheder for at betale fordringen. Efter kursgevinstlovens § 19 er en kursgevinst skattepligtig, hvis gældsforpligtelsen er pådraget som led i finansieringsvirksomhed,¹⁷ eller efter § 21, hvis fordringen nedsættes til under dens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet.

For finansieringsnæringsdrivende er der således sket en skærpelse, idet der efter den nye bestemmelse i kursgevinstlovens § 19 ikke længere er mulighed for kursregulering af den skattepligtige kursgevinst. For ikke-næringsdrivende er der sket en skærpelse, idet kursgevinsten tidligere var skattefri, uafhængig af skyldnerens økonomiske formåen, hvis dog eftergivelsen ikke var ydet som gave. Alene for næringsdrivende, der ikke er finansieringsnæringsdrivende, er der tale om en principielt uændret retsstilling.¹⁸

Der er således sket en ændring af det teoretiske retsgrundlag for de tilfælde af beskatning ved bortfald af gæld, som ikke udgør akkord eller gældssanering. Den praktiske betydning af denne ændring er for singulære gældseftergivelser dog mindre. Størst betydning har ændringen formentlig for de finansieringsnæringsdrivende, men disse udgør alene en mindre andel af de skyldnere, som modtager gældseftergivelse. For ikke-næringsdrivende vil gældseftergivelsen typisk være ydet p.g.a. skyldnerens dårlige økonomiske forhold, og vil derved fortsat være skattefri efter den nugældende kursgevinstlovens § 21. Har skyldneren økonomiske muligheder for at betale fordringen på eftergivelsestidspunktet, vil eftergivelsen oftest være udtryk for en gave, og ville derved også være skatte-/afgiftspligtig efter den tidligere bestemmelse i kursgevinstlovens § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens §§ 4 og 5. Det er kun de forholdsvist få tilfælde, hvor kreditor overlader skyldneren en vis formue uden, at dette er udtryk for en gaveydelse som i praksis bliver hårdere beskattet efter de nye regler.

Større betydning vil lovændringen få for beskatningen af den kursgevinst, som opstår ved forældelse og præklusion, hvor kreditor ikke nødvendigvis er opmærksom på, at dennes fordringsret ophører, og derved heller ikke har foretaget en økonomisk vurdering af fordringen.

17. Uvist af hvilken årsag, er handelsnæring ikke medtaget i kursgevinstlovens § 19, jf. nærmere nedenfor i samme afsnit.

18. For disse er der dog også sket den ændring, at kursgevinsten nu skal ske i forhold til kreditors forhold, i modsætning til tidligere hvor skyldnerens forhold var afgørende for skattepligten.

I disse situationer kan skyldneren have haft økonomisk mulighed for at indfri fordringen på ophørstidspunktet, og bliver derved efter de nye regler skattepligtig af kursgevinsten.

Det må således konstateres, at der ved revisionen i 1997 er sket en ændring af den beskatningshjemlen for bortfald af gældsforpligtelser, der ikke er akkord eller gældssanering, hvilket formentlig vil medføre en ændret retstilstand. Domstolene kan naturligvis vælge at fortolke bestemmelserne indskrænkende under henvisning til bestemmelseernes forarbejder, men da det ikke er ganske sikkert, at der alene med bestemmelserne er tilsigtet en fortsættelse af den tidligere retstilstand, må det anses for tvivlsomt om domstolene vil indskrænke en rimelig klar beskatningshjemmel. I den beskrivelse som forarbejderne til kursgevinstlovens § 21 giver af retstilstanden efter bestemmelsen kan der muligvis hentes støtte for den opfattelse, at beskrivelsen dækker en anden retstilstand end den tidligere gældende.¹⁹

»... En sådan kursgevinst ved bortfald eller eftergivelse af gæld er skattepligtig, når bortfaldet, gældsnedskrivningen eller gældseftergivelsen indebærer en fordel for debitor. Nedsættes fordringen ved gældseftergivelsen til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen, har debitor opnået en økonomisk begunstigelse, der som udgangspunkt er skattepligtig. Tilsvarende vil debitor ved bortfald af en fordring, der på tidspunktet for bortfaldet har en værdi for kreditor, have opnået en økonomisk begunstigelse, der som udgangspunkt er skattepligtig for debitor ...«.

Selv om det måtte være ønskeligt, at der mere tydeligt var gjort opmærksom på ændringen, er dette dog ikke ensbetydende med, at en ændring ikke er ønskværdig. Med den nugældende formulering af kursgevinstlovens § 21, er der skabt symmetri mellem de singulære og de generelle gældseftergivelser i kursgevinstlovens § 24, hvilket indebærer både fordele og ulemper.²⁰

Den helt åbenbare praktiske fordel er, at det nu ikke skal være afgørende for beskatningen om en eftergivelse har større eller mindre tilslutning. Det kan eksempelvis forekomme urimeligt, at skattefriheden skulle være afhængig af tilslutning eller ej fra en enkelt lille kreditor.

19. Jf. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4095, 2. spalte.

20. Med hensyn til fortolkningen af § 21 følger denne § 24. De betragtninger der er anført nedenfor i kapitel 5 om »fordringens værdi« vil derfor tillige være gældende for § 21.

For fysiske personer er der ikke længere behov for to regler for indkomstbeskatningen ved h.h.v. singulære og generelle gældseftergivelser, idet det ville være tilstrækkeligt med kursgevinstlovens § 21. For selskaber er der fortsat en afgørende forskel på om der erhverves en singulær eller generel gældseftergivelse, idet den singulære gældseftergivelse som udgangspunkt er skattepligtig i modsætning til den generelle gældseftergivelse.

Når kursgevinstlovens § 21 udformes i overensstemmelse med kursgevinstlovens § 24, medfører det imidlertid også, at kursgevinstlovens § 21 derved også får de svagheder, som er forbundet med kursgevinstlovens § 24. Der tænkes i den forbindelse navnlig på, at skattepligten for skyldneren afhænger af kreditors forhold i stedet for skyldnerens egne forhold, jf. nærmere min kritik af dette f.s.v. angår kursgevinstlovens § 24 nedenfor i kapitel 5.2.3.4.1.

På det mere teoretiske plan medfører ændringen, dels at samtlige kursgevinster ved gældseftergivelse efter kursgevinstlovens § 21 behandles ens og dels at den skattemæssige behandling efter bestemmelsen tager udgangspunkt i de principper, som kommer til udtryk i statskattelovens § 4. Som det nærmere er redegjort for ovenfor i kapitel 3.1.4 er det min opfattelse, at denne form for kursgevinster retteligt ud fra en fortolkning af sammenhængen mellem statsskattelovens § 4 og § 5, litra a, burde være omfattet af statsskattelovens § 4, og ikke som forudsat i den tidligere udgave af kursgevinstloven, statsskattelovens § 5, litra a. Som det ligeledes nærmere er drøftet ovenfor i kapitel 3.1.5, er der efter min opfattelse ikke tilstrækkelig begrundelse for at behandle singulære og generelle gældseftergivelser forskelligt. Lovændringen med kursgevinstlovens § 21 er således på det overordnede plan i overensstemmelse med min opfattelse af, hvorledes disse kursgevinster bør behandles skattemæssigt.

Med hensyn til den nærmere fortolkning af kursgevinstlovens § 21 henvises til fremstillingen i kapitel 5 om kursgevinstlovens § 24, idet bestemmelserne har sammenfaldende indhold.

Kursgevinstlovens § 19 er i den nuværende udformning ikke i overensstemmelse med hverken statsskattelovens § 4 eller statsskattelovens § 5, litra a og indeholder en skærpelse i forhold til den tidligere retstilstand. Dette til trods for at forarbejderne syntes at angive det modsatte. Efter bestemmelsen er finansieringsnæringsdrivende ubetinget skattepligtige af kursgevinsten på gældsforpligtelser erhvervet som led i

næringsvirksomheden. Efter principperne i statsskattelovens §§ 4 og § 5, litra a ville der skulle ske en kursværdiansættelse af gevinsten, således at alene kursværdien ville være skattepligtig. Der er intet angivet i forarbejderne om, hvorfor netop disse næringsdrivende skal undergives en skærpet skattemæssig behandling.

Umiddelbart forekommer det ikke logisk specielt at behandle finansieringsnæringsdrivende anderledes end andre næringsdrivende. Der kan i et vist omfang argumenteres for at behandle alle penge-næringsdrivende anderledes end øvrige næringsdrivende, hvor penge-næringsdrivende omfatter personer, der dels udøver næringsvirksomhed ved finansering og dels ved køb og salg af fordringer. Disse personer lever i vidt omfang af at modtage kursgevinster, hvorfor det vil være nærliggende at lade alle kursgevinster omfatte af skattepligten. Det kunne være rimeligt for disse personer, at lade samtlige gevinster og tab på fordringer og gæld påvirke den skattepligtige indkomst. Man har imidlertid valgt alene at lade finansieringsnæringsdrivende og ikke handelsnæringsdrivende med fordringer være omfattet af den generelle skattepligt for kursgevinster på gæld.

En person som udøver finansieringsvirksomhed, vil typisk være fordringshaver, idet virksomheden netop består i pengeudlån. Kun i mindre omfang vil disse personer modtage gældsforpligtelser som led i deres erhvervsudøvelse. Handelsnæringsdrivende med fordringer vil oftere have påtaget sig gældsforpligtelser som led i erhvervsudøvelsen, idet de ved køb af fordringer er skyldner for købesummen. Det kan således heller ikke på grundlag af selve virksomhedens natur begrundes en særlig skærpet skattemæssig behandling af finansieringsnæringsdrivende.

Der synes ikke at være en fornuftig forklaring på afgrænsningen.

Er gælden i *fremmed valuta* er der i henhold til kursgevinstlovens § 23 generel skattepligt af gevinsten. Dette gælder dog alene, hvis årets samlede nettogevinst overstiger 1.000 kr. Gevinsten må være skattepligtig, uafhængig af om gælden alene nedskrives til fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet. Således som § 23 er placeret i forhold til § 21 og § 24 i kursgevinstloven, må kursgevinstlovens § 24 om generelle gældseftergivelser være overordnet kursgevinstlovens § 23 om fremmed valuta, således at der er skattefrihed for gevinst på gældsforpligtelser, hvis der er tale om en generel gældseftergivelse, mens kursgevinstlovens § 23 er overordnet kursgevinstlovens § 21, således at

der er skattepligt efter kursgevinstlovens § 23 for singulære gældseftergivelser i fremmed valuta.²¹

4.2. Underskudsfræmførsel

Reglerne om begrænsning af underskudsfræmførselretten finder ikke anvendelse på singulære gældseftergivelser. Det kunne overvejes at lade reglerne om underskudsbegrænsning generelt finde anvendelse på eftergivelser, idet man har valgt at lade indkomstbeskatningssiden være enslydende, og idet de samme hensyn som gør sig gældende for generelle gældseftergivelser i relation til underskudsbegrænsningsretten tillige gør sig gældende for singulære gældseftergivelser. Denne diskussion er nærmere uddybet nedenfor i kapitel 8.3.

21. Jf. tilsvarende *Kursgevinstloven med kommentarer*, side 154f.

Kapitel 5

Beskatning og underskudsbegrænsning ved generel gældseftergivelse

Da kursgevinstloven blev revideret i 1997, erstattedes alle henvisninger i kursgevinstloven til statsskattelovens regler med udtrykkelige lovbestemmelser. Den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2 som omhandlede singulær gældseftergivelse, erstattedes af nugældende kursgevinstlovs §§ 19-21. Selvom det kunne tyde på, at der i forbindelse med revisionen i 1997 af kursgevinstloven ikke har været tilsigtet nogen ændring af det principielle beskatningsgrundlag for singulære eftergivelser, må en fortolkning af de nugældende lovbestemmelser føre til, at der er sket en principiel holdningsændring. Hvor gevinst ved bortfald af en gældsforpligtelse tidligere i kursgevinstloven blev betragtet som en formue-disposition, der var omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, er denne gevinst nu generelt skattepligtig efter samme betragtninger, som gør sig gældende efter statsskattelovens § 4.

Medens der således er sket en holdningsændring til spørgsmålet om den principielle skattepligt af gevinst ved bortfald af gældsforpligtelse ved lovrevisionen af kursgevinstloven i 1997, er bestemmelsen om den skattemæssige behandling af generelle gældseftergivelser i § 24 en ordret gengivelse af den tidligere bestemmelse i dagældende kursgevinstlovs § 6 A. De generelle gældseftergivelser vil blive behandlet i nærværende kapitel.

5.1. Lovgrundlaget

5.1.1. *Beskatning*

Beskatningen af skyldneren reguleres nu af kursgevinstloven, som omhandler den skattemæssige behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter. En kursgevinst for skyldneren defineres som forskellen mellem det beløb, skyldneren modtog ved fordringens

stiftelse, og det beløb, han tilbagebetaler.¹ I henhold til kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 2 omfatter loven gevinst og tab ved frigørelse for gæld.

Selskaber skal som udgangspunkt medregne al gevinst på gæld til den skattepligtige indkomst, jf. kursgevinstlovens § 6.² Som undtagelse til den generelle skattepligt er i samme bestemmelsen henvist til bl.a. § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v. I medfør af kursgevinstlovens § 8 gælder særregler, såfremt der er tale om gevinst på gæld til koncernforbundne selskaber. Særlige forhold for koncernforbundne selskaber vil nærmere blive behandlet nedenfor i kapitel 6.6.

Personer, der driver næringsvirksomhed ved finansiering, skal i henhold til kursgevinstlovens § 19, stk. 1 medregne gevinst på gæld ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, hvis gælden vedrører denne virksomhed. Dette gælder dog alene i de tilfælde, hvor § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v., ikke finder anvendelse. I det omfang, der ikke er tale om gæld vedrørende en finansieringsvirksomhed, angiver kursgevinstlovens § 21 hovedreglen for indkomstbeskatningen af personers gældseftergivelse.

Det er i § 21 angivet:

»Gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen m.v., jf. tillige § 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.«.

Både kursgevinstlovens §§ 6, 19 og 21 viger for tilfælde omfattet af kursgevinstlovens § 24. Kursgevinstlovens § 24, der gælder for både selskaber og personer, har følgende ordlyd:³

»Gevinst på gæld som følge af tvangsakkord eller aftale om en samlet ordning mellem en debitor og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af debtors

1. Jf. *Skatteretten* 1, 2. udg., side 479.

2. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelsen svarer til den tidligere bestemmelse i kursgevinstlovens § 5, stk. 1, således at fortolkningsbidrag fra den tidligere bestemmelse kan anvendes ved den nugældende bestemmelse.

3. Bestemmelsen har samme ordlyd som den tidligere § 6 A. I henhold til bemærkningerne til den nugældende § 24 er der ikke tilsigtet nogen ændring af bestemmelsen.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

gæld (frivillig akkord) medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Dette gælder dog ikke i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen.

Stk. 2. Stk. 1, 1. pkt., gælder tilsvarende for gevinst på gæld som følge af gældssanering«.

Hvor kursgevinstlovens § 6 og § 19 foreskriver ubetinget skattepligt for gevinst på gæld opstået for henholdsvis selskaber og finansieringsvirksomheder, hvor gælden har tilknytning til denne virksomhed, fraviges denne skattepligt, hvis situationen anses for omfattet af kursgevinstlovens § 24. For fysiske personer der ikke er omfattet af kursgevinstlovens § 19, er der ikke så afgørende forskel på om en situation omfattes af kursgevinstlovens § 24 eller § 21, hvis ordlyd i det væsentlige svarer til hinanden.

Det principielle udgangspunkt i kursgevinstlovens § 24 er, at de gældseftergivelsesformer der er omfattet af bestemmelsen, som udgangspunkt er skattefrie. Bestemmelsen lader skattefriheden være afhængig af, hvorledes skyldneren opnår gældseftergivelsen, medens det derimod ikke tillægges vægt, hvorledes gældsforpligtelsen i sin tid opstod.

5.1.2. Underskuds- og tabsfremførsel

Bestemmelse om ret til *underskuds- og tabsfremførsel* blev indført for at hjælpe erhvervsdrivende, som i de enkelte indkomstår havde meget varierende indkomst. Reglen blev dog ikke begrænset til alene at omfatte erhvervsdrivende. I det omfang den skattepligtige indkomst viser underskud, har skatteyderen som udgangspunkt adgang til at fremføre dette underskud til modregning i de efterfølgende fem års overskud. Retten til fremførsel af underskud tilkommer både selskaber og personer. Selskabers underskuds- og tabsfremførsel er i dag reguleret af ligningslovens § 15, mens personers adgang er reguleret af personskattelovens § 13 og § 13 a.⁴

4. Tidligere var i virksomhedsskattelovens § 13 regler for underskuds- og tabsfremførsel af virksomhedsunderskud. Tilsvarende var der i disse bestemmelser angivelse for, hvorledes der skulle forholdes ved akkord og gældssanering. Ved lov nr. 1217 af 27. december 1996 ændredes reglerne om underskuds- og tabsfremførsel i virksomhedsskatteordningen, således at der ikke længere kunne ske fremførsel af underskud inden for virksomhedsordningen. Derved bortfaldt behovet for at regulere ved akkord og gældssanering. Personers underskuds- og tabsfremførsel behandles nu alene efter personskattelovens § 13 og § 13 a.

Kildetabsbestemmelser er indført for at hindre, at skatteydere fratrækker tab, der er opstået på visse aktiver i anden form for indkomst. Ved kildetabsbestemmelser kan tab ved afståelse af en bestemt aktivtype alene fratrækkes i tilsvarende fortjenester fra samme aktivtype. Kildetabsbestemmelserne er ikke placeret centralt, men foreligger spredt i skattelovgivningen i forbindelse med den skattemæssige behandling af de pågældende aktiver. Som et eksempel på kildetabsfradrag er aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, hvor det er anført, at *tab* ved afståelse af aktier, der har været ejet i mindre end tre år, alene kan modregnes i *fortjenester* ved afståelse af aktier, der ved afståelsen tillige har været ejet i mindre end tre år. Ved disse bestemmelser indkapsles tabet således, at det ikke kan bruges til modregning i andre fortjenester eller indtægter, eksempelvis lønindtægt. Bestemmelserne giver typisk adgang til fremførsel af tabet til modregning i de efterfølgende fem indkomstårs fortjenester inden for samme område. Det fremførselsberettigede tab efter aktieavancebeskatningslovens § 2 kan alene modregnes i fortjenester på aktier, der har været ejet i mindre end tre år. Indkapslingen af tabet er derved også bevaret ved fremførslen.

5.1.2.1. Begrænsning af personers underskudsfremførsel

Ved skattereformen i 1985 blev personers underskudsfremførselsadgang overført fra ligningsloven til personskattelovens § 13 og virksomhedsskattelovens § 13. Da der i 1991 indførtes regler om underskudsbegrænsning ved akkord og gældssanering, blev personskatteloven udvidet med bestemmelsen i § 13 a. I virksomhedsskatteloven blev begrænsningen indarbejdet i § 13. Med ophævelsen af retten til underskudsfremførsel inden for virksomhedsskatteordningen i 1996 regulerer virksomhedsskatteloven ikke længere personers adgang til fremførsel af underskud. Personers almindelige underskudsfremførselsadgang reguleres nu alene af personskattelovens § 13 og § 13 a.

Personskattelovens § 13 stk. 1 angiver hovedprincippet i underskudsfremførselsadgangen. Det er angivet i stk. 1, at hvis den skattepligtige indkomst udviser underskud, skal skatteværdien af underskuddet så vidt muligt modregnes i de beregnede skatter efter §§ 6 a, 7 og 8 a, stk. 2. Et herefter resterende underskud fremføres til fradrag i den skattepligtige indkomst for de følgende 5 indkomstår. Inden for 5 års perioden kan fradraget for underskud i den skattepligtige indkomst dog kun fremføres til et senere indkomstår, hvis det ikke kan rummes i den

skattepligtig indkomst eller modregnes med skatteværdien i skat efter §§ 6 a, 7 og 8 a, stk. 2, for et tidligere indkomstår.

Personskattelovens § 13 a angiver begrænsningerne til personskatte- lovens § 13. Efter denne bestemmelse nedsættes i tilfælde af akkord og gældssanering først uudnyttet, fradragsberettiget underskud, og derefter uudnyttet, fradragsberettiget tab efter aktieavancebeskatnings- lovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 32, stk. 3, og ejendomsavancebe- skatningslovens § 6, stk. 4. Nedsættelsen sker med et beløb svarende til gældseftergivelsen, men dog således at nedsættelsesbeløbet formind- skes med den del af gælds-nedsættelsen, som anses for indkomstskatte- pligtig. Nedsættelsen sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkord stadfæstes, kendelse om gældssanering afsiges eller aftale om frivillig akkord indgås. Skal underskud fra flere indkomstår ned- sættes, nedsættes underskud fra et tidligere år før underskud fra et senere år.⁵

Efter personskattelovens § 13 a, stk. 1 og stk. 5 er der tre begivenhe- der, som kan udløse begrænsningen af underskudsfremførselsad- gangen: Tvangsakkord, gældssanering og frivillig akkord.

5.1.2.2. Begrænsning af selskabers underskudsfremførsel

I 1991 blev der også for selskaber indført begrænsning i adgangen til underskudsfremførsel, når der blev opnået akkord. Begrænsningen blev indføjet i den almindelige underskudsfremførselsregel i lignings- lovens § 15. Siden dens indførelse i 1991, er der sket talrige ændringer af bestemmelsen, således at den i dag er ganske omfangsrig. Det kan være en fordel at have samlet alle begrænsninger i samme bestemmelse, men det har samtidig, konkret vedrørende underskudsfremførselsad- gangen, den ulempe, at bestemmelsen bliver for uoverskuelig.

Ligningslovens §15 indeholder følgende relevante bestemmelser for emnet:

»Såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser under- skud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de nærmest efterfølgende fem indkomstår. Inden for denne periode kan fradraget dog kun over-

5. I personskattelovens § 13 a stk. 2-4 er nærmere angivet underskudsbegrænsningen, hvor skyldneren ejer virksomhed, som ægtefællen driver, samt hvor skyldneren har uudnyttet negativ skat af aktieindkomst. Disse regler vil ikke nærmere blive gennem- gået.

føres til et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige indkomst.

Stk. 2. Hvis en skattepligtig i et indkomstår opnår en tvangsakkord, nedsættes uudnyttede, fradragsberettigede underskud og dernæst uudnyttede, fradragsberettigede tab, der kan fremføres efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 31, stk. 3, og ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, fra det pågældende og tidligere indkomstår med det beløb, hvormed gælden er nedsat. Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelser. Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 ikke skal medregne gevinsten på gælden ved indkomstopgørelsen. Nedsættelsen sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkorden stadfæstes, og for senere indkomstår. Hvis underskud fra flere indkomstår skal nedsættes efter 1.-3. pkt., nedsættes underskud fra et tidligere år før underskud fra et senere år. Med gælds-nedsættelsen sidestilles hel eller delvis konvertering af gælden til aktier eller konvertible obligationer. Underskuddet nedsættes i disse tilfælde med det beløb, hvormed den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen.

Stk. 3. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord).

Stk. 4. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse, i det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 25 pct. af aktie- eller anpartskapitalen, når kapitalindskuddet direkte eller indirekte foretages:

- 1) Af kreditor for fordringen eller kreditors ægtefælle.
- 2) Af et selskab, hvori kreditor eller kreditors ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen eller direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 3) Af en person, som alene eller sammen med sin ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 4) Af et selskab, der er koncernforbundet med kreditorselskabet, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2.
- 5) Af en kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har haft den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til kautionisten.
- 6) Af en tidligere kreditor eller kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til den tidligere kreditor eller kautionist. Det er dog en betingelse, at fordringens eller kautionsforpligtelsens overdragelse må anses for at være sket i forbindelse med kapitalindskuddet.

Stk. 5. Stk. 4 finder kun anvendelse, hvis nedbringelsen eller indfrielsen svarer til en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer. Såfremt kapitalindskuddet sker i forbindelse med erhvervelse af aktier eller konvertible obligationer i skyldnerselskabet, finder § 15, stk. 2, sidste pkt., tilsvarende anvendelse. Ved opgørelsen af nedsættelsesbeløbet bortses fra det foretagne kapitalindskud. Nedsættel-

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

sesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra det foretagne kapitalindskud. Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere, såfremt kreditor eller kautionist, jf. stk. 4, på grund af reglerne i kursgevinstlovens § 6 B på tidspunktet for nedbringelsen eller indfrielsen af fordringen ikke ville have haft fradrag for et eventuelt tab på fordringen eller for kautionistens vedkommende den regresfordring, som ville være opnået ved en eventuel kautionsbetaling. Formindskelsen efter 5. pkt. opgøres som forskellen mellem på den ene side kreditors anskaffelsessum for den pågældende fordring eller den anskaffelsessum for regresfordringen, kautionisten ville have efter en eventuel kautionsbetaling vedrørende den pågældende fordring, og på den anden side fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet, idet der bortses fra det foretagne kapitalindskud.

Stk. 6. For personer anvendes personskatteovens § 13 og 13 a og virksomhedskatteovens § 13.

Stk. 1 angiver det skattemæssige udgangspunkt for underskudsfremførselsretten. I det omfang, skatteyderen har underskud i den skattepligtige indkomst, vil dette underskud kunne fremføres til fradrag i den skattepligtige indkomst i de nærmest efterfølgende 5 indkomstår. Det kan dog alene fremføres til et efterfølgende indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige overskud.

I relation til gældseftergivelser er der efter § 15 fire situationer, som kan udløse underskudsbegrænsningen. Underskudsbegrænsningen kan udløses ved tvangsakkord (stk. 2), frivillig akkord (stk. 3), gældskonvertering (stk. 2) eller i forbindelse med et kapitalindskud (stk. 4). Hos både selskaber og personer kan en tvangsakkord og en frivillig akkord udløse underskudsbegrænsning.⁶ Derudover kan der hos selskaber i visse tilfælde ske underskudsbegrænsning ved gældskonvertering eller kapitalindskud.

5.1.2.3. Begrænsning af tabsfremførsel

Ved lovforslag nr. L 195 af 13. marts 1997 fremsatte skatteministeren forslag om ændring af personskatteovens § 13 a og ligningslovens § 15. Lovforslaget blev vedtaget den 30. maj 1997.⁷ Ifølge ændringerne skal der, ud over begrænsning af underskud, tillige kunne ske begrænsning af retten til fremførsel af tab i medfør af aktieavancebeskatningslovens

6. Selskaber kan ikke opnå en formel gældssanering, da dette er forbeholdt fysiske personer.

7. Lov nr. 440 af 10. juni 1997 om lov om ændring af forskellige skattelove (konsekvensændringer m.v. i anledning af lovrevision af kursgevinstloven).

§ 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 31, stk. 3 (§ 32, stk. 3 i personskattelovens § 13 a) samt ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, såfremt der opnås gældseftergivelse.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kan tab ved afståelse af aktier ejet i mindre end 3 år alene fratrækkes i tilsvarende fortjeneste på aktier ejet i mindre end 3 år. I det omfang, tabet overstiger fortjenesterne, kan tabet fremføres til fradrag i de 5 efterfølgende indkomstår. Dog kan der alene i fremførselsperioden modregnes i fortjenester på aktier ejet i mindre end 3 år.

Kursgevinstlovens § 32, stk. 3, vedrører personers og dødsboers tabsfradrag på finansielle kontrakter, mens kursgevinstlovens § 31, stk. 3, vedrører selskabers tabsfradrag. I henhold til bestemmelserne kan tab fradrages i indkomstårets nettogevinster og de følgende 5 indkomstårs nettogevinster på kontrakter. Fradrag for tab kan kun fremføres til et senere indkomstår, hvis det ikke kan rummes i skattepligtig nettogevinst i et tidligere indkomstår.

Efter ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, kan tab ved afståelse af fast ejendom alene fratrækkes i tilsvarende skattepligtig fortjeneste ved afståelse af fast ejendom. Overstiger årets tab årets fortjenester, kan det overskydende tab fradrages i skattepligtige fortjenester ved afståelse af fast ejendom i de 5 efterfølgende indkomstår. Inden for denne periode kan tabet kun overføres til fradrag i et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i nettofortjeneste ved afståelse af fast ejendom i et tidligere indkomstår.

I ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er der opstillet en prioriteringsregel, således at et fremførselsberettiget underskud først skal begrænses, og derefter kan der ske begrænsning af fremførselsberettiget tab. Begrænsningen af det fremførselsberettigede tab er tillige, i henhold til bemærkningerne til lovforslaget, indbyrdes prioriteret. Fremførselsberettigede, uudnyttede tab efter aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, begrænses før eventuelle fremførselsberettigede, uudnyttede tab efter kursgevinstlovens § 31, stk. 3 (§ 32, stk. 3), som igen begrænses før eventuelle fremførselsberettigede, uudnyttede tab efter ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4.

I henhold til de almindelige bemærkninger til lovforslaget er formålet med bestemmelserne, at bringe overensstemmelse mellem en række regler om retten til at fremføre tab i særlige indkomstarter og de almindelige regler om underskudsfræførsel. Det anføres:

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

»Efter de almindelige regler i ligningsloven og personskatteloven begrænses således retten til at fremføre et underskud i tilfælde, hvor den skattepligtige har fået eftergivet gæld gennem en tvangsakkord, en gældssanering eller en frivillig akkord. Tilsvarende ophører retten til at fremføre et underskud i tilfælde, hvor den skattepligtige har været gennem en konkurs. Visse regler i henholdsvis aktieavancebeskatningsloven, kursgevinstloven og ejendomsavancebeskatningsloven giver imidlertid mulighed for at fremføre et tab, uanset en tvangsakkord, gældssanering, frivillig akkord eller konkurs.

Det foreslås på denne baggrund, at reglerne i ligningsloven, personskatteloven og konkursskatteloven justeres, således at fremførselsretten i disse tilfælde tilsvarende begrænses i tilfælde af en tvangsakkord, gældssanering, frivillig akkord eller konkurs«.

Personskattelovens § 13 a og ligningslovens § 15 vedrører begrænsning af underskud i den *skattepligtige indkomst*.⁸ Personer skal ud over den skattepligtige indkomst opføre en personlig indkomst, en kapitalindkomst, en aktieindkomst samt CFC-indkomst, jf. personskattelovens § 2. Den personlige indkomst og kapitalindkomsten indgår i den skattepligtige indkomst, mens dette ikke er tilfældet for aktieindkomsten, jf. personskattelovens § 4 a, stk. 3.

Da kapitalindkomsten udgør en del af den skattepligtige indkomst, vil et tab i kapitalindkomsten medføre en reduktion af den skattepligtige indkomst. Uden kildetabsbegrænsningsregler udløses tabet i fuldt omfang på tidspunktet for afståelse, og dette påvirker samtidig fuldt ud den skattepligtige indkomst. Med kildetabsbegrænsninger udløses tabet ikke nødvendigvis i fuldt omfang, men til gengæld er der mulighed for senere, inden for fremførselsperioden, at få fradrag for tabet. Der foreligger derved en potentiel fradragsmulighed. Indførelse af kildetabsbegrænsningsregler for et tab, som indgår i kapitalindkomsten, medfører således, at kapitalindkomsten bliver mere positiv og derved, at den skattepligtige indkomst også bliver mere positiv end uden begrænsningen. Uden en kildetabsbegrænsningsregel vil det fulde tab ved afståelse af aktivet kunne fratrækkes i kapitalindkomsten og derved nedbringe den skattepligtige indkomst.

Ses dette i sammenhæng med underskudsbegrænsningsreglerne, vil manglende kildetabsregler medføre, at tabet udløses i fuldt omfang og derved eventuelt bliver indeholdt i det underskud, som skal begrænses

8. Personskattelovens § 13 a indeholder tillige i stk. 4 en bestemmelse om begrænsning af negativ aktieindkomst.

i forbindelse med akkorden m.v. Foreligger der derimod kildetabsregler, kan der foreligge fremførselsberettigede tab, som endnu ikke indgår i et underskud på tidspunktet for akkorden m.v. Da tabet ikke indgår i den skattepligtige indkomst er det heller ikke indeholdt i det underskud, som der kan være tale om at begrænse. Ved at begrænse retten til fremførsel af tabet, får det ikke så stor betydning, om tabet er indeholdt i en kildetabsbestemmelse eller ej, set i relation til akkord m.v.

For så vidt angår selskaber m.v., opgør disse jo alene en skattepligtig indkomst. Her påvirkes den skattepligtige indkomst direkte af kildetabsbestemmelserne, da tabet ikke fuldt ud fragår i den skattepligtige indkomst. Kildetabsbestemmelserne medfører også her, at der foreligger en potentiel fradragsret.

Efter bemærkningerne til lovforslaget skal reglerne sikre overensstemmelse mellem begrænsning af underskud og tab ved akkord m.v. Det forekommer umiddelbart besynderligt, at man ikke tillige har medtaget bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 3, som vedrører tabsfradrag på børsnoterede aktier ejet i mere end 3 år. Denne bestemmelse giver adgang til fremførsel af kildetab i de 5 efterfølgende indkomstår. Bestemmelsen er uomtalt i bemærkningerne til L 195. I cirkulære nr. 69 af 24. april 1998, pkt. 4.2.2. er selve lovændringen omtalt. Det anføres om aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 3 uden nærmere begrundelse, at »Udvidelsen omfatter ikke tab på børsnoterede aktier ved afståelse tre år eller mere efter erhvervelsen (aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 3)«.

Udeladelsen har muligvis sammenhæng med, at gevinst og tab ved afståelse af disse aktier i aktieselskabslovens § 4, stk. 3, ikke indgår i kapitalindkomsten efter personskattelovens § 4, men derimod i aktieindkomsten efter personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 4. Da det ikke udgør en del af kapitalindkomsten, vil det heller ikke være en del af den skattepligtige indkomst. En begrænsning af det fremførselsberettigede kildetab efter aktieselskabslovens § 4, stk. 3 burde systematisk derfor heller ikke placeres i personskattelovens § 13 a, stk. 1.

Personskattelovens § 13 a, stk. 4 indeholder begrænsningsreglerne for uudnyttet negativ skat af aktieindkomst ved akkord og gældssaning. Da et eventuelt tab efter aktieselskabslovens § 4, stk. 3 uden kildetabsbegrænsningsreglen ville resultere i en reduktion af aktieindkomsten, burde en begrænsning af fremførselsretten af uudnyttet kildetab

efter aktieselskabslovens § 4, stk. 3 indsættes i denne bestemmelse. Prioriteringen mellem begrænsningsreglerne i personskattelovens § 13 a ville da være følgende: Først begrænsning af underskud, derefter begrænsning af tab efter aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2, kursgevinstlovens § 31, stk. 3 (§ 32, stk. 3), ejendomsavancebeskatningslovens § 6, stk. 4, begrænsning af negativ aktieindkomst og endelig begrænsning af tab efter aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 3.⁹

Bortset fra overvejelser omkring den systematiske placering af begrænsningen af kildetabet efter aktieselskabslovens § 4, stk. 3, er det ikke umiddelbart klart, hvorfor kildetabet efter denne bestemmelse skulle udelades fra begrænsning ved akkord og gældssanering.

Kildetabsbegrænsningsbestemmelserne er indsat i underskuds-begrænsningsreglerne. Der er både fordele og ulemper ved denne placering. Det er almindeligt kendt, at bestemmelserne om underskuds-begrænsning ved akkord m.v. findes i personskattelovens § 13 a og ligningslovens § 15. Når kildetabsbestemmelserne placeres i underskudsreglerne, bliver læserne naturligt opmærksom på, at der ikke alene skal ske underskudsbegrænsning ved akkord m.v., men at der tillige kan ske begrænsning af et kildetab.

Strukturmæssigt er placeringen dog ikke særligt hensigtsmæssig. Personskattelovens § 13 om behandling af underskud i den skattepligtige indkomst, kommer i forlængelse af opgørelsen af den skattepligtige indkomst, og det er naturligt efter denne bestemmelse med personskattelovens § 13 a, der indeholder modifikationerne til personskattelovens § 13. De indføjede kildetabsbestemmelser er imidlertid ikke en begrænsning i underskudsfremførselsretten. De relaterer sig ikke til underskuddet, men i stedet til selve det forhold, at der indgås en akkord m.v. Personskattelovens § 13 a ændrer karakter fra at være en underskudsfremførselsregel til at være en regel, der primært vedrører akkord m.v.¹⁰ Tilsvarende er det strukturmæssigt uhensigtsmæssigt med be-

9. Der kan rejses tvivl om, hvorvidt den uudnyttede, negative skat af aktieindkomst burde begrænses forud for begrænsningen af kildetabene efter personskattelovens § 13 a, stk. 1, da det alene bestemmes i prioriteringsreglen i personskattelovens § 13 a, stk. 4, 4. pkt., at underskud skal nedsættes før negativ skat af aktieindkomst. Der er dog formentlig alene tale om, at prioriteringsreglen i personskattelovens § 13 a, stk. 4, 4. pkt. ikke har taget højde for indsættelsen af kildetabsbestemmelserne i personskattelovens § 13 a, stk. 1.

10. Indsættelsen af begrænsningen af negativ aktieindkomst har allerede tidligere bevirket, at personskattelovens § 13 a ikke er helt så systematisk, som den kunne være.

grænsningerne i ligningslovens § 15, da denne tidligere var en ren underskudsfræmførselsregel.

5.1.3. *Sammenhæng mellem beskatningen og underskuds- og tabsfræmførsel*

Kursgevinstlovens § 24 angiver, i hvilket omfang akkorden m.v. medfører beskatning, mens ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) bl.a. angiver, i hvilket omfang samme begivenheder udløser en begrænsning af underskuddet. Begrænsning af underskud medfører, at en fradragsmulighed fjernes og kan betragtes som en form for indirekte beskatning. Det er dog en forudsætning for, at underskudsbegrænsningen kan betragtes som en indirekte beskatning, at der foreligger et uudnyttet, fradragsberettiget underskud samt, at skatteyderen har skattepligtige indtægter som underskuddet kan modregnes i.

Kursgevinstlovens § 24 eller ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) indeholder ikke nogen direkte henvisning til hinanden, men der er dog alligevel indbyrdes sammenhæng mellem bestemmelserne. I ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er det anført, at nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelser.¹¹ Dette indebærer, at i det omfang, gældseftergivelsen bliver betragtet som skattepligtig, vil der ikke tillige ske underskudsbegrænsning.

Både skattefrihedsbestemmelsen i den tidligere kursgevinstlovs § 6 A og underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er begrundet med overvejelser om den eftergivne gælds fradragsberettigede karakter. Da reglerne blev indført i 1991, ønskede man imidlertid ikke i bestemmelserne at indføre nogen sondring mellem om der var tale om fradragsberettigede udgifter eller ej, da dette ville være vanskeligt at administrere. Begge lovforslag motiveredes imidlertid med om den eftergivne gæld tidligere har været fradraget i den skattepligtige indkomst.

11. Da det oprindelige lovforslag blev fremsat, som lovforslag nr. L 7 af 2. oktober 1990, var denne bestemmelse ikke medtaget. Bestemmelsen var indføjet, da lovforslaget blev fremsat som lovforslag nr. L 8 den 27. december 1990. Det anføres i bemærkningerne: »For at undgå at en gældseftergivelse fører til både beskatning og begrænsning af retten til at fræmføre underskud foreslås det, at nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelser«, jf. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 200.

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget om kursgevinstlovens § 6 A (nugældende § 24) er formålet med bestemmelsen opretholdelse af hidtidig praksis med skattefrihed ved akkord og gældssanering. Det anføres:¹²

»Efter fast praksis beskattes akkordfordelen ikke. Formålet med akkord er at opnå en sanering af skyldnerens økonomi. Dette sker ved, at kreditorernes krav nedsættes under hensyn til skyldnerens betalingsevne, således at skyldneren kan undgå konkurs. På denne måde muliggøres, at en i øvrigt sund virksomhed kan videreføres.

Når selskaber generelt gøres skattepligtige af gevinst på gæld efter kursgevinstlovens § 5, vil gevinsten ved gældseftergivelsen, som selskabet har opnået som led i akkord, blive skattepligtig. Vedrører akkorden ikke gæld, der skyldes f.eks. fradragsberettigede omkostninger eller driftstab, således at selskabet ikke har et skattemæssigt underskud, vil akkorden udløse et skattekrav, der ikke er taget hensyn til ved fastsættelsen af akkorden. Skyldneren vil således fortsat have behov for sanering af sin økonomi«.¹³

I bemærkningerne til lovforslaget om underskudsbegrænsning i ligningslovens § 15 og personskattelovens § 13 a er anført:¹⁴

»Det kan kritiseres, at underskud kan fremføres efter en akkord eller en gældssanering. Den gæld, der eftergives, kan stamme fra fradragsberettigede udgifter, og reglerne om underskudsfræmførsel kan derfor medføre, at der gives fradrag for udgifter, der aldrig betales.

Det foreslås derfor, at underskuddet nedsættes med gældseftergivelsen som følge af akkorden eller gældssaneringen.

Lovforslaget indebærer samtidig en begrænsning i handelen med underskuds-selskaber i og med, at underskuddet nedsættes, når selskabet er omfattet af en akkord m.v.«.

Overvejelserne om gældens fradragskarakter anvendes således modsatrettet i de to lovforslag. Vedrørende skattefriheden motiveredes lovforslaget med, at der kan være tale om ikke-fradragsberettigede udgifter. Omvendt motiveres underskudsbegrænsningen med, at der kan være

12. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

13. Bemærkningerne lægger vægt på en nøje sammenhæng mellem udgifter og underskud, som i virkeligheden ikke nødvendigvis er til stede. Selv om der er tale om ikke-fradragsberettigede udgifter, kan skatteyderen godt have et skattemæssigt underskud. Modsat behøver skatteyderen ikke at have et skattemæssigt underskud, selv om den eftergivne gæld vedrører fradragsberettigede udgifter, da der kan have foreligget indtægter som udgifterne kunne modregnes i. Sammenhængen mellem udgifter og underskud er nærmere behandlet ovenfor i kapitel 3.2.

14. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 198f.

tale om fradragsberettigede udgifter. Trods lovforslagenes klare motivation af gældens karakter af fradragsberettiget driftsomkostning, overføres dette ikke til lovforslagene. Underskudsbegrænsningen kan gennemføres uafhængigt af, om der er tale om gæld, der har karakter af fradragsberettiget driftsomkostning eller driftstab. Modsvarende foreligger der skattefrihed efter kursgevinstlovens § 24, uafhængigt af karakteren af den eftergivne gæld. Argumentet om gældens fradragskarakter kan derfor vanskeligt anvendes som noget fortolkningsmoment i relation til kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Indvendingen om fradragsberettigede udgifter har dog efterhånden fået størst styrke. De seneste lovreguleringer, der er vedtaget vedrørende gældseftergivelser, er netop begrundet med udgifternes karakter af fradragsberettigede ydelser. Således de vedtagne regler om underskudsbegrænsning ved gældskonvertering og kapitalindskud.

Som det fremgår af bemærkningerne til dagældende kursgevinstlovs § 6 A, er hovedformålet med bestemmelsen at sikre, at formålet med akkorden opfyldes, således at skyldneren får saneret sin økonomi. Såfremt akkorden ville udløse et indkomstskattekrav, kunne dette betyde, at skyldneren fortsat havde behov for sanering af økonomi. Skattefriheden er begrundet med, at skyldneren ikke skal belastes økonomisk yderligere med skattekrav. Det samme hensyn kunne også overføres til underskudsreglerne, således at der ikke skulle ske underskudsbegrænsning ved akkord m.v., da begrænsningsreglerne kan betragtes som en form for indirekte beskatning. Resultatet blev imidlertid det modsatte, således at skyldneren ved underskudsbegrænsningsreglerne fik skærpet den skattemæssige stilling ved akkord m.v.

Selv om underskudsbegrænsning kan betragtes som en form for indirekte beskatning, er der dog den afgørende forskel i forhold til den direkte beskatning, at begrænsningen ikke medfører en direkte betalingspligt. Såfremt en akkord skulle udløse indkomstskattepligt, ville det medføre en pligt for skyldneren til betaling af skatten, som direkte påvirker dennes økonomi. En underskudsbegrænsning medfører derimod ikke nogen betalingspligt, men alene en reduktion af en ret til mindre skattebetaling, da underskudsbegrænsningsreglerne alene finder anvendelse, når skyldneren har et uudnyttet, skattemæssigt underskud. I mange tilfælde vil der dog ikke være nogen forskel på skattebe-

talingen i de to situationer. I de tilfælde hvor skyldneren opnår en akkord, vil der ofte være et underskud, som skatten af akkorden ville kunne modregnes i. Derved ville akkorden ikke direkte udløse nogen pligt til effektiv betaling af skatten. Underskudsbegrænsningen får endvidere alene betydning for skyldneren i det omfang, skyldneren opnår skattepligtig indkomst, som overstiger et eventuelt resterende skattemæssigt underskud.

Reglerne om skattefrihed og underskudsbegrænsning er en afvejning af hensyn. Det ville virke stødende for skyldneren og blokere for en fornuftig løsning, såfremt en akkord m.v. udløste et skattekrav, når skyldneren ikke har økonomiske midler og andre kreditorer netop måtte afskrive deres tilgodehavende. Omvendt kan det virke stødende for andre borgere, at en person der har været betydeligt gældssat og har medført tab for andre mennesker, p.g.a. underskudsfremførselsreglerne skal betale mindre i skat end andre. Reglernes udformning er en afvejning af disse hensyn.

5.2. De enkelte gældseftergivelsesformer

I kursgevinstlovens § 24, ligningslovens § 15 samt personskattelovens § 13 a er specifikt angivet, hvilke gældseftergivelsesformer der medfører skattefrihed eller underskudsbegrænsning. Der skal foreligge en gælds-sanering, tvangsakkord, frivillig akkord, samt ved underskudsbegrænsning særlige tilfælde af gældskonvertering og kapitalindskud. Enkelte af disse betragtes normalt ikke sprogligt som en gældseftergivelse: gældskonvertering og kapitalindskud. Man har dog ment, at det i visse situationer var nødvendigt med en skattemæssig ligestilling mellem de almindelige gældseftergivelsesformer og gældskonvertering og kapitalindskud.

I det følgende bliver de enkelte gældseftergivelsesformer drøftet, herunder hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at reglerne finder anvendelse.

5.2.1. Gældssanering

Gældssanering er en af de gældseftergivelsesformer, som er omfattet af kursgevinstlovens § 24 og personskattelovens § 13 a. Det er ikke i bestemmelserne nærmere angivet, hvorledes begrebet gældssanering

skal forstås skatteretligt. Det må derfor være det civilretlige begreb, som finder anvendelse på disse skattebestemmelser.

Reglerne om opnåelse af gældssanering findes i konkurslovens afsnit IV.¹⁵ For at opnå gældssanering skal skyldneren godtgøre, at han ikke er i stand til og ikke har nogen udsigt til at opfylde sine gældsforpligtelser, og at hans forhold og omstændighederne i øvrigt taler derfor. Det er alene fysiske personer, som kan få gældssanering, jf. konkurslovens § 197, stk. 3. Gældssanering sigter hovedsagelig mod lønmodtagere, pensionister og andre personer ude af erhverv, samt mod tidligere erhvervsdrivende, hvis virksomhed allerede er afviklet.

I henhold til konkurslovens § 198 kan en kendelse om gældssanering gå ud på bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld. Det er ikke muligt alene at få betalingsudsættelse ved en gældssanering, da behov alene for udsættelse kan tilfredsstilles gennem de fagedretlige regler, jf. retsplejelovens § 525.¹⁶ Der er ikke ved gældssanering nogen minimumsdividende. I forbindelse med nedsættelse af gælden kan der træffes bestemmelse om henstand og afdragsvis betaling af den del af gælden, som fortsat skal bestå. Afdragsordningen ved gældssanering vil i praksis være væsentligt længere end sædvanligt ved en tvangsakkord. Det skyldes bl.a., at mens en tvangsakkord typisk beregnes på grundlag af skyldnerens øjeblikkelige aktivmasse, bygger gældssaneringen tilige på hans forventede fremtidige indtægter.¹⁷

Kendelse om gældssanering omfatter som udgangspunkt alle fordringer, der er stiftet inden gældssaneringens indledning. Pantefordringer omfattes dog kun af gældssaneringen i det omfang, der haves en personlig fordring mod skyldneren, der ikke dækkes af pantet, jf. konkurslovens § 199. Gældssaneringen er bindende for kendte og ukendte fordringshavere samt kautionister og andre, der hæfter for gælden.

Det er skifteretten (Sø- og Handelsretten), der træffer afgørelse om, hvorvidt skyldneren skal bevilliges gældssanering. Kreditorerne bliver indkaldt til et møde, hvor de har ret til at udtale sig om skyldnerens gældssaneringsforslag, men de har ingen bestemmende indflydelse på gældssaneringen.

15. Gældssaneringsinstituttet blev indført ved lov nr. 187 af 9. maj 1984.

16. Betænkning nr. 957/1984, side 124f samt Mogens Munch, *Konkursloven med kommentarer*, 8. udg. ved Lennart Lyngge Andersen, Lars Lindenkrone Petersen og Niels Ørgaard, København 1997, side 811.

17. Mogens Munch, side 812.

En gældssaneringskendelse kan ophæves af skifteretten, men det kræver graverende forhold fra skyldnerens side. En gældssaneringskendelse står som udgangspunkt fast, selv om kendelsens bestemmelser ikke overholdes af skyldneren.¹⁸ I henhold til konkurslovens § 229 kan skifteretten på begæring af kreditor ophæve gældssaneringen, hvis det oplyses, at skyldneren under gældssaneringssagen har gjort sig skyldig i svigagtige forhold eller hvis skyldneren groft har tilsidesat sine pligter ifølge gældssaneringskendelsen.

5.2.1.1. Indkomstbeskatning og underskudsbegrænsning

Opnår skyldneren gældssanering, bestemmer kursgevinstlovens § 24, at gevinsten på gælden som følge af gældssaneringen ikke skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Skattemyndighederne skal ikke vurdere, om gælden ved gældssaneringen er nedskrevet til fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Selv om det kan konstateres, at fordringen er nedsat til et lavere beløb end dens værdi, er der ikke hjemmel til beskatning af dette beløb hos skyldneren, da § 24 stk. 2 alene henviser til stk. 1, 1. pkt.

Det forekommer fornuftigt, at skattemyndighederne ikke kan/skal udøve »censur« over for skifteretten ved, at de ikke skal vurdere nedsættelsesbeløbet. En gældssaneringssag er en tvangsmæssig foranstaltning, hvor skifteretten beslutter, at kreditorerne ikke kan få deres fulde tilgodehavende. Da det er en tvangsmæssig foranstaltning, skal gælden ikke nedsættes mere end nødvendigt. En skyldner vil typisk ikke kunne opnå gældssanering, hvis han er i besiddelse af aktiver, der vil kunne indbringe nævneværdige beløb.¹⁹ Ud over at skyldneren ikke må besidde aktiver af væsentlig værdi, vil der typisk blive fastsat en afdragsordning, således at gælden nedsættes til et beløb, som skyldneren vil kunne afdrage inden for 5 år ved sædvanlig beskeden husholdning.²⁰ Det kan på grundlag af dette ikke antages, at skifteretten bortsanerer mere gæld end det er nødvendigt for at opfylde gældssaneringens formål.

Efter personskattelovens § 13 a, stk. 1, 1. pkt., nedsættes uudnyttede, fradragsberettigede underskud hos den skattepligtige fra det pågældende og tidligere indkomstår med det beløb, hvormed gælden er nedsat,

18. Mogens Munch, side 865f.

19. Betænkning nr. 957/1984, side 123f.

20. Lilian Hindborg, *Gældssanering i praksis*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1990, side 86.

såfremt personen i et indkomstår opnår en tvangsakkord eller en gældssanering. Efter 2. pkt. i bestemmelsen formindskes nedsættelsesbeløbet med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelsen. Denne del af bestemmelsen kan ikke finde anvendelse på gældssaneringer, da en gældssanering i henhold til kursgevinstlovens § 24, stk. 2, aldrig vil kunne medføre skattepligt.

Efter personskattelovens § 13 a, stk. 1, 3. pkt., sker nedsættelsen med virkning for det indkomstår, hvori kendelse om gældssanering afsiges, og for senere indkomstår. Kæres afgørelsen om gældssanering i henhold til konkurslovens § 216,²¹ medfører dette ikke, at underskudsbegrænsningen udskydes. Såfremt den højere instans nægter gældssanering, vil der selvfølgelig ikke skulle ske underskudsbegrænsning, og en allerede foretagen underskudsbegrænsning skal derfor opheves.

5.2.2. Tvangsakkord

Reglerne i kursgevinstlovens § 24, ligningslovens § 15 eller personskattelovens § 13 a finder tilsvarende anvendelse, hvis skyldneren opnår en tvangsakkord. Heller ikke for dette begreb er der angivet nogen særlig skatteretlig definition, hvorfor begrebet bestemmes ud fra den civilretlige definition.

Reglerne om tvangsakkord findes i konkurslovens afsnit III. I henhold til konkurslovens § 157 kan en tvangsakkord gå ud på:

1. Procentvis nedsættelse af den ikke-fortrinsberettigede gæld (almindelig tvangsakkord),
2. Fordeling af skyldnerens formue eller en del af denne mellem hans fordringshavere mod, at skyldneren frigøres for den del af gælden, som ikke bliver dækket (likvidationsakkord),
3. Betalingsudsættelse (moratorium).

21. I cirkulære nr. 68 af 20.5.1992 om visse skattemæssige forhold ved konkurs og underskudsbegrænsning ved akkord m.v. pkt. 34 er anført: »Nedsættelsen sker allerede med virkning før det indkomstår, hvori tvangsakkord stadfæstes eller kendelse om gældssanering er afsagt, dvs. før fristen for kære efter konkursloven § 183 og §§ 202, 205, 212 og 216 er udløbet«. Det er besynderligt, at der henvises til konkurslovens §§ 202, 205 og 212, da disse vedrører skifterettens nægtelse af gældssanering, hvor der jo selvfølgelig ikke kan blive tale om underskudsbegrænsning.

Disse tre akkordformer kan kombineres, men det er ikke muligt at anvende andre former, idet konkurslovens § 157 er udtømmende.²²

Formålet med en tvangsakkord kan være at muliggøre en videreførelse af en virksomhed efter, at den er befriet for en del af gældsbyrden, eller at sætte en skyldner, som må opgive videreførelse, i stand til at kunne starte ny virksomhed uden at være tyngt af en uoverkommelig gældsbyrde fra den gamle.²³ Reglerne er indrettet på erhvervsdrivendes forhold, men kan også anvendes af andre.²⁴ Både fysiske og juridiske personer kan søge tvangsakkord. Fysiske personer, der ikke er erhvervsdrivende, vil dog typisk søge om gældssanering i stedet for tvangsakkord, da reglerne for gældssanering er mere lempelige for skyldneren end reglerne for tvangsakkord.

Med tvangsakkorden søges gennemført en samlet ordning på skyldnerens økonomiske problemer. Den befrier skyldneren for den del af gælden, som er stiftet før akkordforhandlingens åbning og som ikke ved akkorden er overtaget. Ifølge konkurslovens § 158, stk. 2 falder uden for en akkord pantefordringer i det omfang, pantet strækker til, fordringer, der har fortrin frem for almindelige fordringer i tilfælde af konkurs, gældsforpligtelser, som skyldneren før akkordforhandlingens åbning med samtykke af de i § 165 nævnte tillidsmænd har pådraget sig til fortsættelse af sin forretning, samt fordringer under et vist beløb, såfremt bestemmelse derom er truffet i akkorden og bestemmelsen må anses for rimeligt begrundet under hensyn til boets størrelse og øvrige omstændigheder.

Fordringerne kan ikke ved en tvangsakkord nedsættes til mindre end 25 pct. af deres beløb, medmindre der foreligger ganske særlige grunde eller fordringshaverne samtykker deri, jf. konkurslovens § 161. Den omstændighed, at et betydeligt flertal af kreditorerne støtter et akkordforslag, hvor dividenden er mindre end 25 pct., gør ikke, at de resterende kreditorer skal nøjes med en dividende, der er mindre end mindstedividenden, jf. TfS 1994, 743 VLK.

Da der er tale om en tvangsmæssig foranstaltning over for kreditorerne, er akkordens gennemførelse undergivet offentlig kontrol, hvor kendelse om tvangsakkord afsiges af skifteretten (Sø- og Handelsretten). Det er dog ikke alene skifteretterne, der har indflydelse på tvangs-

22. Mogens Munch, side 722.

23. Mogens Munch, side 717.

24. Mogens Munch, side 740.

akkorden. Akkorden kræver i betydeligt omfang medvirken af kreditorerne, idet en tvangsakkord i henhold til konkurslovens § 166 alene kan indledes, såfremt mindst 40 pct. af fordringshaverne efter antal og fordringernes størrelse tiltræder åbningen af akkorden, ligesom der i henhold til konkurslovens § 176 kræves tilslutning fra en nærmere opregnet andel af fordringshaverne, beregnet efter antal og fordringernes størrelse, for at tvangsakkorden kan vedtages. Akkorden er dog ikke gyldig før den stadfæstes af skifteretten, jf. konkurslovens § 178.

Tvangsakkorden kan efter konkurslovens § 194 efter omstændighederne ophæves, men hertil kræves graverende forhold fra skyldnerens side. Det antages, at en tvangsakkord som udgangspunkt står fast, selv om den ikke overholdes.²⁵ Det er skifteretten, som afgør, om en tvangsakkord skal ophæves. Ophævelse medfører i givet fald, at såvel nedsættelsen af fordringerne som den indrømmede henstand bortfalder.²⁶

5.2.2.1. Beskatning

Kursgevinstlovens § 24 angiver de skattemæssige virkninger af en tvangsakkord. En moratorieordning er omfattet af det civilretlige tvangsakkordbegreb. En moratorieordning er derimod ikke omfattet af kursgevinstloven. I henhold til kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 2, omfatter loven gevinst og tab ved frigørelse for gæld. Da et rent moratorium ikke indebærer nogen frigørelse for en gæld, vil der ikke kunne statueres skattepligt.²⁷

Efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1 skal gevinst på gæld som følge af tvangsakkord ikke medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. I bestemmelsens stk. 1, 2. pkt. er angivet, at skattefriheden dog ikke gælder i det omfang, at gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Det fremgår ikke direkte af bestemmelsen, om betingelsen om fordringens værdi tillige finder anvendelse på tvangsakkord eller kun på de frivillige akkorder.²⁸ Det er formentlig ikke så stort et praktisk problem, om bestemmelsen finder anvendelse på tvangsakkord, da

25. Mogens Munch, side 785, og Henry Heiberg, m.fl., side 139ff.

26. Mogens Munch, side 787.

27. Jf. tillige bl.a. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 1, side 461, og R&R 1991, nr. 12, side 39, samt *Skatteretten* 2, side 45.

28. Betingelsen finder ikke anvendelse på gældssaneringer, jf. kursgevinstlovens § 24, stk. 2, som alene henviser til stk. 1, 1. pkt.

skattemyndighederne i praksis anser en tvangsakkord for skattefri. Såfremt skattefriheden ved tvangsakkord er betinget af, at fordringen ikke nedsættes til et lavere beløb end fordringens værdi, har skattemyndighederne imidlertid mulighed for i det konkrete tilfælde at foretage en vurdering af eftergivelsen og evt. pålægge skattepligt. En efterfølgende skattepligt vil der typisk ikke være taget højde for i akkordordningen, således at skyldneren igen vil være i økonomiske vanskeligheder.

Umiddelbart vil det være naturligt at opfatte betingelsen i § 24, stk. 1, 2. pkt. således, at den både omfatter frivillig akkord og tvangsakkord, da den kommer i forlængelse af en omtale af disse to eftergivelsesformer. I bemærkningerne til lovforslaget²⁹ er der vedrørende spørgsmålet om fordringens værdi anført:³⁰

»Det foreslås derfor udtrykkeligt at fritage skyldneren for beskatning af akkordfordelen, således at denne ikke udløser beskatning som følge af kursgevinstlovens øvrige bestemmelser. Skattefritagelsen gælder dog kun i det omfang, gælden ikke nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Er der således tale om f.eks. singulær gældseftergivelse, hvor gældseftergivelsen ikke alene er båret af forretningsmæssige hensyn, men må antages at være udtryk for en gave, et tilskud, en udlodning eller lignende, vil gevinsten ved bortfaldet af gælden fortsat være skattepligtig for skyldneren. Der tilsigtes ikke nogen ændring af hidtidig praksis om beskatning af akkordfordelen«.

Bestemmelsen om fordringens værdi er indsat for at undgå, at der ydes skattefrie gaver, tilskud, udlodninger eller lignende. Ved tvangsakkord må skifterettens medvirken være tilstrækkelig sikkerhed mod sådanne overførsler. I bemærkningerne til den nugældende kursgevinstlovens § 24 er optrykt pkt. 51 i cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, hvor det bl.a. er anført: »Ved tvangsakkord og frivillig akkord gælder skattefritagelsen dog ikke i det omfang, fordringen nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen«. Dette kunne tyde på, at nedskrivningen til fordringens værdi tillige er en betingelse for skattefrihed for tvangsakkorder.

Det er imidlertid ikke hensigtsmæssigt, at skattemyndighederne

29. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306

30. Bestemmelsen, der oprindeligt var i kursgevinstlovens § 6 A, kom ind ved lov nr. 394 af 6. juni 1991.

efterfølgende kan vurdere gældseftergivelsen ved tvangsakkord.³¹ En tvangsakkord gennemføres ofte for, at en virksomhed efter akkorden skal have mulighed for at kunne videreføres. Til dette formål er det nødvendigt, at der overlades en vis kapital til virksomheden. Overladelse af en vis formue til virksomheden kan være gavnlige i henhold til tvangsakkordinstituttet.³² Denne kapital bevirker imidlertid, at der ofte ved tvangsakkord vil kunne statueres indkomstskattepligt, hvis 2. pkt finder anvendelse på tvangsakkord. Skattereglerne vil derved kunne modarbejde de skifteretlige regler.³³

Det er direkte i § 24, stk. 2 angivet, at skattemyndighederne ved gældssanering ikke har hjemmel til at vurdere, om fordringerne er nedsat til mere end værdien. Finder bestemmelsen anvendelse ved tvangsakkord vil det medføre, at der bliver forskel på den skattemæssige behandling af gældssanering og tvangsakkord. Der er ganske vist den forskel på tvangsakkord i forhold til gældssanering, at kreditorerne i tvangsakkorden bestemmer, om skifteretten kan stadfæste akkorden, mens det er skifteretten, der træffer bestemmelse ved gældssanering. I tvangsakkorden har skifteretten imidlertid mulighed for at nægte en stadfæstelse, uanset om kreditorerne måtte ønske dette, jf. konkurslovens §§ 179 og 180. Skifteretten kan derved blokere for eventuelle begunstigende aftaler mellem skyldneren og kreditor.

Der er ikke grund til i skattereglerne at værne mod ydelse af skattefrit tilskud i forbindelse med en tvangsakkord, da dette værn må anses for tilstrækkeligt i tvangsakkordinstituttet. De tillidsmænd, der bl.a. skal udarbejde en statusoversigt i forbindelse med en tvangsakkord, beskikkes af det offentlige og de må ikke medvirke til istandbringelse af akkord, jf. konkurslovens § 164, stk. 3. Det er tankegangen med tillidsmændene, at de skal være en neutral og uafhængig instans, der

31. I Betænkning nr. 1101/87, side 72 anføres: »For så vidt angår de skifteretlige regler – dvs. reglerne om konkurs, tvangsakkord og gældssanering finder disse regler kun anvendelse, når en person er insolvent. Det vil derfor være klart, at hvis en begrænsning i fremførselsadgangen knyttes til disse insolvensretlige regler, vil der være tale om en *objektiv begrænsning* [min fremhævelse] i fremførselsadgangen. Begrænsningen knyttes til, at der uden for det skatteretlige system konstateres en insolvens, som medfører, at det lovfæstede insolvens-system finder anvendelse«. Den underliggende betænkning synes at lægge vægt på, at insolvensvurderingen i videst muligt omfang henføres under det insolvensretlige system.

32. Betænkning nr. 1101/1987, side 105.

33. I Betænkning nr. 1101/1987, side 62ff. anfører Skattelovrådet, at de skifteretlige regler bør tillægges størst vægt. De skatteretlige regler bør ikke udformes således, at de stiller sig hindrende i vejen for at opfylde de insolvensretlige formål.

skal producere det grundlag, der er nødvendigt, for at kreditorerne kan vurdere rimeligheden og boniteten i det akkordforslag, som skyldneren har fremsat.³⁴ Da skifteretten kan nægte stadfæstelse af akkorden, hvis dividenden står i misforhold til skyldnerens økonomiske stilling i henhold til konkurslovens § 180, nr. 2, vil dette bremse for store skattefrie overførsler.³⁵

5.2.2.2. Underskudsbegrænsning

Efter ligningslovens § 15, stk. 2 (personskattelovens § 13 a, stk. 1) nedsættes uudnyttede, fradragsberettigede underskud og tab med det beløb, hvormed gælden er nedsat ved en tvangsakkord. Da underskuddet og tabet skal nedsættes med det beløb, hvormed gælden er nedsat, indebærer dette, at et rent moratorium ikke medfører nogen underskudsbegrænsning.³⁶

I henhold til ligningslovens § 15, stk. 2, 2. pkt. (personskattelovens § 13 a, stk. 1, 2. pkt.) formindskes nedsættelsesbeløbet med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra hans frigørelse for gældsforpligtelser. Dette er en henvisning til kursgevinstlovens § 24, men som anført i afsnittet ovenfor, er det min opfattelse, at en tvangsakkord ikke kan udløse indkomstbeskatning. Derfor vil tvangsakkord heller ikke medføre nogen nedsættelse af begrænsningen af underskuddet/tab.

Nedsættelsen sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkorden stadfæstes, og for senere indkomstår. Iværksættes kære af akkorden i henhold til konkurslovens § 183, indebærer dette ikke at underskudsbegrænsningen udsættes. En foretagen underskudsbegrænsning må naturligvis bortfalde, hvis kæreinstansen bestemmer, at akkorden ikke kan stadfæstes.

5.2.3. *Frivillig akkord*

Det fremgår af kursgevinstlovens § 24, at gevinst ved gældseftergivelse er skattefri, såfremt der foreligger en aftale om en samlet ordning mellem skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld. Der er i lovteksten i en parentes efter dette angivet,

34. Heiberg m.fl., side 60f.

35. Formentlig i samme retning Heiberg m.fl., side 144.

36. Se tillige bemærkningerne til lovforslaget om underskudsbegrænsning, Folketings-tidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

at en sådan samlede ordning udgør en frivillig akkord i lovens forstand. I ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er en frivillig akkord tilsvarende defineret.

Udgangspunktet efter kursgevinstlovens § 24 er skattefrihed, men opnår skatteyderen en frivillig akkord nedsættes uudnyttet fradragsberettiget underskud/tab. Skattefriheden efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 1. pkt., er dog modificeret i § 24, stk. 1, 2. pkt., hvor det er angivet, at skattefriheden ikke gælder i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Medfører kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., at eftergivelsen bliver skattepligtig, nedsættes tilsvarende underskudsbegrænsningen efter ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a).

Medens fastlæggelsen af begreberne gældssanering og tvangsakkord i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) sker i henhold til de civilretlige regler i konkursloven, er det frivillige akkord begreb nærmere defineret i selve den skatteretlige lovbestemmelse. Civilretligt findes ikke nogen entydig definition på en frivillig akkord,³⁷ men det nærmere indhold af den frivillige akkord beror på aftalen, således som den må forstås i overensstemmelse med de aftaleretlige regler.³⁸

Det kan være fornuftigt, selvstændigt i skattelovbestemmelsen at definere, hvorledes frivillig akkord skal forstås i den specifikke skatteretlige sammenhæng, når der ikke foreligger nogen entydig civilretlig definition. Det medfører dog ikke, at fortolkningsproblemer undgås. Ved den skatteretlige definition af frivillige akkord er anvendt andre civilretlige begreber, hvis nærmere indhold må fastlægges ved fortolkning. I den skatteretlige definition indgår flere civilretlige begreber. Der skal være tale om *en aftale*, som indebærer *en samlet ordning*. Aftalen skal gå ud på *bortfald eller nedsættelse* af skyldnerens *gæld*. Endvidere må gælden ikke nedskrives til et lavere beløb end *fordringens værdi*.

Den frivillige akkord er defineret enslydende i kursgevinstlovens § 24

37. *Kreditorforfølgning – Materiel foged- og konkursret*, af Bo von Eyben og Eva Smith, 2. udg., GadJura, København 1995, side 120ff, betegner eftergivelse som en frivillig gældsordning, der bygger på en aftale mellem skyldneren og hans kreditorer. Gældsordningen behøver ikke at omfatte samtlige kreditorer. Jens Paulsen betegner i *Insolvensret*, 2. udg., GadJura, København 1995, side 403ff, eftergivelse som en frivillig kreditorordning. Efter hans opfattelse skal kreditorordningen pr. definition omfatte alle skyldnerens fordringshavere.

38. Bo von Eyben og Eva Smith, side 122, og Jens Paulsen, side 403.

og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Der har været lidt usikkerhed om, hvorvidt fortolkningen af begrebet skal være ens i disse bestemmelser. I forarbejderne til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A er der ikke henvist til ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), ligesom der omvendt ikke i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er henvist til kursgevinstlovens § 6 A.

Da kursgevinstlovens § 6 A ved revisionen i 1997 af kursgevinstloven blev overført til § 24, var der i bemærkningerne til lovforslaget gengivet uddrag fra cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992. I cirkulæret er angivet, at fortolkningen af begrebet »samlet ordning« må afgøres i overensstemmelse med ligningslovens § 15, stk. 3. Henset til disse bemærkninger, må begrebet »samlet ordning« hvert fald fra indførelsen af kursgevinstlovens § 24 skulle fortolkes i overensstemmelse med ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Det samme gjaldt dog formentlig til lige den tidligere bestemmelse i kursgevinstlovens § 6 A.

Bestemmelserne i kursgevinstlovens § 6 A og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) blev indført ved samme skattepakke i 1991, og ordlyden var identisk. Lovforslaget om frivillig akkord i forbindelse med underskudsfræmførsel blev første gang fremsat den 2. oktober 1990. Den tilsvarende bestemmelse i relation til beskatning efter kursgevinstloven blev fremsat den 24. maj 1991.³⁹ Begge lovforslag blev vedtaget 6. juni 1991. Ud over den tidsmæssige og ordlydmæssige sammenhæng var og er der også en skattemæssig sammenhæng mellem bestemmelserne. I det omfang, frigørelse for gældsforpligtelsen udløser indkomstbeskatning, skal der ikke tillige ske underskudsbegrænsning, jf. ligningslovens § 15, stk. 2, 2. pkt., jf. stk. 3 (personskattelovens § 13 a, stk. 1, 2. pkt., jf. stk. 4). Der var almindelig enighed blandt teoretikere om, at bestemmelserne skulle fortolkes ens.⁴⁰ De fortolkningsbidrag, som fremskaffes vedrørende beskatningen, kan derfor tillige anvendes ved fortolkning af reglerne om underskudsbegrænsning og omvendt.

Hvor fastlæggelse af om der foreligger en tvangsakkord eller en gældssanering ikke giver anledning til væsentlige problemer, idet disse

39. Bestemmelsen var ikke med i det oprindelige lovforslag, der blev fremsat d. 2. oktober 1990, men dette skyldes formentlig, at man ikke var opmærksom på problemet med indkomstbeskatningen ved akkord m.v.

40. Jf. eksempelvis Margrethe Nørgaard i SR-Skat 1991, nr. 5, side 298, samt R&R 1991, nr. 10, side 24f., samt *Lærebog om indkomstskat*, 7. udg., bind 2, side 353f.

har en fast og afgrænset civilretlig definition, forholder det sig anderledes med begrebet frivillig akkord. Fastlæggelsen af om der foreligger en skatteretlig frivillig akkord afgøres ved fortolkning af indholdet i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Det er de almindelige anerkendte fortolkningsprincipper, som skal anvendes ved den skatteretlige fortolkning.⁴¹ Det har været drøftet, om fortolkningen inden for skatteretten er/bør være således, at der i tvivlstilfælde fortolkes til fordel for skatteyderen.⁴² Det er i dag holdningen, at der ikke findes belæg for et sådant fortolkningsprincip i skatteretten.⁴³

Et sådant fortolkningsprincip ville i øvrigt være uden betydning ved fortolkningen af, om der foreligger en frivillig akkord, da begrebet frivillig akkord anvendes ved både beskatning og begrænsning af underskudsfræmsførselsretten, som kan betragtes som en form for indirekte beskatning. I samme situation kan skatteyderen have modsatrettet interesse.

Ved beskatningen har skatteyderen interesse i at få gældseftergivelsen kategoriseret som frivillig akkord, da denne principielt er skattefri. I relation til underskudsbegrænsningsreglerne har skatteyderen imidlertid interesse i at få eftergivelsen holdt uden for begrebet frivillig akkord, da den frivillige akkord vil udløse begrænsning af eventuelt underskud. Skatteyderen har krav på, at en gældseftergivelse bliver skattefri, såfremt aftalen opfylder betingelserne i kursgevinstlovens § 24. Da fortolkningen af begrebet imidlertid er den samme i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), medfører dette, at fortolkningen i relation til beskatning tillige bliver lagt til grund i forbindelse med reglerne om begrænsning af underskud. En fortolkning i skatteyderens favør i det ene tilfælde, vil medføre en ulempe i det andet tilfælde. Hvis eksempelvis betingelsen om »en samlet ordning« i akkordbegrebet fortolkes til alene at skulle omfatte en mindre del af skyldnerens kreditorer, vil dette være til fordel for skatteyderen i relation til beskatning, mens det omvendt vil være en ulempe i relation til underskudsbegrænsning.

41. *Skatteretten I*, side 90ff., *Lærebog om indkomstskat*, 8. udg., side 67ff. samt Jan Pedersen i FSR's årsskrift 1990 – Skatteret, side 173ff.

42. *Skatteretten I*, side 90f, Jan Pedersen i FRS's årsskrift 1990 – Skatteret, side 188f. For tidligere opfattelse se *Skatteretten* af J. Hartvig Jacobsen, Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag, København 1950, side 32f., Marcus Ruben i UfR 1910 B.17ff., samt N.H. Bache i UfR 1939 B.69ff.

43. Jf. bl.a. Jan Pedersen i FSR's årsskrift 1990 – Skatteret, side 188.

Der er dog ikke altid modstridende interesser i den konkrete sag. Har eksempelvis skatteyderen ikke noget underskud, vil den frivillige akkord ikke få skattemæssige konsekvenser. Det er dog uden betydning for fortolkningsprincipperne, da fastlæggelsen af begrebet frivillig akkord foretages generelt og uafhængigt af om der i det konkrete tilfælde er mulighed for at fortolke i skatteyderens favør.

I det følgende fortolkes de enkelte elementer, der efter bestemmelserne indeholdes i begrebet frivillig akkord. Fortolkningen af de enkelte elementer skal naturligvis ske under hensyntagen til bl.a. sammenhængen mellem de enkelte elementer og bestemmelsernes formål.

5.2.3.1. Aftale

Den frivillige akkord bestemmes som en aftale mellem skyldneren og dennes kreditorer om skyldnerens gældsforpligtelser. Ifølge Ussing⁴⁴ består en civilretlig aftale af viljeserklæringer, som to eller flere personer afgiver indbyrdes, hvor mindst en af parternes erklæringer må være et løfte. Viljeserklæringerne kan alene være en tilegnelse af løfter, en erklæring om at acceptere løftet, eller tillige være et løfte om en ydelse til gengæld for den lovede ydelse. En kreditors eftergivelse af skyldnerens gæld indeholder et løfte til skyldneren om, at fordringen ophører med at eksistere. En aftale indeholder tillige oftest en accept. Krav om accept er begrundet med, at en person ikke bør kunne påtvinge en anden en ret.⁴⁵ Efter Ussings opfattelse⁴⁶ kræver løfter, der kun tillægger løftemodtageren fordele uden at kræve opofrelse fra hans side, ikke accept.

Den civilretlige aftale om gældseftergivelse skal bestå af viljeserklæringer. Kreditor skal derved være bevidst om, at han modtager mindre end sit fulde tilgodehavende. Er både skyldneren og kreditor af den opfattelse, at den betaling, som kreditor modtager, udgør fuld betaling, vil der ikke kunne siges at foreligge en gældseftergivelse. Umiddelbart synes det ikke nødvendigt at stille krav om, at skyldneren tillige skal være bekendt med, at der modtages en gældseftergivelse. Er der ingen betingelser knyttet til eftergivelsen, synes den kun at indebære fordele for skyldneren, således at der ikke kræves nogen accept for aftaleindgåelsen. Eftergivelsen kan dog udløse væsentlige, skattemæssi-

44. Henry Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udgave 1950, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 9.

45. Ussing, side 58.

46. Side 61.

ge konsekvenser. Disse konsekvenser kan ikke påtvinges skyldneren uden accept. Både skyldneren og kreditor skal således være bevidst om og have accepteret gældseftergivelsen. Foreligger der ikke et interessemodsnævningsforhold mellem skyldneren og kreditor, må vurderingen af parternes opfattelse af, om der foreligger en gældseftergivelse, i vidt omfang objektiveres. Det er ikke tilstrækkeligt med parternes samstemmende forklaring, men denne må støttes på mere objektive, konstaterbare kendsgerninger.⁴⁷

I Landsskatterettens afgørelse TfS 1997, 641, fandtes der at foreligge en gældseftergivelse, selv om det er vanskeligt at se nogen aftaleindgåelse. Omstændighederne i sagen var følgende:

Et konkursramt selskab havde en fordring mod eneanpartshaveren/direktøren på 374.038,03 kr. Anpartshaveren havde først oplyst til kurator, at beløbet var løn fra selskabet til ham. Selskabet havde derfor intet tilgodehavende hos ham. Kontrol viste, at der ikke var sket beskatning af beløbet som løn hos anpartshaveren. Kurator foretog en undersøgelse af, hvorvidt der var mulighed for at inddrive tilgodehavendet, og fordringen blev derefter afskrevet som uerholdelig. Skattemyndighederne havde henholdt sig til anpartshaverens oplysninger og ønskede at beskatte beløbet som løn hos ham, hvilket han protesterede imod.

Landsskatteretten udtalte bl.a. i præmissen:

»Henset til det oplyste om klagerens økonomiske forhold, herunder at klageren på et møde med kurator havde oplyst at være insolvent, og at kurator på baggrund af en vurdering af klagerens forhold herefter besluttede at undlade at viderefølge kravet mod klageren personligt, fandt retten, at det måtte anses for godtgjort, at klageren på tidspunktet for de løbende hævninger i 1993 havde været insolvent. Det bemærkedes hertil, at alene den i løbet af det omhandlede klageår, 1993, skete forøgelse af mellemregningskontoens udvisende kunne beskattes i 1993 ...

Med henvisning til hævningernes karakter og til, at klageren i perioden for de omhandlede hævninger havde bestridt hvervet som hovedanpartshaver og direktør i selskabet, fandtes han at måtte beskattes af de i 1993 foretagne hævninger på i alt 167.337 kr. som løn ...

Under henvisning til ovenstående, hvorefter 167.337 kr. skulle beskattes som løn, fandt retten, at der for den resterende del af fordringen på oprindeligt 374.038 kr. var tale om en gældseftergivelse, som i det væsentligste under hensyntagen til klagerens økonomiske forhold måtte anses for skattepligtig som likvidationsprovenu, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 1 ...«.

Landsskatteretten statuerede, at der var ydet en gældseftergivelse, idet kurator havde besluttet at opgive viderefølgning af kravet. Sædvan-

47. Se nærmere om dokumentationskrav ved dispositioner i interessefællesskaber, *Skatteudnyttelse*, side 366ff.

ligvis anses det ikke for at være en gældseftergivelse, at kreditor anser fordringen for tabt og afskriver denne regnskabsmæssigt, eventuelt tillige i skatteregnskabet, jf. UfR 1986.322 HD/TfS 1986, 160 HD. Kreditor anses nemlig ikke ved afskrivningen at have fraskrevet sin ret til på et senere tidspunkt at gøre fordringen gældende mod skyldneren. Situationen kan dog ikke helt sammenlignes med situationen i 1997-kendelsen, da kurators opgivelse i dette tilfælde ville få den faktiske konsekvens, at kravet mod skyldneren ville bortfalde, idet kreditor ved likvidationen ophørte med at eksistere.

Det er spørgsmålet om de tilfælde, hvor kravet bortfalder alene, fordi kreditor ophører med at eksistere ved eksempelvis død eller konkurs, uden at kravet er overdraget til 3. mand, er omfattet af det frivillig akkordbegreb, som anvendes i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Der foreligger i disse tilfælde ingen aftale, hverken udtrykkelig eller stiltiende, mellem skyldneren og kreditor.

Et sådant tilfælde kan ikke siges at være direkte omfattet af lovenes ordlyd. Der kan vanskeligt siges at være indgået en civilretlig aftale i sagen, da der ikke synes at foreligge nogen accept fra skyldneren til at modtage gældseftergivelsen. Det kan ikke antages, at aftale om gældseftergivelse kan indgås uden accept, da eftergivelsen kan få væsentlige skattemæssige konsekvenser for skyldneren. Det centrale i det civilretlige aftalebegreb er viljeserklæringer.

Nu er aftalebetingelsen dog kun én blandt flere betingelser, som skal være opfyldt, for at forholdet kan betegnes som en skattemæssig, frivillig akkord. Det er et hjælpebegreb til brug for definitionen af en frivillig akkord. Det er ikke så afgørende, om de enkelte betingelser er opfyldt, såfremt forholdet dog samlet set må betegnes som en frivillig akkord. Aftalemomentet må imidlertid anses for at være et så centralt moment i selve begrebet frivillig akkord, at den frivillige akkord vanskeligt kan siges at foreligge, medmindre der er etableret en aftale mellem kreditor og skyldneren.

Det er spørgsmålet om forholdet ved en udvidende fortolkning eller analogislutning kan anses for omfattet af det skatteretlige frivillige akkord begreb.⁴⁸ Betingelsen for at anvende den udvidende fortolkning er, at samme grunde taler for at anvende lovens regel også på det videre

48. Om udvidende fortolkning og analogi generelt, se nærmere W.E. von Eyben, bind 1, side 117ff. Om deres anvendelse i skatteretten, se bl.a. *Skatteretten I*, side 90ff og *Lærebog om indkomstskat*, 8.udg., side 67f.

område. Ved analogi kræves, at de samme grunde og hensyn klart taler for bestemmelsens anvendelse samt at det må antages, at lovgiveren ville have ladet loven omhandle den pågældende begivenhed, såfremt lovgiveren havde været opmærksom herpå. Analogislutninger antages sædvanligvis ikke at kunne finde anvendelse, hvor der ikke er andre sekundære fortolkningsbidrag bortset fra hensigtsmæssigheden, som støtter resultatet.⁴⁹

Tilfældet kan ikke ved en udvidende fortolkning antages at blive omfattet af lovens ordlyd. Dette skyldes primært, at aftalemomentet er så central et element i frivillig akkordbegrebet, at der vanskeligt kan antages at foreligge en sådan akkord uden, at det er resultatet af parternes aftale. Endvidere fremgår aftalemomentet af forarbejderne til underskudsbegrænsningen i ligningslovens § 15, lovforslag nr. L 7 af 2. oktober 1990. Det anføres:⁵⁰

»Udover tvangsakkord og gældssanering kan en skyldner også indgå generelle frivillige aftaler (frivillig akkord) med sine kreditorer om betaling af en del af sin gæld, imod at resten bortfalder. Indholdet af sådanne ordninger beror på, hvad parterne aftaler, og er ikke reguleret i konkursloven«.

Her sættes lighedstegn mellem den frivillige akkord og generelle, frivillige aftaler. Der lægges vægt på både det frivillige og aftalemomentet.

Der er visse momenter, som taler for at anvende en analogislutning. Resultatet af både frivillige akkord og tilfælde hvor kravet bortfalder p.g.a., at kreditor ophører med at eksistere, er den samme, nemlig at skyldneren slipper for at betale sin gæld. Umiddelbart er det formentlig uden betydning for skyldneren, om gældsforholdet bortfalder på grundlag af en direkte aftale eller fordi kreditor ophører med at eksistere. Det afgørende for skyldneren er, at gælden ikke længere kan gøres gældende.

Der kan også i et vist omfang hentes støtte i lovforarbejderne til en analogislutning. Som begrundelse for lovforslaget om underskudsbegrænsning er anført:⁵¹

»Det kan kritiseres, at underskud kan fremføres efter en akkord eller en gældssanering. Den gæld, der eftergives, kan stamme fra fradragsberettigede udgifter, og

49. *Skatteretten 1*, side 92.

50. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 200 øverst.

51. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 200 nederst.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

reglerne om underskudsfræmførsel kan derfor medføre, at der gives fradrag for udgifter, der aldrig betales.

Det foreslås derfor, at underskuddet nedsættes med gældseftergivelsen som følge af akkorden eller gældssaneringen«.

Lovforslaget er baseret på Betænkning 1101/87.⁵² I betænkningen anføres tilsvarende som begrundelse for anbefalingen af underskudsbegrænsning, at underskudsfræmførselsreglerne kan medføre, at der gives fradrag for udgifter, som aldrig vil blive betalt. Den samme begrundelse kan fremføres for at begrænse underskudsfræmførslen, hvor gælden bortfalder uden aftale.

Der er dog også en del momenter, som taler imod en analogislutning. Det er bl.a. spørgsmålet om der haves tilstrækkelig støtte i lovforarbejderne til en analogislutning. Underskudsbegrænsningens begrundelse med fradragsret for udgifter, som aldrig betales, kan tillige anvendes på eksempelvis forældede eller prækluderede udgifter, uden at disse dog ud fra en fortolkning antages at være omfattet af reglerne i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a).

Ved udformningen af lovreglerne om beskatning og underskudsbegrænsning ved insolvens, besluttede man at anvende særlige begivenheder som kriterie for om bestemmelserne skulle finde anvendelse. Disse begivenheder antoges at dokumentere skyldnerens insolvens i et omfang, som gjorde, at det ville være overvejende sandsynligt, at en fradragsberettigede udgift ikke ville blive betalt. Det var vigtigt i forbindelse med udformningen af reglerne, at der var mindst muligt skønsmæssigt element i relation til insolvensvurderingen. I henhold til Betænkning nr. 1101/87 var det afgørende for udformningen af underskudsbegrænsningsreglerne, at insolvensen på en så objektiv måde som muligt konstateres, samt at der kun blev medtages tilfælde, hvor der var altovervejende sandsynlighed for, at gælden ikke blev betalt.⁵³ Det blev valgt at lade underskudsbegrænsningen afhænge af, om der foreligger en tvangsakkord, gældssanering eller frivillig akkord. Derved blev insolvensafgørelsen placeret uden for skatteretten,⁵⁴ og kravene om objektivitet og sandsynlighed for manglende betaling opfyldtes efter Betænkningens opfattelse bedst muligt.

52. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 197.

53. Betænkning nr. 1101/87, side 70.

54. Betænkning nr. 1101/87, side 72.

I de tilfælde hvor gælden bortfalder fordi kreditor ophører med at eksistere, er betingelsen om, at der er en altovervejende sandsynlighed for, at gælden ikke bliver betalt, opfyldt. Det er imidlertid spørgsmålet, om skyldnerens insolvens er konstateret på en så objektiv måde som muligt. Objektiviteten skal være lige så god som ved tvangsakkord, gældssanering og frivillig akkord. Det kan vanskeligt siges at være opfyldt, da insolvensvurderingen, hvor gælden bortfalder p.g.a. ophør af kreditor, vil blive overladt til skattemyndighederne.

Det vil ofte være mange forskellige faktorer, som afgør, hvorvidt et bo forfølger et krav. Det afhænger bl.a. af om fordringen er bestridt, fordringens størrelse, om boet har tilstrækkelige økonomiske midler, tidsfaktoren for at få inddrevet fordringen samt naturligvis skyldnerens betalingsevne. Momenter som også gælder for almindelige kreditorer, men for et bo har de momenter, som lægger vægt på andet end skyldnerens betalingsevne større betydning. Boet er kun tænkt at skulle eksistere i en vis begrænset tidsperiode, hvilket kan medvirke til, at der opgives at retsforfølge krav, hvis inddrivelse har lange udsigter. Endvidere er det kreditorerne, som skal betale for inddrivelsen, hvilket også kan medføre at krav opgives. I disse tilfælde ville insolvensafgørelsen blive overladt til skattemyndighederne, hvilket man netop søgte at undgå ved i loven at fastsætte bestemte begivenheder.

Skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstloven er bl.a. begrundet med hensynet til at kunne rekonstruere skyldnerens virksomhed, således at denne bliver i stand til at kunne videreføres.⁵⁵ En rekonstruktion må nødvendigvis indebære, at der indgås aftaler mellem skyldneren og dennes kreditorer. Det indikerer, at der ved reglens tilblivelse alene er tænkt på situationer, hvor der foreligger et aftalegrundlag mellem skyldnerens og denne kreditorer. Når der lægges vægt på aftalemomentet får det nødvendigvis den konsekvens, at der er visse tilfælde, hvor skyldneren bliver frigjort for en gæld, som ikke omfattes af bestemmelserne. Denne konsekvens har man imidlertid været opmærksom på ved tilblivelsen af reglerne om frivillig akkord. I spørgsmål 29 fra Skatteudvalget til skatteministeren, hvilket spørgsmål er bilagt betænkningen om underskudsbegrænsning af 21. maj 1991, forespurgtes om den nærmere fastsættelse af indholdet af begrebet frivillig akkord. I den forbindelse udtalte skatteministeren:⁵⁶

55. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

56. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 903.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

»Jeg finder det imidlertid rigtigt, at ikke enhver gældseftergivelse fører til en nedsættelse af det underskud, skyldneren kan fremføre, ikke mindst i lyset af det forhold, at der ikke nødvendigvis er nogen sammenhæng mellem gælden og det underskud, der ønskes fremført«.

Reale grunde taler i et vist omfang også imod en analogislutning. Da en frivillig akkord kan udløse betydelige skattemæssige konsekvenser for skyldneren, må det kræves, at skyldneren accepterer, at gælden bortfalder. I modsat fald vil kreditor kunne have bestemmende indflydelse på skyldnerens skattemæssige situation. Man kan ikke affærdige dette hensyn til skyldneren med, at denne blot kan betale sin gæld.

Selv om man ikke kan betragte et sådant tilfælde af bortfald af gæld, som en frivillig akkord, medfører dette dog ikke, at begivenheden er uden skattemæssige konsekvenser. Der kan ikke ske underskudsfræmsel i henhold til ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), og tilfældet er ikke omfattet af skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24. Derimod er tilfældet omfattet af de almindelige bestemmelser i kursgevinstlovens §§ 6, 19 og 21, således at der er skattepligt i det omfang, at gælden enten vedrører et selskab, en finansieringsvirksomhed eller gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen m.v.

Landsskatteretten har i enkelte tilfælde berørt spørgsmålet om, hvorvidt gældseftergivelsen kræver en aftale mellem parterne. Ved TfS 1997, 228 LSR fandt Landsskatteretten ikke, at det var godtgjort, at långiveren havde opgivet kravet. Skattemyndighederne havde ved en telefonisk samtale med långiveren fået oplyst, at långiveren ikke ville gøre resthæftelsen gældende. I Landsskatteretten lægges der vægt på, at disse oplysninger ikke efterfølgende er blevet bekræftet. Det kunne tyde på, at Landsskatteretten ville antage, at der forelå en gældseftergivelse, såfremt denne bekræftelse var blevet fremskaffet, selv om der ikke var indgået nogen aftale med skyldneren. Landsskatteretten har dog i en senere afgørelse angivet, at der kræves udtrykkelig aftale om gældseftergivelse. I TfS 1997, 565 LSR havde en andelskasse fremsat tilbud om gældseftergivelse. Da denne imidlertid ville medføre en underskudsbegrænsning hos skyldneren, afslog han tilbuddet, men indgik i stedet på en afdragsordning vedrørende en bestemt andel af gælden. Andelskassen oplyste, at der på intet tidspunkt var givet saldokvittering eller stillet saldokvittering i udsigt. Landsskatteretten

udtalte i præmisserne, at det måtte anses for en betingelse for, at reglerne om underskudsbegrænsning skulle finde anvendelse, at der forelå en udtrykkelig aftale.

Sammenfattende er det min opfattelse, at det ikke kan antages, at de tilfælde, hvor gælden bortfalder fordi kreditor ophører med at eksistere, er omfattet af kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Det må kræves, at der foreligger en aftale. Denne aftale kan være udtrykkelig eller stiltiende, ligesom den kan være skriftlig eller mundtlig.

Det kan være vanskeligt for skattemyndighederne at dokumentere en stiltiende aftale.⁵⁷ Selv i de tilfælde, hvor der foreligger interessefællesskab, vil en regnskabsmæssig afskrivning af gælden end ikke skabe en formodning for akkordaftale, jf. UfR 1986.322 HD/TfS 1986, 160 HD.⁵⁸ Her solgte et datterselskab dets eneste aktiv med tab. Moderselskabet accepterede, som led i en salgsaftale at dække datterselskabets gæld. Moderselskabet hæftede i forvejen for en del af gælden som kautionist. I moderselskabets regnskab blev indfrielsessummen afskrevet. Beløbet figurerede ikke i moderselskabets regnskab som tilgodehavende, ligesom det ikke figurerede i datterselskabets regnskab som gæld. Skattemyndighederne var af den opfattelse, at moderselskabet havde ydet et skattepligtigt tilskud til datterselskabet. Selskabet var af den opfattelse, at der var ydet et lån, som først på et senere tidspunkt blev eftergivet. Hvis betalingen af datterselskabets gæld blev anset for at være et tilskud, ville dette skulle beskattes i ydelsesåret og derved nedbringe datterselskabets fremførselsberettigede underskud. Ansås betalingen derimod for et lån, vil det ikke være skattepligtigt for datterselskabet i ydelsesåret og derved ikke påvirke underskudsfræmførslen.⁵⁹ Ved domstolene fremstod problemstillingen, som et spørgsmål om, hvorvidt der var tale om en gældseftergivelse i betalingsåret eller ej.

57. I TfS 1997, 228 LSR, TfS 1997, 439 LSR og TfS 1997, 565 LSR lykkedes det ikke at dokumentere nogen aftale.

58. I skatteministerens svar på spørgsmål 30 anføres, at en skattemæssig afskrivning af en fordring ikke er nogen eftergivelse og følgelig ikke medfører underskudsbegrænsning. Skatteministerens svar til Folketingets Skatteudvalg vedrørende Lovforslag nr. L 8 er optrykt i *Skat ved konkurs og akkord m.v.* af Allan Borch Hansen og Jakob Smith, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1992, side 274ff. Spørgsmål 30 er gengivet side 291f. Spørgsmålet er ikke medtaget i de som bilag til betænkningen om underskudsfræmførsel gengivne spørgsmål, Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 885ff.

59. Se nærmere om problemstillingen ovenfor i kapitel 1.4.

Flertallet (2:1) i landsretten antog, at der forelå en stiltiende gælds-
eftergivelse ved afskrivningen af kravet. Da der var identitet mellem be-
styrelsesmedlemmerne i de to nært forbundne selskaber, kunne det ikke
tillægges nogen betydning, at der ikke var nogen formel beslutning om
gældseftergivelse. Højesteret afviste, at afskrivningen hos moderselska-
bet var en stiltiende gældseftergivelse. Det udtaltes i præmisserne:

»Det må lægges til grund, at disse posteringer ikke indebar nogen gældseftergivelse,
men at de – idet moderselskabets eventuelle regreskrav måtte anses for værdiløst –
alene tilsigtede en konstatering af det reelle tab, som driften af Brabrandhus A/S
havde medført, og som blev dækket af moderselskabet. Posteringerne findes herefter
ikke at kunne medføre, at beløbet anses som en skattepligtig indkomst for dattersel-
skabet. De findes heller ikke at kunne medføre, at moderselskabet afskæres fra efter
reglerne om sambeskattede aktieselskaber at fradrage datterselskabets ovennævnte
driftsunderskud ved opgørelsen af selskabernes skattepligtige indkomst for skatte-
årene 1972/73 og 1973/74«.

Beror bortfaldet af gælden på en lovbestemmelse, foreligger der ej hel-
ler en frivillig akkord i kursgevinstlovens § 24's, ligningslovens § 15's
(personskattelovens § 13 a's) forstand, jf. TfS 1987, 351 LSR. I sagen
havde en kreditforening overtaget en fast ejendom på tvangsauktion
som ufyldestgjort panthaver. Ejendommen blev videresolgt til en pris,
som oversteg den gæld, som var i ejendommen på auktionstidspunktet.
Kreditforeningen kunne efter retsplejelovens § 578, stk. 2 ikke længere
gøre sit krav gældende mod skyldneren personligt. Skattemyndighe-
derne gjorde gældende, at skyldneren var skattepligtig af forskellen
mellem budsummen og ejendommens gæld på tvangsauktionstids-
punktet. Landsskatteretten fandt ikke, at skyldneren havde opnået en
egentlig gældseftergivelse, men alene at hans personlige hæftelse var
bortfaldet, fordi aktivets værdi havde vist sig at dække gælden.

Det nærmere indhold af den frivillige akkord afhænger af den indgå-
ede aftale. I akkordaftalen kan være fastsat betingelser og forbehold,
som påvirker de skattemæssige konsekvenser. Forbehold og betingelser
kan få betydning for, hvornår den frivillige akkord anses for indgået
skattemæssigt, jf. nedenfor kapitel 6.1.

Aftalen skal som udgangspunkt indgås mellem kreditor og skyldne-
ren eller dennes repræsentant. I de tilfælde hvor aftalen indgås med et
interessentskab, kommanditselskab eller lignende, som er et civilretligt
retssubjekt, men som ikke er noget selvstændigt skattesubjekt, kan af-
talen på vegne af skyldnerne indgås af interessentskabet, kommandit-

selskabet o.s.v., jf. TfS 1998, 157 og 158, hvor gældseftergivelsen meddeltes et kommanditselskab, men hvor de skattemæssige konsekvenser af gældseftergivelsen blev overført til kommanditisterne.

5.2.3.2. Samlet ordning

Den frivillig akkord forudsætter, at aftalen udgør en *samlet ordning* om skyldnerens gældsforpligtelser. Begrebet samlet ordning er ikke nærmere defineret i kursgevinstlovens § 24 eller ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Der foreligger ej heller nogen éntydig civilretlig definition på begrebet, som kan anvendes ved fortolkningen.

I bemærkningerne til lovforslaget om underskudsbegrænsning er vedrørende begrebet samlet ordning anført:⁶⁰

»... En samlet ordning vil typisk omfatte tilfælde, hvor der sker en ligelig reduktion af de enkelte kreditors fordringer, men vil tillige kunne omfatte situationer, hvor der ikke er en sådan fuldstændig lighed, f.eks. fordi småkrav gives fuld dividende.

Det forhold, at der skal være tale om en samlet ordning, er ikke i sig selv til hinder for, at der også vil kunne foreligge en frivillig akkord i tilfælde, hvor kun en enkelt eller enkelte hovedkreditorer er med i ordningen, mens småkrav holdes udenfor«.

Bemærkningerne til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A angav intet direkte om fortolkningen af begrebet samlet ordning. Det er i bemærkningerne generelt vedrørende bestemmelsen anført, at der ikke er tilsigtet nogen ændring af hidtidig praksis om beskatning af akkordfordelen.⁶¹ Det er dog vanskeligt at anvende den ældre retspraksis vedrørende akkord i relation til begrebet samlet ordning, da en akkord før den tidligere kursgevinstlovs § 6 A som udgangspunkt ikke blev anset for skattepligtig, uanset om der var tale om en singulær eller generel akkord.⁶² Der blev derfor typisk ikke i afgørelserne lagt så stor vægt på, hvilken kreditormasse, der deltog i ordningerne.⁶³

60. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

61. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1307.

62. Jf. ovenfor kapitel 2.1.

63. I afgørelserne LSRM 1939, 25, LSRM 1944, 59, LSRM 1945, 132, LSRM 1957, 118, LSRM 1970, 130, LSRM 1973, 28 samt de bindende forhåndsbeskeder i TfS 1985, 378 og TfS 1988, 94 omtales eftergivelserne som »akkord«, »af akkordmæssig natur« eller »ud fra akkordmæssige hensyn«. Kun få af disse tager stilling til, om akkorden er singulær eller generel. Det er ikke muligt ud fra afgørelserne at afgøre den nærmere afgrænsning mellem singulær og generel akkord.

Det er endvidere spørgsmålet, i hvilket omfang dagældende kursgevinstlovs § 6 A (nuværende § 24) reelt alene var en videreførelse af hidtidig praksis. Tidligere var både de generelle og de singulære akkorder som udgangspunkt skattefrie. Skattefriheden i dagældende kursgevinstlovs § 6 A vedrørte imidlertid alene de generelle akkorder, mens de singulære akkorder var omfattet af de almindelige regler i kursgevinstloven.⁶⁴ Det fremgår endvidere af skatteministerens svar på Skatteudvalgets spørgsmål 29,⁶⁵ at der ikke er tale om en fuldstændig videreførelse; »Jeg bemærker i den forbindelse, at beskattningen af gældseftergivelser foreslås skærpet i lovforslag L 6 til ændring af kursgevinstloven«. Det er ikke nærmere konkretiseret, hvori skærpelsen består. Sammenfattende kan retspraksis fra før den tidligere kursgevinstlovs § 6 A formentlig alene i begrænset omfang anvendes til fastlæggelse af begrebet samlet ordning.

Da kursgevinstlovens § 6 A ved revisionen af kursgevinstloven i 1997 ændredes til kursgevinstlovens § 24, indeholdt bemærkningerne til lovforslaget en gengivelse af cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 51 og 70. I disse punkter er vedrørende fortolkningen af begrebet samlet ordning anført det samme som i bemærkningerne til underskudsbegrænsningsreglerne. Der er endvidere henvist til pkt. 29 i Skatteministeriets cirkulære nr. 68 af 20. maj 1992 om visse skattemæssige forhold ved konkurs og underskudsbegrænsning ved akkord m.v. I pkt. 29 er udover de samme eksempler som ovenfor til belysning af begrebet samlet ordning, tillige yderligere anført:

»En samlet ordning kan også foreligge, selv om gæld, som er særligt og tilstrækkeligt sikret, f.eks. ved håndpant, ikke nedsættes samtidig med skyldnerens øvrige gæld«.

Betænkningen af 21. maj 1990 over lovforslag nr. L 8, om underskud ved tvangsakkord uden for konkurs og gældssanering uden for konkurs m.v., er bilagt nogle af udvalgets spørgsmål til skatteministeren og dennes besvarelse heraf. I spørgsmål 29⁶⁶ er angivet nogle eksempler på gældseftergivelser, som udvalget ønsker at få oplyst de skatte-

64. Det medførte, at den generelle skattepligt for selskaber i § 2 tillige gjaldt for eftergivelser, mens personers skattepligt blev afgjort efter de almindelige regler i statsskatteovens §§ 4-6, jf. dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2.

65. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 903.

66. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 900ff.

mæssige konsekvenser af. Ud fra svaret på spørgsmål b ses, at der efter skatteministerens opfattelse ikke foreligger nogen frivillig akkord, såfremt der indgås aftale med en kreditor, som alene har et tilgodehavende svarende til 1/3 af den samlede gæld. I eksempel d indhentes saldokvittering hos samtlige kreditorer, der har et samlet, usikret tilgodehavende på 2.700.000 kr., mod betaling af ca. 1.000.000 kr. Det offentlige med et tilgodehavende på 600.000 kr. modtager ingen penge. Efter skatteministerens opfattelse foreligger der tillige i dette tilfælde en frivillig akkord, selv om der ikke sker en ligelig reduktion af de enkelte kreditors fordringer.

Lovmotiverne indeholder således heller ikke nogen éntydig definition på det anvendte begreb, men angiver ved eksemplificering nogle rammer for fortolkningen. Det kan dog ud fra lovmotiverne sluttes, at det afgørende for at anerkende en ordning som en skattefri frivillig akkord, ikke beror på antal deltagende kreditorer, men på den deltagende kreditormasse. Hvorvidt den frivillige akkord omfatter en eller flere kreditorer er uden betydning, hvis blot de deltagende kreditorer repræsenterer gæld i et omfang, som kan betegnes som en samlet ordning. Det afgørende er endvidere den kreditormasse, som der indgås aftale med. Det er derimod som udgangspunkt ikke relevant for vurderingen af begrebet samlet ordning, hvor stor en andel af den samlede gæld, der bortfalder ved akkorden. Det må dog formentlig være en betingelse, at i det mindste en del af skyldnerens gæld bortfalder ved den frivillige akkord. Aftale alene om henstand vil ikke kunne medføre, at der er indgået en samlet ordning, jf. sammenhængen mellem »aftale om samlet ordning« og »bortfald eller nedsættelse« i bestemmelserne.

Begrebet *samlet ordning* vil i det følgende blive fastlagt med udgangspunkt i en fortolkning af de eksempler, som fremføres i lovmotiverne.

5.2.3.2.1. Skyldnerens samlede kreditormasse

Det har lovgivningsmæssigt været hensigten med skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24 at modvirke, at skattereglerne skulle være en hindring for gennemførelse af fornuftige rekonstruktioner. Man har dog alene ønsket at lempe skattereglerne i de tilfælde, hvor eftergivelsen er forretningsmæssigt begrundet, hvorimod man ikke har ønsket at præmiere privatmotiverede begunstigelser af skyldneren. I

det omfang, en stor del af skyldnerens kreditorer tilslutter sig den frivillige akkord, indicerer dette, at gældseftergivelsen er forretningsmæssigt betinget. Skattefriheden er derfor gjort betinget af en vis tilslutning fra skyldnerens kreditorer. Tilsvarende er underskudsbegrænsningsreglen i ligningslovens § 15, stk. 3 (personskattelovens § 13 a, stk. 5) gjort betinget af den tilsvarende tilslutning. Når det skal vurderes, om en kreditorordning har tilstrækkelig tilslutning, må der først foretages en opgørelse over, hvilken kreditormasse der er relevant i denne sammenhæng.

Det er ikke alle passiver fra skyldnerens balance (status), der skal medregnes ved opgørelsen af skyldnerens samlede kreditormasse. Egenkapitalen er uden betydning i denne sammenhæng, da der skal foreligge et gældsforhold, således at en kreditor med et retligt tilgodehavende kan indgå aftale om nedsættelse eller bortfald af gælden. De fleste hensættelser vil ej heller være relevante, da de ikke er udtryk for, at en bestemt kreditor har et direkte, retligt krav på skyldneren. Andre gældsforpligtelser til almindelige kreditorer kan tillige være irrelevante.

Det afgørende i relation til fortolkningen af kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) er, at ordningen skal resultere i en rekonstruktion, som har en rimelig chance for at kunne gennemføres. For at få et mål for, hvornår ordningen kan antages at have en rimelig chance for at kunne lykkes, ses på hvor stor en opbakning blandt skyldnerens kreditorer, der er til ordningen. Alene de kreditorer, som ved en konkurs ikke kan få fuldstændig dækning for deres krav, har interesse i at deltage i en kreditorordning.

Det fremgår af punkt 29 i cirkulære nr. 68 af 20. maj 1992,⁶⁷ at gæld, som er særligt og tilstrækkeligt sikret, ikke behøver at deltage i kreditorordningen:

»En samlet ordning kan også foreligge, selv om gæld, som er særligt og tilstrækkeligt sikret, f.eks. ved håndpant, ikke nedsættes samtidig med skyldnerens øvrige gæld«.

Punktet tager kun direkte stilling til, om særligt og tilstrækkeligt sikret gæld kan undlade at få nedsat gælden for, at ordningen betragtes som en

67. Der er i forarbejderne til kursgevinstlovens § 24 optrykt cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, punkt 51 og 70, hvor der i punkt 70 yderligere er henvist til punkt 29 i Skatteministeriets cirkulære nr. 689 af 20. maj 1992 om visse skattemæssige forhold ved konkurs og underskudsbegrænsning ved akkord m.v.

frivillig akkord. Spørgsmålet er imidlertid om en sådan særligt og tilstrækkeligt sikret gæld overhovedet skal indgå ved opgørelsen af skyldnerens kreditor masse. Det er oftest alene kreditorer med et usikret tilgodehavende, som er indstillet på at acceptere en akkordordning. Et krav om, at sikre fordringer tillige skulle nedsættes, ville medføre, at der ikke ville blive indgået specielt mange skattefrie, frivillige akkorder. Endvidere ville en sådan aftale med en sikret kreditor sandsynligvis ikke kunne være skattefri efter kursgevinstlovens § 24. Indgår en kreditor med et sikret tilgodehavende aftale med skyldneren om bortfald eller nedsættelse af gælden, vil nedsættelsen af gælden være undtaget fra skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24, da gælden bliver nedskrevet til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på gældsretergivelsetidspunktet, jf. kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt.

I henhold til bemærkningerne til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A⁶⁸ er skattefrihedsbestemmelsen indsat for at hindre, at skattereglerne modarbejder saneringer, som samfundsmæssigt var formålstjenlige. Det fremgår tillige af bemærkningerne til lovforslaget om begrænsning af underskudsrefterførslen,⁶⁹ at formålet med kreditorordningen skal være, at skyldnerne får en ordning på deres gældsproblemer, navnlig ved, at kreditorerne nedskriver deres krav til beløb, som skyldneren realistisk kan betale. Disse formål taler imod at lade sikre tilgodehavender medgå i beregningen af kreditor massen. Den frivillige akkord fungerer som et alternativ til konkurs, hvor skattefriheden meddeles for at undgå, at skyldneren bliver tvunget ud i en konkurs. I tilfælde af økonomiske vanskeligheder for skyldneren vil de sikre kreditorer indløse deres sikkerhed, mens de simple kreditorer vil kunne anvende tvangsmidlet konkurs. Da konkursen søges undgået, er det afgørende, hvor stor tilslutningen er fra de usikrede kreditorer. Administrativ praksis har tilsluttet sig denne opfattelse, jf. TfS 1994, 834 (bindende forhåndsbesked) og TfS 1997, 653 LSR.

Kendelsen i TfS 1997, 653 LSR omhandler en del relevante spørgsmål i relation til problemstillingen »sikret/usikret gæld«. Selve sagsforløbet er kompliceret, og det letter ikke forståelsen, at gengivelsen af afgørelsen er ustruktureret og upræcis. Det relevante i relation til nærværende problemstilling var følgende:

68. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306.

69. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

En bank (B bank) havde et tilgodehavende hos et selskab A A/S på 377.992 kr. I forbindelse med rekonstruktion af A A/S købte dettes moderselskab B bank's fordring for 252.992 kr., hvilket således var 125.000 kr. mindre end fordringens nominelle værdi. Den erhvervede fordring opdelte moderselskabet, således at der blev oprettet et gældsbeholdning på 193.992 kr., mens det resterende beløb på 184.000 kr. konverteredes til aktiekapital. Moderselskabet og et søsterselskab konverterede yderligere gæld, således at den samlede konvertering udgjorde 534.000 kr. Skattemyndighederne var af den opfattelse, at A A/S var skattepligtig af forskellen mellem 377.992 kr. og 252.992 kr., (125.000 kr.), idet man mente, at forskellen udgjorde en gældseftergivelse fra moderselskabet til A A/S. Gældseftergivelsen kunne ikke anses for skattefri, da der ikke antoges at foreligge tilstrækkelig tilslutning fra kreditorerne til, at arrangementet kunne betragtes som en samlet ordning. Det afgørende i relation til vurderingen af, om der forelå en samlet ordning, var hvor stor en andel af den usikrede gæld, der indgik i arrangementet. I den forbindelse var der uenighed om, hvorvidt en kaution fra moderselskabet til en bank (G Bank) samt en særlig form for indeståelse⁷⁰ fra moderselskabet kunne anses for en særlig og tilstrækkelig sikkerhed, således at de underliggende gældsforhold ikke skulle medregnes ved opgørelsen af den relevante kreditor masse. Ansås sikkerhederne for tilstrækkelige, ville det i det konkrete tilfælde medføre, at akkorden skattemæssigt ville blive betragtet som en samlet ordning. Landsskatteretten udtalte vedrørende sikkerhederne:

»I relation til kursgevinstlovens § 6 A fandt Landsskatteretten herefter, at A A/S's gæld til G Bank måtte anses for særligt og tilstrækkeligt sikret gæld, jf. pkt. 29 i cirkulære nr. 68 af 20/5 1992. Der var herved lagt vægt på, at påtagelse af kaution måtte anses for en sikkerhedsret på linie med en håndpanteret, og at en konkret bedømmelse af moderselskabets økonomiske forhold på tidspunktet for gældsindsættelsen viste, at moderselskabet på daværende tidspunkt uden problemer kunne have indfriet kautionsforpligtelsen på 400.000 kr.

For så vidt angik varekreditorerne, fandtes der i lighed med det af de stedlige myndigheder anførte ikke at være tale om hverken særligt og tilstrækkeligt sikret gæld eller gæld til moderselskabet«.

Både cirkulære nr. 68 af 20. maj 1992 punkt 29 og ovenstående afgørelse opstiller to betingelser for at undtage en gældsbyrde fra kreditor massen. Der skal være tale om en både *særligt* og *tilstrækkeligt* sikret gæld. Når der tales om en særligt sikret gæld, indebærer det, at gælden skal have større sikkerhed for at blive indfriet fuldt ud end almindelig simpel gæld. Sikkerheden kan være lovbestemt eller aftalt. Det må antages, at de sædvanligt anvendte sikkerhedsformer generelt må anerkendes som særlige, såsom pant, kaution, udlæg, o.lign. Det er dog ikke alene de almindeligt anvendte sikkerhedsformer, som skal aner-

70. Det nærmere indhold af indeståelsen er usikker, da kendelsen kun indeholder få oplysninger om denne.

kendes skattemæssigt. Det afgørende er, hvorvidt den konkrete sikkerhed må antages at udgøre en særlig sikkerhed for kreditoren, som denne retligt vil kunne påberåbe sig.

I den forbindelse må de fortrinsberettigede krav i tilfælde af konkurs tillige anses for særligt sikrede.⁷¹ De fortrinsberettigede krav, som er angivet i konkursloven §§ 92-96, har en særlig sikkerhed i tilfælde af skyldnerens konkurs, da disse fyldestgøres forud for øvrige fordringer. Det er en lidt speciel form for sikkerhed, da den ikke som de fleste øvrige sikkerheder allerede kan udløses ved skyldnerens økonomiske problemer, men alene kan udløses ved konkurs. De kreditorer, som har et fortrinsberettiget tilgodehavende, har i det omfang, der ved konkurs er dækning til de fortrinsberettigede krav, ingen interesse i at deltage i en frivillig akkord, hvor deres tilgodehavende vil blive nedsat. I konkursloven § 95, stk. 2, er der tillagt skifteretten ret til at nægte skyldnerens nærstående lønprivilegium efter konkursloven § 95, stk. 1. Det forhold, at et privilegeret krav kan fratages dets privilegium, medfører ikke, at kravet i relation til den skattemæssige frivillige akkord betragtes som et usikret tilgodehavende. Dels er adgangen til at fratage privilegium alene en skønsmæssig beføjelse, som skattemyndighederne ikke kan/skal varetage, og dels tilfalder kompetancen til at fratage privilegium efter lovbestemmelsen skifteretten og ikke skattemyndighederne. Tilsvarende påvirker muligheden for omstødelse af sikkerheder formentlig ikke den skattemæssige vurdering. Omstødelse vil alene kunne finde anvendelse i særlige, lovbestemte situationer som konkurs og tvangsakkord. Indtil omstødelse er gennemført, står sikkerheden civilretligt ved magt og skal derfor også anerkendes skatteretligt.

Visse krav har på grundlag af kreditorernes faktiske stilling en større grad af sikkerhed for indfrielse. Kravene har ikke lovmæssig fortrinsret, men disse kreditorer kan gennemtvinge en særstilling, idet de på afgørende måde kan lægge hindringer i vejen for skyldnerens fortsatte forretningsførelse. Det drejer sig eksempelvis om gæld vedrørende gas, elektricitet og vand, hvor kreditor har monopol på levering. Grundet kreditors monopol og skyldnerens essentielle behov for ydelsen, har disse kreditorer større sikkerhed for betaling end andre simple kreditorer. Kreditor kan betinge fremtidig levering af, at der sker betaling af

71. Jf. Tommy V. Christiansen i SO 1993, nr. 4, side 153, note 2.

ældre restancer. Da skyldneren har behov for ydelsen for at kunne eksistere, samtidig med, at der ikke er mulighed for at få en anden leverandør til at levere ydelsen, vil skyldneren ofte være nødsaget til at betale gælden. Behandlingen af disse krav giver i relation til konkursloven anledning til en del problemer, jf. bl.a. Mogens Munch, side 375ff. Det forhold, at visse kreditorer har større eller mindre pressionsmuligheder over for skyldneren i relation til effektiv betaling, kan i denne skatteretlige forbindelse imidlertid ikke få betydning. I relation til den skatteretlige vurdering af, om de pågældende krav kan anses for sikrede eller ej, må det afgørende være, om der eksisterer en formel sikkerhed, som kreditor i tilfælde af økonomisk sammenbrud kan realisere til dækning af et eventuelt tilgodehavende.

Såfremt kreditorens krav er sikret ved tredjemandssikkerhed, skal det efter de angivne retningslinier ikke medregnes til den relevante kreditormasse. Er tredjemandssikkerheden tillagt regresret mod skyldneren, hvad der sædvanligvis er, skal regreskravet ifølge administrativ praksis heller ikke medregnes til kreditormassen, jf. TfS 1997, 653 LSR.⁷² Betragtningen er formentlig, at der ikke før realisation af sikkerheden er tale om nogen gæld, der påhviler skyldneren. Denne betragtning er imidlertid ikke tilstrækkelig til at undtage regreskrav fra kreditormassen. En sikkerhedsstiller har muligvis adgang til at indgive konkursbegæring, forinden sikkerheden realiseres.⁷³ Det vil dog under alle omstændigheder være væsentligt at få afklaret sikkerhedsstillers regreskrav i forbindelse med kreditorordningen, da dette krav efter realisation påvirker skyldnerens økonomiske stilling. Da det er nødvendigt at have regreskravet med i saneringsøjemedet, bør det tillige indgå i opgørelsen af kreditormassen.

Det er spørgsmålet, om der bør sondres mellem de forskellige gældsposter, afhængig af sandsynligheden for, at kravene vil blive gjort gældende mod skyldneren. I en bindende forhåndsbesked optrykt i TfS 1984, 46 havde moderselskabet et tilgodehavende i datterselskabet på 9,9 mio. kr. Den samlede gæld udgjorde ca. 50 mio. kr. Moderselskabet

72. I afgørelsen var et tvistemål om et krav, der var sikret ved moderselskabets kaution, skulle medregnes som sikret eller usikret gæld. Landsskatteretten nåede frem til, at gælden måtte anses for sikret, hvorefter der i beregningen af tilslutningen til kreditorordningen blev bortset helt fra fordringen og den tilhørende regresfordring.

73. Jf. Niels Ørgaard, *Konkursret*, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 34, men derimod Mogens Munch, side 206, som mener, at kautionisten næppe er berettiget til at fordre konkurs.

ønskede at eftergive datterselskabet 9 mio. kr. Ligningsrådet udtalte, at moderselskabet måtte betragtes som en hovedkreditor på gældseftergivelsestidspunktet, idet der blev bortset fra den del af datterselskabets gæld, som vedrørte forudbetalinger fra kunder, samt fra forhåndslån i en kreditfond. Det er vanskeligt at kommentere forhåndslånet, da der ikke i afgørelsen er nærmere oplysninger om dette.

Forudbetalinger fra kunder figurerer i selskabets regnskaber som en gældspost, fordi selskabet først har krav på disse midler, når det har leveret sin ydelse til kunden. På dette tidspunkt overgår beløbet fra at være en forudbetaling (passivpost) til at være en indtægt. Denne gældspost er speciel, idet disse forudbetalinger alene bliver en betalingsforpligtelse for selskabet, såfremt dette ikke overholder sin del af aftalen. Får selskabet saneret sin økonomi, således at virksomheden kan fortsætte sine aktiviteter, vil posten ikke udgøre nogen betalingsforpligtelse. Selv om der formentlig hyppigt foreligger forudbetalinger fra kunder, er der ikke andre afgørelser end TfS 1984, 46, som har foretaget opdeling af gælden. Ved vurderingen af, om en gæld skal medregnes til kreditormassen, må det være afgørende, hvorledes gældens position er ved konkurs. Disse forudbetalinger vil i en konkurssituation alene tilhøre den simple kreditor-masse, hvorfor de kan have interesse i en kreditorordning og derfor formentlig bør medregnes.

Det er ikke nok, at sikkerheden kan anerkendes som en særlig sikring. Det kræves tillige, at sikkerheden er tilstrækkelig. Den del af gælden, som ikke er tilstrækkeligt sikret, skal medregnes ved vurderingen af, om der foreligger en samlet ordning. Det afgørende tidspunkt for vurderingen af, om sikkerheden er tilstrækkelig, er tidspunktet for gældseftergivelsen og ikke tidspunktet for etableringen af sikkerheden, jf. TfS 1997, 653 LSR. Det er først på tidspunktet for gældseftergivelsen, at det kan være relevant at vurdere, hvilke kreditorer, der har interesse i at deltage i en frivillig akkord. En utilstrækkelig sikkerhed kan med tiden blive tilstrækkelig. Når det skal vurderes, om sikkerheden er tilstrækkelig, må det afgørende være, om sikkerheden under normale omstændigheder vil kunne dække kreditors tilgodehavende. I afgørelsen TfS 1997, 653 LSR havde skattemyndighederne bl.a. vurderet, at kautionen ikke var tilstrækkeligt sikker, idet kreditor under værste tænkelige forhold ikke ville kunne få dækket sit tilgodehavende. Landsskatteretten tiltrådte ikke synspunktet.

5.2.3.2.2. Kautio og anden sikkerhedsstillelse

Når skyldnerens samlede kreditormasse er opgjort, skal der tages stilling til, hvor stor en andel, der har tilsluttet sig kreditorordningen. Kun i de tilfælde, hvor tilslutningen er tilstrækkelig stor, kan der siges at foreligge en »samlet ordning«. Når tilslutningen opgøres, er det, ligesom ved opgørelsen af den samlede kreditormasse, afgørende, hvor stor kreditormasse, de deltagende kreditorer repræsenterer. Opgørelsen af den deltagende kreditormasse rejser nogle problemer, som skal behandles i de efterfølgende afsnit.

I forbindelse med opgørelsen af skyldnerens samlede kreditormasse skulle ikke medtages krav, som var særligt og tilstrækkeligt sikrede, jf. ovenfor i afsnit 5.2.3.2.1. Dette begrundedes med, at disse krav ikke har nogen interesse i at indgå på en kreditorordning om nedsættelse af skyldnerens gæld. Det er spørgsmålet, om gæld, der er særligt og tilstrækkeligt sikret, overhovedet *kan* indgå i opgørelsen af, om der foreligger en samlet ordning. Sædvanligvis vil en kreditor med sikret tilgodehavende ikke nedsætte sin fordring, men der er dog situationer, hvor det kan være fordelagtigt for kreditor. Der kan tænkes tilfælde, hvor en hovedaktionær har et sikret tilgodehavende i selskabet, men hvor andre kreditorer i selskabet ikke vil indgå på nogen akkordaftale, medmindre hovedaktionæren tillige eftergiver en del af det sikrede tilgodehavende. Hovedaktionærens eftergivelse vil da frigøre aktiver til gavn for de øvrige kreditorer i selskabet.

I punkt 29 i cirkulære nr. 68 af 20. maj 1992, som der er henvist til i bemærkningerne til kursgevinstlovens § 24, er angivet, at der også kan foreligge en samlet ordning, selv om gæld, der er særligt og tilstrækkeligt sikret, ikke nedsættes samtidig med skyldnerens øvrige gæld. Denne formulering kunne tyde på, at i det omfang, særligt og tilstrækkeligt sikret gæld faktisk nedsættes, skal gældsforholdet medregnes til opgørelse af »samlet ordning«. Det faktum, at eftergivelsen ikke er skattefri efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., har formentlig ingen betydning for, om fordringen kan indgå ved vurderingen af, om der foreligger en samlet ordning. 1. punktum i bestemmelsen vedrører kriterierne for etablering af en skattemæssig, frivillig akkord, mens 2. punktum vedrører skattefriheden for den enkelte gældseftergivelse.

Medregnes den særligt og tilstrækkeligt sikrede gæld til opgørelsen af ordningens tilslutning, giver dette imidlertid et forkert indtryk af

kreditorordningens stabilitet. Der stilles krav om, at kreditorordningen har en vis tilslutning fra kreditorerne for at sikre, at rekonstruktionen har chance for at blive gennemført. Hvis der i opgørelsen af tilslutningen kan medtages sikret gæld, som ikke udgør nogen konkursrisiko for skyldneren, kan tilslutningsgraden give det indtryk, at ordningen har stor opbakning og derved, at der alene foreligger en lille risiko for økonomisk sammenbrud, mens måske det modsatte er tilfældet, fordi en stor del af den usikrede kreditormasse ikke deltager. Antager praksis eksempelvis, at ordningerne generelt skal have tilslutning fra mindst 80% for at kunne betegnes som »en samlet ordning«, vil medregning af den sikrede gæld indebære, at kravet hurtigere opfyldes, uden at tilslutningsgraden i dette tilfælde udtrykker stabiliteten af kreditorordningen. Særligt og tilstrækkeligt sikret gæld bør derfor aldrig indgå ved vurderingen af, om der foreligger »en samlet ordning«, hverken ved opgørelsen af skyldnerens samlede relevante kreditormasse eller ved opgørelsen af tilslutningen til ordningen.

Hvor den kreditor, hvis gæld er særligt og tilstrækkeligt sikret ikke skal medregnes ved hverken opgørelse af den relevante kreditormasse eller ved opgørelse af tilslutningen til ordningen, forholder det sig anderledes for kravet fra *sikkerhedsstilleren*. I administrativ praksis medregnes hverken det sikrede krav eller sikkerhedsstillers regreskrav ved opgørelsen af *skyldnerens samlede kreditormasse*. Praksis tillægger derimod kautionen eller anden tredjemandssikkerhed betydning ved vurderingen af, om en kreditorordning har opnået tilstrækkelig *tilslutning* til at kunne anses for en frivillig akkord. Beregningsteknisk kan det udtrykkes på den måde, at i den brøk, som angiver andel af tilsluttende kreditormasse, tillægger sikkerhedsstillelse betydning i tælleren, men ikke i nævneren. Det kan få den besynderlige konsekvens, at tællers størrelse bliver større end nævneren, eller sagt på en anden måde, at kreditorordningen får tilslutning fra over 100%.

I den bindende forhåndsbesked i TfS 1993, 324, hvor et moderselskabs fordring på datterselskabet udgjorde knap 50% af datterselskabets samlede gæld, nåede Ligningsrådet frem til, at moderselskabet kunne anses for hovedkreditor. Ved vurderingen lagde Ligningsrådet vægt dels på gældsandelens størrelse og dels på, at moderselskabet havde afgivet tilbagetrædelseserklæring samt kautioneret og stillet sikkerhed for bankgælden. Den bindende forhåndsbesked illustrerer, at det ikke alene er den direkte gældsandel, som skal medtages ved opgørelsen af tilslut-

ningen til kreditorordningen. Tilsvarende forhold forelå i Landsskatte-rettens kendelse Tfs 1997, 653. Kautionsforpligtelserne er ikke i afgørelserne medregnet direkte til kreditormassen, men indgår som et støttende moment for, at kreditoren må betragtes som en hovedkreditor.

Det er vanskeligt af afgørelserne at se, med hvilken vægt kreditorens kautionsforpligtelse indgår. Hvis sikkerhedsstillelsen skal medregnes med blot en vis andel, vil der kunne foreligge den pudsige situation, at kreditorordningen beregningsmæssigt får tilslutning fra over 100% af skyldnerens opgjorte kreditormasse, da den ikke medtages ved opgørelsen af den samlede kreditormasse, men alene ved opgørelsen af tilslutningen. Den administrative praksis med kun at tillægge forholdet betydning ved opgørelsen af tilslutningen, kan muligvis i et vist omfang forsvares med, at det ikke er den samme vurdering, der skal lægges til grund ved opgørelsen af h.h.v. skyldnerens samlede kreditormasse og tilslutningen fra de eftergivende kreditorer. Når skyldnerens samlede kreditormasse opgøres, kan kautionsforpligtelsen strengt taget ikke karakteriseres som en gæld, da kautionen endnu ikke er udløst. Når det skal vurderes, om ordningen har tilstrækkelig stor tilslutning, er det muligvis afgørende at finde de deltagende kreditorers samlede økonomiske interesse i at indgå i ordningen. Sikkerhedsstillere har økonomisk interesse i at indgå i ordningen for at undgå skyldnerens økonomiske sammenbrud, som sandsynligvis vil udløse sikkerhedsstillelsen.

Det ville dog være noget mere hensigtsmæssigt og måske også mere korrekt, hvis kautionisternes og andre sikkerhedsstilleres usikrede regreskrav tillige skulle medregnes til skyldnerens samlede usikrede kreditormasse, da opgørelsen skal afspejle skyldnerens samlede økonomiske interesse i at få saneret økonomien. Det vil herefter ikke alene være de eftergivende kreditorer der skal medberegnes med det direkte krav mod skyldneren, men opgørelsen bør tillige skulle inkludere sikkerhedsstillelser fra både de eftergivne kreditor og fra øvrige sikkerhedsstillere. I så fald har man opnået at få kvantificeret sikkerhedsstillelserne til beregningen af, om der foreligger en samlet ordning.

Forskellen på de to opgørelsesmåder beror muligvis på, hvorvidt om der fokuseres på rekonstruktionen eller eftergivelsen. Er det afgørende, at rekonstruktionen har en rimelig chance for at kunne gennemføres, er det relevant at vurdere de fysiske og juridiske personer, der har mulighed for at bevirke skyldnerens økonomiske sammenbrud i form af konkurs. Det er disse fysiske og juridiske personer, som skyldneren har interesse i

at indgå aftale med. I denne opgørelse indgår tillige sikkerhedsstillelser i det omfang, disse har regresret mod skyldneren. Da der er en vis sandsynlighed for, at sikkerhedsstillelserne vil blive udløst, er det afgørende at få disse til at deltage i ordningen, da de ellers vil kunne udgøre en betydelig risiko mod rekonstruktionen. Set fra dette synspunkt skal de enkelte krav vurderes under hensyntagen til, om de kan bringe rekonstruktionsbestræbelserne i fare og udløse konkurs.

Fokuseres i stedet på selve eftergivelsen, skal opgørelsen alene indeholde de kreditorer, som har interesse i at deltage i en kreditorordning, således at eftergivelsen ikke kan anses for udtryk for en begunstigelse af skyldneren. Set fra denne synsvinkel er det alene de kreditorer, som bliver dårligere stillet ved en konkurs, der har interesse i at indgå i en kreditorordning. Ved opgørelsen af tilslutningen vurderes den enkelte kreditors samlede økonomiske interesse i ordningen. Kaution og anden sikkerhedsstillelse indgår i kreditorens samlede økonomiske interesse. Synspunktet medfører, at alene i de tilfælde, hvor sikkerhedsstilleren tillige har et andet selvstændigt krav mod skyldneren, medregnes sikkerhedsstillelsen. Vurderingen af sikkerhedsstillelse hos den enkelte kreditor sker først på det tidspunkt, hvor denne yder skyldneren en gældseftergivelse. For at kunne yde en gældseftergivelse kræves, at der mellem skyldneren og kreditoren allerede foreligger et gældsforhold. Resultatet må blive, at kaution og anden sikkerhedsstillelse alene har betydning for, om der foreligger »en samlet ordning«, såfremt sikkerhedsstilleren tillige har et andet usikret tilgodehavende hos skyldneren.

Administrativ praksis har lagt vægt på eftergivelsen, jf. TfS 1993, 324 samt TfS 1997, 653 LSR. I TfS 1993, 324 havde det eftergivende moderselskab foruden kaution tillige afgivet tilbagetrædelseserklæring samt tilsagn om fortsat finansiel støtte til skyldneren. Ligningsrådet lagde i deres afgørelse vægt på gældsandelen, tilbagetrædelseserklæringen og sikkerhedsstillelsen. Hvorvidt der skal tillægges støtteerklæringen betydning, afhænger af indholdet i den enkelte erklæring. Disse er ofte af vidt forskelligt indhold og binder i varieret omfang støtteyderen. Tilbagetrædelseserklæringen har ingen betydning efter rekonstruktionssynspunktet,⁷⁴ men derimod efter eftergivelsessynspunktet. Ud

74. Den har ingen betydning for, om der foreligger tilstrækkelig tilslutning til »en samlet ordning«. Derimod påvirker en tilbagetrædelseserklæring opgørelsen af værdien af kreditorens fordring. Når fordringen står tilbage for øvrige fordringen vil værdien naturligvis forringes.

fra et rekonstruktionsmæssigt synspunkt bliver den usikrede kreditor-masse hverken større eller mindre af, at der afgives tilbagetrædelseserklæring. Set fra den eftergivende kreditors synsvinkel har den kreditor, som har afgivet tilbagetrædelseserklæring, en større økonomisk interesse i at indgå på en ordning, idet dennes tilgodehavende først vil blive dækket efter de øvrige kreditorer.

Når der fokuseres på den eftergivelse kreditor yder ved opgørelsen af samlet ordning, overses at det afgørende formål er, at give rekonstruktionen en rimelig chance for at lykkes. Tilslutningen fra kreditorerne udgør alene et mål for sandsynligheden for at bestræbelserne lykkes, men det er ikke tilslutningen, der er afgørende for bestemmelsernes formål. Det må endvidere anses for bedst stemmende med intentionerne bag kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15, stk. 3 (personskattelovens § 13 a, stk. 5) at anlægge et rekonstruktionssynspunkt ved vurderingen af, om der foreligger »en samlet ordning«. Skattefriheden for frivillig akkord er i bemærkningerne til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A⁷⁵ begrundet med, at skattereglerne ikke bør stille sig hindrende for gennemførelse af fornuftige rekonstruktioner, der medfører undgåelse af konkursbehandling af skyldneren. I bemærkningerne til ligningslovens § 15, stk. 3⁷⁶ er tillige anført, at ordningen skal have som formål at sanere skyldnerens økonomi. Efter disse bemærkninger er det afgørende, om ordningen har tilslutning fra en tilstrækkelig stor del af de af skyldnerens nuværende og potentielle kreditorer, som udgør en risiko i henseende til gennemførelse af rekonstruktionen.

5.2.3.2.3. Gældskonvertering

Under behandlingen af lovforslag nr. L 8 af 27. december 1990 – Forslag til Lov om ændring af forskellige skattelove og konkursloven (Underskud ved tvangsakkord uden for konkurs og gældssanering uden for konkurs m.v. og ændringer som følge af konkursskatteloven) angav skatteministeren i svar til Folketingets Skatteudvalg, at for selskaber kunne gældskonvertering i visse tilfælde sidestilles med en skattemæssig frivillig akkord. Det anførtes i spørgsmål 2.⁷⁷

75. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

76. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

77. Spørgsmål og svar er ikke medtaget som bilag til betænkningen, der er offentliggjort i Folketingstidende, men er gengivet i TfS 1991, 469 samt Allan Borch Hansen og Jakob Smith, side 274f.

5.2. De enkelte gældseftergivelsesformer

»**Spørgsmål 2:** Vil lovforslaget omfatte den situation, hvor en kreditor i stedet for en akkord konverterer sit tilgodehavende til aktiekapital?

Har det nogen betydning, om der efter konverteringen sker en hel eller delvis tilsvarende nedskrivning af aktiekapitalen?

Svar: Hvis en kreditor ikke indgår i en akkord, men accepterer, at han som fyldestgørende betaling af sin fordring modtager aktier – eventuelt efter en opskrivning af debitorselskabets aktiekapital – vil det umiddelbart være afgørende, om aktiernes kursværdi svarer til fordringens reelle værdi. Er dette ikke tilfældet, sådan at der er forskel mellem kreditors fordring og betalingen, kan der foreligge en nedsettelse af skyldnerens gæld, der efter omstændighederne i sig selv vil kunne anses som en frivillig akkord, jf. forslaget.

Konverteringen af kreditors tilgodehavende til aktiekapital i debitorselskabet kan i øvrigt indgå som en del af en samlet ordning af debtors gældsforhold. Forholdet kan dermed som sådan være omfattet af en »frivillig akkord«, sådan som dette defineres i forslaget.

Det vil i denne forbindelse ikke påvirke den skattemæssige bedømmelse af forholdet, om der sker en efterfølgende hel eller delvis tilsvarende nedskrivning af aktiekapitalen«.

I spørgsmålene 20, 31 og 32⁷⁸ bekræftede skatteministeren, at en gældskonvertering kunne sidestilles med en frivillig akkord. Bortset fra omtalen i de angivne spørgsmål og svar, er gældskonvertering ikke nærmere drøftet i forbindelse med behandlingen af lovforslagene.

En gældskonvertering vil efter svarene i sig selv kunne udgøre en frivillig akkord samt endvidere kunne indgå i opgørelsen af den samlede ordning. Spørgsmålene er alene behandlet i forbindelse med lovforslaget om underskudsbegrænsning. I ligningslovens § 15 er der siden ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 indført udtrykkelig lovhjemmel til underskudsbegrænsning ved gældskonvertering,⁷⁹ men problemstillingen er fortsat uomtalt i kursgevinstloven. Det kan diskuteres, om der foreligger tilstrækkelig lovhjemmel til at anse gældskonvertering for omfattet af akkordreglerne i kursgevinstlovens § 24 samt ligningslovens § 15 før indførelsen af udtrykkelig lovhjemmel.

Betænkning nr. 1101/87, som ligger til grund for lovforslag nr. 8 af

78. Spørgsmålene og svarene er optrykt i Folketingstidende som bilag til Skatteudvalgets betænkning, jf. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 895ff. og 903f.

79. Bestemmelsen indførtes for at få hjemmel til underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor fordringen konverteres til konvertible obligationer i stedet for aktier, jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, spalte 707. Der omtales i den forbindelse ingen hjemmelsmæssige problemer med konvertering til aktiekapital.

27. december 1990, anbefalede, at der ikke skete nogen underskudsbe-
grænsning ved gældskonvertering.⁸⁰

»Et særligt spørgsmål er, om konvertering af en fordring til aktiekapital, hvorved jo fordringen bortfalder, skal have nogen indflydelse på selskabets adgang til at fremføre underskud. Dette er ikke tilfældet efter gældende ret. Skattelovrådet kan anbefale, at der ikke sker nogen ændring i denne retstilstand«.

Skattemyndighederne havde tidligere i en periode frem til 1983 sidestillet gældskonvertering med gældseftergivelse, jf. Ligningsvejledningen for selskaber 1982 S.C.1.2.2, samt Skattedepartementets afgørelse optrykt i R&R 1970 SM 108. I Ligningsvejledningen for selskaber 1983 blev denne opfattelse imidlertid forladt, hvorefter det anførtes, at gældskonvertering er uden skattemæssige konsekvenser for selskabet, uanset om der er tale om efterfølgende nedskrivning af aktiekapitalen uden udlodning, jf. S.C.1.2.2.⁸¹ Praksisændringen skyldtes tilsyneladende, at der var rejst tvivl om, hvorvidt praksis ved gældskonvertering var i strid med overkursreglen i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1.⁸² Den administrative praksis med skattefrie gældskonverteringer fortsatte frem til lovændringerne i 1991 af ligningsloven og kursgevinstloven.

I en bindende forhåndsbesked optrykt i TfS 1992, 296 henholdt Ligningsrådet sig til skatteministerens svar, således at en påtænkt gældskonvertering ville blive ligestillet med en frivillig akkord i relation til reglerne om underskudsbegrænsning.⁸³ Først i Ligningsvejledningen for selskaber 1992 S.C.1.2.2. ændredes anvisningen om den skattemæssige behandling af gældskonvertering, således at den blev i overensstemmelse med skatteministerens svar.

Omtalen af gældskonvertering i spørgsmål og svar fra skatteministeren til Folketingets Skatteudvalg giver anledning til retskildemæssige overvejelser. Forelå disse ikke, ville praksis formentlig være fortsat uforandret. Det er spørgsmålet, om behandlingen af gældskonverte-

80. Side 108.

81. Jf. tillige Carsten Pals, TfS 1991, 317 samt Ole Bjørn i SR-Skat 1992, nr. 4, side 180ff.

82. Redaktionel artikel i SO 1984, nr. 1, side 11ff., samt Thøger Nielsen i SO 1977, nr. 2, side 59ff.

83. Tilsvarende fandt Landsskatteretten i TfS 1998, 558, at en gældskonvertering principielt kunne være en del af en samlet ordning efter ligningslovens § 15's bestemmelse om frivillig akkord. I den konkrete sag var der dog ikke tilstrækkelig tilslutning til, at ordningen kunne anses for en frivillig akkord.

ring alene i nogle spørgsmål og svar, som er offentliggjort som bilag til en betænkning, er tilstrækkelig til, at disse kan tillægges nogen retskildemæssig værdi. Selv om spørgsmål og svar kan tillægges retskildemæssig betydning, må en gældskonvertering dog stadig skulle kunne betragtes som en frivillig akkord i henhold til lovbestemmelserne, således som disse må fortolkes efter de almindelige fortolkningsregler.

Antages det, at udtalelserne ikke kan tillægges vægt, men at gældskonvertering dog alligevel kan anses for omfattet af frivillig akkord begrebet, vil udtalelserne og ændringen af Ligningsvejledningen kunne være udtryk for en praksisændring. Tommy V. Christiansen synes at være af den opfattelse, at der ikke skal tillægges spørgsmål og svar retskildemæssig værdi, men at den ændrede Ligningsvejledning for 1992 er udtryk for en praksisændring, som dog alene får virkning fra udsendelsen i marts 1993.⁸⁴

Antages udtalelserne ikke at kunne tillægges vægt og falder gældskonvertering uden for området for frivillig akkord, vil der være tale om en uhjemlet praksis. Det er formentlig denne holdning, som kommer til udtryk hos Carsten Pals i TfS 1991, 317. Efter hans opfattelse indeholder hverken lovens ordlyd eller dens forarbejder tilstrækkelige holdepunkter for, at gældskonvertering kan være omfattet af loven om underskudsbegrænsning. Endvidere anses en gældskonvertering ikke for at være udtryk for bortfald af gæld, men er derimod alene et spørgsmål om ændret status af gælden.

Ole Bjørn tillægger spørgsmål og svar retskildemæssig værdi, idet de er optrykt i Folketingets Skatteudvalgs betænkning. Endvidere mener han, at gældskonverteringer kan holdes inden for lovens ordlyd om frivillige akkorder.⁸⁵ Han går faktisk endnu videre, idet han angiver, at den praksisændring, som fandt sted i 1983, hvilede på et tvivlsomt grundlag. Erik Werlauff er tilsvarende af den opfattelse, at spørgsmål og svar har retskildemæssig værdi, samt at gældskonvertering kan an-

84. Det retskildemæssige problem er kort omtalt i R&R 1991, nr. 12, side 36ff., og SO 1991, nr. 7, side 269ff. Det er mest udførligt behandlet i SO 1993, nr. 4, side 152ff., især side 162. Afgørelsen i TfS 1999, 217 VLD er måske udtryk for at Skatteministeriet tilslutter sig den opfattelse, at ændringerne ikke har virkning for indkomståret 1992. Sagen drejede sig om, hvorvidt et fremførselsberettiget underskud skulle ned-sættes med et beløb, som selskabet i 1992 var frigjort for ved konvertering af anpartshavernes tilgodehavender til anpartskapital. Skattemyndighederne havde foretaget underskudsbegrænsning, men tog i landsretten bekræftende til genmæle over for sagsøgerens påstand, hvorefter den foretagne begrænsning var uberettiget.

85. SR-Skat 1992, nr. 4, side 182.

ses for at være frivillig akkord.⁸⁶ Holdningen er bl.a. sammenfattet i *Selskabsskatteretten*, side 501:

»Erkendes må det imidlertid, at lovgivningsmagten inden vedtagelsen af de nye regler i ligningslovens § 15 i 1991 gik ud fra, at reglerne også omfattede en gennem gældskonvertering opnået akkordfordel, og endnu mere afgørende synes det at måtte blive, at forholdet faktisk omfattes af ordlyden i ligningslovens § 15, stk. 3, når denne nemlig taler om en samlet ordning om bortfald eller nedsættelse af selskabets gæld. Endelig taler reale grunde for, at det ikke skal være afgørende, om det vederlag, som selskabet giver sine kreditorer for gælds-nedsættelsen, består i en kontant betaling (på fx 25% af gældens pålydende), eller om vederlaget består i aktier/anparter udstedt af selskabet (og med en kursværdi på eksempelvis 25% af gældens pålydende)«.

Den sidste mulighed, hvor spørgsmål og svar anses at have retskildemæssig værdi, men hvor en gældskonvertering ikke kan betragtes som en frivillig akkord, medfører at motivudtalelserne ikke kan tillægges nogen betydning. Denne holdning synes Niels Ørgaard at tilslutte sig i UfR 1994 B221, hvor anføres:

»Det kunne, hvad det da også er blevet (s. 12 note 3), med fundament i professionel fortolkning hævdes, at ordene »bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld« i ligningslovens § 15, stk. 3, ikke kan rumme ophør som resultat af gældskonvertering, og at motiverne derfor på dette punkt savner retskildemæssig relevans«.

Administrativ praksis har indrettet sig på, at gældskonvertering kan være en frivillig akkord, jf. de bindende forhåndsbeskeder i TfS 1992, 296, TfS 1993, 350, TfS 1995, 617 samt Landsskatterettens afgørelser i TfS 1995, 906, TfS 1997, 653 og TfS 1998, 558. I TfS 1995, 906 LSR anføres vedrørende den retskildemæssige problemstilling:

»Landsskatteretten bemærkede, at ordlyden »en samlet ordning« i ligningslovens § 15, stk. 3, ikke udelukkede at omfatte konvertering af gæld til indskudskapital. Der var obligationsretligt, selskabsretligt og konkursretligt forskel på selskabets gæld til kreditorer og anparthavere. Idet der hensås til skatteministerens besvarelse nr. 20 og 31 til Folketingets Skatteudvalg (Folketingstidende 1990/91 2. samling tillæg B, spalte 896 f. og 903 f.) var konvertering af gæld til selskabskapital omfattet af ligningslovens § 15, stk. 2 og 3«.

86. Se bl.a. *Rekonstruktion – Selskabers kapitaltab og genopretning i retlig belysning*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992, side 54, note 66, *Selskabsskatteret*, side 263.

I det følgende behandles først den retskildemæssige værdi af skatteministerens spørgsmål og svar til Folketingets Skatteudvalg. Derefter vurderes, om gældskonvertering fortolkningsmæssigt kan anses for omfattet af det frivillige akkordbegreb, som fremgår af kursgevinstloven og ligningsloven. Den valgte fremgangsmåde er noget bagvendt i forhold til en almindelig, fortolkningsmæssig tilgang, men den er valgt, fordi det er udtalelserne i spørgsmål og svar, som giver anledning til, at problemstillingen rejses.

Når det skal vurderes, om spørgsmål og svar fra en minister til et udvalg kan tillægges retskildemæssig betydning, og i givet fald med hvilken vægt, afhænger svaret bl.a. af den anvendte fortolkningsteori. Traditionelt sondres mellem subjektive og objektive fortolknings-teorier, hvor den subjektive fortolkningsteori tillægger lovmodiver afgørende betydning for lovens fortolkning, mens den objektive fortolkningsteori lægger afgørende vægt på lovens ordvalg.⁸⁷ W.E. von Eyben⁸⁸ konkluderer efter undersøgelse af domstolspraksis, at forarbejderne, næst efter lovens klare ordlyd, er den vigtigste retskilde overhovedet. Domstolene vurderes i vidt omfang at anvende den subjektive lovfortolkning. Selv om det er sjældent, at domstolene tager afstand fra at anvende motivudtalelser, tilsidesættes de dog, hvis de er uheldigt affattet.⁸⁹

Gældskonvertering omtales i lovmodiverne i spørgsmål og svar mellem en fagminister og et fagudvalg. I udvalget deltager folketingsmedlemmer fra forskellige partier. Deltagelse i udvalgsarbejdet muliggør, at partierne via udvalgsmedlemmerne får den nødvendige indsigt i et specifikt fagområde og konkrete lovforslag. Det er derfor ikke nødvendigt, at alle medlemmer af de enkelte folketingsgrupper har kendskab til de konkrete lovforslag ved afstemning, da udvalgsmedlemmerne i vidt omfang træffer afgørelse om gruppens indstilling. Gældskonvertering er behandlet i flere spørgsmål fra Skatteudvalget, således at udvalget må formodes ved lovforslagets afstemning at være af den opfattelse, at gældskonvertering kan anses for en frivillig akkord. En del af spørgsmålene og svarene mellem skatteministeren og Skatteudvalget er offentliggjort i Folketingstidende som bilag til Skatteudvalgets betænk-

87. Jf. nærmere om definitionerne W.E. von Eyben, bind 1, side 27f.

88. W.E. von Eyben, bind 1, side 28ff.

89. W.E. von Eyben, bind 1, side 34ff.

ning.⁹⁰ Henset til disse omstændigheder samt til, at domstolene i vidt omfang henviser til motivudtalelser, må det antages, at spørgsmål og svar kan tillægges retskildemæssig betydning.

Motivudtalelserne er imidlertid uden betydning, hvis gældskonvertering ikke ved en fortolkning kan anses for omfattet af begrebet frivillig akkord, således som dette er defineret i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15.

En kapitalforhøjelse kan selskabsretligt ske ved gældskonvertering, jf. aktieselskabslovens § 33a/anpartsselskabslovens § 40. En gældskonvertering forudsætter en aftale mellem selskab og kreditor og kan følgelig ikke gennemføres tvangsmæssigt over for en kreditor.⁹¹ Ved gældskonvertering ophører selskabets gæld til kreditor mod, at kreditor i stedet modtager aktier/anpartar i selskabet. Transaktionen medfører, at der både før og efter konverteringen består et retsforhold mellem kreditor og selskab. Før konverteringen har selskabet en forpligtelse til at betale kreditors tilgodehavende. Ved konverteringen overgår kreditor til at blive aktionær/anpartshaver med en ejerandel i selskabet.

Umiddelbart ud fra en sproglig fortolkning forbinder man ikke en gældskonvertering med en frivillig akkord. Der er principielt tale om to forskellige, civilretlige begreber. Det kan dog muligvis forekomme, at et led i gældskonverteringen anses for at udgøre en frivillig akkord, således som dette begreb er defineret i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15. Det afhænger af en fortolkning af de faktiske begivenheder, som en gældskonvertering udløser, set i relation til det definerede, frivillige akkordbegreb.

Det har været anført, at en gældskonvertering ikke er nogen gældseftergivelse, da gældskonverteringen alene er udtryk for en ompostering af selskabets passiver på balancen.⁹² Mellemværendet overgår fra fremmedkapital til egenkapital, men bevarer sin status som gæld. I dette ligger formentlig spørgsmålet om, hvorvidt konverteringen udgør

90. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 885ff.

91. Jf. Erik Werlauff i *Rekonstruktion – Selskabers kapitaltab og genopretning i retlig belysning*, side 60.

92. Carsten Pals i TfS 1991, 317. Ole Bjørn angiver muligheden i SR-Skat 1992, nr. 4, side 182, men er dog afvisende overfor, at en skatteyder vil kunne få medhold i en sådan påstand. I en artikel optrykt i TfS 1998, 290 argumenterer Gitte Skouby for, at konverteringer ikke kan betragtes som gældseftergivelser. Det er tilsyneladende hendes overordnede synspunkt, at konvertering ikke kan sidestilles med en afståelse eller indfrielse:

en skattemæssig relevant begivenhed. Om der ved konverteringen fra fordring til aktie/anpart kan siges at foreligge en realisation.

Selskabets balance består af aktiver og passiver, hvor passivside indeholder opgørelsen af fremmedkapital og egenkapital. Der er formentlig ingen tvivl om, at ompostering til ansvarlig lånekapital eller udstedelse af tilbagetrædelseserklæring ikke vil udløse skattemæssige konsekvenser for selskabet.⁹³ I dette tilfælde vil gælden fortsat efter omposteringen være fremmedkapital for selskabet. Ved gældskonvertering foretages ompostering af en del af fremmedkapitalen til egenkapital uden, at den samlede passivside ved dispositionen bliver forøget eller formindsket.

Er der særlige forhold, som bevirker, at ompostering fra fremmedkapital til egenkapital udgør en realisation, mens det ikke anses for realisation, at en gæld overgår til at være ansvarlig lånekapital? Begge former for kapital udgør grundlaget for selskabets drift. Der er imidlertid forskellige forhold, som adskiller fremmedkapitalen fra egenkapitalen. Fremmedkapitalen udgør en betalingsforpligtelse for selskabet, mens egenkapitalen er selskabets egen formue, som der ikke foreligger noget direkte betalingskrav på. Betalingskravet for fremmedkapitalen er nærmere reguleret af den aftale, der er indgået mellem kreditorerne og selskabet. Egenkapitalens størrelse afhænger ikke af en sådan aftale. Selskabets over- og underskud i forbindelse med selskabets drift reguleres på egenkapitalen. Aktionærerne har via deres aktier en ejerandel af selskabet og derved også en vis ejendomsret til egenkapitalen. Den enkelte aktionær har dog ikke noget krav på en vis betaling af indskuddet i selskabet. Betalingen i form af udbytte bestemmes ikke af den enkelte aktionær, men vedtages af generalforsamlingen i selskabet, jf. aktieselskabslovens § 112, og § 69/anpartsselskabslovens § 45, og § 29.

Note 92 fortsat.

»Konvertering er netop, hvad ordet siger, en ændring fra fordring til aktie, men det er stadig et aktiv for indehaveren.

På denne baggrund må det også for debitors vedkommende kunne udledes, at kursgevinstloven ikke sidestiller konvertering med frigørelse for en gældsforpligtelse«.

Gitte Skouby synes ikke klart at adskille kreditorsituationen fra skyldnerens situation. Da det afgørende for skyldnerens skattemæssige stilling principielt ikke er kreditors forhold, er det nødvendigt med en vurdering af forholdene hos den enkelte skattepligtige.

93. Jf. eksempelvis Ole Bjørn i SR-skat 1992, nr. 4, side 182, samt Tommy V. Christensen i R&R 1991, nr. 12, side 39.

Aktionærerne har heller ikke nogen ret til direkte at blande sig i selskabs drift, men må udøve styring og kontrol via de selskabsretlige organer.

Træffes aftale mellem en kreditor og selskabet om, at en almindelig gæld skal overgå til at være ansvarlig lånekapital, er der ikke tale om ombytning af et aktiv/passiv, men derimod om ændrede vilkår for aftalen. Da der ikke er tale om nogen ombytning af et aktiv/passiv, vil der heller ikke kunne anses at foreligge nogen realisation. Ved konvertering af fremmedkapital til egenkapital vil der derimod være tale om ombytning af passiv, da fremmedkapital i væsentlig omfang adskiller sig fra egenkapital. Da der er tale om ombytning, vil der foreligge to skatterevante begivenheder. Dels frigøres selskabet for en gældsforpligtelse, og dels foretages tegning af aktier/anparter.

Det må således antages, at en gældskonvertering udgør en skatteretlig realisation, men for at være omfattet af det frivillige akkordbegreb, således som dette er defineret i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15, stk. 3,⁹⁴ kræves tillige, at aftalen indebærer en bortfald eller nedsettelse af skyldnerselskabets gæld.⁹⁵ Der skal foreligge en gevinst for skyldnerselskabet.

Beregningen af, hvorvidt der foreligger en gevinst for skyldnerselskabet ved gældsfrigørelsen i henhold til kursgevinstloven, sker efter lovens § 26, stk. 4. Herefter opgøres gevinst og tab på gæld som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien ved frigørelsen eller indfrielsen.⁹⁶ Umiddelbart kunne ordlyden af kursgevinstlovens § 26, stk. 4, foranledige til at tro, at der foreligger gevinst ved gældseftergivelsen, såfremt der er forskel mellem fordringens kursværdi ved stiftelsen og frigørelsestidspunktet.⁹⁷ Der har været nogen uenighed blandt teoretikerne om, hvorvidt det burde være fordringens kursværdi eller aktiernes/anparternes kursværdi, som skulle lægges til grund ved beregningerne.⁹⁸ Administrativ praksis har imidlertid på

94. Som tidligere anført er der nu direkte lovhjemmel i ligningslovens § 15, stk. 2, til underskudsbegrænsning ved gældskonvertering.

95. Emnet er mere udførligt behandlet nedenfor i afsnit 5.2.4.1.

96. Opgørelsesprincippet var det samme før revisionen af kursgevinstloven i 1997, jf. dagældende kursgevinstlovs § 8, stk. 2, 4. pkt.

97. Se nærmere nedenfor i afsnit 5.2.4.1. om opgørelsen efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4.

98. Tommy V. Christiansen omtaler i sine artikler i R&R 1991, nr. 12, side 26ff., SO 1991, nr. 7, side 266ff. og SO 1993, nr. 4, side 152ff. fordringens kursværdi, uden øjensynlig at være opmærksom på konflikten mellem fordringens og aktiernes kurs.

baggrund af forarbejderne til lovændringerne i 1991 af kursgevinstloven og ligningslovens § 15 antaget, at ved gældskonvertering skal der lægges vægt på de modtagne aktiers/anparters kursværdi frem for fordringens kursværdi på frigørelsestidspunktet, jf. de bindende forhåndsbeskeder i TfS 1992, 296, TfS 1993, 350, TfS 1995, 617 samt TfS 1995, 906 LSR.⁹⁹

Skatteministeriet har dog ved Landsskatterettens afgørelse i TfS 1996, 696, det senere retsforlig i TfS 1998, 116 samt Skatteministeriets kommentar optrykt i TfS 1998, 123, givet anledning til overvejelser om hvorvidt det er fordringens kursværdi, der er afgørende for, om der foreligger en gevinst ved gældskonvertering for skyldnerselskabet.

I den omhandlede sag havde nogle anpartshavere konverteret en gæld i et solvent selskab til overkurs. Kursforskellen medførte, at skyldneren opnåede en gevinst ved konverteringen på 188.400 kr., som de lokale skattemyndigheder havde anset som skattepligtig indkomst. Landsskatteretten stadfæstede skatteansættelsen med følgende kortfattede præmisser:

»Da selskabet således havde konverteret en gæld på 840.000 kr. til en anpartskapital på nominelt 100.000 kr., som ved afståelse samme dag blev ansat til en faktisk værdi på 615.600 kr., var den således opståede difference på 188.400 kr. skattepligtig for selskabet i medfør af kursgevinstlovens § 2, jf. § 5, stk. 1«.

Note 98 fortsat.

værdi. Ole Bjørn mener under henvisning til UfR 1977.964 HD, at underskudsbegrænsningen skal udgøre difference mellem fordringens nominelle værdi og dens reelle værdi på konverteringstidspunktet, jf. SR-Skat 1992, nr. 4, side 182. Susanne Pedersen omtaler i SR-Skat 1993, nr. 6, side 385f., værdiansættelsen af aktiernes kursværdi. Der tages ikke stilling til, hvorvidt beregningen i stedet skulle ske i forhold til fordringens kursværdi. Peter Bjare og Søren Sønderholm anfører i TfS 1995, 215, og TfS 1996, 767, at underskudsbegrænsningen skal beregnes med udgangspunkt i fordringens kursværdi.

99. Opgørelsesprincippet ved gældskonvertering i ligningslovens § 15 blev ændret ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 med virkning fra den 18. januar 1995. Der er nu i ligningslovens § 15, stk. 2, 7. pkt. anført, at underskuddet skal nedsættes med det beløb, hvormed den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen. Opgørelsesprincippet blev ændret, idet aktiernes kursværdi kunne give vilkårlige resultater, som fandtes uhensigtsmæssige, jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, spalte 707ff.

Afgørelsen afstedkom en del kritik.¹⁰⁰ Den generelle holdning var, at forskelsbeløbet ikke udgjorde en skattepligtig kursgevinst, men at der derimod var tale om en skattefri overkurs i medfør af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1. Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle i landsretten og udstedte efterfølgende en kommentar til forliget i TfS 1998, 123. Det anførtes i kommentaren, at afgørelsen af, om der forelå en kursgevinst efter dagældende kursgevinstlovs § 8, stk. 2 (nugældende § 26, stk. 4), i det konkrete tilfælde ikke afhang af aktiernes kursværdi, men derimod af fordringens værdi.¹⁰¹

Det kan ikke antages, at det er fordringens værdi, som ved gælds-konvertering skal lægges til grund for vurderingen af om skyldnerselskabet har opnået en gevinst på konverteringen. Skyldnerens gevinst ved frigørelse for en gældsforpligtelse udgør nødvendigvis forskellen mellem den værdi skyldneren erhverver fra kreditor og værdien af den ydelse skyldneren overlader til kreditor i fuld og endelig afgørelse af mellemværendet. Da skyldneren ved gældskonvertering til fuld og endelig afgørelse af mellemværendet overlader aktier til kreditor, må det være en værdiansættelse af disse, der er afgørende for skyldnerens gevinst.

Dette støttes tillige af skatteministerens svar til Folketingets Skatteudvalg ved behandlingen af L 8 af 27. december 1990.¹⁰² Skatteministeren angav i spørgsmål 20 og 32, at det afgørende for, om en gældskonvertering kunne anses for en frivillig akkord, var om aktiernes kursværdi svarede til fordringens nominelle værdi. I spørgsmål 2 angav skatteministeren dog, at det afgørende var, hvorvidt aktiernes kursværdi svarede til fordringens reelle værdi. I svaret på spørgsmål 31 bekræftede skatteministeren tilsvarende en under-

100. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm i TfS 1996, 767, Ole Bjørn i SR-Skat 1996, nr. 6, side 325f., Svend Erik Holm i R&R 1996, nr. 11, SM 397ff., Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelsen i SR-Skat 1997, nr. 4, side 227ff., samt Ole Bjørn i SR-Skat 1998, nr. 2, side 79f.

101. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm er tilsyneladende enige i Skatteministeriets opfattelse af, hvorledes kursgevinsten skal opgøres, jf. TfS 1996, 767, side 1874.

102. Jf. spørgsmål 2, 20, 31 og 32 fra Folketingets Skatteudvalg til skatteministeren. Spørgsmål og svar er optrykt i TfS 1991, 469 og Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 895ff. samt 903f. I svaret til spørgsmål 2 angiver skatteministeren imidlertid, at det afgørende er forskellen mellem aktiernes kursværdi og fordringens reelle værdi. Dette svar korrigeres dog i svaret på spørgsmål 20, hvor det anføres, at der skal lægges vægt på, om aktiernes kursværdi svarer til fordringens nominelle værdi.

skudsbegrænsning svarende til, at opgørelsen skete i forhold til fordringens kursværdi.¹⁰³

Svaret i spørgsmål 2 om fordringens reelle værdi må antages at være forladt ved svaret på spørgsmål 20, således at der skal tages udgangspunkt i fordringens nominelle værdi. Der skal formentlig ikke lægges for stor vægt på svaret til spørgsmål 31, hvor skatteministeren bekræfter en opgørelse baseret på fordringens værdi. Både i spørgsmål 20 og 32 angives det klart og tydeligt, at det afgørende er aktiernes kursværdi. I svaret på eksempel B i spørgsmål 20 er endda specifikt angivet, at der ved opgørelse af aktiernes kursværdi skal lægges vægt på selskabets indtjeningsvegne og udbytteprocent samt tages højde for en vis kursstigning på grundlag af selskabets forbedrede økonomiske situation.

Motivudtalelserne vedrører dog principielt alene den frivillige akkord i relation til underskudsbegrænsning. Fortolkningsmæssigt skulle det frivillige akkordbegreb i dagældende kursgevinstlovs § 6 A imidlertid fortolkes i overensstemmelse med dagældende ligningslovs § 15. I forbindelse med revisionen af kursgevinstloven i 1997 ændrede kursgevinstlovens § 6 A nummerering til § 24. I bemærkningerne til § 24 er gengivet cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 51 og 70, hvor begrebet »samlet ordning« i henhold til pkt. 70 skal fortolkes ens i kursgevinst-

103. Spørgsmål 31

»Ad svar på spørgsmål 2 (bilag 10)

Et selskab har et uudnyttet underskud på 5 mio. kr. pr. 30. juni 1991. Forinden har selskabet solgt alle sine aktiviteter. Balancen pr. 30. juni 1991 ser således ud:

Bankindestående	800.000 kr.
-----------------	-------------

Aktiekapital	400.000 kr.
--------------	-------------

Gæld til hovedaktionær	2.000.000 kr.
------------------------	---------------

Gælden omkonverteres til aktiekapital og samtidig nedskrives aktiekapitalen til 400.000 kr. Herefter sælges aktierne for 2.000.000 kr. Den nye aktionær lægger ny aktivitet ind i selskabet.

Den tidligere hovedaktionærs fordring må antages at have en værdi på 800.000 kr., idet dette ville have været provenuet, såfremt selskabet var blevet likvideret.

Betyder dette, at underskudsfræmførslen formindskes med forskelsbeløbet:

Fordring	2.000.000 kr.
----------	---------------

– kursværdi kurs 40	800.000 kr.
---------------------	-------------

I alt begrænsning	1.200.000 kr.?
-------------------	----------------

Svar

Under de forudsætninger, der anføres i eksemplet, kan jeg tilslutte mig, at selskabets ret til at fremføre underskud efter lovforslaget begrænses med i alt 1.200.000 kr. som følge af konverteringen«.

lovens § 24 og ligningslovens § 15, stk. 3.¹⁰⁴ Det er således aktiernes kursværdi, som er afgørende for opgørelsen af, om der ved gældskonverteringen foreligger en økonomisk gevinst.

Retstilstanden i dag er således, at opgørelsen af den økonomiske gevinst i henhold til kursgevinstloven sker i forhold til de modtagne aktier, mens opgørelsen af underskudsbegrænsningen ved gældskonvertering efter ligningslovens § 15, stk. 2 sker i forhold til den konverterede fordrings kursværdi. Denne retstilstand er lidt pudsigt. Opgørelsesprincippet i kursgevinstloven med anvendelse af aktiernes kursværdi ligger ikke direkte i kernen af ordlyden af kursgevinstlovens § 26, stk. 4. Ved en fortolkning af forarbejderne til dagældende ligningslovs § 15 sammenholdt med dagældende kursgevinstlovs § 6 A (nugældende kursgevinstlovs § 24) antages det, at opgørelsesprincippet skulle tage udgangspunkt i de modtagne aktiers/anparters kursværdi. Derefter ændredes opgørelsesprincippet i ligningslovens § 15, idet aktiernes kursværdi kunne give vilkårlige, uhensigtsmæssige resultater, uden at der i den forbindelse skete nogen ændring af kursgevinstloven.

Nu er retstilstanden således, at aktiernes kursværdi er afgørende i forhold til kursgevinstloven, på trods af, at ordlyden af kursgevinstlovens § 26, stk. 4, giver hjemmel til at anvende fordringens kursværdi. Hjemlen for aktiernes kursværdi henføres til forarbejderne til ligningslovens § 15, hvilken bestemmelse imidlertid er blevet ændret p.g.a. uhensigtsmæssighed. Resultatet bliver, at der ved fortolkning nås et opgørelsesprincip i kursgevinstloven, som i visse tilfælde kan medføre uhensigtsmæssige resultater. Konflikten kan ikke løses ved blot for fremtiden at fortolke gældseftergivelse med kursgevinstlovens § 26, stk. 4, således, at den økonomiske gevinst udgør forskellen mellem fordringens nominelle værdi og fordringens kursværdi ved konverteringen. Denne fortolkning ligger inden for bestemmelsens ordlyd, men dette strider mod almindelig forståelse af »kursgevinst«, og der har foreligget en fast praksis for, at opgørelse af den økonomiske gevinst ved gældskonvertering skal ske i forhold til de modtagne aktiers/anparters kursværdi.

104. Det er lidt problematisk i et lovforslag i 1997 at indsætte i bemærkningerne et cirkulære fra 1992. I den mellemliggende periode er der indført særskilt lov hjemmel for gældskonverteringer i ligningslovens § 15, stk. 2. Endvidere er opgørelsesprincippet ved gældskonvertering i ligningslovens § 15 ændret i 1995. Disse forhold er der ikke taget hensyn til i bemærkningerne til kursgevinstlovens § 24. Det må dog formentlig antages, at disse forhold ikke ændrer på opgørelsesprincippet i henhold til kursgevinstlovens § 24 ved gældskonvertering.

Ved opgørelsen af aktiernes/anparternes kursværdi opstår konflikt mellem selskabsretten og skatteretten. I aktie- og anpartsselskabslovens § 13, stk. 1, er udtrykt forbud mod udstedelse af aktier til underkurs, idet det er anført, at det beløb, som skal betales for en anpart/aktie, ikke må være lavere end anpartens/aktiens pålydende. Trods dette forbud anerkender dansk selskabsret gældskonvertering »krone for krone«, således at et tilgodehavende på 10.000 kr. kan konverteres til aktier med et pålydende på 10.000 kr. Dette gælder selv i tilfælde, hvor selskabet ikke er solvent, således at den konverterede fordring ikke er kurs pari værd.¹⁰⁵

Såfremt der selskabsretligt accepteres »krone for krone« konvertering ved insolvens, er det spørgsmålet, om der foreligger en eftergivelse af gæld, når eksempelvis en fordring på 10.000 kr. ombyttes med aktier for 10.000 kr. Anses aktierne skattemæssigt for erhvervet for 10.000 kr., har kreditor modtaget fuldt vederlag for sin fordring, og der foreligger følgelig ikke nogen gældseftergivelse. Det blev imidlertid fastslået af Højesteret i UfR 1977.964, at skattemyndighederne ikke var forhindret af den selskabsretlige praksis med »krone for krone«-konvertering i at ansætte anskaffelsessummen for de erhvervede aktier til en nærmere fastlagt, skønsmæssig kursværdi. Skattemæssigt vil de ved konverteringen erhvervede aktier således måske alene kunne ansættes til kurs 20 i stedet for kurs pari, selv om konverteringen selskabsretligt sker »krone for krone«.

I ligningslovens § 15, stk. 2 er indsat bestemmelse om, at konvertering af gæld til aktier eller obligationer sidestilles med gældsnedsettelse. Ligningslovens § 15, stk. 3, angiver generelt, at stk. 2 tilsvarende finder anvendelse på frivillige akkord. Det er ikke helt klart, hvilken indflydelse indsættelsen af den direkte lovbestemmelse om gældskonvertering får for vurderingen af, hvilke konverteringer, der skal medregnes ved opgørelsen af »samlet ordning« i henhold til ligningslovens § 15, stk. 3. Henvisningen i ligningslovens § 15, stk. 3 til stk. 2, synes mest naturligt alene at være en henvisning til underskudsbegrænsningen i stk. 2. Indførelse af konverteringsreglerne i stk. 2 ændrer derved ikke på fortolkningen af den frivillige akkord i stk. 3. Da en konvertering af gæld til aktier, kan anses for en frivillig akkord, såfremt værdi-

105. Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 5. udgave, Munksgaard/Rosinante 1997, side 165f., samt Erik Werlauff, *Selskabsret*, 3. udg., GadJura A/S, København 1997, side 385f.

en af de modtagne aktier er mindre en fordringens nominelle værdi, indebærer det, at der ved opgørelsen af »en samlet ordning« i relation til den frivillige akkord i ligningslovens § 15, stk. 3 og kursgevinstlovens § 24 skal medtages de gældskonverteringssituationer, hvor de modtagne aktiers kursværdi er mindre end fordringens nominelle værdi, mens konvertering til konvertible obligationer er uden betydning for denne opgørelse.

Ved vurderingen af, om der foreligger en »samlet ordning«, er det ikke alene den konverterede andel, som indgår i beregningen, men derimod hele den konverterende kreditors tilgodehavende, jf. bl.a. den bindende forhåndsbesked i TfS 1993, 350. Dette er i overensstemmelse med retsstillingen for de mere almindelige frivillige akkorder, hvor det ikke er eftergivelsen, som skal medregnes, men derimod de deltagende kreditors fordringer.

Gældskonvertering er i dette afsnit alene behandlet i det omfang, det har betydning for fortolkningen af begrebet »samlet ordning«. Konvertering behandles nærmere nedenfor i kapitel 4.2.4.1.

5.2.3.2.4. Kontant kapitalforhøjelse

Da skattemyndighederne besluttede sig for at behandle gældskonvertering som frivillig akkord, hvorved bl.a. et underskud kunne begrænses, begyndte praktikere at anvende en anden rekonstruktionsmodel, som medførte samme nettoresultat som gældskonvertering, men som skattemyndighederne i begyndelsen ikke mente burde medføre underskudsbegrænsning.

I stedet for at konvertere et tilgodehavende til aktier, skulle kreditor tegne aktier i debitorselskabet ved kontant kapitalforhøjelse. Debitorselskabet ville herefter anvende de for aktierne indbetalte midler til betaling af kreditors fordring. Resultatet ville blive det samme som ved gældskonvertering.¹⁰⁶ Kreditors fordring på debitorselskabet ville ophøre samtidig med, at kreditor opnåede ejerskab i selskabet. Den betaling, som kreditor skulle erlægge for aktierne, ville senere blive modtaget af samme kreditor som betaling af dennes tilgodehavende i selskabet. Der har hersket uenighed om, hvorvidt denne fremgangsmåde burde have samme skattemæssige konsekvenser som en frivillig ak-

106. Denne fremgangsmåde er dog mere risikabel for kreditor/aktionæren end gældskonvertering, da betalingen af fordringen risikerer omstødelse, såfremt selskabet efterfølgende måtte gå konkurs.

kord.¹⁰⁷ Anses kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse for at være en frivillig akkord, skal denne medregnes ved opgørelse af den »samlede ordning«.

Administrativ praksis har før kursgevinstloven afvist at sidestille kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse med gældskonvertering, jf. LSRM 1983, 7. I kendelsen var der uenighed om opgørelse af anskaffelsessummen for de ved kapitalforhøjelsen erhvervede aktier, hvor Landsskatteretten udtalte, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at sidestille klagerens dispositioner med direkte konvertering af en fordring mod selskabet til aktiekapital.¹⁰⁸ I de første bindende forhåndsbeskeder efter indførelse i 1991 af kursgevinstlovens § 6 A samt underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 ved akkord m.v., udtalte Ligningsrådet, at der efter deres opfattelse ikke i disse kapitalindskudstilfælde var hjemmel til underskudsbegrænsning, jf. TfS 1993, 150,¹⁰⁹ TfS 1993, 264, TfS 1993, 350, TfS 1994, 299 samt den lidt specielle TfS 1992, 237.¹¹⁰

107. Carsten Pals anfører i TfS 1991, 317, at der ikke er hjemmel til underskudsbegrænsning i denne situation. Tilsvarende Ole Bjørn i SR-Skat 1992, nr. 4, side 183, Susanne Pedersen i SR-Skat 1993, nr. 6, side 386f., Niels Ørgaard i UfR 1994 B s. 211f., samt Tommy V. Christiansen i R&R 1991, nr. 12, side 38ff., SO 1991, nr. 7, side 273f., og SO 1993, nr. 4, side 152ff. I modsætning hertil Erik Werlauff, *Selskabsret*, side 429f, *Selskabsskatteret*, side 502f, UfR 1994 B s. 11ff., samt UfR 1994 B s. 405ff., som anser konstruktionen for at være en maskeret gældskonvertering.

108. Ved kendelsen TfS 1995, 540 LSR fandt Landsskatteretten vedrørende nogle i 1989 erhvervede aktier, at deres anskaffelsessum skulle opgøres som ved gældskonvertering. Landsskatteretten mente, at udvidelsen af anpartskapitalen i et selskab med negativ egenkapital, som skete ved kontant indbetaling, reelt måtte anses for en gældskonvertering, idet det kontant indbetalte beløb straks blev tilbageleveret til indfrielse af anpartshaverens tilgodehavende. Landsskatterettens 3 medlemmer, herunder retsformanden, fandt i modsætning til Told- og Skattestyrelsen, at der reelt forelå en gældskonvertering. Disse medlemmer mente ikke, at LSRM 1984, 7 vedrørte et sådant klart tilfælde af tilbagebetaling af indskudskapital som den foreliggende sag. Et retsmedlem voterede med henvisning til det foreliggende lovforslag [lovforslag nr. L 139 af 18/1 1995] for, at den kontante indbetaling formelt ansås for afgørende, og at ansættelsen derfor skulle nedsættes i overensstemmelse med advokatens påstand.

109. Kommenteret af Ole Bjørn i SR-Skat 1993, nr. 3, side 137f., samt Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen i Revisorbladet, »De Blå Sider«, 1993, nr. 3, side 39ff.

110. I dette tilfælde foretog et moderselskab kapitalforhøjelse i et datterselskab ved kontant indbetaling. Den kontante indbetaling skulle datterselskabet anvende til indfrielse af gæld til et andet af moderselskabets datterselskab. Det sidstnævnte datterselskab skulle herefter udlodde udbytte til moderselskabet. Efter Ligningsrådets opfattelse ville det kontante indskud ikke begrænse adgangen til underskudsfræmførsel for datterselskabet.

Ved Landsskatterettens afgørelse af 11/10 1995 (621-1820-388) ændres denne opfattelse imidlertid.¹¹¹ Landsskatteretten fandt, at en foretagens kapitalforhøjelse reelt måtte anses for en gældskonvertering, hvorfor et fremførselsberettiget underskud skulle begrænses. I sagen havde hovedanpartshaveren et tilgodehavende i sit selskab. På en ekstraordinær generalforsamling den 29/4 1991 blev det besluttet at foretage en kapitalforhøjelse til overkurs. Samtidig blev det besluttet, at anvende overkursen til underskudsdækning. Samtlige nyudstedte anparter blev tegnet af hovedanpartshaveren. Hovedanpartshaverens tilgodehavende blev herefter forinden den 11/6 1991 udlignet. Det anførtes i Landsskatterettens præmisser:

»Landsskatteretten lagde efter det oplyste til grund, at det af hovedaktionæren indbetalte beløb som følge af beslutningen om kapitalforhøjelse var anvendt til indfrielse af hovedaktionærens tilgodehavende umiddelbart efter indsættelsen på selskabets konto, ligesom hovedaktionæren reelt havde været selskabets eneste kreditor.

Landsskatteretten fandt herefter, at der forelå en gældskonvertering. Da værdien af de ved kapitalforhøjelsen modtagne anparter var væsentligt mindre end den nominelle værdi af den konverterede fordring, var gældseftergivelsen ikke skattepligtig for selskabet, jf. kursgevinstlovens § 6 A, idet der forelå en frivillig ordning, som i skattemæssig henseende sidestilledes med tvangsakkord, jf. cirkulære nr. 68 af 20/5 1992 om visse skattemæssige forhold ved konkurs, underskudsbegrænsning og akkord m.v., pkt. 29. Forholdet var dog omfattet af ligningslovens § 15, stk. 3, hvorfor Landsskatteretten fandt, at det var med rette, at selskabets fremførbare underskud var reduceret med den del af kapitalforhøjelsen, som var medgået til gældskonverteringen. Ansættelsen blev stadfæstet«.

Afgørelsen blev indbragt for domstolene, hvor Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle.¹¹² Sagen er kommenteret af Skatteministeriet i TfS 1997, 249. I henhold til kommentaren fandt Skatteministeriet, at det måtte antages, at der gjaldt en fast administrativ praksis for, at en kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af hovedkreditors fordring ikke kunne anses for omfattet af ligningslovens § 15, stk. 3. Denne praksis kunne ikke ændres med tilbagevirkende kraft, da det ville være en væsentlig ændring for den enkelte skatteyder. Såvel det forvaltningsretlige lighedsprincip som retssikkerhedsmæssige hensyn

111. Afgørelsen er sammen med landsrettens afgørelse refereret i TfS 1997, 242 ØLD.

112. Jf. TfS 1997, 242 ØLD.

førte til, at det involverede selskabs underskud ikke skulle nedsættes.¹¹³

Der er efterfølgende i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5 ved lov nr. 412 af 14/6 1995 indført udtrykkelig lovhjemmel til at nedsætte underskuddet ved kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse, såfremt indfrielsen svarer til en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditor.¹¹⁴ Kursgevinstloven indeholder stadig ingen bestemmelser om forholdet.

Det er fortsat uafklaret, om en kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse kan sidestilles med en gældskonvertering eller i øvrigt anses for en frivillig akkord. Efter kommentaren i TfS 1997, 249 at dømme er det tilsyneladende skattemyndighedernes opfattelse, at en kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse kan sidestilles med gældskonvertering, således at forholdet er omfattet af det skatteretlige frivillige akkord begreb.

For at være omfattet af kursgevinstlovens regler kræves, at debitor opnår gevinst ved frigørelsen for gælden, jf. kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 2. Efter kursgevinstlovens § 24 er gevinsten skattefri, såfremt frigørelsen udgør en frivillig akkord og gælden ikke nedsættes mere end til fordringens værdi. Indfrielse af fordringen i forbindelse med kapitalforhøjelsen, medfører at selskabet bliver frigjort for gælden til kreditor/aktionæren. Umiddelbart kan selskabet imidlertid ikke siges at have opnået en gevinst, da indfrielsen sker til kurs pari.

Det er imidlertid Erik Werlauff's opfattelse,¹¹⁵ at en kapitalforhøjelse, hvor det kontant indbetalte beløb i realiteten er øremærket til at blive anvendt til tilbagebetaling til én eller flere bestemte kreditorer, retteligt må anses for en gældskonvertering.¹¹⁶ Erik Werlauff anfører, at hele transaktionen med kapitalforhøjelse og efterfølgende indfrielse som en helhed betragtet, i realiteten selskabsretligt udgør en gældskon-

113. På baggrund af sagen udstedtes TSCIR 1997-13 om spørgsmål om anvendelse af reglerne for gældskonvertering ved rekonstruktion af selskaber, hvor det er anført, at en kapitalforhøjelse, der sker ved kontantindskud, ikke kan behandles som en gældskonvertering, uanset at beløbet straks tilbagebetales til aktionæren som indfrielse af et tilgodehavende hos selskabet.

114. I henhold til bemærkningerne til lovforslaget begrundes denne udvidelse af reglerne om underskudsbegrænsning ved akkord og gældsrestitution med, at det ikke længere skal være muligt at omgå reglerne via konstruktioner, hvor nettovirkningen helt svarer til en egentlig gældsrestitution, jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1757, 1. spalte, samt side 1759.

115. Jf. bl.a. i *Selskabsret*, side 429ff., UfR 1994 B s.11ff., samt UfR 1994 B s. 405ff.

116. Tilsvarende Landsskatterettens afgørelse af 11/10 1995 (621-1820-388).

vertering. I den forbindelse er det ikke afgørende, om arrangementet konkret er til skade for selskabet og dets kreditorer, da kontantforhøjelsen indeholder et offentliggjort løfte til selskabet om indbetaling kontant. I det omfang, indbetalingen er øremærket til at skulle tilbagebetales til aktietegneren, kan det ikke betragtes som en kontant indbetaling.¹¹⁷ Da skatteretten følger selskabsretten, bør denne form for kapitalforhøjelse tillige skatteretligt betragtes som en gældskonvertering.¹¹⁸

Det må medgives, at transaktionen medfører den samme nettovirkning som gældskonvertering. Dette bør dog ikke i sig selv medføre, at den kontante kapitalforhøjelse ikke selskabsretligt kan anerkendes, hvis dog de selskabsretlige krav til kapitalforhøjelse er opfyldt. Det forhold, at lovgivningsmagten anviser flere måder at nå til samme resultat, fratager ikke de involverede parter friheden til at anvende den fremgangsmåde, som de finder mest hensigtsmæssig.

Det er Erik Werlauff's opfattelse, at de selskabsretlige regler for kapitalforhøjelse ikke er opfyldt, idet der ikke er sket kapitalforhøjelse ved kontant indbetaling, men at betalingen i realiteten derimod er sket ved modregning, uden at de formelle krav i selskabslovgivningen er opfyldt.¹¹⁹ En gældskonvertering er udtryk for modregning af en fordring på selskabet i dets krav på betaling af selskabskapital. Da Werlauff således betragter betalingen af selskabskapitalen for sket ved modregning, kan den foretagne kapitalforhøjelse karakteriseres som en gældskonvertering.

Der er forbud imod modregning ved indbetaling af anpartskapitalen i anpartsselskabslovens § 13, stk. 2. Bestemmelsen omhandler alene anpartstegnerens ensidige modregning ved betaling.¹²⁰ Ledelsen kan på forhånd ved kapitalforhøjelsen have accepteret, at betalingen kan ske ved modregning, men i givet fald skal de formelle regler i anpartsselskabslovens § 7, § 39 og § 40 være opfyldt. Ved indbetaling af aktiekapital må modregning ikke anvendes uden bestyrelsens samtykke. Dette samtykke må ikke gives, hvis modregningen kan skade selskabet eller dets kreditorer, jf. aktieselskabslovens § 13, stk. 2. Bestemmelsen an-

117. UfR 1994 B s. 406.

118. UfR 1994 B s. 13.

119. UfR 1994 B s. 406.

120. *Anpartsselskabsloven af 1996*, kommenteret af Ida Rosenberg, Lone Sneholt og Niels Thomsen, 1. udg., GadJura, København 1997, side 102f.

giver, at der er forbud mod aktietegnerens ensidige modregningsadgang.¹²¹ Ligesom ved anpartsselskaber kan ledelsen i et aktieselskab på forhånd have accepteret modregning som betalingsform, men i givet fald skal reglerne i aktieselskabslovens § 6, § 33 og § 33a opfyldes.

Restriktionerne mod at indbetale selskabskapital ved modregning med fordringer på selskabet, skyldes bl.a. hensynet til nuværende og potentielle kreditorers tillid til, at selskabet er i besiddelse af en vis fri kapital, således at det har økonomisk mulighed for at indgå retshandlinger. Anvendes modregning som betaling, opnår selskabet ikke at få tilført nogen arbejdskapital. Bestyrelsen er ikke uden særlig bestemmelse herom, som anmeldes og offentliggøres, berettiget til at modtage anden indbetaling end kontant indbetaling. Ved at begrænse modregningsadgangen således, at den alene kan finde anvendelse efter aftale med selskabets bestyrelse, og ved at gældskonverteringen før kapitalforhøjelsen skal angives i kapitalforhøjelsesbeslutningen, er risikoen for at skuffe kreditorernes forventninger mindsket.

I det omfang, den kontante indbetaling ved kapitalforhøjelsen direkte er øremærket til straks at skulle tilbagebetales til kreditor/aktionæren, er der stor lighed med modregning ved betaling af kapitalforhøjelsen. Har kreditor/aktionæren tilstrækkelig indflydelse over selskabet, vil det kontant indbetalte beløb på intet tidspunkt reelt være undergivet selskabets frie rådighed. Omvendt er det også klart, at den kreditor, som har et tilgodehavende hos selskabet, også har krav på betaling af dette tilgodehavende, uanset om denne kreditor tillige deltager i en kapitalforhøjelse. Dette gælder uanset om kreditor/aktionæren har fuld kontrol over selskabets dispositioner. Der hersker uenighed om, hvorvidt en kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse rettelig selskabsretligt bør betragtes som en modregning (gældskonvertering).¹²² Såfremt det kan dokumenteres, at indbetalingen ved kapitalforhøjelsen alene skal/kan anvendes til at betale kreditors/aktionærens fordring på selskabet, bør muligvis de *selskabsretlige* regler, som skal finde anvendelse ved gældskonvertering, tillige finde anvendelse i disse kontanttilfælde.

121. *Aktieselskabsloven med ændringer senest af 23. december 1992*, kommenteret af Lone Sneholt og Niels Thomsen, 5. udg., G.E.C. Gad, København 1993, side 130f.

122. Se således imod Werlauff's opfattelse Niels Ørgaard i UfR 1994 B s. 211f. Noget mere forsigtig er Paul Krüger Andersen i 4. udg. af *Aktie- og anpartsselskabsret*, Munksgaard/Rosinante 1994, side 149.

Selv om de selskabsretlige regler for gældskonvertering tillige bør anvendes ved disse kapitalforhøjelsestilfælde, er dette dog ikke ensbetydende med, at den skattemæssige kvalifikation af kapitalforhøjelsen bør være gældskonvertering. Som altovervejende hovedregel følger de skatteretlige konsekvenser af en given handling den kvalifikation, som civilretten fastlægger. Efter min opfattelse udgør den kontante kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse imidlertid ikke en gældskonvertering, men visse selskabsretlige hensyn medfører, at de selskabsretlige regler for tegning af kapital ved gældskonvertering bør anvendes på disse tilfælde af kapitalforhøjelser. Inden for andre retsområder er det ikke nødvendigvis således, at forholdet bør behandles som en gældskonvertering. De faktiske forhold ved kapitalforhøjelsen er ikke nogen gældskonvertering, men derimod en kontant betaling og en indfrielse af en fordring. Da der ikke rent faktisk civilretligt er tale om gældskonvertering, er det ikke nødvendigt at nå til dette resultat ved den skatteretlige kvalifikation.¹²³ Skattemæssigt må det selvstændigt vurderes, om der er behov for og hjemmel til at betragte forholdet som en gældskonvertering.

En gældskonvertering kan skattemæssigt anses for en frivillig akkord i det omfang, de modtagne aktiers kursværdi er mindre end den

123. Det tilsvarende forhold kan siges at foreligge vedrørende den selskabsretlige praksis om »krone for krone«-konvertering, hvor selskabet har økonomiske problemer, som gør, at den konverterede fordring ikke har en værdi svarende til kurs pari. Trods det selskabsretlige forbud mod udstedelse af kapitalandele til underskud tillades det, at den konverterede fordring konverteres til kurs pari, således at en fordring på 100 kr. kan konverteres til aktier/anpartar med pålydende på 100 kr. Højesteret tog ved afgørelsen UfR 1977.964 stilling til, hvorvidt det skatteretligt måtte accepteres, at anskaffelsessummen for de erhvervede aktier tillige udgjorde kurs pari. Aktionæren gjorde under sagen gældende, at når det selskabsretligt anerkendtes, at indbetaling af aktiekapital kunne ske ved konvertering, selvom den konverterede fordrings kurs måtte være under pari, men samtidig fastholdt, at aktier ikke i øvrigt måtte udstedes til underkurs, måtte det også skatteretligt lægges til grund, at aktierne var anskaffet til kurs pari. Vedrørende det omhandlede problem udtaltes i landsrettens præmis (stadfæstes i Højesteret i henhold til grundene): »Det forhold, at en konvertering af gæld til aktier som led i en rekonstruktion af et aktieselskab sidestilles med anden aktietegning i henhold til aktieselskabslovgivningen, eller at aktierne kunne være erhvervet ved kontant køb i forbindelse med selskabets indfrielse af de pågældende fordringer, findes ikke at kunne begrunde, at skattemyndighederne under de her foreliggende omstændigheder ved tabsopgørelsen efter § 7 i lov om særlig indkomstskat skal lægge til grund, at anskaffelsessummen svarer til aktiernes pålydende værdi. Skattemyndighederne findes at have fornøden hjemmel i den anførte bestemmelse til at lægge en skønnet kursværdi for de konverterede fordringer til grund som anskaffelsessum for aktierne ...«.

konverterede fordrings nominelle værdi, jf. ovenfor afsnit 5.2.3.2.3. Som anført ovenfor i afsnittet er det min opfattelse, at gældskonverteringen i givet fald direkte omfattes af det skatteretlige frivillige akkord begreb i kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15, stk. 3. Den konstante kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af fordring kan derimod ikke anses for direkte omfattet af bestemmelsernes ordlyd. Der er i disse tilfælde ikke tale om, at der sker en nedsættelse eller bortfald af skyldnerens gæld til kreditor. Det kunne overvejes, om tilfældene kunne blive omfattet ved en udvidende fortolkning eller en analogi. Der er dog intet i lovforarbejderne, der støtter den opfattelse, at kapitalforhøjelsen og indfrielsen bør være omfattet af det frivillige akkordbegreb, som anvendes i kursgevinstloven og ligningsloven.

Reale grunde mener jeg heller ikke taler med tilstrækkelig styrke for at anse forholdet for omfattet. Bestemmelsen med underskudsbe-grænsning ved frivillig akkord i ligningslovens § 15 blev indført for at hindre urimeligheder ved, at der via underskudsforeførselsreglerne kunne fratrækkes udgifter, som måske aldrig blev betalt. Ved den konstante kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse bliver kreditorens fordring indfriet til kurs pari. Der er således ikke risiko for, at der fratrækkes udgifter, som ikke bliver betalt. Skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstloven blev indført for at undgå, at der blev lagt skattemæssige hindringer i vejen for en rekonstruktion. Jeg mener ikke, at der i relation til kursgevinstloven er noget behov for at anse kapitalforhøjelsen og indfrielsen for en gevinst ved frigørelse for gæld.

Sammenfattende er det min opfattelse, at en kontant kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af kreditors/aktionærens tilgodehavende ikke skal medregnes ved vurderingen af, om der foreligger en »samlet ordning«.¹²⁴

5.2.3.2.5. Moratorieaftaler

Det blev antaget ovenfor i kapitel 4.2.2., at en moratorieordning ikke var omfattet af reglerne om tvangsakkord. Dette blev begrundet dels med, at der ikke ved en moratorieordning skete nogen »nedsættelse eller bortfald af gæld«, og dels med henvisning til lovforarbejderne, som specielt undtog moratorieaftaler. Når det alligevel kan overvejes at lade en moratorieaftale være omfattet af kursgevinstlovens § 24 og

124. Kapitalforhøjelse behandles nærmere nedenfor i afsnit 5.2.5.

ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), er det ud fra den betragtning, at en moratorieaftale måske godt kan indgå i vurderingen af, om der er indgået aftale om en samlet ordning.¹²⁵

Der kan ikke hentes fortolkningsbidrag i forarbejderne, da disse alene omtaler moratorium i relation til tvangsakkord. De argumenter, som anføres for at holde et moratorium uden for de skatteretlige regler for tvangsakkord, kan ikke på samme måde anvendes i relation til vurderingen af, om moratoriet kan udgøre et led i »en samlet ordning«. I relation til tvangsakkord er der 3 former for akkord, som opfylder kriterierne for at være en tvangsakkord: almindelig tvangsakkord, likvidationsakkord og moratorium, jf. konkurslovens § 157. Når skifteretten har meddelt tvangsakkorden, udløses de skattemæssige konsekvenser. Det er først i relation til de skatteretlige regler for tvangsakkorden, at moratoriet undtages, da et moratorium ikke indebærer nogen nedsættelse eller bortfald af gæld.

Ved fastsættelsen af, om der foreligger en frivillig akkord, er det nødvendigt med en skønsmæssig vurdering, da en frivillig akkord ikke udgør noget éntydigt begreb. Det er skattemyndighederne, som foretager den skønsmæssige vurdering, hvori indgår forskellige momenter. Et af disse momenter er efter bemærkningerne til loven om underskudsbegrænsning,¹²⁶ at formålet med den frivillige akkord skal være, at skyldneren får en ordning på sine gældsproblemer. Et moratorium kan godt tænkes at indgå i denne vurdering, selv om moratoriet ikke indebærer nogen nedsættelse eller bortfald af gæld.

Der foreligger alene en enkelt afgørelse fra Landsskatteretten, som direkte tager stilling til moratorieaftaler.¹²⁷ I TfS 1988, 125 LSR forelå en kreditorordning, hvori der indgik såvel egentlig akkordmæssig gældseftergivelse som moratorieordning med de største kreditor. I ordningen var moratoriet hovedbestanddelen (tilgodehavender på 1,3 mill. kr.), mens gældseftergivelsen alene udgjorde en mindre del (tilgodehavender på 440.000 kr.). Det anførtes:

»Landsskatteretten udtalte, at der efter de fremlagte bilag vedrørende advokatens løsningsmodeller måtte antages at være tale om en sådan generel kreditorordning,

125. Den eneste, som synes at tilslutte sig dette standpunkt, er Susanne Pedersen i SR-Skat 1993, nr. 6, side 378.

126. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

127. I TfS 1986, 56 LSR fik skyldneren også udsættelse med betaling, men Landsskatteretten tager ikke direkte stilling til den ydede henstand.

5.2. *De enkelte gældsftergivelserformer*

at den måtte anses for omfattet af akkordpraksis. Det bemærkedes i denne forbindelse, at en moratorieordning var hjemlet i konkursloven, og det forhold, at den endelige ordning var blevet en frivillig ordning, kunne ikke begrunde, at der blev set bort fra moratorieordningen, men denne måtte tværtimod sidestilles med den egentlige akkordaf tale.

Landsskatteretten sidestillede moratorieaftaler med egentlige akkordaftaler, således at moratorieaftaler skulle indgå ved vurderingen af, om der forelå en skattefri, frivillig akkord. Kendelsen er fra før lovreguleringen i kursgevinstloven og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), hvor det i forbindelse med indførelsen af dagældende kursgevinstlovs § 6 A samt underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) blev fastsat, som led i definitionen af den frivillige akkord, at der skulle være tale om aftaler om en samlet ordning mellem skyldneren og dennes kreditorer om nedsættelse eller bortfald af skyldnerens gæld. Det er spørgsmålet, om indførelsen af disse lovregler har nogen betydning for fortolkningen.

Det er givet, at en kreditorordning alene bestående af moratorieaftaler ikke kan betragtes som en frivillig akkord i relation til kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), da der forudsættes at ske en vis nedsættelse eller bortfald af skyldnerens gæld. Bortset fra dette tilfælde, synes det at være bedst stemmende med forarbejderne og hensynene bag lovbestemmelserne at lade moratorieaftaler indgå ved vurderingen af, om der foreligger en samlet ordning.

Formålet med den frivillige akkord skal være, at skyldneren finder en løsning på sine økonomiske problemer, således at eksempelvis en virksomhed kan undgå konkurs. Et led i en sådan ordning kan sagtens være moratorieaftaler med en del af kreditorerne. I relation til vurderingen af, om der foreligger en samlet ordning, er det af betydning, om kreditorordningen har tilslutning fra en så stor del af kreditorerne, at det må anses for overvejende sandsynligt, at ordningen alene har et saneringsmæssigt formål samt at rekonstruktionen har en vis stabilitet. Det afgørende er, hvor stor en andel af skyldnerens gæld, der tilslutter sig ordningen, mens det i denne relation derimod er uden betydning, hvor stor en eftergivelse de deltagende kreditorer yder skyldneren. Da størrelsen af eftergivelsen ikke skal tillægges vægt ved vurderingen, af om der er tilstrækkelig tilslutning til en »samlet ordning«, må tillige moratorieaftaler kunne indgå ved vurderingen.

5.2.3.2.6. Omfanget af den deltagende kreditormasse

Skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24 og underskudsbegrænsningsreglen i ligningslovens § 15, stk. 3 (personskattelovens § 13 a, stk. 5), forudsætter, at der foreligger aftaler om en samlet ordning. Ifølge bemærkningerne til underskudsbegrænsningsreglen i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a),¹²⁸ er det ikke i sig selv afgørende, hvor mange af skyldnerens kreditorer, der deltager i ordningen, men derimod hvor stor en andel af skyldnerens usikrede gæld, de involverede kreditorer repræsenterer. Det er således selve kreditormassen, som skal vurderes.

Det er ikke nærmere i lovbestemmelserne angivet, hvilken tilslutning ordningen skal have for at være omfattet af bestemmelserne. I bemærkningerne til ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), er alene givet nogle eksempler på kreditorordninger, som skattemæssigt kan betegnes som samlede ordninger.¹²⁹

»En samlet ordning vil typisk omfatte tilfælde, hvor der sker en ligelig reduktion af de enkelte kreditors fordringer, men vil tillige kunne omfatte situationer, hvor der ikke er en sådan fuldstændig lighed, f.eks. fordi småkrav gives fuld dividende.

Det forhold, at der skal være tale om en samlet ordning, er ikke i sig selv til hinder for, at der også vil kunne foreligge en frivillig akkord i tilfælde, hvor kun en enkelt eller enkelte hovedkreditorer er med i ordningen, mens småkrav holdes udenfor«.

Som bilag til betænkningen af 21. maj 1991 til forslaget til underskudsbegrænsning ved akkord m.v., er optrykt spørgsmål og svar mellem skatteministeren og Skatteudvalget. Der er i skatteministerens svar til spørgsmål 29 vedrørende størrelsen af gældsandelen anført:¹³⁰

»Som anført under ad a indebærer salget af erhvervsejendommen på tvangsauktion og det forhold, at maskinleverandøren tager maskinen tilbage, ikke i sig selv nogen ordning om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld.

Trælasthandelen er kreditor for et beløb på 800.000 kr., det vil sige ca. 1/3 af den samlede gæld. En konkret ligningsmæssig bedømmelse vil antagelig ikke betragte trælasthandelen som hovedkreditor, og der vil så ikke foreligge frivillig akkord i forslaget forstand. Dette indebærer, at der ikke sker nogen begrænsning i skyldnerens ret til at fremføre sit underskud som følge af aftalen med trælasthandelen«.

128. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

129. Ibid.

130. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 900ff.

Det kan ud fra forarbejderne alene med sikkerhed slutes, at samtlige kreditorer ikke behøver at deltage, men samtidig at 1/3 af den samlede usikrede gæld ikke er tilstrækkelig til, at ordningen kan betragtes som »en samlet ordning«.

Der foreligger ingen domstolsafgørelser, som tager stilling til spørgsmålet om gældsandelen. De eneste landsskatteretskendelser, som foreligger offentliggjort om spørgsmålet, er TfS 1994, 726 LSR, TfS 1997, 653 LSR samt TfS 1998, 558 LSR. I TfS 1994, 726 LSR havde skyldneren en samlet gæld på 514.042 kr. Gælden var sammensat således, at en sparekasses andel udgjorde 70,5%, 15,6% af gælden vedrørte et studielån i Hypotekbanken, som der var bevilliget henstand med. De sidste 13,9% af gælden vedrørte 36 mindre kreditorer med tilgodehavender varierende fra 116 kr. til 17.385 kr. Skyldneren fik en aftale med sparekassen om eftergivelse af 259.445 kr., hvilket udgjorde 50,4% af den samlede gæld. Det var de stedlige skattemyndigheders opfattelse, at der skulle ske underskudsbegrænsning, idet ordningen fandtes at være en frivillig akkord, da aftalen om gældsnedsettelse var indgået med den største kreditor, som udgjorde 70,5% af gælden, og da den næststørste kreditor havde bevilliget henstand. Skyldneren protesterede imod, at der forelå en samlet ordning under henvisning til, at der alene var indgået aftale med én enkelt kreditor samt, at denne kun havde et tilgodehavende på ca. 70% af klagerens samlede gæld.

Landsskatteretten angav i sine præmisser, at det i bemærkningerne til personskattelovens § 13 a var forudsat, at tilfælde, hvor kun en enkelt eller enkelte hovedkreditorer var med i ordningen, medens småkrav blev holdt udenfor, kunne være omfattet af bestemmelsen. Landskatteretten fandt derefter, at det var berettiget at begrænse underskuddet, henset til, at aftalen blev indgået med en hovedkreditor, til hvem gælden udgjorde 70,5% af den samlede gæld, samt at de øvrige kreditorers fordringer var relativt beskedne.

I TfS 1997, 653 LSR fandtes de konverterende kreditorer at have fordringer på skyldneren svarende til ca. 53 pct. af skyldnerens samlede usikrede gæld (538.000 kr. i forhold til en samlet gæld på 1.014.000 kr.). Henset til disse fordringers størrelse samt at moderselskabet havde kautioneret for en del af datterselskabets gæld, blev ordningen betragtet som en skattemæssig frivillig akkord. Kautionen udgjorde ca. 400.000 kr., hvilket, hvis det blev medregnet, ville udgøre ca. 66% af skyldnerens samlede kreditormasse. I TfS 1998, 558 LSR

fandtes en konvertering af ansvarlig lånekapital på 1.000.000 kr. til aktiekapital ikke at kunne anses for en samlet ordning, idet den samlede gæld udgjorde ca. 25 mio. kr, hvoraf der alene var stillet sikkerhed for omkring de 5 mio. kr.

Der foreligger en del bindende forhåndsbeskeder fra Ligningsrådet, hvor der er forespurgt om kreditormassens størrelse.¹³¹ Den laveste direkte gældsandel, som er blevet accepteret som en samlet ordning, forelå i TfS 1993, 324, hvor et moderselskabs fordring på datterselskabets udgjorde knap 50% af datterselskabets samlede gæld. Her nåede Ligningsrådet frem til, at moderselskabet kunne anses for hovedkreditor. Ved vurderingen lagde Ligningsrådet vægt dels på gældsandelens størrelse og dels på, at moderselskabet havde afgivet tilbagetrædelseserklæring samt kautioneret og stillet sikkerhed for bankgælden.¹³² Det er ikke muligt af afgørelsen at se den konkrete størrelse af moderselskabets sikkerhedsstillelse for datterselskabets gæld, men moderselskabet havde samlet en temmelig stor interesse i at få saneret datterselskabets gæld. I TfS 1994, 834 udgjorde det eftergivende moderselskabs fordring på datterselskabet 93% af datterselskabets samlede usikrede gæld,¹³³ hvilket blev betragtet som en samlet ordning. Der antoges tillige at foreligge en samlet ordning i TfS 1993, 350, hvor de eftergivende kreditorer var 24 anpartshavere med tilgodehavender svarende til 61% af selskabets samlede gæld. Deltagelse fra over 50% af kreditormassen fandtes tilstrækkelig i TfS 1992, 296, mens deltagelse fra 25% af kreditormassen ikke kunne betragtes som en samlet ordning i TfS 1993, 263.

Der er uenighed i retslitteraturen om, hvor stor tilslutningen til kreditorordningen bør være, for at ordningen kan betragtes som en samlet ordning. Ole Bjørn¹³⁴ mener, at tilslutningen til ordningen kan være en del mindre en 50% af kreditormassen, hvis tilslutningen dog alligevel kan karakteriseres som betydelig. Det synes at være hans opfattelse, at det afgørende ikke så meget er omfanget af tilslutningen, men

131. TfS 1992, 296, TfS 1993, 263, TfS 1993, 324, TfS 1993, 350 og TfS 1994, 834.

132. Ole Bjørn anfører i SR-Skat 1993, nr. 6, side 317, at det er hans opfattelse, at Ligningsrådets standpunkt i TfS 1993, 324 ville have været det samme selv uden tilbagetrædelseserklæring og kaution.

133. I afgørelsen er det anført, at gælden til moderselskabet udgjorde 64% af datterselskabets samlede gæld, men ved opgørelsen af selskabets samlede gæld er der ikke taget hensyn til, at en del af gælden er kautionssikret af moderselskabet og derved ikke skal medregnes.

134. SR-Skat 1992, nr. 4, side 181ff samt SR-Skat 1993, nr. 6, side 316ff.

derimod om formålet med rekonstruktionen fremtræder som en reel videreførelse af selskabet eller blot en transaktion, der gennemføres med henblik på salg. Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen er ikke enig i denne betragtning.¹³⁵ Efter deres opfattelse kan der ikke være tale om en samlet ordning, når der alene haves tilslutning fra omkring 50% af den samlede gæld. »Der er kun tale om en samlet gældssanering, såfremt hovedparten af de usikrede krav indgår i akkordordningen«. Samme opfattelse har Michael Seerup fremført i Revisorbladet 1992.¹³⁶ Susanne Pedersen mener,¹³⁷ at størrelsen af tilslutningen bør afhænge af, hvorledes den øvrige gæld er fordelt. Har den eftergivende kreditor et tilgodehavende svarende til 40% af den samlede gæld, mens den resterende gæld er fordelt mellem flere kreditorer, således at en enkelt kreditor ikke har mere end 5-10% af gælden, vil denne eftergivelse kunne udgøre en samlet ordning. Derimod mener hun ikke, at der vil kunne være tale om en samlet ordning, såfremt de sidste 60% alene tilhører en enkelt kreditor eller 40% af gælden er samlet hos én kreditor. Det skal i hvert enkelt tilfælde vurderes, om den eftergivende kreditors fordring er betydelig i forhold til de enkelte øvrige kreditorens fordringer.

I bemærkningerne til lovforslaget er alene angivet, at småkrav kan holdes uden for ordningen. En tilsvarende bestemmelse om, at fordringer under et vist mindre beløb kan holdes uden for ordningen, findes i reglerne om tvangsakkord i konkurslovens § 158, stk. 2, nr. 4, hvorefter mindre krav ikke omfattes af akkorden, såfremt der er truffet bestemmelse om dette i akkorden og bestemmelsen må anses for rimeligt begrundet under hensyn til boets størrelse og øvrige omstændigheder. Det er spørgsmålet, om de retningslinier, som findes for småkravene i tvangsakkordsituationen, kan finde anvendelse ved fortolkningen af den skattemæssige frivillige akkord. Det kunne være nærliggende, da tvangsakkord og frivillig akkord omhandler den samme begivenhed, gældseftergivelse. Endvidere er begge forhold omfattet af kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Det antages, at det mindstebeløb, som kan holdes uden for tvangsakkorden i medfør af § 158, stk. 2, nr. 4 i konkursloven, ikke kan udgøre mere end nogle få

135. Revisorbladet 1992, nr. 5, side 47f.

136. Nr. 3, side 16.

137. SR-Skat 1993, nr. 6, side 383.

tusinde kr., uanset virksomhedens størrelse.¹³⁸ Bestemmelsen i tvangsakkordreglerne er bl.a. indsat for at lette muligheden for at gennemføre en tvangsakkord. Såfremt der er tilstrækkeligt mange små kreditorer, har disse mulighed for at blokere for vedtagelse af akkorden, idet der efter reglen i konkurslovens § 176, stk. 1 kræves tiltrædelse fra mindst 60% af de fordringshavere, der deltager i afstemningen.

I praksis er der formentlig ofte bestemmelser om dækning af visse mindre krav i de frivillige kreditorordninger. Dette skyldes ikke, at småkrav kan hindre den frivillige akkord, da akkorden kun indgås med de tilsluttende kreditorer, men skyldes ønsket om størst mulig opbakning til kreditorordningen. Werlauff mener, at størrelsen af de mindre fordringer ved frivillig akkord bør være lidt højere end ved tvangsakkord, jf. R&R 1990, nr. 12, side 26, note 5.¹³⁹

Det er spørgsmålet, om det har nogen betydning, når det skal vurderes, om der foreligger en frivillig akkord i relation til kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), hvorledes der civilretligt sædvanligvis forholdes ved frivillig akkord. Det mindstebeløb, som fastsættes ved tvangsakkord og som Werlauff mener kan anvendes ved de frivillige akkorder, er væsentligt mindre end de beløb, som skattemyndighederne mener kan holdes uden for den samlede ordning. Når der i den civilretlige kreditorordning fastsættes et mindre beløb, som i forbindelse med akkorden bliver indfriet fuldt ud, sker dette ud fra et ønske om størst mulig tilslutning til ordningen. Der er dog ikke noget til hinder for, at der i den enkelte akkord bestemmes, at kun en mindre del af gælden akkorderes. Dette vil alene bero på aftalen mellem kreditorerne. Skatteretligt har man fra lovgivningsmagtens side imidlertid valgt, at ikke alle akkorder skal være omfattet af bestemmelserne om frivillige akkorder.¹⁴⁰ Alene de frivillige akkorder, som har tilslutning fra kreditorerne svarende til, hvad må betegnes som »en samlet ordning«, er omfattet. Efter min opfattelse er der derfor ikke megen fortolkningshjælp at hente i de skifteretlige regler om tvangsakkord og civilretlig praksis for frivillig akkord.

138. Henry Heiberg, m.fl., side 16f., Mogens Munch, side 735 samt UfR 1990.143 VLK.

139. Han anfører et beløb på omkring 10.000 kr. ved de frivillige akkorder.

140. Jf. Skatteministerens svar på spørgsmål 29 til lovforslag L 8: »Jeg finder det imidlertid rigtigt, at ikke enhver gældseftergivelse fører til en nedsættelse af det underskud, skyldneren kan fremføre, ikke mindst set i lyset af det forhold, at der ikke nødvendigvis er nogen sammenhæng mellem gælden og det underskud, der ønskes fremført«, Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 903.

Kan det så, som angivet af Ole Bjørn,¹⁴¹ være ligegyldigt med omfanget af den tilsluttende kreditormasse, således at det i stedet skal vurderes, om der er tale om en reel rekonstruktion af selskabet eller ej? Der er hverken i lovbestemmelserne eller forarbejderne til disse hjemmel til at lade skattefriheden/underskudsbegrænsningen afhænge af et sådant moment. Skattemyndighederne bør ikke uden lovhjemmel overlades en sådan skønsmæssig vurdering, hvor de skal optræde som »moralens vogter«. Det kan vel endvidere diskuteres, hvorvidt det samfundsøkonomisk eller på anden måde er bedst, at selskabet/virksomheden gennemgår en rekonstruktion for at kunne forblive på samme ejerhænder eller det sker med henblik på bortsalg. Ole Bjørn har måske ret i, at administrativ praksis tillægger baggrunden for den frivillige akkord betydning, men i givet fald vil det være ulovhjemlede hensyn afgørelserne støttes på.

Ole Bjørn¹⁴² lægger også op til, at der skal være forskel på, om der er tale om et mellemværende mellem interesseforbundne eller mellem i øvrigt uafhængige parter.

»Hvor langt ned, man kan gå, kan vel forekomme tvivlsomt, men der vil næppe blive stillet strenge krav til akkordbegrebet, hvor der er tale om moder-/datterselskabsforhold, når den samlede kontekst viser, at moderselskabet gennem sine transaktioner over for datterselskabet reelt tilsigter at rekonstruere dette, selv om øvrige kreditorer holdes udenfor«.

En interesseforbunden har muligvis et større incitament til at indgå på selve akkordordningen frem for en udenforstående kreditor, men til gengæld har sådanne også et større incitament til at indgå på en ordning, som ikke er forretningsmæssigt begrundet, eksempelvis ydelse af tilskud, gave o.lign. Det er vanskeligt ved at finde vægtige argumenter for, at kravet til omfanget af tilslutningen til ordningen skal være et andet ved interesseforbundne i forhold til andre kreditorer.

Det er det overordnede hensyn bag skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstloven, at skattereglerne ikke skal stille sig hindrende i vejen for en sanering af skyldnerens økonomi, som medfører, at en konkurs undgås. Ved saneringen muliggøres, at en i øvrigt sund virksomhed kan videreføres.¹⁴³ I bemærkningerne til lovforslaget om ligningslovens

141. SR-Skat 1993, nr. 6, side 317.

142. SR-Skat 1993, nr. 6, side 317.

143. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306.

§ 15 (personskattelovens § 13 a)¹⁴⁴ er tillige anført, at formålet med ordningen skal være, at skyldneren får en ordning på sine gældsproblemer, navnlig ved at kreditorernes krav bliver nedskrevet til et beløb, som skyldneren realistisk kan betale. Henset til dette overordnede formål må det efter min opfattelse være afgørende ved vurderingen af omfanget af tilslutningen, om de ikke-deltagende kreditorer er så betydelige, at de kan medføre økonomisk sammenbrud, såfremt de gør deres krav gældende. Nu vil jo alle ikke-deltagende kreditorer teoretisk set kunne medføre økonomisk sammenbrud, da de kan indgive konkursbegæring. Det er imidlertid ikke afgørende. Det afgørende må være, om ordningen må antages at medføre en fornuftig sanering af skyldnerens økonomi, således at der er rimelig udsigt til, at konkurs undgås.

Hvis det afgørende er, om der er rimelig udsigt til at konkurs undgås, må det kunne tillægges betydning, hvorledes den resterende del af kreditormassen er fordelt blandt kreditorerne. Der er større risiko for konkurs, hvis restkreditormassen alene vedrører en enkelt kreditor og dennes fordring udgør et betydeligt beløb. I dette tilfælde vil afværgelse af konkursbegæring være en stor økonomisk belastning for skyldneren, da dette oftest forudsætter indfrielse af kreditorens fordring. Det er vanskeligt generelt at angive, hvorledes spredningen blandt kreditorerne bør være. Det må bero på en konkret, skønsmæssig vurdering.

Administrativ praksis har lagt sig fast på en vurdering af tilslutningens relative størrelse, således at det afgørende har været, om en vis procentdel af skyldnerens samlede kreditormasse er med i ordningen. Ved nogle tvangsakkorder og frivillige akkorder er det et led i ordningen, at mindre krav bliver honoreret fuldt ud. Disse krav udgør typisk et vist absolut minimumsbeløb. I relation til, om det skatteretlige frivillige akkordbegreb er opfyldt, er det imidlertid mest hensigtsmæssigt at lægge vægt på tilslutningens relative størrelse. En stor kreditormasse er oftest udtryk for, at skyldneren er erhvervsdrivende med en relativt stor omsætning, og hvis der foreligger en stor omsætning, har skyldneren større mulighed for at afværge konkurs på basis af relativt store krav.

Hvor stor en andel af skyldnerens kreditormasse, der skal tilslutte sig ordningen for, at denne kan antages at udgøre en samlet ordning, kan ikke afgøres ganske sikkert. Det forhold, at tilslutningen skal være

144. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

af en sådan størrelse, at den sandsynliggør, at en konkurs undgås, sætter en begrænsning for, hvor lille tilslutningen kan være. Til støtte for dette forhold taler også, at der i bemærkningerne alene er omtalt, at småkrav kan holdes uden for ordningen. Skattemyndighederne må naturligvis etablere en vis praksis for størrelsen af tilslutningen. Efter min opfattelse er imidlertid den nuværende praksis med omkring 50% tilslutning for lille til at opfylde lovens krav. Såfremt der er en ikke-deltagende kreditor masse på ca. 50%, er der betydelig risiko for, at saneringen ikke medfører nogen afhjælpning af skyldnerens økonomiske problemer.

5.2.3.3. Bortfald eller nedsættelse af gæld

Formålet med aftalen mellem skyldneren og dennes kreditorer skal være bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld.¹⁴⁵ De tilfælde, hvor den manglende betaling eksempelvis skyldes mangler ved leveret ydelse, er ikke omfattet. Her er der tale om, at betalingen tilpasses værdien af den leverede ydelse. Afkaldet på fordringen er i dette tilfælde ikke begrundet i rekonstruktionsbestræbelser eller lignende, men er alene ydet, fordi kreditor retmæssigt alene har krav på en mindre fordring. For at der kan foreligge en frivillig akkord kræves, at kreditor har givet afkald på en retmæssig fordring.

Et lidt specielt eksempel på betydningen af sondringen mellem eftergivelse p.g.a. mangler ved en ydelse og eftergivelse p.g.a. andre forhold, er TfS 1997, 540 ØLD.¹⁴⁶ Skatteyderen i sagen havde i spekulationsøjemed købt diamanter for en købesum, der væsentligt oversteg diamanternes værdi. Købet var finansieret ved lån fra et finansieringssæl-

145. I TfS 1997, 938 VLD fandtes en overdragelse af fordring til under kurs pari ikke at være en gældseftergivelse, da køberen overtog den fulde fordring.

146. Landsskatterettens afgørelse er optrykt i TfS 1996, 147. Ole Bjørn har i SR-Skat, 1996, nr. 2, side 84ff., kommenteret Landsskatterettens afgørelse. Han konkluderer bl.a.:

»Landsskatteretten har således statueret, at den praksis omkring dekorter, der var henvist til i relation til afskrivning på anskaffelsessummer vedr. afskrivningsberettigede anskaffelser, ikke er gældende, når der skal foretages en avanceopgørelse i relation til statsskattelovens § 5 a ...«.

Jeg er ikke enig i, at der er forskel på den skattemæssige behandling af dekort, afhængig af, om det er i relation til afskrivninger eller i relation til avanceopgørelse efter statsskattelovens § 5 a. Afgørende, både med hensyn til nedskrivning af anskaffelsessum til afskrivningsbrug og til brug for avanceopgørelsen, er, hvorvidt eftergivelsen skyldes mangler ved den leverede ydelse, således at der reelt er tale om en tilpasning af ydelser.

skab, som havde tæt samarbejde med sælgeren, og som havde ydet lån til andre købere. Sælgeren af diamanterne gik konkurs, forinden køberen fik gjort et mangelskrav gældende. Køberen rettede derefter, sammen med andre købere, mangelskravet mod finansieringsselskabet under anbringende af, at der forelå et oprindeligt trepartsforhold, således at krav mod sælgeren tillige kunne gøres gældende mod finansieringsselskabet. Der blev indgået forlig mellem finansieringsselskabet og køberne om betaling alene af 30% af lånebeløbet. Skatteyderen var skatteretligt af den opfattelse, at hele tabet på diamanterne var fradragsberettiget som spekulationstab, mens eftergivelsen udgjorde en skattefri kursgevinst efter den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, jf. statsskatte-lovens §§ 4-6. Skattemyndighederne mente, at spekulationstabet skulle reduceres med eftergivelsen, da eftergivelsen var kompensation for en mangel.

Twisten var således om anskaffelsen af diamanterne og den efterfølgende eftergivelse skulle betragtes som to skattemæssigt selvstændige begivenheder eller skulle betragtes som én begivenhed. Hvis en eftergivelse udgør kompensation for en mangelfuld ydelse, foreligger der ikke nogen kursgevinst i kursgevinstlovens forstand, men eftergivelsen påvirker derimod den skattemæssige anskaffelsessum for ydelsen. Har eftergivelsen ikke relation til den leverede ydelse, skal den behandles som en kursgevinst efter reglerne i kursgevinstloven. I den konkrete sag fandt Landsretten ligesom Landsskatteretten, at eftergivelsen var ydet p.g.a. mangler ved diamanterne, hvorfor den skattemæssige anskaffelsessum skulle nedsættes. Det udtaltes:

»... På den baggrund finder retten, at det omtvistede beløb har karakter af delvis tilbagebetaling af den erlagte købesum med ret til regres mod sælgeren, hvorfor Landsskatterettens afgørelse, hvorefter beløbet er fratrukket i den anskaffelsessum, der indgår i opgørelsen af sagsøgerens tab efter statsskatte-lovens § 5 a, tiltrædes. Sagsøgtes påstand om frifindelse tages således til følge«.

Det er kun i det omfang, nedsættelsen af skyldnerens gældsforpligtelser ikke modsvares af en tilsvarende ydelse fra skyldnerens side, at der er opstået en gevinst for skyldneren ved gælds-nedsættelsen. Modtager kreditor til gengæld for gældseftergivelsen en modydelse fra skyldneren, er det afgørende, om værdien af modydelsen svarer til den gæld, som bliver eftergivet. I LSRM 1971, 127 og SKDM 1975, 215 D var

problemet opgørelsen af værdien af modydelsen. Skatteyderen havde i sagen som modydelse for en gældseftergivelse givet afkald på anvendelse af stemmeretten i et selskab. Mens skatteyderen var direktør for et selskab, havde han oparbejdet en gæld til dette. Aktierne i selskabet var ejet af en fond, som skatteyderen var bestyrelsesformand for, og hvis overskud han for livstid skulle oppebære. Stemmeretten for aktierne var ved testamente livsvarigt tillagt skatteyderen. Selskabets bankforbindelse stillede som betingelse for bevarelse af selskabets betydelige kredit, at skatteyderen opgav sin stemmeret i selskabet. Det blev aftalt mellem selskabet og skatteyderen, at denne opgav stemmeretten mod, at skatteyderens gæld til selskabet blev nedskrevet betydeligt. Hverken Landsskatteretten eller Østre Landsret fandt, at stemmeretten repræsenterede nogen økonomisk værdi, hvorved der ikke var ydet nogen modydelse for nedskrivningen. Nedskrivningen blev derfor anset for indkomstskattepligtig.¹⁴⁷

Både Landsskatteretten og Østre Landsret synes at lægge vægt på, om modydelsen (stemmeretten) repræsenterede nogen økonomisk værdi for yderen af modydelsen. Det afgørende burde vel snarere være, om modydelsen repræsenterer nogen økonomisk værdi for selskabet (modtageren), da det afgørende er, om modydelsen udgør fuldt vederlag for eftergivelsen. Mener selskabet, at det har modtaget tilstrækkeligt vederlag for nedskrivningen af gælden, kan der ikke være tale om nogen gældseftergivelse.¹⁴⁸ Ved afgørelsen af, om der foreligger subjektiv ækvivalens mellem ydelserne, er selskabets opfattelse afgørende.¹⁴⁹ Denne opfattelse støttes tillige af E. Lego Andersen, som i sin kommentar til afgørelsen har taget udgangspunkt i selskabets opfattelse af modydelsen.¹⁵⁰

De skattemæssige konsekvenser af gældseftergivelsen udløses først på det tidspunkt, hvor gevinsten realiseres. Først på realisationstidspunktet kan det afgøres, om der foreligger en gevinst på gæld for skyldneren. Har skyldneren på dette tidspunkt givet kreditor mindre end skyldneren oprindeligt modtog fra kreditor, foreligger der en ge-

147. Spørgsmålet om værdiansættelsen af nedskrivningen ses ikke berørt i sagen.

148. Der stilles naturligvis andre beviskrav, når der er tale om en gældseftergivelse mellem et selskab og dets eneaktionær, men dette berører ikke det principielle, at der skal tages udgangspunkt i selskabets opfattelse.

149. Om subjektiv ækvivalens se nærmere E. Lego Andersen i *Gavebegrebet*, side 230ff.

150. E. Lego Andersen, side 643.

vinst på gæld. Kursværdien af fordringen undervejs i gældsforholdet er principielt uden betydning for beskatningsspørgsmålet.

Hvorvidt der foreligger en realisation, har givet anledning til nogen drøftelse. En stor del af diskussionen om, hvorvidt en gældskonvertering kan anses for en frivillig akkord, hænger sammen med spørgsmålet, om udstedelse af aktier/anparter til afløsning af et gældsforhold kan anses for en realisation, jf. nærmere ovenfor i afsnit 5.2.3.2.3. Realisationstidspunktet behandles nærmere nedenfor i kapitel 6.1, men på dette sted skal kort berøres det problem, om ændring af vilkår i et gældsforhold betragtes som en realisation.

En ændring af eksempelvis en rentesats kan efter administrativ praksis indebære, at fordringen anses for indfriet med den konsekvens, at kursgevinster/-tab udløses efter kursgevinstloven, jf. senest TfS 1998, 173 LSR. Dette har i visse tilfælde medført, at skattemyndighederne har ment, at der har foreligget en frivillig akkord.

I en bindende forhåndsbesked, TfS 1984, 232, udtalte Ligningsrådet, at udstedelse af pantebrev til sikkerhed for en eksisterende gæld ville blive betragtet som indgåelse af en akkord med akkorddividende svarende til pantebrevets kursværdi.

»Ligningsrådet svarede, at udstedelsen af pantebrevet måtte anses som indgåelse af en akkord med skatteyderens hovedkreditor med en akkorddividende, som skønnedes at være lig med den på pantebrevet i 1981 fastsatte kurs på 10. Gældseftergivelsen udgjorde således 859.000 kr., som under hensyn til skatteyderens formueforhold (formuen var negativ) måtte anses for skattefri, dog således at beløbet skulle modregnes i de i henhold til ligningslovens § 15 akkumulerede underskud. Disse skulle derfor for 1976-80 nedsættes med 859.000 kr.«.

Ved den bindende forhåndsbesked i TfS 1995, 685¹⁵¹ har Ligningsrådet angivet, at en aftale om renteændring ville blive betragtet som en indfrielse af den eksisterende fordring mod erlæggelse af en fordring med den anden rentesats.¹⁵²

»... Ligningsrådet finder, at en renteændring på 4 pct. på A's tilgodehavende i selskabet indebærer en så væsentlig ændring i vilkårene for den bestående og af A

151. Afgørelsen er kommenteret af Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm i R&R 1996, nr. 8, side 31ff., hvor der tages afstand fra resultatet.

152. Der tages i den bindende forhåndsbesked alene stilling til de skattemæssige konsekvenser for kreditoren.

5.2. *De enkelte gældseftergivelsesformer*

erhvervede fordring, at denne må anses for indfriet, jf. herved bl.a. det i kursgevinstcirkulærets pkt. 162 om væsentlige vilkårsændringer anførte.

9-pct.s-fordringen må anses for indfriet mod vederlæggelse med 5-pct.s-fordringen«.

Den holdning, som de to afgørelser giver udtryk for, støttes af bemærkningerne til kursgevinstlovens § 25, hvor der er anført:¹⁵³

»Bestemmelsen fastslår, at gevinst og tab som udgangspunkt beskattes efter realisationsprincippet. Efter realisationsprincippet medregnes gevinst og tab ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres. Det vil sige ved afståelse, indfrielse samt opgivelse m.v. Endvidere kan ændringer i de aftalte vilkår for en fordring eller gældspost have en sådan karakter, at fordringen henholdsvis gælden må anses for afstået m.v., således at ændringen betyder stiftelse af en ny fordring eller gæld. Eksempelvis vil en ændring af valuta og rente medføre, at der foreligger afståelse og stiftelse af en ny fordring eller gæld«.¹⁵⁴

Den samme holdning, som den ovenfor anførte, kommer til udtryk i Ligningsvejledningen 1998, E.L.2.1.2, hvor det anføres, at en gældseftergivelse tillige kan udløses, hvis kreditor ændrer på væsentlige vilkår for fordringen.

Det er muligt, at ændringer i aftalevilkår kan indebære en realisation, men i de foreliggende tilfælde er der imidlertid ikke tale om nogen gældseftergivelse, hvorfor der ikke kan blive tale om nogen skattemæssig frivillig akkord. I begge tilfælde begås den fejl, at gældsforholdet vurderes fra kreditors synsvinkel. Både i pantebrevstilfældet og i renteændringstilfældet er kursværdien af fordringen ændret ved aftalen. Dette har imidlertid alene betydning for fordragens værdi for kreditor, men derimod ikke for skyldneren. Denne er fortsat pligtig til at betale det samme gældsbeløb til kreditor. Ændring af rentevilkår kan indebære en skattepligtig fordel for skyldneren, men der er ikke tale om nogen gældseftergivelse. Landsskatteretten har i TfS 1998, 173 (appeleret) tiltrådt dette resultat, da ændring af aftalevilkår ikke kunne anses for en frivillig akkord, da fordringen nominelt ikke blev nedskrevet.

153. Jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 194.

154. FSR's Skatteudvalg sendte i forbindelse med lovforslag nr. L 194's fremsættelse kommentarer til Folketingets Skatteudvalg, jf. SR-Skat 1997, side 316ff. Heri protesterede udvalget bl.a. over, at renteændringer skulle indebære en indfrielse, hvilket de mente var i strid med tidligere skatteretlig praksis. Der anbefaledes en præcision, således at alene rent faktisk realisationer skulle indebære opgørelse af gevinst og tab.

5.2.3.4. Fordringens værdi

Skattefriheden for gevinst på gæld ved frivillig akkord finder dog ikke anvendelse, såfremt gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen, jf. kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt. Sammenhængen mellem 1. og 2. pkt. i kursgevinstlovens § 24 medfører, at nedskrivning af gælden til en værdi, der ligger under fordringens værdi, skal behandles efter de øvrige regler i kursgevinstloven. Er der tale om fysiske personer, skal gevinsten således behandles enten efter kursgevinstlovens § 19 eller § 21. For selskaber m.v. skal gevinsten medregnes efter kursgevinstlovens § 6. I det omfang, eftergivelsen bliver skattepligtig, formindskes underskudsbegrænsningen efter ligningslovens § 15, stk. 3, jf. stk. 2 (personskattelovens § 13 a, stk. 5, jf. stk. 1). Der bliver således ikke tale om, at en eftergivelse både beskattes og medfører underskudsbegrænsning.

Da andet punktum i kursgevinstlovens § 24, stk. 1 kan medføre skattepligt for skyldneren, er det væsentligt at få klarlagt rækkevidden. Lovforarbejderne indeholder alene en kort omtale af andet punktum. I bemærkningerne til kursgevinstlovens § 24, som indeholder cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, pkt. 51 og 70, er i pkt. 70 vedrørende fordringens værdi angivet:

»Den del af gældseftergivelsen, hvorved gælden eventuelt nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen, anses for at være udtryk for en gave, et tilskud, en udlodning e.l. og vil være skattepligtig for debitor«.

Bestemmelsen i kursgevinstlovens § 24 er identisk med den tidligere kursgevinstlovs § 6 A. I bemærkningerne til lovforslaget om § 6 A er anført:¹⁵⁵

»... Skattefritagelsen gælder dog kun i det omfang, gælden ikke nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Er der således tale om f.eks. singulær gældseftergivelse, hvor gældseftergivelsen ikke alene er båret af forretningsmæssige hensyn, men må antages at være udtryk for en gave, et tilskud, en udlodning eller lignende, vil gevinsten ved bortfaldet af gælden fortsat være skattepligtig for skyldneren. Der tilsigtes ikke nogen ændring af hidtidig praksis om beskatning af akkordfordelen«.

155. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

Det fremgår direkte af kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., at der er mulighed for en kombinationsbetragtning af eftergivelsen, idet der i bestemmelsen er anført »i det omfang«. En gældseftergivelse kan for skyldneren bestå dels af en skattefri gevinst, svarende til gældsnedskrivningen til fordringens værdi, og dels af en skattepligtig del svarende til nedskrivningen under fordringens værdi. Hele gældseftergivelsen vurderes samlet, men alene den del af gældseftergivelsen, som medfører en nedskrivning af fordringen til dens værdi, er skattefri efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 1. pkt.

Flemming Bastholm og Karsten Holt er kritisk indstillet over for denne kombinationsmulighed.¹⁵⁶ De mener, at kombinationsmuligheden bevirker, at det skatteretlige akkordbegreb bliver flydende. Den kritiske holdning skyldes formentlig, at forfatterne har en ganske entydig definition af akkordbegrebet som en forretningsmæssigt begrundet nedsættelse af en kreditors tilgodehavende. Det skatteretlige frivillige akkordbegreb er imidlertid ikke defineret på denne måde i skattelovgivningen. Det skatteretlige akkordbegreb er defineret ved hjælpebegreber således, at en aftale med bestemte karakteristikaer betragtes som en frivillig akkord. Det er ikke en del af definitionen, at der skal være tale om en forretningsmæssigt begrundet nedsættelse. Det afgørende i denne relation er derimod nedsættelsen eller bortfaldet af gælden, uafhængig af kreditors motivering for eftergivelsen. En eftergivelse, der fra kreditors side alene er begrundet i et ønske om at begunstige skyldneren med en gave, medfører ikke automatisk, at reglen om skattefrihed ved frivillig akkord ikke kan finde anvendelse. En gaveydelse kan godt være en frivillig akkord i henhold til kursgevinstlovens § 24. Eftergivelsen er dog ikke nødvendigvis skattefri. Dette afhænger bl.a. af, om der eftergives et større beløb end værdien af fordringen for kreditor. I de tilfælde, hvor kreditor har ønsket at yde en gave, vil eftergivelsen oftest overstige værdien af fordringen.

Selv om kreditor har motiveret hele eftergivelsen med et ønske om at yde en gave, vil der for skyldneren alene foreligge en skattepligtig ydelse for den del af eftergivelsen, som overstiger fordringens værdi. Set fra skyldnerens synsvinkel foreligger der alene en gaveydelse, såfremt og alene i det omfang han har mulighed for at betale gælden. Kan skyldneren alligevel ikke betale fordringen, vil eftergivelsen ikke

156. Revisorbladet, 1997, nr. 5, side 18f.

udgøre nogen økonomisk fordel for ham, og der kan følgelig ikke foreligge nogen skattemæssig gaveydelse hos skyldneren.

5.2.3.4.1. Kreditor- eller debitorsynsvinklen

Det er bemærkelsesværdigt, at skyldnerens skattepligt af eftergivelsen efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., afhænger af kreditors vurdering af fordringen. Det er ikke skyldnerens egne forhold, der i denne forbindelse er afgørende for skattepligten, men derimod forholdene hos fordringens kreditor. Andet punktum i kursgevinstlovens § 24, stk. 1 er i henhold til forarbejderne begrundet med, at man har ønsket fra skattefrihedsbestemmelsen at undtage de tilfælde, hvor skyldneren ved eftergivelsen får en økonomisk fordel, idet skyldneren faktisk kunne betale fordringen.¹⁵⁷ Hensigten var at undtage fra skattefriheden, eftergivelser som økonomisk begunstiger skyldneren. Til brug for vurderingen af, om skyldneren har fået en økonomisk fordel ved eftergivelsen, har man imidlertid valgt at lade dette afhænge ikke af modtagerens (skyldnerens) forhold, men af yderens (kreditors) forhold.

Dette forhold kan i særlige tilfælde få utilsigtede og u hensigtsmæssige følger, hvilket kan illustreres af Landsskatterettens afgørelser i TfS 1998, 157 og 1998, 158.¹⁵⁸ Disse sager skulle konkret afgøres efter den tidligere kursgevinstlovs § 5, stk. 2, således at det afgørende for skattepligten var fortolkningen af gældseftergivelser i relation til statskattelovens §§ 4 og 5. Selv om disse sager skulle afgøres efter de tid-

157. Jf. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, 1306f.

158. Disse afgørelser har jeg kommenteret i TfS 1998, 303, hvor jeg kritiserer Landsskatterettens begrundelser for beskatning. Efter min opfattelse skulle beskatningen ikke afgøres ud fra en vurdering af fordringens værdi for kreditor, men derimod ud fra en vurdering af om skyldneren ved eftergivelsen opnåede en økonomisk fordel. Afgørelserne er tillige kommenteret af advokatfirmaet Tommy V. Christiansen i Juridisk Ugebrev Skat 1998, nr. 18. Østre Landsret har senere i en tilnærmelsesvis lignende sag, offentliggjort i TfS 1998, 504 (stadfæstet af Højesteret i TfS 1999, 261), i sine præmisser for beskatning udelukkende henvist til den økonomiske fordel for skyldneren. Skatteyderen gjorde under sagen gældende, at gældseftergivelsen var skattefri bl.a. henset til, at værdien af kreditorens krav mod kommanditselskabet ved aftalen blev bevaret eller forøget. Det anførtes i landsrettens præmisser: »Det foreliggende spørgsmål om beskatning afhænger af, hvorvidt sagsøgeren ved at acceptere den tilbudte reelle eftergivelse modtager en økonomisk fordel. Det er ikke afgørende, om rekonstruktionsaftalen bevarede eller endog forøgede værdien af kreditors tilgodehavende i kommanditselskabet. Det lægges som ubestridt til grund, at sagsøgeren på eftergivelsestidspunktet evner at betale fordringen, og at han modtager en økonomisk fordel ved frigørelse for gæld. Der foreligger herefter skattepligt som fastslået af Landsskatteretten, jf. dagældende kursgevinstlovs § 5, stk. 2, jf. statsskattelovens § 4«.

ligere regler i kursgevinstloven, er de dog sammenlignelige i relation til den konkrete problemstilling. Landsskatteretten mente i afgørelserne, at fortolkningen af statsskattelovens § 4 indebar, at en forretningsmæssigt begrundet nedskrivning alene skulle få skatteretlige konsekvenser for debitor i det omfang, en sådan nedskrivning ikke var begrundet i debtors manglende betalingsevne på nedskrivningstidspunktet. På sin vis er udtrykket »fordringens værdi for kreditor« en vis objektivisering af »nedskrivningen begrundet i debtors manglende betalingsevne«. Begge kriterier henviser til kreditors forhold ved eftergivelsen.

De to afgørelser tog stilling til, hvorvidt to forskellige kommanditister i samme kommanditselskab var skattepligtige af en gældseftergivelse meddelt kommanditselskabet. Sagsforløbet er i vidt omfang ens, dog således at resultatet er forskelligt i de to sager, idet kommanditisterne havde forskellig betalingsevne.

Kommanditselskabet K/S B, der havde som formål at erhverve, opkøbe og udleje en ejendom, havde en indskudskapital på 42 mio. kr., der var fordelt på 11 andele med en proratarisk hæftelse på 3.850.000 kr. Der var kontant indbetalt 366.800 kr. pr. anpart. Selskabets drift udviste underskud, hvilket medførte, at bankforbindelsen E Bank den 23/6 1992 opsagde engagementet på i alt 15.168.583,21 kr. til indfrielse. I forbindelse hermed foretog banken en kreditvurdering af selskabsdeltagerne, som viste, at banken kunne inddrive 7.715.848 kr. af gælden. Kommanditisterne hæftede alene proratarisk over for E Bank. Der blev indgået aftale mellem banken og kommanditselskabet om saldokvittering mod betaling af 7 mio. kr. Indfrielsesbeløbet blev finansieret af en anden bank, F Bank. De stedlige skattemyndigheder havde anset klagerne skattepligtige af den del af gældseftergivelsen fra E bank, som de hver især var vurderet til at have betalingsevne for.

Landskatteretten angav i sine præmisser for begge afgørelser generelt, at da et kommanditselskab ikke havde skatteretlig retssubjektivitet, skulle eftergivelsen behandles særskilt for hver enkelt kommanditist, der i skattemæssig henseende udøvede selvstændig erhvervsvirksomhed ved selskabsdeltagelsen. Det blev endvidere bemærket, at en sådan gevinst på gæld skulle fordeles direkte mellem selskabsdeltagerne efter ejerandele.

Landsskatterettens præmisser var forskellige f.s.v. angår de konkrete resultater i sagerne. I TfS 1998, 157 fortsattes:

»Retten fandt herefter, at klageren var skattepligtig af gældseftergivelsen med 1/11 af den samlede gældsnedskrivning eller 701.790 kr. Der var herved henset til, at

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

klageren ifølge E Banks vurdering var i stand til at indfri sin del af kommanditselskabets gæld til banken, og at et kommanditselskab i denne henseende blev behandlet på samme måde som et interessentskab. Om end forretningsmæssigt motiveret kunne gældseftergivelsen således ikke anses for begrundet i klagerens manglende betalingsevne på gældseftergivelsestidspunktet. Afgørelsen blev derfor stadfæstet.

Told- og Skattestyrelsen havde erklæret sig enig heri«.

I TfS 1998, 158:

»Retten fandt herefter, at klageren ikke kunne anses for skattepligtig af gældseftergivelsen. Der var herved henset til, at klageren ifølge E Banks vurdering alene var i stand til at indfri 500.000 kr. af sin del af kommanditselskabets gæld på 1.378.962 kr. til banken, og at klageren dermed efter eftergivelsen fortsat havde en gældsbyrde, som oversteg betalingsevnen. Eftergivelsen kunne således anses for forretningsmæssigt begrundet i klagerens manglende betalingsevne på gældseftergivelsestidspunktet, og klagerens gæld var dermed ikke nedskrevet til et lavere beløb end klagerens betalingsevne på nedskrivningstidspunktet. Den påklagede afgørelse blev nedsat til 0.

Told- og Skattestyrelsen havde erklæret sig enig heri«.

I disse tilfælde giver det anledning til problemer, at eftergivelsen skal vurderes ud fra kreditors synsvinkel. Skal gældseftergivelsen vurderes efter kreditors forhold, er resultatet forkert i den afgørelse, som statuerer skattepligt, da gældseftergivelsen til kommanditselskabet netop reelt var begrundet i kommanditisternes manglende betalingsevne. Eftergivelsen fra E Banks side var forretningsmæssigt motiveret og fastsat efter en kreditvurdering af selskabsdeltagerne. Betingelsen om, at eftergivelsen skal være begrundet i kommanditisternes manglende betalingsevne må siges at være opfyldt.

Afgørelsernes resultater forekommer dog rimelige, idet skyldneren med tilstrækkelig betalingsevne ved eftergivelsen har modtaget en økonomisk fordel, da denne er blevet frigjort for at betale en andel af den samlede gæld. Resultatet kan imidlertid alene nåes, hvis der skatte-mæssigt lægges vægt på skyldnerens forhold og ikke kreditors forhold. En lovbestemmelse som kursgevinstlovens § 24, hvor det afgørende er, om fordringen alene nedsættes til dens værdi for kreditor, ville ikke umiddelbart kunne medføre beskatning i nogen af de omhandlede sager. E bankens fordring blev alene ved eftergivelsen nedsat til dens værdi for banken.

Problemerne opstår, dels p.g.a. den fælles hæftelse for selskabets

gæld og dels fordi der ved kommanditselskaber/interessentskaber sker en adskillelse af den civilretlige skyldner og den skatteretlige skyldner. Et kommanditselskab/interessentskab udgør et civilretligt retssubjekt,¹⁵⁹ men ikke noget skatteretssubjekt. Havde kommanditselskabet været et skattesubjekt, ville eftergivelsen ikke være skattepligtig for selskabet, da eftergivelsen alene skete i forhold til fordringens værdi for kreditor/var begrundet i debtors manglende betalingsevne. Var kommanditselskabet ikke et civilretligt retssubjekt, således at selskabet ikke kunne indgå aftale med banken om eftergivelsen, men en sådan aftale måtte indgås med hver enkelt kommanditist, ville der formentlig heller ikke foreligge skattepligt for hver enkelt kommanditist. Denne situation ville dog have medført, at de betalingsdygtige kommanditister ikke ville have fået gældseftergivelse. Var retssubjektiviteten ens i skatteretlig og i civilretlig henseende, ville der sandsynligvis ikke være noget problem i at vurdere gældseftergivelsen ud fra kreditorens synsvinkel, idet kreditor og debitor ville være de umiddelbare aftaleparter, som også direkte skulle bære de skattemæssige konsekvenser.

Problemet bør efter min opfattelse ikke løses ved at gøre kommanditselskaber/interessentskaber skattepligtige, men derimod ved at ændre beskatningsbetingelsen fra at være kreditororienteret til at være skyldnerorienteret. Hvorvidt skyldneren skal beskattes af en gældseftergivelse bør afhænge af skyldnerens egne forhold og ikke af kreditors. Bestemmelsen bør omformuleres fra:

»Dette gælder dog ikke i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen«.

til en bestemmelse i retning af følgende:

»Dette gælder dog ikke i det omfang, debitor ved eftergivelsen opnår en økonomisk fordel«.

Dette ville for det første fjerne de problemer, som opstår, fordi den civilretlige debitor ikke tillige er den skatteretlige debitor. I dette til-

159. Jf. *Skatteretten* 2, side 664, Erik Hørlyck i *Interessentskaber og konsortier*, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, side 17 med henvisninger, men formentlig modsat Erik Werlauff i *Selskabsret*, side 19f.

fælde vil den skatteretlige debitor være i fokus. For det andet er debitorsynsvinkelen også mere i overensstemmelse med de grundlæggende skatteregler i statsskattelovens §§ 4-6.

I bemærkningerne til kursgevinstlovens § 21 er anført, at reglerne i §§ 21 og 24 svarer til fortolkningen efter statsskattelovens §§ 4-6. Det er efter min opfattelse imidlertid en forkert opfattelse af fortolkningen af statsskattelovens §§ 4-6, og den stammer formentlig fra en for snæver fortolkning af den administrative praksis, som blev udviklet omkring gældseftergivelser i relation til statsskattelovens §§ 4-6.

Da gældseftergivelser blev reguleret af bestemmelserne i statsskattelovens §§ 4-6, var det administrativ praksis, at gældseftergivelser som udgangspunkt var skattefrie, medmindre der forelå gavehensigt eller parterne befandt sig i et gavemiljø.¹⁶⁰ Praksis er sammenfattet i Skatte departementets afgørelse af 30/6 1986, 520-438-198, jf. TfS 1986, 459, hvor der vedrørende indkomstbeskatning ved eftergivelse er anført:

»ad 1. [generel akkord] Efter praksis er den ved en generel akkord eller akkord med en hovedkreditor opnåede gældseftergivelse ikke skattepligtig, medmindre akkorden medfører en positiv status af »væsentlig størrelse« for akkordanten. Departementet kunne tilslutte sig statsskattedirektoratets opfattelse af, at den hidtidige praksis opretholdes.

ad 2. [singulær akkord] Departementet kunne for så vidt tilslutte sig, at der som udgangspunkt alene skal ske en direkte beskatning ved singulær gældseftergivelse, når parterne har gavehensigt eller befinder sig i et gavemiljø. Der er således principielt ikke nogen forskel på, om der er tale om en generel eller singulær gældseftergivelse. Det afgørende er, om fordringen på eftergivelsestidspunktet kan anses for at have en større værdi end det beløb, fordringen nedsættes til. Rent bevismæssigt er der dog nok en forskel mellem generelle og singulære ordninger. Ved generelle ordninger tages kreditorernes tiltrædelse af akkorden således som bevis for debtors insolvens. Ved singulære ordninger kan dette bevis derimod være vanskeligt at føre, men det kan produceres«.

Det er ikke nærmere i sammenfatningen angivet, på hvilket grundlag skattefriheden er baseret. Der har blandt teoretikere været nogen diskussion af hjemmelsspørgsmålet, jf. foran kapital 3.1.1. Hjemlen kunne være statsskattelovens § 5, således at generelle gældseftergivelser blev betragtet som skattefrie formuebevægelser med mindre eftergivel-

160. Se tillige foran kapitel 2.1.

sen udgjorde en gave.¹⁶¹ Skattepligten for singulære eftergivelser afhæng af om gælden havde tilknytning til erhvervs- eller spekulationsvirksomhed eller der forelå en gavedisposition. Skyldneren skulle dog alene beskattes, hvis denne havde tilstrækkelig betalingsevne på eftergivelsestidspunktet, jf. UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD. Hjemlen kunne også være statsskattelovens § 4, således at samtlige gældseftergivelser som udgangspunkt var skattepligtige, da de indeholdt en begunstiggelse af skyldneren. I det omfang, skyldneren ikke havde tilstrækkelig betalingsevne til at indfri fordringen, udgjorde den dog ikke nogen skattemæssig økonomisk fordel for skyldneren.¹⁶² Dette var i praksis tilfældet i de fleste eftergivelsessituationer. Efter statsskattelovens § 4 var der ingen forskel på, om gældseftergivelsen var en generel ordning eller en singulær ordning, alene den økonomiske værdi for skyldneren var afgørende.

Uanset hvilken af bestemmelserne der måtte anses for beskatningshjemlen, så var beskatningsobjektet den økonomiske fordel, skatteyderen opnåede ved at slippe for at betale for en gældsforpligtelse. I det praktiske liv blev de fleste gældseftergivelser ydet, fordi skyldneren alligevel ikke kunne betale sin gæld. Alene i interessefællesskaber kunne gældseftergivelsen være ydet for at begunstige skyldneren. Skyldneren ville alene kunne blive beskattet i de tilfælde, hvor denne havde tilstrækkelige midler til indfrielse af fordringen, hvilket typisk forelå i begunstiggelsestilfældene. Dette medførte, at der som praktiske administrationsregler kunne opstilles den anførte retningslinje for beskatningen: Skattefrihed medmindre eftergivelsen kunne betragtes som en gave.

Kriteriet om »fordringens værdi for kreditor« blev indarbejdet som en fast del af administrativ praksis for gældseftergivelser, fordi der oftest alene forelå skattepligt i disse situationer, hvor eftergivelsen var en gave fra kreditor til skyldneren. Fordringens værdi for kreditor er et relevant kriterium, når det skal vurderes, om der foreligger en gavedyelse. Det er en nødvendig forudsætning for, at der kan statueres en gavedisposition, at giveren har ønsket at begunstige modtageren på bekostning af sin egen formue. Overført på gældseftergivelsessituatio-

161. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 461ff., samt R&R 1983, nr. 8, side 390ff. Endvidere Thøger Nielsen i R&R 1983, nr. 5, side 220ff.

162. Margrethe Nørgaard og John Engsig i R&R 1981, nr. 9, side 413f., og Lida Hulgård i SO 1983, nr. 1, side 9ff.

nen indebærer dette, at kreditor skal nedsætte fordringen til under dens værdi. Nedsættes alene til fordringens værdi har kreditor ikke begunstiget skyldneren på bekostning af sin egen formue. Fordringens værdi for kreditor er således afgørende ved vurderingen af, om kreditor har haft en formuenedgang. Afgørelsen af, om der foreligger en gaveydelse, afhænger på dette punkt af kreditors synsvinkel. For en gaveydelse er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at der er sket formuenedgang for kreditor, der skal tillige være en formuefordel for modtageren. Skyldneren har ved en gældseftergivelse alene opnået en skattepligtig økonomisk fordel, såfremt skyldneren faktisk havde mulighed for at betale fordringen på eftergivelsestidspunktet. Skyldnerens skattepligtige/afgiftspligtige formuefordel skal vurderes ud fra skyldnerens synsvinkel.¹⁶³

Når bemærkningerne til kursgevinstlovens regler om gældseftergivelse anfører, at § 24 er i overensstemmelse med behandlingen af gældseftergivelser efter statsskattelovens §§ 4-6, er dette en sandhed med modifikationer. For det første er det alene fortolkningen af statsskattelovens §§ 4-6, således som denne er fastlagt i de administrative retningslinier, der er taget hensyn til. Dernæst er kursgevinstlovens § 24 end ikke helt i overensstemmelse med de administrative retningslinier, som angav, at der var skattefrihed med mindre eftergivelsen var en gaveydelse. LOSR 1929, 75 anførte i sin præmis, at en eftergivelse *kunne* være en skattepligtig/afgiftspligtig gaveydelse, såfremt fordringen nedsattes til under værdien for kreditor. Selv om denne betingelse var opfyldt, var dette imidlertid ikke ensbetydende med, at der så forelå en skattepligtig/afgiftspligtig gaveydelse for skyldneren, da dette bl.a. afhang af, om der set fra skyldnerens synsvinkel kunne antages at være *modtaget* en gave.¹⁶⁴

Kursgevinstlovens § 24 indeholder alene det første led i gavebe-
tragtningen. For det første indebærer dette, at ikke kun gavetilfældene er undtaget fra skattefriheden, men eksempelvis tilfælde, hvor skyldneren overlades en vis formue til videreførsel af virksomheden, vil efter reguleringen i kursgevinstloven ikke længere være skattefri for skyldneren. For det andet indebærer fokuseringen på kreditor, at situationer

163. Jf. om tab og berigelse bl.a. E. Lego Andersen, *Gavebegrebet*, side 588f., *Skatteretten 1*, side 304ff., *Lærebog om indkomstskat*, side 288ff.

164. Derudover skulle de øvrige gavebetingelser også være opfyldt, således eventuelt gavmildhedskriteriet.

som de omhandlede i TfS 1998, 157 og 158 kan give beskatningsmæssige problemer.

Den første del har Folketinget muligvis været opmærksom på i forbindelse med behandlingen af lovforslaget om den tidligere kursgevinstlovs § 6 A, der havde identisk ordlyd med nugældende kursgevinstlovs § 24. I bemærkningerne til dagældende kursgevinstlovs § 6 A er der ganske vist anført, at formålet med bestemmelsen er at opretholde den hidtil gældende praksis samt, at der ikke er tilsigtet nogen ændring af hidtidig praksis for beskatning af akkordfordelen,¹⁶⁵ men i skatteministerens svar til skatteudvalgets spørgsmål 30 er det anført, at beskatningen af gældseftergivelse efter lovforslaget L 6 er foreslået skærpet.¹⁶⁶ Det er ikke nærmere konkretiseret, hvori skærpelsen består, men det kunne være dette tilfælde, hvor der efter forslaget indførtes hjemmel til beskatning, uanset om der forelå nogen gaveydelse eller ej.

Den anden konsekvens har man formentlig ikke været opmærksom på. Kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt. kan i visse tilfælde udgøre en lempelse i forhold til statsskattelovens §§ 4-6, fordi eftergivelsens skattemæssige konsekvenser for skyldneren skal bedømmes efter kreditors forhold i stedet for skyldnerens forhold. Det vil være forholdsvis sjældent, at der opstår problemer, da der typisk vil være sammenhæng mellem kreditors vurdering af fordringen og eftergivelsens økonomiske værdi for skyldneren. Imidlertid kan tilfælde som beskrevet i TfS 1998, 157 og 158 forekomme. Det har givetvis ikke været hensigten, at et sådant tilfælde ikke skulle være omfattet af undtagelsen til skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24. Omfattes eftergivelsen ikke af undtagelsesbestemmelsen, indebærer dette, at eftergivelsen for den fuldt solvente skyldner vil være skattefri efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 1. pkt.

Situationen kan ikke anses for omfattet af ordlyden af kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., hverken direkte eller ved en meget udvidende fortolkning. Det kan endvidere være vanskeligt at få forholdet til at være omfattet af kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt. ved en analogi-betragtning. Der er ingen tvivl om, at lovgiverne ikke har haft til hensigt at en sådan situation skulle være undtaget fra andet punktum i kursgevinstlovens § 24, stk. 1. Det er imidlertid vanskeligt at anvende

165. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1306f.

166. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 903.

analogislutning på et sådant tilfælde, hvor det er spørgsmålet at slutte analogt fra en undtagelse (§ 24, stk. 1, 2. pkt.) til en undtagelsesbestemmelse (§ 24, stk. 1, 1. pkt.).¹⁶⁷

Formålsangivelsen i bemærkningerne til den tidligere kursgevinstlovs § 6 A, andet punktum, støtter heller ikke umiddelbart en analogislutning. Det er anført, at undtagelsesbestemmelsen blev indsat for at undgå, at gældseftergivelser, der ikke alene var båret af forretningsmæssige hensyn, men måtte antages at være udtryk for en gave, et tilskud, en udlodning eller lignende, skulle være skattefrie for skyldneren. I en situation som den foreliggende er der ikke tale om, at kreditor har ønsket at begunstige debitor. Det virker urimeligt, at en solvent skyldner kan modtage en skattefri gældseftergivelse, men efter de gældende fortolkningsregler er det vanskeligt at få forholdet til at være omfattet af bestemmelsen. En anden retstilstand må formentlig forandre en lovændring.

5.2.3.4.2. Subjektiv eller objektiv værdiansættelse

Når skattefriheden for gældseftergivelsen er betinget af, at gælden ikke nedsættes til under fordringens værdi for kreditor på gældseftergivelsestidspunktet, må der foretages en skønsmæssig ansættelse af værdien af kreditors fordring. Værdiansættelsen af fordringen tager udgangspunkt i en bedømmelse af skyldnerens økonomiske forhold. Det er spørgsmålet, om det kan påvirke værdiansættelsen, at kreditor og skyldner befinder sig i et interessefællesskab, således at værdiansættelsen afhænger af den konkrete kreditors subjektive vurdering af fordringen eller værdiansættelsen skal ske ved en objektiv bedømmelse af skyldneren. Ved den subjektive bedømmelse får personlige forhold som venskab, familieskab, ejerskab o.lign. betydning for opgørelse af værdien. I det praktiske liv er der formentlig ingen tvivl om, at disse faktorer har indflydelse på prioriteringen af skyldnerens betalinger, og derved også har indflydelse på værdien af den konkrete fordring.

Interessefællesskabet kan få indflydelse på etableringen af gældsforholdet, således at gældsforholdet får et indhold med hensyn til forrentning, afvikling o.lign., som ikke ellers ville kunne opnås hos uafhængige parter. Disse forhold hindrer imidlertid ikke en objektiv vurdering, da kursen blot fastsættes i forhold til de eksisterende vilkår. Domstole-

167. Se nærmere W.E. von Eyben, bind 1, side 143f., om analogi fra undtagelsesregler.

ne har ved værdiansættelsen af sælgerpantebreve afvist, at den større sandsynlighed for indfrielse p.g.a. interessefællesskab skulle påvirke kursværdiansættelsen i familie- og hovedaktionærforhold, jf. UfR 1978.37 HD og UfR 1981.1030 VLD.¹⁶⁸ Pantebrevene skal værdiansættes til markedskursen under hensyntagen til de konkrete vilkår for pantebrevene. For så vidt angår gældsbreve dækkende stiftertilgodehaver har domstolene dog tilladt, at der ved værdiansættelsen tillige lægges vægt på interessefællesskabet.¹⁶⁹

Praksis for værdiansættelse af afståelsesvederlag er imidlertid ikke nødvendigvis direkte anvendelig ved opgørelse af værdien af kreditors fordring i relation til kursgevinstlovens § 24. Når der ikke skal lægges vægt på de personlige relationer ved værdiansættelse af sælgerpantebreve, skyldes dette sandsynligvis, at sælgerpantebreve udgør et sædvanligt omsætningsgode, der ofte bliver afhændet i forbindelse med handlen. Afhændelsen af pantebrevet vil da alene indbringe sælger et provenu svarende til markedskursen. Da det er et sædvanligt omsætningsgode, vil også sælgerpantebreve erhvervet i interessefællesskaber ofte blive afhændet. Det vil i givet fald være urimeligt, hvis der p.g.a. personlige relationer bliver fastsat en højere skattemæssig kurs, som ikke kan opnås ved salg i fri handel. Opgørelsen af kursen på sælgerpantebreve har endvidere væsentlig betydning for sælgeren, da den direkte indgår i avanceopgørelsen for sælger. Omsætteligheden og den økonomiske betydning af værdiansættelsen af sælgerpantebreve kan være baggrunden for den praksis, som foreligger for så vidt angår sælgerpantebreve.

Det er ikke de samme forhold, som gør sig gældende for opgørelsen af fordringens værdi i henhold til kursgevinstlovens § 24. Opgørelsen i denne bestemmelse sker i en situation, hvor det definitivt er udelukket, at hele fordringen vil blive videresolgt, da denne helt eller delvist er eftergivet på vurderingstidspunktet. Opgørelsen af kreditors fordring er nødvendig for at udelukke, at der konkret ved eftergivelsen er sket en begunstigelse af skyldneren. Det er således specielt de personlige relationer, som har interesse for kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., hvorfor det kan være forkert ikke at lægge vægt på disse.

168. Om værdiansættelse af sælgerpantebreve m.m. se nærmere *Skatteretten 1*, side 372f., samt *Lærebog om indkomstskat*, side 343f.

169. UfR 1985.100 HD/TfS 1984, 586 HD, UfR 1985.96 HD/TfS 1984, 582 HD, TfS 1985, 211 VLD og TfS 1986, 143 VLD.

Vestre Landsret har i en afgørelse optrykt i TfS 1995, 571 VLD lagt vægt på den subjektive værdi for kreditor ved opgørelsen af fordringens værdi.¹⁷⁰ Sagen er anket til Højesteret. Begivenhederne i sagen foregik i 1988, således at den konkrete eftergivelse skulle bedømmes efter reglerne i statsskattelovens §§ 4-6, men den er alligevel anvendelig som fortolkningsbidrag, da tvistemålet i afgørelsen var opgørelsen af værdien af fordringen for kreditor.

TfS 1995, 571 VLD vedrørte et tilfælde, hvor hovedaktionæren til brug for sin personligt drevne virksomhed havde erhvervet et selskab, der var ved at gå konkurs. Selskabet havde en negativ egenkapital på 1 mio. kr. og et skattemæssigt underskud på 4,6 mio. kr. Samtidig med erhvervelse af aktiekapitalen erhvervede aktionæren en fordring på selskabet. Fordringens størrelse udgjorde 1.488.954 kr. og blev erhvervet for 425.000 kr. Efter købet af selskabet eftergav aktionæren delvist fordringen. Fordringen blev nedsat til 425.000 kr., hvilket udgjorde en eftergivelse på 1.063.954 kr. Landsretten anførte i præmisserne om beskatning af eftergivelsen:

»Det lægges til grund, at Kim Boye Brodersens formål med at købe aktierne i Saga Lax A/S var at fortsætte sin personligt ejede virksomhed i selskabsform, og at han i den forbindelse på baggrund af virksomhedens hidtidige udvikling og indtjening forventede at kunne udnytte det betydelige skattemæssige underskud i Saga Lax A/S, således som det også efterfølgende er sket.

170. Vestre Landsret har senere i en afgørelse, TfS 1998, 446, gentaget synspunktet om subjektiv værdiansættelse. I den relevante del af præmisserne udtaler Landsretten: »På det tidspunkt, da moderselskabet Davast Handel ApS eftergav datterselskabet Erasmus Invest ApS'gæld, var der et skattemæssigt underskud i datterselskabet som følge af tab ved handel med og investering i værdipapirer. Det fremgår af overdragelsesaftalerne vedrørende anparterne i det daværende Jeronymus Invest ApS [navnændret til Erasmus Invest Aps] hhv. Erasmus Invest ApS, at det reelt var dette skattemæssige underskud, køberne af anparterne betalte for. Det nævnte skattemæssige underskud kunne alene udnyttes ved, at moderselskabet sikrede, at der opstod et overskud i datterselskabet i årene efter overdragelsen. Sagsøgeren har på denne baggrund ikke godtgjort, at fordringen på datterselskabet havde en mindre værdi for moderselskabet end den pålydende, da gældseftergivelsen fandt sted. Det kan ikke tillægges betydning ved denne vurdering, at fordringen på Jeronymus Invest Aps hhv. Erasmus Invest ApS blev overdraget til køberne af anparterne i dette selskab for en pris på 0 kr., da overdragelserne af anparterne i selskabet og overdragelsen af tilgodehavendet på selskabet må betragtes som én samlet disposition.

Allerede som følge af, at den eftergivne fordring ikke havde en mindre værdi end den pålydende, kan der ikke gives sagsøgeren medhold i, at eftergivelsen var skattefri ud fra de hensyn, som siden fandt udtryk i den senere bestemmelse i kursgevinstlovens § 6 A«.

5.2. *De enkelte gælds eftergivelsesformer*

Herefter, og uanset om produktionstilladelsen til havbruget på tidspunktet for gælds eftergivelsen måtte antages at være uden værdi, således at selskabets økonomiske stilling måtte anses for at være som angivet i åbningsbalancen, findes Kim Boye Brodersens fordring på Saga Lax A/S, når særligt henses til hans kendskab til og indflydelse på selskabets forhold, at have haft en værdi for ham som kreditor, svarende til det pålydende beløb. Saga Lax A/S findes derfor ved gælds eftergivelsen at være blevet begunstiget med det eftergivne beløb på 1.063.954 kr., som derfor er indkomstskattepligtig, jf. statsskattelovens § 4.

Herefter, og da landsretten i øvrigt ikke finder, at sagsøgeren kan støtte ret på det, der er anført i ligningsvejledningen for selskaber for 1998, tager landsretten sagsøgte frifindelsespåstand til følge«.

Afgørelsen er kommenteret af flere. Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen som førte sagen for skatteyderen, anfører,¹⁷¹ at der efter deres opfattelse med »fordringens værdi« sigtes til fordringens handelsværdi, hvor der kan lægges vægt på selskabets aktuelle indtjeningssevne, men ikke hvilken aktivitet erhververen senere indlægger i selskabet. Ole Bjørn har tillige kommenteret afgørelsen.¹⁷²

»Landsrettens præmis er interessant derved, at værdien af hovedaktionærs fordring på selskabet ikke vurderes til den objektive handelsværdi, som fordringen ville have for andre under hensyn til selskabets mulighed for på værdiansættelsestidspunktet at dække gælden. Værdiansættelsen sker ud fra den subjektive værdi, som fordringen må antages at have for netop den kreditor, som har mulighed for gennem sine dispositioner fremover at skabe den indtægt i selskabet, som muliggør, at fordringen efterfølgende bliver pari værdi. Værdiansættelsen opfattes af Landsretten ikke som et statisk fænomen, men som et led i en dynamisk proces«.

Også Ole Bjørn er kritisk over for afgørelsen, idet han finder, at den er uforenelig med praksis i en række parallelsituationer, herunder konvertering og handel med underskudsselskaber. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm har endvidere kommenteret afgørelsen.¹⁷³ Ligesom de øvrige er de kritiske over for afgørelsen. Det anføres bl.a.:

»For at afgøre de skattemæssige konsekvenser hos debitor skal man efter Landsrettens opfattelse tilsyneladende granske »hjerne og nyrer« hos kreditor«.

171. Revisorbladet, »De blå sider«, 1995, nr. 6, side 26f.

172. I SR-Skat 1995, nr. 5, side 319f.

173. R&R 1996, nr. 8, side 27f.

Efter Landsrettens opfattelse er fordringens værdi ikke nogen éntydig størrelse, men afhænger af den konkrete kreditors vurdering. Ved værdiansættelsen af fordringen indgår ikke blot skyldnerens aktuelle økonomiske situation, men tillige fremtidige begivenheder, som kan påvirke kursen på fordringen. Dommen synes at være i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd og formål, selv om konsekvenserne er problematiske. Kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt., er indsat for at undgå, at eftergivelser, der reelt er udtryk for en begunstigelse af skyldneren, bliver skattefrie efter bestemmelsens 1. punktum. En nedsættelse af fordringen til en værdi, som er mindre end kreditor forventer, at fordringen kan indbringe, udgør en begunstigelse af skyldneren. I vurderingen af, hvad fordringen kan indbringe, vil kunne indgå overvejelser om fremtidige begivenheder. Det fremgår dog af bestemmelsen, at det afgørende er fordringens værdi på gældseftergivelsestidspunktet. Når der skal lægges vægt på de subjektive, fremtidsorienteret forhold, er der stor risiko for, at vurderingen sker i bagklogskabens lys, således at der bliver lagt betydelig vægt på, hvorledes forholdene rent faktisk har udviklet sig.

Fortolkning af kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt. bliver vanskelig at anvende i praksis, hvis resultatet lægges til grund. Efter afgørelsen kan der i vurderingen indgå de subjektive psykologiske faktorer, som måske nok reelt bestemmer værdien for den enkelte kreditor, men som for udenforstående er vanskelig tilgængelig. Det er vanskeligt for tredjemand (skattemyndighederne) at vurdere, hvorledes kreditor i netop den konkrete situation vurderer sin fordring. Da bedømmelsen af kreditors vurdering af fremtidige begivenheder er meget usikker, må det alene være i tilfælde af interessefællesskab, der kan lægges vægt på subjektive forhold hos den konkrete kreditor. Alene personer i et interessefællesskab har mulighed for med rimelig sikkerhed at forudsige, at fremtidige begivenheder vil forekomme, samt at disse begivenheder vil påvirke værdien af fordringen i gunstig retning.

Vurderingen af de subjektive forhold bør formentlig begrænses yderligere, således at den alene finder anvendelse i hovedaktionærforhold. I hovedaktionærforhold udgør hovedaktionæren den bestemmende myndighed hos både kreditor og skyldneren. Derved har hovedaktionæren også en særlig indflydelse på de fremtidige begivenheder hos skyldneren. I familieforhold er der også en vis sandsynlighed for, at subjektive forhold er bestemmende for fordringens værdi.

Der er imidlertid i disse tilfælde ikke tilstrækkelig sikkerhed for, at skyldneren også får økonomisk mulighed for at indfri fordringen. En modsat holdning fører endvidere til en bevisførelse for uvenskab o.lign., som ikke kan/bør finde sted ved skatteansættelsen. I de tilfælde, hvor der ikke foreligger et hovedaktionærforhold, må værdiansættelse ske på objektivi grundlag ud fra skyldnerens aktuelle økonomiske forhold.

Selv med disse begrænsninger er det stadig ikke særligt hensigtsmæssigt at operere med en subjektiv værdiansættelse i skatteligningen. Det kan være vanskeligt på forhånd at forudsige, hvorledes skattemyndighederne vurderer værdien af kreditors fordring, hvilket kan resultere i et betydeligt antal tvister mellem skattemyndighederne og skatteyderen. Endvidere vil værdien af fordringen være forskellig afhængig af den konkrete kreditor.

Er kreditor ikke hovedaktionær, vil fordringens værdi som udgangspunkt bestemmes ud fra, hvor stort et beløb kreditor vil kunne realisere fordringen til. Der vil principielt også kunne lægges vægt på den aktuelle betalingsevne, men da en fremtidsorientering indebærer betydelig usikkerhed, vil der formentlig alene i særlige tilfælde blive statueret skattepligt, når eftergivelsen ikke bringer formuen/egenkapitalen i positiv, jf. nærmere nedenfor i næste afsnit om selve værdiansættelsen.

I afgørelsen TfS 1995, 571 VLD var opgørelsen af fordringens værdi særlig væsentlig, da begivenhederne fandt sted før indførelsen af underskudsbegrænsningsreglerne ved akkord i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Blev fordringen alene værdiansat til den nedskrevne værdi, ville eftergivelsen være uden skattemæssige konsekvenser for skyldneren. I dag er reglerne mere symmetriske, således at en eftergivelse ned til fordringens værdi indebærer en underskudsbegrænsning svarende til eftergivelsen. En eftergivelse til under fordringens værdi indebærer, at forskellen mellem fordringens værdi og eftergivelsen er skattepligtig for skyldneren. Værdiansættelsen har dog fortsat betydning efter indførelsen af underskudsbegrænsningsreglerne, bl.a. fordi underskudsbegrænsningen fordrer, at skyldneren har et underskud. Har skyldneren intet underskud, vil en eftergivelse ned til fordringens værdi principielt være uden skattemæssig betydning for skyldneren.

Problemet med den subjektive vurdering hænger formentlig sammen med, at en eventuel begunstiggelse af skyldneren bestemmes af kreditors

vurdering. Dette vil kunne undgås, hvis der i stedet for »fordringens værdi for kreditor« lægges vægt på »den økonomiske fordel for skyldneren«. Ved vurderingen af den økonomiske fordel for skyldneren skal der lægges vægt på, hvorvidt denne har mulighed for nu eller i nærmeste fremtid at fyldestgøre kreditor. I denne vurdering indgår skyldnerens aktuelle økonomiske position og indtjeningsevne. Derimod indgår formentlig ikke, hvorvidt indtjeningsevnen vil blive forbedret p.g.a. fremtidige, udefrakommende begivenheder. Når der lægges vægt på kreditors vurdering, kan der i værdiansættelsen, foruden skyldnerens øjeblikkelige økonomiske forhold, indgå samtlige faktorer, hvis eksistens kreditor har afgørende indflydelse på, og som påvirker værdien af fordringen.

Når kreditor tillige er hovedaktionær i skyldnerselskabet, har han betydelig indflydelse på fremtidige begivenheder i selskabet og derved på fordringens værdi. I en sådan situation er det subjekt, som fordringen skal vurderes i forhold til, tillige det handlingssubjekt, som i væsentligt omfang bestemmer fordringens værdi. Hvis skattepligten i stedet afhang af formuefordelen for skyldneren, ville vurderingssubjektet være skyldneren, mens det stadig ville være kreditor, som havde afgørende indflydelse på værdien. Der vil formelt være en adskillelse af vurderingssubjektet og handlingssubjektet.

Det kunne påstås, at denne sondring mellem vurderingssubjekt og handlingssubjekt i hovedaktionærforhold er temmelig akademisk, fordi skyldneren og kreditor reelt styres af en og samme person: hovedaktionæren/kreditor. Det, som kreditor burde forudsige m.h.t. vurderingen af fordringen, vil reelt tillige kunne forudsiges med samme sikkerhed af skyldneren, da beslutningsmyndigheden er den samme. Det er imidlertid vigtigt, at der ved »fordringens værdi for kreditor« er direkte hjemmel til at lægge vægt på subjektive fremtidige begivenheder, mens dette formentlig ikke er tilfældet ved »økonomisk fordel for skyldneren«.

5.2.3.4.3. Værdiansættelse

Fordringens værdi for kreditor bestemmes ud fra, hvor stor en andel af tilgodehavendet kreditor må antages at ville kunne få indfriet. Der tages udgangspunkt i skyldnerens aktuelle økonomiske situation, hvor det vurderes, hvor stort et beløb kreditor på det aktuelle tidspunkt ville kunne få inddrevet. Derefter kan der eventuelt i værdiansættelsen

tages hensyn til skyldnerens fremtidsudsigter, jf. ovenfor om subjektiv værdiansættelse.

Kreditor kan realisere sin fordring enten ved salg af fordringen eller ved tvangsmæssig inddrivelse af fordringen. Har disse to realisationsmuligheder ikke samme værdi, må det være den største værdi, der skal lægges til grund, da det må formodes, at kreditor vil søge at opnå størst mulig fyldestgørelse af sin fordring. Opgørelse af fordringens værdi ved tvangsmæssig inddrivelse må fordringens værdi på eftergivelsestidspunktet er forfalden til betaling, således at denne mulighed rent faktisk forelå for den konkrete kreditor.

Er fordringen endnu ikke forfalden til betaling, vil kreditor alene kunne realisere fordringen ved afhændelse. Består fordringen i et sædvanligt omsætningsgode, eksempelvis et sælgerpantebrev på sædvanlige vilkår, må der skattefrit kunne ske gældseftergivelse ned til handelsværdien, selv om den konkrete skyldner fuldt ud er solvent. Eftergivelsen medfører en begunstigelse af skyldneren, men da fordringen alene nedsættes til værdien for kreditor, kan der ikke undtages fra skattefriheden efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1, 2. pkt.

Opgørelse af værdien i forhold til en tvangsinddrivelse udgør alene en hypotetisk situation, da der ikke nødvendigvis er søgt tvangsinddrivelse forinden eftergivelsen. Den tænkte situation med tvangsinddrivelse skal alene anvendes til at afgøre, hvad fordringen ville have indbragt kreditor, hvis denne havde søgt at få fordringen inddrevet. Tvangsmæssig inddrivelse af en fordring kan ske på to måder, enten ved individual eller ved universal kreditorforfølgning. Værdien af kreditors fordring afhænger i nogen grad af, hvilken af disse værdiansættelsen skal ske ud fra. Sker værdiansættelsen i forhold til universalforfølgning, skal eksempelvis skyldnerens aktiver vurderes med det udgangspunkt, at disse skal afhændes. Ved en individual kreditorforfølgning vil værdiansættelsen ske ud fra betragtninger om, at skyldneren udgør en going concern. Værdiansættelsen af fordringen vil typisk være højere, hvor vurderingen sker i forhold til en singular kreditorforfølgning frem for en universalforfølgning.

Principielt må det for hver enkelt fordring afgøres, om kreditor med den foreliggende fordring ville have valgt individual eller universal kreditorforfølgning. Den kreditor, som har sikkerhed for en stor del af fordringen, vil sandsynligvis vælge individualforfølgning, mens den kreditor, som har et stort usikret tilgodehavende, måske vil vælge en

universalforfølgning. Da det imidlertid er administrativt uhåndterbart at skulle vurdere hvert enkelt tilfælde, og da det er vanskeligt at dokumentere, at den konkrete kreditor ville have valgt individualforfølgning frem for universalforfølgning, er det formentlig mest hensigtsmæssigt, altid at vælge værdiansættelsen i forhold til en universalforfølgning.

I ligningslovens § 15 blev der ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 indført lovhjemmel til underskudsbegrænsning i tilfælde af gældskonvertering, såfremt den konverterede fordrings pålydende oversteg den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen.¹⁷⁴ Fortolkningsdata fra »den konverterede fordrings kursværdi« må i et vist omfang kunne anvendes til fastlæggelse af »fordringens værdi« i henhold til kursgevinstlovens § 24, da »fordringens kursværdi« burde være et rimeligt entydigt begreb og derved det samme i de to bestemmelser.

Det er dog ikke givet, at begrebet skal fastlægges fuldstændig identisk i de to tilfælde, da baggrunden og tilblivelsen er forskellig. I bemærkningerne til lovforslaget om underskudsbegrænsning ved gældskonvertering er det anført, at fordringens kursværdi er en entydig størrelse, hvilket ikke harmonerer med »fordringens værdi« efter kursgevinstlovens § 24, jf. ovenstående afgørelse i TfS 1995, 571 VLD. Fordringens værdi efter ligningslovens § 15 omtales videre i bemærkningerne:¹⁷⁵

»Fordringens kursværdi skal beregnes på grundlag af det provenu, som kreditor kunne have fået, såfremt debitorselskabet var blevet likvideret på tidspunktet for konverteringen. Ved opgørelsen skal der ses bort fra likvidationsomkostninger«.

Fordringens værdi efter ligningslovens § 15 tager således alene stilling til værdien baseret på skyldnerens øjeblikkelige situation, mens der efter kursgevinstlovens § 24 tillige kan lægges vægt på fremtidige begebenheder. Da der imidlertid også i relation til kursgevinstlovens § 24 skal ske en opgørelse af den øjeblikkelige værdi for kreditor, der eventuelt kan kombineres med en fremtidsorientering, vil fortolkningsdata fra opgørelsen af værdien baseret på den aktuelle situation kunne tillægges værdi. Det vanskeliggør imidlertid fortolkningen, at »fordringens kursværdi« i ligningslovens § 15 er indsat som alternativ til »aktiernes kursværdi«. En gældskonvertering blev før ændringen af lig-

174. Gældskonvertering er nærmere behandlet nedenfor i afsnit 5.2.4.

175. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708, 2. spalte.

ningslovens § 15 betragtet som en gældseftergivelse, såfremt fordringens nominelle værdi oversteg aktiernes kursværdi, jf. ovenfor afsnit 5.2.3.2.3. Forskellen mellem den værdi, som kreditor har krav på, og værdien af det, som han modtog, udgjorde en gældseftergivelse. »Aktiernes kursværdi« var imidlertid vanskelig og uhensigtsmæssig at håndtere i praksis, hvorfor det ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 blev vedtaget i stedet at anvende »fordringens kursværdi«. »Fordringens værdi« i ligningslovens § 15 skal således ses som alternativ til værdiansættelse af de aktier, som kreditor modtager ved konverteringen, mens »fordringens værdi« i relation til kursgevinstlovens § 24 har sammenhæng med, hvilket beløb kreditor ville kunne få inddrevet. Det er væsentligt at være opmærksom på denne forskel, da den i særlige situationer kan påvirke fortolkningen.

Når det i bemærkningerne til ligningslovens § 15 er anført, at fordringens værdi opgøres på grundlag af likvidationsprovenuet, dog således at der bortses fra likvidationsomkostninger, kan dette ikke direkte overføres til kursgevinstlovens § 24. I relation til kursgevinstlovens § 24 må der skulle tages hensyn til likvidations-/konkursomkostninger i opgørelsen, da værdien efter denne bestemmelse fastlægges ud fra, hvor stort et provenu kreditor måtte antages at ville kunne opnå ved universalfølgning.

I cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 er omtalt de ændringer der blev gennemført ved lov nr. 412 af 14. juni 1995. Pkt. 3.2.1. vedrører den konverterede fordrings kursværdi:

»*Fordringens kursværdi* skal beregnes på grundlag af det provenu, som kreditor kunne have fået, såfremt debitorselskabet var blevet likvideret på tidspunktet for konverteringen.

Provenuet er det overskud, der kan opnås, hvis alle virksomhedens aktiver sælges til handelsværdien, således som denne er, hvis salget sker på en gang.

Værdien af en virksomheds aktiver, når virksomheden likvideres på en gang, kan således efter omstændighederne være lavere end værdiansættelsen ved fortsat drift.

Ved opgørelsen af provenuet ses bort fra likvidationsomkostninger.

Det påvirker kursværdien af den konverterede fordring, hvis der er andre krav, der i tilfælde af en tænkt likvidation også skulle fyldestgøres af provenuet.

Det har i denne sammenhæng betydning, hvilken plads den konverterede fordring ville indtage i konkursordenen, herunder om virksomhedens aktiver er stillet til sikkerhed for andre krav. Hvis de foranstillede krav overstiger værdien af virksomhedens aktiver, er fordringens kursværdi 0.

Krav på den selskabsskat, som et tænkt salg af virksomhedens aktiver til handels-

værdien måtte udløse, skal *ikke* medregnes som et krav på virksomheden, der nedsætter den konverterede fordrings kursværdi. Det skyldes, at det anførte skattekrav ikke ville være omfattet af en eventuel tvangsakkord, jf. cirkulære om ophævelse af lov om særlig indkomstskat m.v. og ændring af forskellige skattelove og konkursloven og den deri omtalte ændring af konkursloven, jf. cirkulære nr. 181 af 1. december 1995, afsnit 5.2.

Derimod medregnes ikke-betalte skatter vedrørende de indkomstår, der er afsluttet inden konverteringen, som krav mod virksomheden, der nedsætter den konverterede fordrings kursværdi.

Den anførte afgrænsning af den konverterede fordrings kursværdi gælder i vidt omfang tillige »fordringens værdi« i relation til kursgevinstlovens § 24. Som nævnt ovenfor gælder det dog ikke likvidationsomkostningerne, som skal medtages i opgørelsen efter kursgevinstlovens § 24. Den selskabsskat, som et tænkt salg af virksomhedens aktiver til handelsværdi måtte udløse, skal efter cirkulæret ikke medregnes som et krav mod virksomheden, da et sådant krav ikke ville være omfattet af en eventuel tvangsakkord. Sammenligningssituationen i relation til kursgevinstlovens § 24 er ikke en tvangsakkord, men en konkursbehandling. I konkurssituationen afgør konkursskatteoven om boet er skattepligtigt. I givet fald skal skatten behandles som et simpelt krav i konkursboet. Ved opgørelsen af værdien af fordringen i henhold til kursgevinstlovens § 24, skal det vurderes, hvorvidt selskabsskat ville kunne forventes for den konkrete skyldner.

I øvrigt må de momenter, som er anført, tillige gælde for opgørelsen af fordringens værdi i relation til kursgevinstlovens § 24. Det gælder, hvor skyldneren er en juridisk person, men med nødvendig tilføjelse tillige, når skyldneren er en fysisk person. Værdien beregnes på grundlag af det provenu, som kreditor ved en likvidering/konkurs ville have fået. Det medfører, at aktiverne værdiansættes i forhold til, at der skal ske fuldstændig afhændelse, samt at fyldestgørelsen bl.a. er afhængig af fordringens placering i konkursordenen.

Det er principielt alene skyldnerens økonomiske vilkår, der er relevant i vurderingen, da det alene er skyldneren, som kreditor kan afkræve fordringen. En hovedaktionærs eller ægtefælles formue er uden betydning for vurderingen.¹⁷⁶ Er der for fordringen stillet kaution eller tredjemands pant, har kreditor ikke alene skyldneren at ret-

176. At ægtefællens formue skal holdes uden for vurderingen er tillige antaget af Ligningsrådet i TfS 1988, 94.

te kravet imod. Det er spørgsmålet, om kautionisten/tredjemands-pantet skal indgå i vurderingen. Fordringen er reelt for kreditor kurs pari værd, så længe enten skyldneren eller kautionisten/tredjemands-pantet har mulighed for at fyldestgøre ham fuldt ud. Skulle kautionisten/tredjemands-pantet indgå i vurderingen af kreditors fordring i relation til kursgevinstlovens § 24, ville dette indebære skattemæssige konsekvenser for skyldneren, hvis kreditor eftergiver skyldneren en del af gælden, men beholder det fulde krav mod kautionisten/tredjemand.¹⁷⁷ Fordringen vil for kreditor være kurs pari værd, hvorfor en eftergivelse vil nedbringe gælden til en værdi under fordringens værdi for kreditor på gældseftergivelsestidspunktet. Skyldneren vil imidlertid ikke nødvendigvis have modtaget nogen formuefordel ved eftergivelsen. Var skyldneren på eftergivelsestidspunktet ikke fuldt ud solvent, vil skyldneren ikke have fået en formuefordel svarende til eftergivelsen. For at undgå sådanne urimelige resultater må det antages, at kautionister og tredjemands-pant ikke skal indgå i vurderingen af kreditors fordring.

Opgørelsen af værdien af kreditors fordring tager udgangspunkt i skyldnerens regnskaber. Værdiansættelsen af aktiverne i regnskabet skal ske ud fra den forudsætning, at alle aktiver skal afhændes. Denne værdiansættelsesmetode for aktiverne medfører, at aktiverne sædvanligvis ansættes lavt. Efter akkorden vil der ved udarbejdelse af skyldnerens regnskab ikke skulle ske værdiansættelse med udgangspunkt i en afståelsesbetragtning, hvorfor aktiverne værdiansættes højere. Disse værdiansættelsesprincipper medfører, at kreditor regnskabsmæssigt efter akkorden kan have en positiv formue/egenkapital.¹⁷⁸ Bortset fra denne følgevirkning af den regnskabsmæssige opgørelse er det formentlig ikke længere muligt skattefrit i forbindelse med akkorden at overlade en mindre formue til skyldneren.

Før indførelse af den tidligere gældende kursgevinstlovs § 6 A kunne der i forbindelse med rekonstruktionen skattefrit overlades en mindre formue til skyldneren til brug for dennes virksomhed, jf. eksempelvis LSRM 1957, 188. Såfremt der ikke forelå et gavemiljø, måtte det antages, at gælden blev nedsat til et beløb svarende til, hvad fordringen

177. Se nærmere om kautionistens forhold ved hovedmandens frigørelse ved akkord og gældseftergivelser i *Kaution* 4. udg., af Hans Viggo Godsk Pedersen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1996, side 53f.

178. Se tillige Tommy V. Christiansen i R&R 1991, nr. 12, side 30.

efter kreditorens opfattelse var værd.¹⁷⁹ Der blev følgelig ikke foretaget beskatning, selv om skyldneren efter akkorden havde en positiv formue.¹⁸⁰ Blev egenkapitalen i et selskab ved gældseftergivelsen ikke bragt op over et beløb svarende til aktiekapitalens pålydende, var der skattefrihed for selskabet.¹⁸¹ Denne mulighed for at overlade skyldneren en mindre formue eksisterer formentlig ikke længere med reglen i kursgevinstlovens § 24, hvor det afgørende ikke er rekonstruktionen af skyldneren, men derimod hvor meget kreditor ville kunne få ved en udtømmende retsforfølgning.¹⁸²

Når det forventede provenu for kreditor skal beregnes, bør der ikke anvendes en strikt matematisk formel.¹⁸³ Der skal være en vis margin for den skønsmæssige vurdering. Opgørelsen skal udgøre et skøn over, hvor meget kreditor måtte antages at mene hans fordring er værd, hvilket indeholder en del usikkerhedsmomenter. Kursgevinstlovens § 24's hovedformål er at muliggøre skattefrie akkorder, således at fornuftige rekonstruktioner ikke modarbejdes af skattemæssige provenubetragtninger. Undtagelsen til hovedreglen i kursgevinstlovens § 24,

179. I LSRM 1956, 87 foretog Landsskatteretten en vurdering af fordringens værdi, hvor det skønnedes, at alene 40% af fordringen ville kunne fyldestgøres. Alene denne andel blev betragtet som en indkomstskattepligtig gave for skyldneren.

180. Se om skattefrihed i bl.a. LSRM 1942, 60, LSRM 1943, 113, LSRM 1943, 114, LSRM 1973, 28, TfS 1985, 343 LSR samt TfS 1985, 377 (bindende forhåndsbesked). Om beskatning i gavemiljøer, LSRM 1944, 61, LSRM 1945, 132 samt LSRM 1955, 31.

181. Jf. eksempelvis den bindende forhåndsbesked i TfS 1984, 46.

182. Det anføres i *Skatteretten* 2, side 47f. under omtale af generel gældseftergivelse:

»... Efterlades debitor efter gældseftergivelsen med en positiv formue, vil dette ikke i sig selv være et tilstrækkeligt grundlag til at statuere en skattepligtig fordel hos debitor, medmindre det godtgøres, at gældsnedskrivningen ikke har været forretningsmæssigt begrundet, jfr. herved KGL § 5. I almindelighed vil der alene ske beskatning af akkordfordelen, når det godtgøres, at der er tale om en gave til debitor, eller når parterne befinder sig i et gavemiljø, og debitor ikke er i stand til at påvise, at der er tale om forretningsmæssig betinget nedskrivning af gælden til dens reelle værdi«.

Efter min opfattelse er beskrivelsen alene dækkende for retstilstanden under statskattelovens §§ 4-6, som ikke kan opretholdes ved indførelsen af dagældende kursgevinstlovs § 6 A og nugældende kursgevinstlovens § 24.

183. Tommy V. Christiansen anfører i R&R 1981, nr. 11, side 468, at det forhold, at skyldneren ved akkorden frigøres for restgælden, må føre til, at der udløses beskatning, hvis kreditorerne nøjes med en akkorddividende, der lige netop svarer til den forventede konkursdividende. Dette begrundes med, at de i relation til det øjeblikkelige mellemværende ved akkorden har stillet sig dårligere end ved en konkurs, hvor skyldneren ikke frigøres for resthæftelsen. Det er formentlig korrekt, at resthæftelsen har betydning for kreditors vurdering, men det er dog vanskeligt at afgøre, hvor stor betydningen er, da andre faktorer som fortsat forretningsmæssigt samarbejde o.s.v. også indgår i vurderingen.

stk. 1, bør ikke bevirke, at bestemmelsens hovedformål ikke kan opfyldes. Lovgivningsmagten lægger også op til en skønsmæssig vurdering med et vist spillerum. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. L 8,¹⁸⁴ at formålet med ordningen må være, at skyldneren får en ordning på sine gældsproblemer, navnlig ved at nedskrive kreditorernes krav til det beløb, som skyldneren realistisk kan betale.

De fordringer, der indestår som ansvarlig lånekapital eller hvortil der er knyttet tilbagetrædelseserklæringer, har mindre værdi end øvrige simple krav, hvis skyldneren er insolvent.¹⁸⁵ Fyldestgørelse af ansvarlig lånekapital og fordringer med tilbagetrædelseserklæringer sker først efter at øvrige kreditorer har opnået betaling. Det kan forekomme besynderligt, at en fordrings overgang til ansvarlig lånekapital og efterfølgende gældseftergivelse kan medføre en skattefri begunstiggelse af skyldneren, men efter de gældende regler må dette være tilfældet. En fordrings overgang fra almindelig gæld til ansvarlig lånekapital medfører ingen skattemæssige konsekvenser for skyldneren.¹⁸⁶ Ved gældens overgang til ansvarlig lånekapital vil værdien af fordringen blive lavere end før, såfremt skyldneren ikke fuldt ud er solvent. Der vil herefter skattefrit for skyldneren kunne ske nedsættelse af gældsforpligtelsen indtil fordringens værdi. Sammenlagt vil skyldneren skattefrit kunne modtage en fordel svarende til kursforskellen mellem fordringens værdi som almindelig gæld og værdien som ansvarlig lånekapital. Resultatet skyldes, at der skal lægges vægt på kreditors vurdering af fordringen.

Kursgevinstlovens § 24, stk. 1., 2. pkt. lægger op til, at der for hver enkelt fordring, som deltager i den frivillige akkord, skal ske en vurdering af værdien sammenholdt med eftergivelsen. Der er ikke tale om en samlet vurdering af den gæld, som skyldneren får eftergivet, men alene en vurdering af hver enkelt fordring. Dette kan få betydning i de situationer, hvor en enkelt kreditor, som led i den samlede aftale, accepterer en lavere dividende end de øvrige kreditorer. Sædvanligvis

184. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

185. Et eksempel på tilbagetrædelseserklæring fremgår af TfS 1994, 324 (bindende forhåndsbesked), hvor et moderselskab havde afgivet tilbagetrædelseserklæring over for datterselskabets øvrige kreditorer.

186. For kreditor kan overgangen have skattemæssig betydning. Var gælden et driftstilgodehavende, ville kreditor have haft fradragsret for tabet ved eftergivelsen. Da fordringen overgår til at være ansvarlig lånekapital, vil fordringen blive betragtet som et anlægstilgodehavende, hvilket medfører, at kreditor principielt ikke har fradragsret, når fordringen senere eftergives.

vil kreditorer ikke acceptere at skulle stå tilbage for øvrige kreditorer, men i tilfælde, hvor der foreligger interessefællesskab mellem skyldneren og kreditor, kan det i visse situationer være fordelagtigt for kreditor at stå tilbage for visse andre kreditorer, eksempelvis hvis kreditor tillige har kautioneret for skyldnerens gæld. Denne tilbagetræden fra en enkelte kreditor vil ikke medføre, at skyldneren bliver begunstiget, da fordelene tilfalder skyldnerens øvrige kreditorer. Selv om tilbagetræden således ikke medfører nogen begunstigelse af skyldneren, vil den formentlig efter kursgevinstlovens § 24 være skattepligtig for skyldneren, da fordringen er blevet nedsat til et lavere beløb end dennes værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen.¹⁸⁷

Der synes umiddelbart at være uoverensstemmelse mellem de to forudgående afsnit. I det første afsnit konkluderede jeg, at gældens overgang til ansvarlig lånekapital eller udstedelse af en tilbagetrædelseserklæring samt efterfølgende gældseftergivelse ikke får nogen skattemæssig konsekvens for skyldneren. I andet afsnit blev det antaget, at en enkelt kreditors tilbagetræden i forhold til andre kreditorer vil udløse skattepligt for skyldneren. Den eneste forskel på de to situationer er, hvorvidt tilbagetrædelsen sker i forbindelse med gældseftergivelsen eller uafhængigt af denne.

Er tilbagetrædelsen ikke sammenkoblet med gældseftergivelsen, afhænger skattepligten af tilbagetrædelsen af, om der kan anses at være ydet skyldneren en skattepligtig fordel. Tilbagetrædelsen vil typisk ikke være nogen skattepligtig formuefordel, da skyldneren fortsat skylder samme beløb til kreditor. Skyldneren har ikke fået nogen fordel, men den konkrete kreditor har fået en fordring af mindre værdi. Den mindre værdi for kreditor har imidlertid ingen betydning for skyldnerens skattepligt i forbindelse med tilbagetrædelsen. Derimod har fordringens værdi betydning ved den senere eftergivelse, hvor den mindre værdi muliggør en større skattefri gældseftergivelse til skyldneren.

Når tilbagetrædelsen sker i forbindelse med gældseftergivelsen, har fordringens værdi derimod tillige betydning for tilbagetrædelsen. Hvor tilbagetrædelsen og eftergivelsen kan betragtes som to selvstændige skatteretlige begivenheder, afgøres skattepligten af tilbagetrædelsen af

187. Der er efter bestemmelsen ikke mulighed for, som anført af Flemming Bastholm og Karsten Holt i Revisorbladet, 1997, nr. 5, side 18, at lade beskatten af skyldneren alene være afhængig af, om eftergivelsen er forretningsmæssigt begrundet, og derved ikke er udtryk for en gave eller driftstilskud til skyldneren.

de almindelige skatteretlige regler, som lægger vægt på formuefordelen for skyldneren. Hvor tilbagetrædelsen og eftergivelsen må betragtes som én skatteretlig begivenhed, afhænger skattepligten af lovbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24, som tillægger fordringens værdi betydning.

Problemet vil kunne løses, hvis der i kursgevinstlovens § 24 i stedet for »fordringens værdi for kreditor« skal lægges vægt på »den økonomiske formuefordel for skyldneren«. I den første situation, hvor tilbagetrædelsen sker uafhængigt af eftergivelsen, vil tilbagetrædelsen ikke være skattepligtig. Der vil ikke længere være skattefrihed for en gældseftergivelse svarende til kursforskellen mellem værdien før tilbagetrædelsen og værdien efter tilbagetrædelsen. I den anden situation, hvor tilbagetrædelsen sker i forbindelse med den frivillige akkord, vil tilbagetrædelsen heller ikke udløse skattepligt for skyldneren. Skyldneren opnår ikke nogen formuefordel, da hele gælden fortsat skyldes. Tilbagetrædelsen er alene en omfordeling af prioriteringen mellem de forskellige krav. De skattemæssige konsekvenser i de to situationer vil således være den samme.

5.2.3.4.4. Bevisbyreregler

Det fremgår ikke direkte af ordlyden i kursgevinstlovens § 24, hvem der har bevisbyrden for, at der alene sker nedskrivning til fordringens værdi for kreditor. Det forhold, at skattemyndighederne skal bedømme kreditors værdiansættelse af fordringen, får indflydelse på bevisbyrdefordelingen. Da det afgørende er, hvorledes kreditor selv vurderer sin fordring, må der som udgangspunkt i de tilfælde, hvor der ikke findes anledning til at betvivle kreditors egen værdiansættelse, lægges kreditors vurdering til grund.¹⁸⁸ Foreligger der således ikke interessefællesskab mellem kreditor og skyldneren, er der en formodning for, at gældsnedskrivningen sker til fordringens værdi for kreditor. Tilside-sættelse af formodningsreglen forudsætter, at skattemyndighederne dokumenterer, at der i den konkrete situation er sket en nedsættelse til under fordringens værdi for kreditor. Omvendt må bevisbyrden påhvile skyldneren, hvor der foreligger interessefællesskab mellem kreditor og skyldneren. For at undgå beskatning må skyldneren dokumen-

188. I samme retning formentlig *Skatteretten 1*, side 310f., samt *Lærebog om indkomstskat*, side 962.

tere, at fordringen alene er nedsat til dennes værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet.¹⁸⁹

Det må antages, at bevisbyrden er tungere, hvor det skal dokumenteres, at fordringen er nedsat til under dens værdi for kreditor. Kursgevinstlovens § 24's hovedformål er at sikre skattefrihed for rekonstruktioner. Bestemmelsen er indført, fordi dette hensyn til rekonstruktionsmuligheder fandtes at veje tungere end det provenumæssige hensyn. Da man således ønsker at begunstige rekonstruktionsmulighederne, må der være et vist spillerum for, at kreditorerne bedst kan vurdere de mulige løsninger. Vægtningen af bevisbyrden indebærer, at skattemyndighederne har en tungere bevisbyrde i ikke-interessefællesskaber end skyldneren har i interessefællesskaber.

Resultatet i TfS 1986, 587 LSR er formentlig et udslag af bevisbyrdereglerne.¹⁹⁰ To søsterselskaber havde et økonomisk mellemværende for nogle leverede varer. Leverandørselskabet var under konkurs, og der blev indgået en aftale om afvikling af mellemværendet, hvor varemodtagerselskabet alene skulle betale et mindre beløb til fuld og endelig afgørelse. Eftergivelsen udgjorde ca. 130.000 kr. Skattemyndighederne mente ikke, at gældseftergivelsen var ydet på grundlag af selskabets økonomiske situation, bl.a. fordi der ikke forelå betalingsstandning eller konkursbehandling af modtagerselskabet samt under henvisning til, at begge selskaber havde haft de samme ejere. Selskabets revisor anførte over for dette, at gældseftergivelsen alene var ydet, fordi selskabet havde været i en kritisk økonomisk situation. Det er fremhævet i referatet af afgørelsen, at Landsskatteretten havde anmodet om fremlæggelse af angivne redningsmodeller/-planer, hvilket selskabets revisor ikke havde efterkommet.

Landsskatteretten gav skattemyndighederne medhold i, at gældseftergivelsen skulle anses for skattepligtig med følgende præmis:

»Landsskatteretten fandt efter de foreliggende oplysninger ikke tilstrækkeligt godtgjort, at den omhandlede fordring på afviklingstidspunktet ikke havde større værdi end det beløb, hvortil den var blevet nedsat. Da selskabet i øvrigt havde fortsat driften, blot med andre leverandører, fandtes omlægningen af varegælden at måtte opfattes som en naturlig forretningsmæssig disposition, således at gevinsten ved at

189. I TfS 1997, 859 fandt Vestre Landsret, at modtagerne overfor yderens konkursbo havde bevisbyrden for at en modtagen eftergivelse ikke var en gaveydelse.

190. Jf. således Ole Bjørn i R&R 1989, nr. 11, SM 199, samt Tommy V. Christiansen i R&R 1987, nr. 2, SM 18f.

5.2. *De enkelte gældseftergivelsesformer*

kunne indløse gælden til underkurs måtte anses for opnået som led i selskabets almindelige drift.

Da de oplyste omstændigheder ikke gav grundlag for at henføre forholdet under den omtalte skatteretlige praksis vedrørende undladelse af indkomstbeskatning af en delvis gældseftergivelse ved akkord, blev den påklagede ansættelse stadfæstet«.

Umiddelbart virker afgørelsen uforenelig med det anførte.¹⁹¹ Således som præmisserne er udformet, lægges bevisbyrden for fordringens værdi på skyldneren. Da kreditorselskabet imidlertid er under konkursbehandling på eftergivelsestidspunktet, foreligger der ikke længere noget interessefællesskab mellem kreditor og skyldneren.¹⁹² Kurator i boet må formodes at have foretaget en objektiv vurdering af fordringens værdi, hvorfor bevisbyrden for gældseftergivelsen i forhold til fordringens værdi må påhvile skattemyndighederne.

Det er givet, at det kan pålægges skyldneren at fremkomme med dokumentation, som skattemyndighederne ikke selv har mulighed for at fremskaffe. Undladelse af at efterkomme en sådan anmodning vil kunne få bevismæssig skadevirkning for skyldneren. Afgørelsen kan måske ses som udslag af manglende opfyldelse af dokumentationspligten. Det fremgår ikke af referatet af sagen, om der har været fremlagt regnskaber o.lign. for modtagerselskabet, men det afgørende er ikke, om der har været foretaget rekonstruktionsbestræbelser, men derimod om eftergivelsen er sket på grundlag af en økonomisk vurdering af skyldneren. Det er således ikke vigtigt for afgørelsens resultat, om der sker fremlæggelse af redningsmodeller/-planer, men om skattemyndighederne har mulighed for at vurdere skyldnerens økonomiske situation på eftergivelsestidspunktet.

5.2.3.5. Skyldnerens insolvens

Der er hverken i kursgevinstlovens § 24 eller ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) angivet noget krav om, at skyldneren ved den

191. Tommy V. Christiansen vurderer i R&R 1987, nr. 2, SM 18f., at afgørelsen er vidtgående i henseende til beskatning.

192. Ole Bjørn giver i R&R 1989, nr. 11, SM 199f. udtryk for en modsat holdning. Han anser sagen for et udslag af den almindelige skatteretlige grundsætning, at hvor der foreligger et interessefællesskab mellem parterne, påhviler bevisbyrden skyldneren. Denne bevisbyrde havde revisoren ikke løftet.

frivillige akkord skal være insolvent.¹⁹³ Det er anført i bemærkningerne til lovforslag nr. L 8 af 27. december 1990 om begrænsning af underskud ved akkord:¹⁹⁴

»Skyldneren vil i forbindelse med en frivillig akkord sædvanligvis være insolvent, men da dette kun meget vanskeligt kan konstateres efterfølgende, er der ikke medtaget et krav herom i definitionen i loven. Formålet med ordningen må imidlertid være, at skyldneren får en ordning på sine gældsproblemer, navnlig ved at nedskrive kreditorernes krav til det beløb, som skyldneren realistisk kan betale«.

Da eftergivelse ved frivillig akkord blev reguleret af statsskattelovens §§ 4 og 5, var det efter praksis afgørende for, om der kunne foreligge skattepligt, om skyldneren på tidspunktet for eftergivelsen var solvent eller insolvent.¹⁹⁵ Nu er insolvens ikke længere en del af definitionen på begrebet frivillig akkord, selv om dette i nogen grad strider imod sædvanlig forståelse af begrebet frivillig akkord.

Frivillig akkord-begrebet er så tæt forbundet med insolvensbetragtninger, at skattemyndighederne har afstået fra at anvende bestemmelse om frivillig akkord med den begrundelse, at der ikke forelå nogen insolvenssituation. I TfS 1996, 696 LSR udvidede et solvent anpartsselskab sin kapital ved gældskonvertering. Skatteforvaltningen havde i første omgang anset gældskonverteringen for omfattet af den tidligere kursgevinstlovs § 6 A, men ændret senere denne opfattelse. Den ændre-

193. Selv om de skattemæssige konsekvenser af eftergivelsen ikke er betinget af insolvens, vil den frivillige akkord sædvanligvis alene kunne etableres, hvis skyldneren er insolvent. I cirkulære nr. 91 af 16/6 1995 er fastsat retningslinier for eftergivelse og henstand af gæld til det offentlige. Dette cirkulære suppleres af TSS-cirkulære nr. 1995-14 af 1/12 1995 om kreditorordninger. De vilkår og forudsætninger, som der kan tages hensyn til ved indgåelsen af den frivillige akkord, afviger fra de vilkår, der i skattemæssig henseende opstilles for at godkende en skattefri frivillig akkord. Ved meddelelse af eftergivelse og henstand med gæld til det offentlige, er det for fysiske personer konkurslovens almindelige gældssaneringsprincipper, som finder anvendelse. Det er således en betingelse, at skyldneren ikke er i stand til og ikke inden for de nærmeste år har udsigt til at kunne opfylde sine gældsforpligtelser. Størrelsen af eftergivelsen beregnes i forhold til husstandens samlede indkomst. For juridiske personer er adgangen til eftergivelse betydeligt snævrere, idet det er en betingelse, at forholdene i ganske særlig grad taler for eftergivelsen, jf. pkt. 3.3. i cirkulære nr. 91 af 16/6 1995. Efter TSS-cirkulære nr. 1995-14 af 1/12 1995 pkt. 3.1 vil tiltrædelse af en frivillig kreditorordning bl.a. være betinget af, at ordningen følger principperne i konkurslovens regler om tvangsakkord.

194. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 199.

195. Jf. sammenfatningen af praksis i TfS 1986, 459. Forelå en generel akkord, kunne der alene være tale om en skattepligtig gave, hvis skyldneren var solvent på eftergivelsestidspunktet. Ved de singulære akkorder var eftergivelsen skattefri for skyldneren, hvis denne på tidspunktet for eftergivelsen var insolvent.

de opfattelse begrundedes med, at formålet med konverteringen ikke havde været at få en ordning på selskabets gældsproblemer, da selskabet havde en særdeles god økonomi og dermed ikke var truet på nogen måde. Det blev videre tillagt vægt, at konverteringen ikke alene var begrundet i forretningsmæssige hensyn i form af sanering af selskabets økonomi for derved at undgå konkurs, men også i andre forhold, således at forskellen mellem fordringens pålydende og de modtagne anparters værdi nærmere fik karakter af en gave eller et tilskud til selskabet, der var skattepligtigt i henhold til statsskattelovens § 4.

Selv om frivillige akkord-begrebet ikke er defineret ved et insolvenskriterie, er skattefriheden efter kursgevinstlovens § 24, stk. 1 dog sædvanligvis i realiteten betinget af, at skyldneren på eftergivelsestidspunktet er insolvent. Efter bestemmelsens første punktum kan principielt samtlige eftergivelser anses for skattefrie frivillige akkorder, men eftergivelser, hvor skyldneren er solvent, opfanges af bestemmelsens andet punktum. Herefter er eftergivelser, hvor skyldneren er solvent, trods ordlyden af første punktum ikke længere skattefrie efter denne bestemmelse. Grundet sammenhængen mellem første og andet punktum vil eftergivelse af gæld hos en insolvent skyldner sædvanligvis være skattefri, mens eftergivelse hos en solvent skyldner udløser beskatning efter de øvrige bestemmelser i kursgevinstloven.

Man har ifølge bemærkningerne valgt at undgå et insolvenskriterie i det frivillige akkord-begreb, fordi insolvensen kun vanskeligt efterfølgende kan konstateres. Det er korrekt, at det frivillige akkord-begreb, som er anført i bestemmelsen, er lettere efterfølgende at fastslå, men så opstår problemerne blot ved fastlæggelsen af bestemmelsens andet punktum om fordringens værdi for kreditor. Der er ikke meget vundet ved at undlade insolvenskriteriet, når man med bestemmelsen reelt ønsker at regulere eftergivelser afhængig af insolvensen. I stedet for andet punktum i kursgevinstlovens § 24, stk. 1, kunne i stedet indsættes et insolvenskrav i første punktum, uden at dette ville besværliggøre vurderingen af, om der foreligger en skattefri eller skattepligtig eftergivelse.

5.2.4. *Gældsretergivelse ved konvertering af gæld til aktier eller konvertible obligationer*

Det har tidligere været genstand for diskussion, hvorvidt visse tilfælde af konvertering af gæld til aktier uden særlig lovhemmel skulle anses

for en frivillig akkord, jf. ovenfor afsnit 5.2.3.2.3. Ved behandlingen af lovforslag nr. L 139 af 18. januar 1995, om underskudsbegrænsning i visse kontant kapitalforhøjelsestilfælde, blev der indsat lovhjemmel i ligningslovens § 15, stk. 2 til underskudsbegrænsning ved konvertering af gæld til aktier eller konvertible obligationer.¹⁹⁶ Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget,¹⁹⁷ at forslaget ikke specielt er begrundet i et ønske om at få klar lovhjemmel for underskudsbegrænsning ved konvertering til aktier, men skyldes derimod et ønske om at få konvertering til konvertible obligationer omfattet af underskudsbegrænsningsreglerne:¹⁹⁸

»Det foreslås for det andet i § 15, stk. 2, at fastsætte, at der også skal ske underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor fordringen konverteres til konvertible obligationer. Konvertible obligationer er således i vidt omfang at sammenligne med aktier, og det virker ikke hensigtsmæssigt, at underskudsbegrænsningen kan undgås blot ved at konvertere til konvertible obligationer i stedet for aktier«.

Ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 ændredes ligningslovens § 15, stk. 2, med virkning for gældsned sættelser den 18. januar 1995 eller senere, således at der i bestemmelsen vedrørende underskudsbegrænsning ved tvangsakkord blev indsat følgende bestemmelse:

196. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 704f.

197. Om det nærmere grundlag for lovændringen er det anført i pkt. 3.1 i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996:

»... Hvis akkorden går ud på, at fordringerne konverteres til aktier eller konvertible obligationer er det blevet diskuteret om gælden overhovedet nedsættes, hvis pålydende af det modtagne svarer til den konverterede fordrings pålydende. At spørgsmålet kan rejses, skyldes at begge tilfælde indeholder en gældsforpligtelse for selskabet.

Efter såvel hidtil gældende regler som efter de nu vedtagne regler er pålydendet uden betydning ved *aktier*. Efter de hidtil gældende regler foreligger der en gældsned sættelse, såfremt de modtagne aktiers kursværdi er mindre end den konverterede fordrings pålydende (Efter de nu vedtagne regler foreligger en gældsned sættelse, hvis den konverterede fordrings kursværdi er mindre end fordringens pålydende, jf. nedenfor).

Efter de hidtil gældende regler forholdt det sig imidlertid anderledes ved konvertering til konvertible obligationer. Hvis fordringens pålydende svarer til pålydende af de konvertible obligationer, foreligger der ingen gældsned sættelse på dette tidspunkt.

Ved *konvertible obligationer* er de beskrevne regler imidlertid blevet ændret, idet nu allerede selve udstedelsen af de konvertible obligationer anses for at indeholde en gældsned sættelse, hvis fordringens kursværdi er mindre end fordringens pålydende«.

198. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 707.

5.2. *De enkelte gældsrestitutionsformer*

»... Med gældsrestitution sidestilles hel eller delvis konvertering af gælden til aktier eller obligationer. Underskuddet nedsættes i disse tilfælde med det beløb, hvormed den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen«.

Bestemmelsen om konvertering til aktier og konvertible obligationer er indsat sidst i ligningslovens § 15, stk. 2, som omhandler tvangsakkord. Dette er i bemærkningerne til lovforslaget begrundet med, at forholdet da også vil gælde i tvangsakkordtilfælde.¹⁹⁹

»Det foreslås at indsætte bestemmelsen i ligningslovens § 15, stk. 2. Herved kommer bestemmelsen til at gælde i tvangsakkordtilfælde. Via henvisningen i ligningslovens § 15, stk. 3, vil bestemmelsen også finde anvendelse i tilfælde af frivillig akkord«.

Det er ikke specielt hensigtsmæssigt med denne placering, og den anførte begrundelse retfærdiggør heller ikke placeringen. Det fremmer ikke overskueligheden af ligningslovens § 15 at placere en bestemmelse om konvertering inde i en bestemmelse om retsvirkningerne af en tvangsakkord. Der er ej heller nogen fornuftig begrundelse for denne placering. Placeringen er begrundet med, at konverteringsreglerne i givet fald tillige finder anvendelse ved tvangsakkord. Det er imidlertid alene de i konkurslovens § 157 angivne akkordtyper, der kan fastsættes ved en tvangsakkord; almindelig tvangsakkord, likvidationsakkord eller moratorium. En tvangsakkord kan ikke lyde på konvertering til hverken aktier eller konvertible obligationer. En konvertering vil altid være en frivillig ordning mellem kreditor og selskabet, hvor det ikke er muligt at tvinge kreditor til at blive aktionær. Det er naturligvis muligt samtidig med, at skyldneren opnår en tvangsakkord at aftale en konvertering, men det vil i givet fald være en frivillig ordning uden for tvangsakkordinstituttet.

Efter bemærkningerne til lovforslaget er placeringen tillige begrundet med, at bestemmelsen også i givet fald finder anvendelse på tilfælde af frivillig akkord. Ligningslovens § 15, stk. 3, der omhandler de frivillige akkord, angiver, at stk. 2 tilsvarende finder anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord). Før indførelsen af konverteringsbestemmelsen i § 15, stk. 2, angav denne bestemmelse de underskudsmæssige konsekvenser af en tvangsakkord.

199. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708

Henvisningen i § 15, stk. 3 til stk. 2 indebar, at de samme underskudsmæssige konsekvenser tillige fandt anvendelse på de frivillige akkorder.

Således som ligningslovens § 15, stk. 2 og 3, er udformet og placeret, burde konverteringer ikke umiddelbart indgå i bedømmelsen af, om der foreligger »en samlet ordning« i relation til en frivillig akkord, jf. nærmere ovenfor i afsnit 5.2.3.2.3. Når der i ligningslovens § 15, stk. 3, henvises til stk. 2, er dette en henvisning til den nærmere underskudsbegrænsning i stk. 2. Indførelse af konverteringsreglerne i stk. 2 ændrer ikke på fortolkningen af den frivillige akkord i stk. 3. Da en konvertering af gæld til aktier imidlertid kan anses for en frivillig akkord, såfremt værdien af de modtagne aktier er mindre end fordragens nominelle værdi, indebærer det, at der ved opgørelsen af »en samlet ordning« i relation til den frivillige akkord i ligningslovens § 15, stk. 3, og kursgevinstlovens § 24, skal medtages de gældskonverteringssituationer, hvor de modtagne aktiers kursværdi er mindre end fordragens nominelle værdi, mens konvertering til konvertible obligationer er uden betydning for opgørelsen.

Ordlyden og placeringen af konverteringsbestemmelsen vanskeliggør fortolkningen af ligningslovens § 15, stk. 2 og 3. Det er anført i § 15, stk. 2, at konverteringerne sidestilles med gældsnedsettelse. Nu angiver bestemmelsen imidlertid ikke decideret gældsnedsettelser, men derimod tvangsakkord. Er det med bestemmelsen meningen at sidestille konvertering til aktier eller konvertible obligationer med tvangsakkord, vil samtlige konverteringer principielt kunne medføre underskudsbegrænsning, uafhængig af om konverteringerne foretages i forbindelse med en tvangsakkord eller er et led i en frivillig akkord.²⁰⁰ Dette har dog formentlig ikke været hensigten. Formålet med indsættelse af bestemmelsen har været, at de aftaler om konvertering, som indgås i forbindelse med en akkord, tillige skulle kunne medføre underskudsbegrænsning.

Med den anvendte formulering af konverteringsbestemmelsen, burde den være placeret i ligningslovens § 15, stk. 3, der omhandler aftaler

200. Ctr. Jens Laursen i R&R 1995, nr. 10, side 53 til ovennævnte lovændring: »... § 15, stk. 2 er desuden blevet ændret, således at det udtrykkeligt anføres, at hel eller delvis konvertering af gælden til aktier eller konvertible obligationer sidestilles med gældsnedsettelse. Som bestemmelsen er formuleret, er det fortsat en betingelse, at konverteringen sker i forbindelse med en akkord. Det nye består i, at loven nu definerer den skattemæssige virkning for selskabet efter gældskonverteringen som led i en akkord, og at konvertible obligationer tages med ...«.

om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord). Antages konverteringsbestemmelsen placeret efter bestemmelsen om frivillig akkord i ligningslovens § 15, stk. 3, vil der være bedre sammenhæng mellem bestemmelserne. Samtidig bør det i konverteringsbestemmelsen angives, at det ikke er samtlige konverteringer, der sidestilles med gældsudsættelse, men alene de konverteringer, hvor den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på konverteringstidspunktet. Ligningslovens § 15, stk. 3, vil da få følgende ordlyd:

»Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld (frivillig akkord). Med gældsudsættelse sidestilles hel eller delvis konvertering af gælden til aktier eller konvertible obligationer, såfremt den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på konverteringstidspunktet. Underskuddet nedsættes ved konverteringen med det beløb, hvormed den konverterede fordrings pålydende overstiger den konverterede fordrings kursværdi på konverteringstidspunktet«.

Placeres konverteringsbestemmelsen i bestemmelsen om frivillig akkord, opnås primært en bedre sammenhæng mellem tvangsakkord, frivillig akkord og konverteringer. De konverteringer som foretages i forbindelse med den frivillige akkord, vil i givet fald kunne medføre underskudsbegrænsning. Endvidere vil den gæld, som konverteres, kunne indgå i opgørelsen af »en samlet ordning« i relation til det frivillige akkordbegreb.

Det fremgår af bestemmelsen, at det er konverteringen fra gæld til aktier eller konvertible obligationer, der udløser underskudsbegrænsningen. Ved aftalen om konvertering skal der således foreligge et eksisterende gældsforhold. Sædvanligvis udstedes konvertible obligationer ved etablering af et låneforhold og ikke til eksisterende gældsforpligtelser, men bestemmelsen omhandler alene konvertering af en gæld til konvertible obligationer. Er de konvertible obligationer erhvervet ved gældsstiftelsen, vil denne erhvervelse ikke kunne sidestilles med en gældsudsættelse, men den senere erhvervelse af aktier på grundlag af konverteringsretten er principielt omfattet af bestemmelsen. Dette må anses at være i overensstemmelse med bestemmelsens formål. Ved konverteringen vælger kreditor at modtage aktier som betaling for en fordring. Er værdien af aktierne mindre end fordringen pålydende, har kreditor accepteret en mindre betaling, end denne havde krav på.

En og samme gældsforpligtelse kan opnå både at blive konverteret til en konvertibel obligation og konverteret til aktier. Den konvertible obligation indeholder en ret for kreditor til på et senere tidspunkt at konvertere fordringen til aktier. Konverteres gæld til en konvertibel obligation, vil situationen principielt kunne resultere i to underskudsbegrænsninger; ved konverteringen til en konvertible obligation samt ved den senere konvertering til aktier. Medfører udstedelsen af den konvertibel obligation underskudsbegrænsning i henhold til ligningslovens § 15, stk. 2, vil den eventuelt senere konvertering af obligationen til aktier formentlig ikke tillige skulle medføre underskudsbegrænsning efter samme bestemmelse.²⁰¹ Har udstedelsen af den konvertible obligation ikke medført underskudsbegrænsning, må det antages, at den senere konvertering til aktier principielt vil kunne udløse underskudsbegrænsning.

Begrundelsen for at medtage de konvertible obligationer i ligningslovens § 15, stk. 2 var, at disse i vidt omfang var at sammenligne med aktier, og at det virkede uhensigtsmæssigt, at underskudsbegrænsningen kunne undgås ved at konvertere til obligationer i stedet for aktier.²⁰² Konvertible obligationer indeholder en ret for kreditor til at vælge mellem at få betalt tilgodehavendet eller konvertere tilgodehavendet til aktier. De minder i vidt omfang om aktieretter, da vilkårene om den senere aktieerhvervelse typisk fastsættes i forbindelse med erhvervelsen af den konvertible obligation. Konvertible obligationer beskattes derfor heller ikke længere efter kursgevinstloven, men primært efter aktieavancebeskatningsloven, jf. kursgevinstlovens § 1, stk. 4. Konvertering til aktier og konvertering til konvertible obligationer har imidlertid i andre relationer temmelig forskellige retsvirkninger. I det følgende behandles de to konverteringssituationer hver for sig.

5.2.4.1. Konvertering af gæld til aktier

Konvertering af gæld til aktier anvendes oftest i de situationer, hvor skyldneren befinder sig i en økonomisk krise.²⁰³ Ved konverteringen opnår skyldnerselskabet, at der i regnskabet foretages ompostering af gæld fra fremmedkapital til egenkapital, hvorved et eventuelt problem

201. Det indebærer, at opgørelsen af underskudsbegrænsningen skal ske med udgangspunkt i den konverterede fordrings kursværdi på tidspunktet for konverteringen til den konvertible obligation og ikke på tidspunktet for konverteringen til aktier.

202. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 707.

203. Jf. Bernhard Gomard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 3. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, side 131ff.

med kapitaltabsreglerne i aktieselskabslovens § 69a (anpartsselskabslovens § 52) muligvis kan afhjælpes. Samtidig er det en økonomisk lettelse for skyldnerselskabet, idet aktiekapital ikke er rentekrævende, ligesom aktier ikke må indeholde betingelser om udbetalinger. I en økonomisk krisesituation kan kreditor have interesse i at konvertere et tilgodehavende, hvis der ikke er udsigt til at få tilgodehavendet indfriet fuldt ud. Konverteres til aktier har kreditor mulighed for på et tidspunkt i fremtiden at få betalt tilgodehavendet samt eventuelt mere end dette. Vurderes skyldnerens økonomiske vanskeligheder alene at være midlertidige, og er skyldneren en god kunde, kan det være en fordel for kreditor at konvertere for at sikre sin egen fremtid.

Da underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 ved lov nr. 363 af 6. juni 1991 blev udvidet til tillige at gælde ved akkord, var der intet angivet i lovbestemmelsen om konvertering.²⁰⁴ Skatteministeren havde imidlertid i forbindelse med behandlingen af lovforslaget i nogle svar på spørgsmål fra Skatteudvalget angivet, at akkordbegrebet tillige omfattede gældskonvertering, såfremt de konverterede aktier havde mindre værdi end fordringens pålydende.²⁰⁵ Synspunktet var begrundet med, at der var tale om nedsættelse af en gældsforpligtelse, hvis kreditor accepterede at modtage en ydelse (aktier) som betaling, der havde mindre værdi end svarende til gældsforpligtelsen. Skatteministerens svar gav anledning til nogen diskussion.²⁰⁶ Dels fordi konverteringer ikke efter hidtidig praksis fulgte reglerne for frivillig akkord, dels fordi konverteringer var uomtalt i lovforslagets bestemmelse og bemærkninger, og dels fordi holdningen gik imod anbefalingen fra Skattelevrådet.²⁰⁷ Administrativ praksis indrettede sig på Skatteministerens svar, således at konvertering af gæld til aktier fandtes at kunne udløse underskudsbegrænsning efter ligningslovens § 15.²⁰⁸ Som anført ovenfor i afsnit 5.2.3.2.3. tilslutter jeg mig den opfattelse, at gældskonverteringer kan udgøre en frivillig akkord, såfremt de konverterede aktiers kursværdi er mindre end gældsforpligtelsens pålydende.

204. Retstilstanden før lovreguleringen af konverteringer i ligningslovens § 15, stk. 2, er mere udførligt behandlet ovenfor i afsnit 4.2.3.2.3.

205. Jf. spørgsmål 2 og spørgsmål 20. Begge er gengivet i TfS 1991, 469.

206. Jf. bl.a. Tommy V. Christiansen i SO 1993, nr. 4, side 154, Claus Witt i INSPI 1992, nr. 3, side 17f., og Erik Werlauf i *Selskabsskatteret*, side 263 og 501,

207. Betænkning nr. 1101/87, side 108.

208. Jf. de bindende forhåndsbeskeder i TfS 1992, 296, TfS 1993, 350, TfS 1995, 617, Landsskatterettens afgørelser i TfS 1995, 906 og 1997, 653.

Ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 indførtes i ligningslovens § 15, stk. 2, bestemmelse om, at hel eller delvis konvertering af gæld til aktier sidestilles med gældsnedsettelse. Til forskel fra den tidligere retstilstand er det nu principielt samtlige konverteringer til aktier, der er omfattet af bestemmelsen, idet der ikke er fastsat som betingelse, at de konverterede aktiers kursværdi skal være mindre end fordringens pålydende. Selv om samtlige konverteringer er omfattet af bestemmelsen, modificeres virkningerne dog af bestemmelsen ved, at underskuddet alene skal begrænses med forskellen mellem fordringens pålydende og dens kursværdi på konverteringstidspunktet.

Kursgevinstloven er ikke blevet ændret sammen med ligningslovens § 15, så konverteringer er fortsat uomtalt i kursgevinstloven. I relation til kursgevinstloven må konvertering til aktier stadig antages at kunne udgøre en frivillig akkord, såfremt kursværdien af de modtagne aktier er mindre end den konverterede fordrings pålydende, selv om Landskatterettens afgørelse i TfS 1996, 696 og det senere retsforlig i TfS 1998, 116 sammenholdt med Skatteministeriets kommentar optrykt i TfS 1998, 123, giver anledning til overvejelser om gældskonverteringers forhold til kursgevinstloven.

I den omhandlede sag havde nogle anpartshavere konverteret en gæld i et solvent selskab til overkurs. Konverteringskursen udgjorde 840, mens anparterne på samme tidspunkt alene havde en handelskurs på 651,5. Kursforskellen medførte, at skyldneren opnåede en gevinst ved konverteringen på 188.400 kr., som de lokale skattemyndigheder havde anset som skattepligtig indkomst. Skatteankenævnet fastholdt beskattningen, selv om de skattemæssige konsekvenser blev karakteriseret som uheldige. Man fandt imidlertid ikke, at der var hjemmel til anden fortolkning. Landsskatteretten stadfæstede skatteansættelsen med følgende kortfattede præmisser:

»Da selskabet således havde konverteret en gæld på 840.000 kr. til en anparts kapital på nominelt 100.000 kr., som ved afståelse samme dag blev ansat til en faktisk værdi på 615.600 kr., var den således opståede difference på 188.400 kr. skattepligtig for selskabet i medfør af kursgevinstlovens § 2, jf. § 5, stk. 1«.

Afgørelsen afstedkom en del kritik.²⁰⁹ Den generelle holdning var, at

209. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm i TfS 1996, 767, Ole Bjørn i SR-Skat 1996, nr. 6, side 325f., Svend Erik Holm i R&R 1996, nr. 11, SM 397ff., Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelsen i SR-Skat 1997, nr. 3, side 227ff., samt Ole Bjørn i SR-Skat 1998, nr. 2, side 79f.

forskelsbeløbet ikke udgjorde en skattepligtig kursgevinst, men at der derimod var tale om en skattefri overkurs i medfør af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1. Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle i landsretten og udstedte efterfølgende en kommentar til forliget i TfS 1998, 123. Det anførtes i kommentaren, at afgørelsen af, om der forelå en kursgevinst i den konkrete sag efter dagældende kursgevinstlovs § 8, stk. 2 (nugældende § 26, stk. 4), ikke afhang af aktiernes kursværdi, men derimod af fordringens værdi, jf. kommentarens punkt 4.²¹⁰

»Ved opgørelse af kursgevinst eller -tab efter kursgevinstloven er det herefter fordringens værdi, der skal lægges til grund ved opgørelse af gevinst eller tab på den konverterede fordring. Dette gælder, uanset om selskabet er solvent eller insolvent. Hvis fordringens værdi er pari, opstår der ingen kursgevinst eller tab.

Landsskatteretten havde lagt til grund, at »værdien ved indfrielsen«, jf. kursgevinstlovens § 8, var de nytegnede anparters eller aktiers værdi. I den konkrete sag har Skatteministeriet imidlertid tilkendegivet, at »værdien ved indfrielsen« i kursgevinstloven skal fortolkes som fordringens værdi på tidspunktet for konverteringen«.

Skatteministeriet mente således, at der i den konkrete sag skulle foretages en opgørelse af skyldnerens kursgevinst med udgangspunkt i fordringens værdi og ikke som af Landsskatteretten antaget med udgangspunkt i de modtagne aktiers værdi. Selv om retsforliget anføres at være konkret begrundet, rejser kommentaren imidlertid det principielle spørgsmål, om det er aktiernes kursværdi eller fordringens kursværdi, som er bestemmende for, om der foreligger en gevinst og i givet fald dennes størrelse.²¹¹

I de svar, som skatteministeren gav til Skattelovrådet i forbindelse med behandlingen af lovforslag nr. L 8 af 27. december 1990 om begrænsning af underskudsfremførsel ved akkord og gældssanering, omtales gældskonvertering som frivillig akkord, såfremt aktiernes kurs-

210. Fordringens værdi anvendes også ved opgørelsen af kreditors anskaffelsessum for de konverterede aktier, hvilket blev fastslået ved afgørelsen UfR 1977.964 HD. Højesteret statuerede, at anskaffelsessummen for de ved konverteringen erhvervede aktier ikke udgjorde den pålydende værdi, men en på grundlag af værdien af den konverterede fordring skønsmæssigt fastsat kursværdi. Da aktierne er blevet betalt ved, at kreditor har kvitteret sit tilgodehavende, udgør betalingssummen værdien af kreditors tilgodehavende. Om forholdet mellem aktiernes og fordringens værdi, se nærmere nedenfor i afsnit 4.2.4.3.

211. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm er tilsyneladende enige i Skatteministeriets opfattelse af, hvorledes kursgevinsten skal opgøres, jf. TfS 1996, 767, side 1874. De har tidligere kritiseret opgørelse i forhold til aktiernes kursværdi i TfS 1995, 215.

værdi er mindre end fordringens pålydende.²¹² I kursgevinstlovens § 26, stk. 4, (indholdsmæssig identisk med den tidligere kursgevinstlovs § 8, stk. 2, 4. pkt) angives, at gevinst på gæld opgøres som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien ved frigørelsen eller indfrielsen. Forarbejderne til ligningslovens §15 og kursgevinstlovens bestemmelser angiver således to forskellige opgørelsesmetoder: Enten ud fra aktiernes kursværdi eller ændringen i gældens værdi. Normalt vil lovens ordlyd have forrang, men bestemmelsen er ikke udformet til at tage hensyn til gældskonverteringer, som er en speciel form for gældseftergivelse. Endvidere stemmer opgørelsesprincippet i kursgevinstlovens § 26, stk. 4, ikke overens med en almindelig forståelse af begrebet kursgevinst.

Kursgevinstloven regulerer de skattemæssige konsekvenser af, at fordringer og gæld ikke påtages og afvikles til samme beløb. Kreditor kan opnå en kursgevinst på sin fordring, såfremt de penge, han modtager retur fra skyldneren, overstiger den værdi, han overgav til skyldneren. Tilsvarende kan skyldneren opnå en gevinst på gæld, såfremt det beløb, skyldneren modtog fra kreditor, overstiger den betaling, skyldneren yder til kreditor til udligning af mellemværendet. Overført på gældskonverteringssituationen indebærer en gældskonvertering en gevinst for skyldneren på dennes gæld, såfremt værdien af de konverterede aktier er mindre end fordringens pålydende. I dette tilfælde vil der efter en almindelig sproglig fortolkning af begrebet kursgevinst være tale om, at skyldneren har opnået en gevinst på gæld.

En kursgevinst er imidlertid efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4, defineret som forskellen mellem værdi af gælden på h.h.v. pligtpådragelsestidspunktet og frigørelsestidspunktet/indfrielsestidspunktet. Det problematiske i denne bestemmelse er, at den angiver en opgørelse, som alene udgør værdiforringelsen af kreditors fordring, mens den intet angiver omkring de faktiske ydelser mellem skyldneren og kreditor. Efter bestemmelsens ordlyd er det principielt uden betydning, hvor stor en eftergivelse kreditor yder skyldneren. Det afgørende er, i hvilket omfang fordringen er værdiforringet. Har kreditor eksempelvis en fordring på skyldneren på 100 kr., som p.g.a. skyldnerens økonomiske forhold alene er kurs 80 værd, men hvor kreditor eftergiver skyldneren halvdelen af forpligtelsen, vil denne eftergivelse efter ordlyden af kurs-

212. Jf. spørgsmål 2 og 20 optrykt i TfS 1991, 469.

gevinstlovens § 26, stk. 4, få det besynderlige resultat, at kursgevinsten alene er 20 kr. Forskellen mellem værdi på forpligtelsestidspunktet (100) og værdien på eftergivelsestidspunktet (80) udgør 20 kr., hvilket efter bestemmelsens ordlyd udgør skyldnerens kursgevinst, selv om skyldneren reelt betaler 50 kr. mindre tilbage, end han har modtaget fra kreditor.

Det opgørelsesprincip, som anvendes i kursgevinstlovens § 26, stk. 4, har tidligere været anvendt, da gældseftergivelser var reguleret efter statsskattelovens §§ 4-6; dog ikke til opgørelse af kursgevinsten, men til fastsættelse af den skattefrie gældseftergivelse. Efter dagældende praksis var gældseftergivelser skattefrie, såfremt gælden alene blev nedsat til gældens værdi på eftergivelsestidspunktet. Den kursgevinst, som kursgevinstlovens § 26, stk. 4, angiver, svarer til denne tidligere skattefrie kursgevinst, da det afgørende er kursværdien på eftergivelsestidspunktet. Efter tidligere praksis kunne der imidlertid blive tale om skattepligt, såfremt der var eftergivet yderligere gæld end svarende til nedsættelse til kursværdien. Selve kursgevinsten udgjorde forskellen mellem gældens nominelle størrelse og det beløb, som skyldneren endelig blev forpligtet til at betale. Hvorvidt denne kursgevinst imidlertid var skattepligtig for skyldneren, afhang af gældens kursværdi på tidspunktet for eftergivelsen. Blev gælden alene nedskrevet til dens kursværdi, var skyldneren ikke skattepligtig af kursgevinsten. Yderligere nedskrivning kunne resultere i skattepligt for skyldneren. Efter ordlyden af de nugældende regler i kursgevinstloven udgør kursgevinsten forskellen mellem gældens nominelle størrelse og værdien af gælden på eftergivelsestidspunktet. Størrelsen af eftergivelsen influerer derimod ikke på opgørelsen af kursgevinsten.

Da bestemmelsens ordlyd ikke stemmer overens med den almindelige opfattelse af gældseftergivelse, må det antages, at bestemmelsen i disse tilfælde ikke skal fortolkes i overensstemmelse med sin ordlyd. I stedet bør kursgevinsten fastsættes som forskellen mellem værdien af gælden på påtagelsestidspunktet og værdien af skyldnerens betaling. Efter det således anførte må det konkluderes, at en gældskonvertering efter kursgevinstloven kan udgøre en frivillig akkord, såfremt værdien af de konverterede aktier er mindre end gældens pålydende. Det medfører herefter, at konverteringer til aktier i relation til ligningslovens § 15 og kursgevinstlovens § 24 behandles forskelligt.

Det er ikke hensigtsmæssigt med denne forskelsbehandling, da lig-

ningslovens § 15 og kursgevinstlovens § 24 i vidt omfang er korresponderende bestemmelser. Konvertering til konvertible obligationer er ikke omfattet af kursgevinstlovens § 24, men da denne konvertering ikke kan betragtes som nogen skatterelevant realisation, vil konverteringen ikke kunne udløse beskatning efter kursgevinstloven, jf. nærmere nedenfor i afsnit 5.2.4.2. Der er derfor ikke risiko for, at der både indtræder indkomstbeskatning og underskudsbegrænsning ved konvertering til en konvertibel obligation. Konverteringen til aktier er forskelligt behandlet i de to lovbestemmelser. I ligningslovens § 15, stk. 2, er principielt samtlige konverteringer omfattet, mens det i relation til kursgevinstlovens § 24 alene gælder de konverteringer, hvor kursværdien af de konverterede aktier er mindre end gældens pålydende. Principielt kan der være forskel på, hvornår en konvertering anses for omfattet af kursgevinstlovens § 24 og underskudsbegrænsningen efter ligningslovens § 15 indtræder, hvorved der både indtræder indkomstbeskatning og underskudsbegrænsning for samme konvertering. I givet fald har kursgevinstlovens § 24 forrang, således at en konvertering, der udløser skattepligt efter kursgevinstloven, ikke tillige vil skulle medføre underskudsbegrænsning.

Når det er aktiernes kursværdi, der er relevant for om der ved gældskonvertering foreligger i en frivillig akkord i kursgevinstlovens § 24's forstand, kan der opstå problemer, som de angivne i Landsskatterettens afgørelse i TfS 1996, 696. Retsforliget i TfS 1998, 116 er i kommentaren ikke begrundet med, at der foreligger en skattefri overkurs efter selskabsskatteovens § 13, stk. 1, nr. 1, selv om problemet drejer sig om, at den fastsatte kurs overstiger aktiernes handelsværdi. Det er ikke usædvanligt, at den fastsatte kurs ved konvertering overstiger handelsværdien, da overkursen fastsættes ud fra andre hensyn, bl.a. størrelsen af aktiekapitalen og gældsforpligtelsen.

Principielt er en konvertering til overkurs omfattet af det frivillige akkordbegreb, som det er defineret i kursgevinstlovens § 24, hvis den fastsatte kurs er højere end aktiernes handelskurs. En konvertering til en højere fastsat overkurs medfører, ligesom en konvertering i et insolvent selskab, at skyldneren tilbagebetaler mindre til kreditor (aktiernes værdi) end fordringens pålydende (konverteringsbeløbet). Konverteringen til overkurs i solvenssituationen er imidlertid ikke omfattet af skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24, da fordringen ned sættes til under værdien for kreditor på konverteringstidspunktet. Da

konvertering til overkurs ikke er omfattet af nogen skattefrihedsbestemmelse i kursgevinstloven, er skyldnerselskabets kursgevinst principielt skattepligtig efter de almindelige regler i kursgevinstloven.

Der foreligger en regelkonflikt mellem kursgevinstlovens beskatningsregler og den generelle skattefritagelsesbestemmelse om overkurs i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1. Det er et problem, at kursgevinstloven angiver at være udtømmende med hensyn til beskatning af gevinst og tab på fordringer og gæld, hvilket kunne lede til den samme konklusion, som Skatteankenævnet og Landsskatteretten nåede til i TfS 1996, 696, at der ikke er hjemmel til at fritage for beskatning. Ved en noget velvillig fortolkning kunne det anføres, at der ikke uden for kursgevinstloven kan gennemføres beskatning af gevinst på gæld, men at der ikke er noget til hinder for, at der uden for kursgevinstloven fastsættes skattefritagelsesbestemmelser. Derved bliver hele overkursen skattefri efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 1.

5.2.4.2. Konvertering af gæld til konvertible obligationer

Konvertible obligationer udstedes sædvanligvis i forbindelse med en låneoptagelse. På tidspunktet for udløb af låneperioden har kreditor mulighed for enten at få lånet tilbagebetalt eller at få fordringen konverteret til aktier. Ved at yde kreditor en konvertibel obligation har skyldneren sædvanligvis mulighed for at opnå bedre lånebetingelser, da kreditor ved konverteringsretten modtager en gevinstmulighed. De tilfælde, hvor den konvertible obligation udstedes i forbindelse med en låneoptagelse, er imidlertid ikke omfattet af bestemmelsen i ligningslovens § 15, stk. 2. Bestemmelsen omhandler kun konvertering af eksisterende gæld til konvertible obligationer.

Udstedelse af konvertible obligationer for eksisterende gæld kan muligvis være et middel til at formå kreditor til at vente med at inddrive sin fordring. Udstedelse af konvertible obligationer er derimod ikke umiddelbart egnet til afhjælpning af en økonomisk kapitaltabssituation. De konvertible obligationer figurerer i selskabets regnskab som fremmed kapital og forbedrer derved ikke selskabets egenkapital. Kreditor er typisk interesseret i at modtage en konvertibel obligation, da den giver ham mulighed for på et senere tidspunkt at vælge mellem enten at få sine penge eller modtage aktier. Har aktierne på det tidspunkt større værdi end fordringen vælges oftest aktierne, mens indfrielse af fordringen vælges, hvis aktierne har mindre værdi.

Selskabsretligt og regnskabsmæssigt behandles konvertible obligationer som fremmedkapital.²¹³ Selskabsretligt og regnskabsmæssigt medfører en konvertering af gæld til konvertible obligationer således ikke nogen ændring af kreditors stilling som kreditor/aktionær. Skatteretligt behandles de konvertible obligationer i vidt omfang som aktier, da de giver kreditor ret til senere erhvervelse af aktier, hvilket medfører beskatning efter aktieavancebeskatningsloven, jf. forudsætningsvis kursgevinstlovens § 1, stk. 4. I forbindelse med udstedelsen af obligationen træffes typisk aftale om den senere konverteringskurs samt øvrige vilkår, som i obligationens løbetid kan antages at have betydning for obligationsejeren, jf. aktieselskabslovens § 41. Ved disse aftaler får den konvertible obligation et indhold, som i vidt omfang minder om en tegningsrettighed til aktier. Beskatningen efter aktieavancebeskatningsloven gælder dog kun for erhververen af den konvertible obligation, men ikke udstederen. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. L 195 af 13. marts 1997 (konsekvensændringer m.v. i anledning af lovrevision af kursgevinstloven), at udstederen af de konvertible obligationer ikke skal beskattes af hverken fortjeneste eller tab ved de konvertible obligationer:

»Som efter de hidtil gældende regler omfatter beskatningen af konvertible obligationer alene erhververen. Det udstedende selskab er ikke omfattet af disse regler, idet udstederen af konvertible obligationer behandles på samme måde som udstederen af aktier. Udstederen skal således hverken beskattes af fortjenesten eller have fradrag for tab i forbindelse med udstedelsen, indfrielsen eller konverteringen«.

Ligheden mellem aktier og konvertible obligationer var da også hovedbegrundelsen for at medtage de konvertible obligationer som underskudsbegrænsningsbestemmelse i ligningslovens § 15, stk. 2.²¹⁴ Da konvertering af gæld til konvertible obligationer ikke nedsætter skyldnerens betalingsforpligtelse, kan konverteringen til konvertible obligationer ikke udgøre en frivillig akkord ligesom konvertering til aktier. Det var derfor nødvendigt med en særlig lovbestemmelse for konvertible obligationer.

Lovbestemmelsen om konvertering til konvertible obligationer i lig-

213. Jf. Bernhard Gomard, *Aktieselskaber og anpartselskaber*, side 172, Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, side 174, samt Erik Werlauff, *Selskabsret*, side 294.

214. Jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 707.

ningslovens § 15, stk. 2 indeholder hjemmel til at begrænse underskudsfræførselsretten i tilfælde, hvor skyldnerens gældsforpligtelse er uændret. Da de øvrige bestemmelser i gruppen er begrundet med urimeligheden i, at der ved at modregne med et underskud, kan fratrækkes udgifter som aldrig betales. Ved konvertering til konvertible obligationer opnår skyldneren ikke fritagelse for at betale udgifter. Lovbestemmelsen kan være begrundet med, at der generelt skatteretligt skal ske en sidestilling af aktier og konvertible obligationer eller, at der ved gældsftergivelser konkret er behov for en sidestilling af konvertering til aktier og konvertering til konvertible obligationer.²¹⁵

En konvertibel obligation indeholder for modtageren (kreditor) både en fordringsret og en ret til aktietegning. For udstederen (selskabet) indebærer udstedelse, at der består en gældsforpligtelse og en eventuel pligt til udstedelse af aktier. Skatteretligt skal der foretages et valg mellem beskatning som fordring/gæld eller beskatning som aktier. I dansk skattelovgivning behandles konvertible obligationer oftest som aktier. Da der imidlertid skal foretages en afvejning af hensyn, er det ikke nødvendigvis således, at den konvertible obligation skal behandles ens hos udstederen og modtageren af den konvertible obligation.

Modtageren af en konvertibel obligation bliver som anført ovenfor beskattet efter aktieavancebeskatningsloven. Retten til konvertering tilfalder modtageren, som kan vælge at konvertere fordringen til aktier eller få fordringen betalt. Da beslutningen om konvertering udelukken- de tilfalder modtageren, vil den konvertible obligation for modtageren have mest lighed med en tegningsret til aktier. For modtageren af den konvertible obligation er det væsentligste kursudviklingen på aktierne. Udvikler de sig gunstigt for obligationsejeren vælges konverteringen, mens betalingen kan vælges ved ugunstig udvikling. I perioden mellem modtagelsen af de konvertible obligationer og konverteringstidspunktet har modtageren principielt mulighed for at realisere en økonomisk gevinst på eventuelle kursstigninger. For modtageren er ligheden mel-

215. Forarbejderne indeholder både en generel og en konkret begrundelse for at sidestille de konvertible obligationer med aktier. Det anføres:

»Det foreslås for det andet i § 15, stk. 2, at fastsætte, at der også skal ske underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor fordringen konverteres til konvertible obligationer. Konvertible obligationer er således i vidt omfang at sammenligne med aktier [generel], og det virker ikke hensigtsmæssigt, at underskudsbegrænsningen kan undgås blot ved at konvertere til konvertible obligationer i stedet for aktier [konkret]«.

lem konvertible obligationer og aktier så betydelige, at de konvertible obligationer mest hensigtsmæssigt bør beskattes som aktier.

For *udstederen* af den konvertible obligation forholder det sig noget anderledes. Udstederen har en pligt til at betale en fordring eller udstede aktier. Udstederen har ikke ret til at bestemme, hvilken af de to opfyldelsesmuligheder, der skal finde anvendelse. Betragtes de konvertible obligationer som aktier, vil det underliggende lån for udstederen udgøre egenkapital, som selskabet har fuld rådighed over. Betragtes obligationerne derimod som fordringer, har selskabet en tilbagebetalingspligt. Da udstederen ikke har rådighed over valget mellem indfrielse og konvertering, vil de konvertible obligationer for udstederen have mest lighed med en almindelig fordring. Udstederen må indrette sine forhold på, at fordringen vil kunne blive krævet indfriet.

Der er efter det anførte således ingen grund til generelt at sidestille konvertible obligationer med aktier. Hos modtageren (kreditor) vil den konvertible obligation sædvanligvis have mest lighed med en tegningsret til aktier, hvorfor de skatteretlige regler for disse tegningsrettigheder hensigtsmæssigt vil kunne anvendes tillige på konvertible obligationer. For udstederen (skyldnerselskabet) vil den konvertible obligation indtil beslutningen om konverteringen mest have lighed med en almindelig fordringsret. Den skattemæssige behandling af konvertible obligationer i relation til udstederen bør således ikke ske efter samme regler som aktier.

Modsat holdning indtager Gitte Skouby i TfS 1998, 290, som under henvisning til afgørelsen TfR 1996, 162 ØLD antager, at udlånsbeløbet ved konvertible obligationer skal sidestilles med den egenkapital, der opstår ved kapitalindskud mod aktier. Efter min opfattelse tager TfR 1996.162 ØLD imidlertid ikke stilling til om de konvertible obligationer skal behandles som aktier.

I sagen havde en bank i 1979 udstedt konvertible obligationer, som gav ret til konvertering i 1984 til aktier i forholdet 1:1 (senere ændret til 4:5). Alternativt kunne obligationerne indfries til kurs 150 den 28/9 1985. Banken hensatte løbende over lånets løbetid til overkursen på 50. Hovedparten af obligationsejerne valgte at konvertere til aktier. Umiddelbart forud for konverteringen havde obligationerne en kurs på 142. For den del af lånet, som blev indfriet, fik banken skattemæssig fradragsret. Tvistemålet vedrørte overkurstillægget for de obligationer, som blev konverteret til aktier. De hensættelser som banken havde

foretaget for overkurstillægget blev regnskabsmæssigt tilbageført ved konverteringen til aktier, da konverteringen indebar, at banken ikke skulle indfri fordringerne til kurs 150. Landsretten angav i præmisserne, at banken ikke ved konverteringen til aktier havde lidt tab eller haft udgifter, som kunne fratrækkes i den skattepligtige indkomst. Selv om banken således ikke medholdt i, at forskellen mellem konverteringskursen og kurs 142 udgjorde et fradragsberettiget kurstab, er dette ikke ensbetydende med, at afgørelsen statuerer, at lånebeløbet fra udstedelsen af den konvertible obligation af banken kunne betragtes som egenkapital. Det eneste afgørelsen fastslår er, at der ikke er fradrag for det »tab«, som skyldes, at kursen er steget efter konverteringskursen er aftalt.

Konkret vedrørende gældseftergivelse er der ej heller nogen rimelig begrundelse for at behandle de konvertible obligationer som aktier. I bemærkningerne er anført, at det ikke er hensigtsmæssigt, at underskudsbegrænsningen blot kan undgås ved at konvertere til konvertible obligationer i stedet for aktier. For skyldnerselskabet er det ingen omgåelse at udstede konvertible obligationer i stedet for aktier. Skyldnerselskabet er fortsat forpligtet til at udrede samme beløb som før konverteringen. Endvidere er der ingen rimelig begrundelse for at indføre underskudsbegrænsning ved konvertering til konvertible obligationer, da skyldnerselskabet netop ikke ved konverteringen bliver befriet for en gældsbyrde. Tværtimod kan det synes urimeligt, at skyldnerselskabet fratages en mulighed for fradrag for udgifter, som selskabet er forpligtet til at udrede, og som der sædvanligvis er fradragsret for.

Konverteringsbestemmelsen i ligningslovens § 15, stk. 2, omhandler både konvertering til konvertible obligationer og konvertering til aktier. Det er formålet med den konvertible obligation, at kreditor senere kan konvertere til aktier. Der er således principielt mulighed for to underskudsbegrænsninger for samme fordring i samme aftaleforhold. Som anført ovenfor i afsnit 5.2.4. må det antages, at der kun vil kunne indtræde underskudsbegrænsning én gang i samme aftaleforhold. Er underskuddet i forbindelse med konverteringen til konvertible obligationer blevet begrænset, kan det ikke antages, at der påny skal ske underskudsbegrænsning ved den senere konvertering.

Underskudsbegrænsning ved konvertering til konvertible obligationer kræver lovhjælp, da skyldneren ved konverteringen ikke frigøres fra gældsforpligtelser. Derved er konvertering til konvertible obligatio-

ner alene omfattet af ligningslovens § 15, stk. 2, men ikke af kursgevinstlovens § 24.

Underskudsbegrænsning ved konvertering af gæld til konvertible obligationer savner som anført begrundelse og relevans. Er der indtrådt underskudsbegrænsning i forbindelse med konvertering til konvertible obligationer, kan det ikke antages, at underskuddet genopstår, selv om kreditor i stedet for konvertering vælger at få fordringen indfriet. Indfrier skyldnerselskabet fordringen, har selskabet ikke modtaget nogen økonomisk gevinst som modsvarer underskudsbegrænsningen.

5.2.4.3. Aktiernes/fordringernes værdi

Samtidig med indførelse af lovhjemmel for underskudsbegrænsning ved konvertering til aktier og konvertible obligationer blev reglen om opgørelse af underskudsbegrænsningen ændret. Tidligere kunne der indtræde underskudsbegrænsning ved konvertering af gæld til aktier, såfremt værdien af de konverterede aktier var mindre end fordringens pålydende, idet denne derved udgjorde en frivillig akkord. Underskudsbegrænsningen udgjorde forskellen mellem fordringens pålydende og aktiernes kursværdi. Da imidlertid værdien af de konverterede aktier kunne give anledning til vilkårlige og uhensigtsmæssige resultater,²¹⁶ ændredes opgørelsesreglen således, at underskudsbegrænsningen efter lovændringen opgøres som forskellen mellem fordringens pålydende værdi og fordringens kursværdi.

Ændringen af opgørelsesreglen i ligningslovens § 15, stk. 2, medfører, at der ikke længere er overensstemmelse mellem konverteringsreglen i ligningslovens § 15, stk. 2, og konvertering efter kursgevinstlovens § 24. Ændringen af underskudsbegrænsningsreglen i ligningslovens § 15, stk. 2, påvirker ikke opgørelsen af skyldnerens kursgevinst efter kursgevinstloven.²¹⁷ Som anført ovenfor i afsnit 5.2.4.1., skal skyldnerens gevinst ved konverteringen til aktier efter kursgevinstloven opgøres som forskellen mellem fordringens pålydende og aktiernes kursværdi.

En konvertering indeholder principielt to retsforhold. Dels indebærer konverteringen afvikling af et mellemværende mellem skyldneren

216. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708.

217. Om de problemer de to forskellige opgørelsesprincipper kan afstedkomme, se nærmere ovenfor i afsnit 5.2.4.1.

og kreditor, og dels en nytægning af aktier. De to retsforhold indebærer to forskellige opgørelser. Ved behandlingen af afviklingen af mellemværendet skal der foretages en værdiansættelse af de konverterede aktier, da disse aktier udgør et betalingsmiddel i afviklingen. Ved behandlingen af aktieerhvervelsen/-udstedelsen skal der foretages en værdiansættelse af den konverterende fordring, da denne udgør betalingsmidlet for aktierne, jf. UfR 1977.964 HD. De to retsforhold med de to forskellige værdiansættelser har givet anledning til nogen usikkerhed m.h.t., hvilken af opgørelsesprincipperne der skal anvendes.²¹⁸

Det er spørgsmålet, om ikke det er uden betydning, om fordringens eller aktiernes kursværdi anvendes, idet disse burde være af samme størrelse, hvis aftalens parter ikke har et særligt interessefællesskab. Om ikke modsætningsforholdet mellem parterne medfører, at den forhandlede pris på aktierne også udgør aktiernes værdi. I givet fald vil det principielt være uden betydning, om der foretages en opgørelse over fordringen eller aktiernes kursværdi. Eventuelle forskelle i opgørelserne vil i givet fald alene bero på forskelle i de anvendte opgørelsesmetoder.

Under normale forhold, hvor skyldneren ikke er i alvorlige økonomiske vanskeligheder, vil værdien af den konverterende fordring vel principielt mindst svare til værdien af de konverterede aktier.²¹⁹ Har kreditor ikke mulighed for at tilbyde en betaling (værdien af den konverterende fordring) svarende til værdien af aktierne, har konverteringen ikke så stor interesse for selskabet, idet dette har mulighed for at afhænde aktierne til højere kurs andetsteds. Skyldneren vil endvidere i en given situation have mulighed for at indfri kreditors fordring.

Disse markedsmekanismer fungerer imidlertid ikke optimalt, når skyldnerselskabet befinder sig i en alvorlig økonomisk krise. I en sådan situation vil den enkelte kreditor have en betydeligt stærkere forhandlingsposition, som kan anvendes til at påvirke ombytningsforholdet. I en økonomisk krisesituation er skyldneren, ud over problemer med at få tilstrækkelige midler til at udøve erhverv, udsat for en betydelig

218. Ole Bjørn i SR-Skat 1992, nr. 4, side 182, mente, at UfR 1977.964 HD støttede, at underskudsbegrænsningen skulle udgøre forskellen mellem fordringens nominelle beløb og fordringens kursværdi på konverteringstidspunktet. Tilsvarende tilsyneladende John Bygholm i SR-Skat 1995, nr. 5, side 338. Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm tilslutter sig synspunktet om, hvorledes underskudsbegrænsningen burde beregnes, jf. TfS 1995, 215.

219. Der er naturligvis mulighed for udstedelse af aktier til overkurs.

opløsningstrussel, dels fra lovgivningen og dels fra kreditorerne. Disse forhold kan være medvirkende til, at skyldneren i en sådan situation accepterer konvertering af en fordring, som har lavere kursværdi end svarende til aktiernes værdi.

Konverteres en fordring til aktiekapital, opnår skyldnerselskabet, at den pågældende fordring ikke længere udgør nogen opløsningstrussel. Samtidig forbedres kapitalforholdene, uanset hvilken værdi den konverterende fordring måtte have, da selskabsretten accepterer en »krone for krone«-konvertering, selv om fordringen ikke er kurs pari værd.²²⁰ Selskabet har ikke mulighed for i stedet at indfri kreditor, ligesom der er mindre mulighed for at rejse kapital ved udstedelse af aktier til andre. Såfremt selskabet skal udstede aktier mod kontant betaling, må dette nødvendigvis være til kurs pari, idet der i aktieselskabslovens § 13, stk. 1, er forbud mod tegning af aktier til underkurs. Da aktiernes værdi før tegningen har en værdi under kurs pari, er købermarkedet for sådanne aktier begrænset. For selskabet er det således en fordel at acceptere en konvertering af gæld til aktier, selv om aktierne måtte have en større værdi end den konverterende fordring.

Som eksempel på situationen kan et aktieselskab have 100 kr.'s aktier, som har en værdi på 50. En kreditor har en fordring på 100 kr., men denne fordring har alene en kurs på 20. Kreditor har mulighed for at konvertere de 100 kr. til en aktie på 100 kr. p.g.a. det selskabsretlige »krone for krone« – princip. Derved forbedres selskabets kapitalforhold med de 100 kr. Selskabet får som betaling for aktierne omkring 30 kr. mindre, end hvad aktierne er værd, men da selskabet har ikke mulighed for at få 50 kr. for en 100 kr.'s aktie p.g.a. forbudet imod udstedelse af aktier til underkurs i aktieselskabslovens § 13, har det ikke lidt noget tab derved.

Disse hensyn og interesser gør sig principielt gældende for samtlige kreditorer. Betalingen for aktierne kan derved variere afhængig af kursværdien af den enkelte kreditors fordring. De enkelte kreditorer vil typisk konvertere »krone for krone«, men da deres fordring kan have forskellig værdi afhængig af placering i konkursordenen, kan betalingen udgøre et forskelligt beløb hos de enkelte kreditorer.

Som eksemplet illustrerer, kan en økonomisk krise for et skyldnerselskab ændre på det naturlige modsætningsforhold mellem udstederen

220. »Krone for krone«-konvertering er nærmere behandlet ovenfor i afsnit 5.2.3.2.3.

af aktier og modtager af aktier. Dette kan medføre, at betalingen (fordringen) for aktierne ikke svarer til aktiernes værdi. Aktiernes værdi er en samlet vurdering af skyldnerens øjeblikkelige økonomiske stilling og fremtidsplaner, mens fordringens værdi er en konkret værdiansættelse.

I det følgende er først behandlet opgørelsen af fordringens kursværdi efter ligningslovens § 15, stk. 2. Dernæst behandles opgørelsen af aktiernes kursværdi, som skal anvendes i relation til kursgevinstlovens § 24.

Det vanskeliggør fortolkningen, at »fordringens værdi« i ligningslovens § 15 stk. 2 er valgt som et alternativ til »aktiernes kursværdi«. Efter den tidligere retstilstand skulle underskudsbegrænsningen beregnes som forskellen mellem gældens pålydende og aktiernes kursværdi, hvor værdiansættelsen af aktiernes kursværdi var en fastsættelse af størrelsen af skyldnerens betaling. Ved anvendelsen af »fordringens værdi« erstattes et mål for en faktisk betaling med en vurdering af, hvad fordringen måtte antages at være værd. Endvidere erstattes en generel værdiansættelse af aktier med en konkret værdiansættelse af de enkelte fordringer. Den konkrete værdiansættelse kan give anledning til lidt uhensigtsmæssige resultater, hvilket fremgår af den bindende forhåndsbesked i TfS 1997, 729.

I TfS 1997, 729 påtænkte en koncernintern gæld konverteret eller indfriet i forbindelse med en kapitalforhøjelse. Den koncerninterne gæld bestod dels af almindelig simpel gæld og dels af en gæld, som tidsbegrænset stod tilbage for øvrige kreditorer. Alene en del af den simple gæld ønskedes konverteret. Uden hensyn til tilbagetrædelseserklæringen var egenkapitalen negativ, mens den under hensyntagen til erklæringen var positiv. Både den kommunale skatteforvaltning og told- og skatteregionen mente, at konverteringen burde udløse underskudsbegrænsning, idet kreditor i modsat fald ville kunne undgå underskudsbegrænsningsreglerne ved i en periode at lade en del af fordringen være ansvarlig lånekapital. Ligningsrådet afstod fra at besvare spørgsmålene men afgav en vejledende udtalelse, hvori det bl.a. anføres:

»Kursværdien af det indfrie beløb ville i det konkrete tilfælde være 100 i og med, at den ansvarlige lånekapital trådte tilbage for de fordringer, der skal indfries. Med tilbagetrædelsen var der i D A/S fuld dækning til alle andre kreditorer end den

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

ansvarlige lånekapital på 50.000 kr. Bedømmelsen af kursværdien skulle ske på tidspunktet for konverteringen, jf. ligningslovens § 15, stk. 2, sidste punktum.

På baggrund af lovens og cirkulærets ordlyd, og idet der ikke forelå oplysninger om, at tilbagetrædelseserklæringen var etableret med henblik på og i tilknytning til den planlagte rekonstruktion, var det Ligningsrådets opfattelse, at der ikke i det konkrete tilfælde skulle ske underskudsbegrænsning«.

Når underskudsbegrænsningen opgøres ud fra fordringens kursværdi, indebærer dette en værdiansættelse af den enkelte konverterede fordring, hvor der ved fastsættelsen af aktiernes kursværdi sker en generel værdiansættelse. Underskudsbegrænsningen ved konvertering var oprindelig berettiget, idet skyldneren ved konverteringen tilbagebetalte mindre til kreditor. Størrelsen af tilbagebetalingen var ikke direkte afhængig af, hvem af kreditorerne der modtog betalingen (konverteringen). Når fordringens værdi anvendes i stedet, er størrelsen af underskudsbegrænsningen afhængig af den enkelte kreditors fordring, selv om skyldnerens betaling (aktierne) udgør samme størrelse. Tilbagetrædelseserklæringer og ansvarlig lånekapital påvirker værdiansættelsen af de enkelte fordringer. Den fordring, som udgør ansvarlig lånekapital, eller hvortil der er knyttet tilbagetrædelseserklæring, har en mindre værdi end anden gæld. Samtidig indebærer tilbagetrædelseserklæringen, at den øvrige gæld har større værdi.

Det er ikke i ligningslovens § 15, stk. 2, nærmere konkretiseret, hvorledes »fordringens kursværdi« skal opgøres. I bemærkningerne til lovforslaget er som vejledningsregel anført:²²¹

»Fordringens kursværdi skal beregnes på grundlag af det provenu, som kreditor kunne have opnået, såfremt debitorselskabet var blevet likvideret på tidspunktet for konverteringen. Ved opgørelsen skal der ses bort fra likvidationsomkostninger«.

Der er endvidere i bemærkningerne beskrevet et eksempel på en underskudsbegrænsningssituation, hvor en hovedaktionærs fordring konverteres til aktier.²²²

Fordringens værdi skal altså opgøres ud fra en hypotetisk likvidationssituation, men dog således at de specielle omkostninger, som vil opstå ved en faktisk likvidation, ikke skal medregnes. Dette er nærmere uddybet i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, der omtaler de ændringer,

221. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708.

222. Jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708f., eksempel 1.

der blev gennemført ved lov nr. 412 af 14. juni 1995. Punkt 3.2.1. omhandler den konverterede fordrings kursværdi:

»Fordringens kursværdi skal beregnes på grundlag af det provenu, som kreditor kunne have fået, såfremt debitorselskabet var blevet likvideret på tidspunktet for konverteringen.

Provenuet er det overskud, der kan opnås, hvis alle virksomhedens aktiver sælges til handelsværdien, således som denne er, hvis salget sker på en gang.

Værdien af en virksomheds aktiver, når virksomheden likvideres på en gang, kan således efter omstændighederne være lavere end værdiansættelsen ved fortsat drift.

Ved opgørelsen af provenuet ses bort fra likvidationsomkostninger.

Det påvirker kursværdien af den konverterede fordring, hvis der er andre krav, der i tilfælde af en tænkt likvidation også skulle fyldestgøres af provenuet.

Det har i denne sammenhæng betydning, hvilken plads den konverterede fordring ville indtage i konkursordenen, herunder om virksomhedens aktiver er stillet til sikkerhed for andre krav. Hvis de foranstillede krav overstiger værdien af virksomhedens aktiver, er fordringens kursværdi 0.

Krav på den selskabsskat, som et tænkt salg af virksomhedens aktiver til handelsværdien måtte udløse, skal ikke medregnes som et krav på virksomheden, der nedsætter den konverterede fordrings kursværdi. Det skyldes, at det anførte skattekrav ikke ville være omfattet af en eventuel tvangsakkord, jf. cirkulære om ophævelse af lov om særlig indkomstskat m.v. og ændring af forskellige skattelove og konkursloven og den deri omtalte ændring af konkursloven, jf. cirkulære nr. 181 af 1. december 1995, afsnit 5.2.

Derimod medregnes ikke-betalte skatter vedrørende de indkomstår, der er afsluttet inden konverteringen, som krav mod virksomheden, der nedsætter den konverterede fordrings kursværdi«.

»Fordringens værdi« er som begreb ikke nogen éntydig størrelse. Den afhænger bl.a. af, hvilken situation skyldneren og kreditor befinder sig i. »Fordringens værdi« kan opgøres ud fra betragtninger om, hvilket beløb kreditor vil kunne få inddrevet ved tvangsforfølgelse af kravet. Cirkulæret angiver både, at fordringens værdi skal opgøres på grundlag af en konkursbetragtning og på grundlag af en tvangsakkordbetragtning. Til forskel fra konkurssituationen udgør en tvangsakkord imidlertid ikke et reaktionsmiddel, der står til rådighed for kreditor. Når cirkulæret således lægger vægt på en tvangsakkordvurdering, skal opgørelsen efter cirkulæret ikke ubetinget ske ud fra et tvangsinddrivelsessynspunkt.

Det er ikke muligt at hente megen fortolkningshjælp til opgørelse af fordringens værdi i det i bemærkningerne til lovforslaget anførte ek-

sempel på underskudsbegrænsning ved konvertering.²²³ Eksemplet er gennemgået og kritiseret af Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelson i SR-Skat 1997, nr. 4, side 223ff. De mener, at den måde, hvorpå fordringens værdi er beregnet, i bedste fald er unøjagtigt angivet og i værste fald baseret på et opgørelsesprincip, der er forkert.²²⁴ Deres indvendinger imod eksemplet i betænkningen til lovforslaget og tilsvarende eksempel angivet i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 drejer sig hovedsagelig om bemærkningen: »Det gælder uanset om den kontante betaling sker umiddelbart før eller efter udlevering af aktier«. Ved at opstille sammenlignende eksempler påvises, at opgørelsen af fordringens kursværdi i væsentligt omfang kan afhænge af, om fordringer betales før eller efter konverteringen. Indfries fordringer forud for en konvertering, vil de ikke indgå i beregningen af den konverterede fordrings kursværdi, hvorimod de vil indgå, såfremt indfrielsen først skal finde sted efter konverteringen. I det omfang fordringernes indbyrdes prioritering i forhold til en likvidation påvirkes, har det betydning, om der sker indfrielse før eller efter konverteringen.

I eksemplet fyldestgøres de øvrige simple kreditorer fuldt ud forud for hovedaktionæren, hvorefter kursværdien på hovedaktionærens fordring beregnes. Det fremgår ikke af eksemplet, hvorfor de øvrige simple kreditorer er blevet fyldestgjort forud for hovedaktionæren, men der gælder ikke nogen almindelig regel om, at nærtstående fordringer skal stå tilbage ved beregningen af fordringens kursværdi.

Ud fra de fortolkningsdata der foreligger, må det antages, at »for-

223. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708f., eksempel 1.

»Bankindestående	1.000.000 kr.
Gæld til hovedaktionær i hans egenskab af simpel kreditor	2.000.000 kr.
Gæld til andre simple kreditorer	300.000 kr.

Gælden til hovedaktionæren eftergives imod udlevering af aktier og kontant betaling af 400.000 kr. Betalingen på 400.000 kr. betyder, at det, der i lovteksten kaldes den konverterede fordring, nedsættes til 1.600.000 kr. Det gælder uanset, om den kontante betaling sker umiddelbart før eller efter udleveringen af aktier. Øvrige kreditorer bliver betalt fuldt ud. Til kontant betaling af hovedaktionær og andre simple kreditorer bruges altså 700.000 kr. af bankindeståendet.

Det medfører følgende:

Bankindestående	300.000 kr.
Gæld til hovedaktionær i hans egenskab af simpel kreditor	1.600.000 kr.
Gæld til andre simple kreditorer	0 kr.

Gældseftergivelsen har følgende omfang:

Fordringens pålydende	1.600.000 kr.
Fordringens kursværdi	300.000 kr.
Gældseftergivelsen (underskudsbegrænsning)	1.300.000 kr.«

224. Side 224.

dringens værdi« i relation til ligningslovens § 15, stk. 2, som udgangspunkt skal opgøres som det beløb, kreditor ville kunne inddrive. Når »fordringens værdi« anvendes som alternativ til aktiernes kursværdi, må det påvirke fortolkningen, at spørgsmålet er at finde et mål for den betaling, som kreditor ved konverteringen modtager. Det indebærer eksempelvis, at de særlige omkostninger, som ved en tvangsinddrivelse ville påvirke størrelsen af kreditors fyldestgørelse, ikke skal indgå. Kreditors inddrivelsesmulighed afhænger af skyldnerens økonomiske stilling på konverteringstidspunktet. Da konverteringen udgør en betaling, skal der ved værdiansættelsen ikke tages hensyn til skyldnerens fremtidsmuligheder.

Begrebet »fordringens værdi« er tillige omtalt i kursgevinstlovens § 24, hvor det er anført, at skattefriheden ikke finder anvendelse, hvis gælden nedskrives mere end til fordringens værdi for kreditor.²²⁵ Principielt kunne fordringens værdi i relation til kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15, stk. 2, udgøre samme størrelse. I bemærkningerne til lovforslaget om underskudsbegrænsning ved gældskonvertering er det anført, at fordringens kursværdi er valgt som opgørelsesprincip p.g.a., at den udgør en entydig størrelse.²²⁶ De fortolkningsdata, som er tilgængelige fra de to bestemmelser, tyder imidlertid på, at der ikke er tale om et helt identisk begreb.

Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 15, stk. 2, at »fordringens værdi« efter denne bestemmelse skal beregnes med udgangspunkt i en likvidationssituation, hvor dog de særlige omkostninger, som vil fremkomme af likvidationen, ikke skal indgå. »Fordringens værdi« i relation til kursgevinstlovens § 24 beregnes med udgangspunkt i en konkursbehandling, hvor størrelsen af kreditors hypotetiske inddrivelse beregnes, jf. nærmere ovenfor afsnit 5.2.3.4. Denne forskel medfører bl.a., at inddrivelsesomkostninger skal indgå i opgørelsen efter kursgevinstlovens § 24, mens dette ikke er tilfældet efter ligningslovens § 15, stk. 2. Endvidere beregnes »fordringens værdi« efter ligningslovens § 15 tilsyneladende alene ud fra skyldnerens øjeblikkelige økonomiske situation, mens der efter kursgevinstlovens § 24 tillige kan lægges vægt på fremtidige begivenheder, jf. ovenfor afsnit 5.2.3.4.2. Da fordringens værdi i relation til ligningslovens § 15 udgør en alternativ

225. »Fordringens værdi« med udgangspunkt i kursgevinstlovens § 24 er ligeledes behandlet ovenfor i afsnit 5.2.3.2.3.

226. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 708, 2. spalte.

opgørelse af en betaling, er det alene vilkårene på betalingstidspunktet, der kan tillægges vægt.

Det er væsentligt at være opmærksom på, at »fordringens værdi« i henhold til ligningslovens § 15, udgør et alternativ til værdiansættelsen af de aktier, som kreditor modtager ved konverteringen. Principielt udgør underskudsbegrænsningen det beløb, som skyldneren ved konverteringen bliver fritaget for at betale, men p.g.a. praktiske vanskeligheder beregnes underskudsbegrænsningen i stedet som værdifaldet på kreditors fordring. »Fordringens værdi« i relation til kursgevinstlovens § 24, fastsættes ud fra betragtninger om, hvor stort et beløb kreditor ville kunne få inddrevet ved tvangsinddrivelse. Denne forskel kan påvirke fortolkningen af »fordringens værdi« i relation til de to bestemmelser, således at fortolkningen ikke nødvendigvis er den samme.

Den skattemæssige behandling af konverteringer efter kursgevinstlovens § 24 skal forsat opgøres med udgangspunkt i aktiernes kursværdi. Der har været nogen usikkerhed om, hvilket værdi aktierne skal opgøres til ved en konvertering. Principielt bør det være aktiernes handelsværdi, men for de aktier, som ikke er børsnoteret, og hvor der ikke foreligger andre oplysninger om objektiv handelsværdi, kan det være vanskeligt at fastsætte en handelsværdi. Fastsættelsen af handelsværdien vil ofte være en skønsmæssig vurdering. I skatteministerens svar på spørgsmål 20 fra Folketingets Skatteudvalg,²²⁷ i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 8 af 27. december 1990, anføres, at der ved beregningen af aktiernes kursværdi bl.a. indgår momenter som selskabets indtjeningsevne samt udbytteprocent. Endvidere skal der tages højde for en vis kursstigning på grundlag af selskabets forbedrede økonomiske situation ved konverteringen.

Ole Bjørn mener, at aktiernes værdi skal fastsættes efter reglerne om opgørelse af skattekursen:²²⁸

»... Kursværdien af de modtagne aktier kan næppe forstås som andet end aktiernes værdi opgjort efter sædvanlige skattemæssige regler, d.v.s. skattekursen. Denne vil i en situation som den foreliggende, hvor et selskabs kapital skal rekonstrueres, sædvanligvis være 0«.

227. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 895ff.

228. SR-Skat 1992, nr. 4, side 182.

Ved lov nr. 1219 af 27. december 1996 afskaffedes formueskatten, hvorved beregningen af formueskattekurser for unoterede aktie- og anpartsselskaber principielt blev overflødig. Hermed kunne det antages, at det også er overflødig at drøfte, om skattekursen skal anvendes til fastsættelse af aktiers værdi.²²⁹ Det fremgår imidlertid af en udtalelse fra told- og skattestyrelsen optrykt i TfS 1997, 599, at der er nedsat en arbejdsgruppe til at finde et bedre mål for unoterede aktiers handelsværdi, men indtil denne gruppe har afsluttet sit arbejde, finder den hidtidige praksis for værdiansættelse af unoterede aktier og anparter ved arv og gave fortsat anvendelse, selv om kurslisten er afskaffet. Da skattekursen fortsat udgør en praktisk retningslinje for værdiansættelse af unoterede aktier ved arv og gave, kan denne kurs tillige anvendes ved opgørelse af aktiernes kursværdi i relation til kursgevinstlovens § 24.

De nærmere retningslinier for beregningen af skattekursen er angivet i Ligningsvejledningen 1996 A.H.3.1.1, hvoraf fremgår, at skattekursen som udgangspunkt er et vejet gennemsnit af indtjeningssevne, udbytteprocent og aktiernes indre værdi. Sædvanligvis vil der i de selskaber, som bliver underlagt kursgevinstlovens § 24, have en negativ indtjeningssevne, ingen udbytteprocent og en lav indre værdi af aktierne. Dette vil samlet medføre en temmelig lav værdiansættelse af aktierne. Skattekursen er ikke særlig anvendelig som opgørelsesregel i dette tilfælde, da der lægges betydelig vægt på historiske værdier. Ved anvendelsen af de tidligere driftsresultater og udbyttepolitikken indlægges en formodning for, at selskabet også i fremtiden vil udvikle sig i nogenlunde samme retning. Denne formodning gælder imidlertid ikke ved gældskonvertering i økonomisk nødlidende selskaber. I disse tilfælde er det nødvendigt med en anden drift og politik i selskabet for, at det skal overleve. Derfor vil skattekursen ikke tilnærmelsesvis afspejle aktiernes handelsværdi, og vil derfor heller ikke være egnet som værdiansættelseskriterie.

I de tilfælde hvor selskabet er i alvorlige økonomiske vanskeligheder, må der ved værdiansættelsen kunne tages udgangspunkt i aktiernes indre værdi (egenkapital pr. aktie). Når der foretages en værdiansættelse ud fra aktiens indre værdi, er der ikke taget hensyn til fremtidsperspektiver. Da de historiske værdier imidlertid ikke kan anvendes, er

229. Werlauff, *Selskabsret*, side 216f.

det forbundet med meget stor usikkerhed at værdiansætte fremtidsplaner. De historiske værdier er ikke anvendelige i en rekonstruktionssituation, da baggrunden for disse værdier typisk er begrundelsen for, at rekonstruktionen er nødvendig. Som led i rekonstruktionen vil det oftest tillige være nødvendigt med bl.a. driftsmæssige ændringer. Denne betydelige usikkerhed medfører, at der ikke kan medregnes nogen værdi for fremtidsperspektiver. Til gengæld må det være relevant at beregne den indre værdi *efter* konverteringen, således at den konverterende fordring udgør en del af aktiekapitalen. De konverterede aktier udgør skyldnerens betaling for en afvikling af et gældsforhold. Når kreditor modtager aktierne, har de en værdi, som ikke indeholder kreditors fordring, da denne fordring er udgået som betalingen for aktierne.²³⁰

Princippet i denne fremgangsmåde er anvendt af Landsskatteretten i TfS 1995, 906. Det omhandlede selskab i sagen havde en anpartskapital på 90.000 kr. fordelt på 9 anpartshavere. Anpartshaverne havde ydet selskabet et lån på 810.000 kr., som konverteredes til anpartskapital p.g.a. økonomiske vanskeligheder. Det blev oplyst af selskabets revisor, at selskabets egenkapital efter kapitalforhøjelsen udgjorde 30 pct. af indskudskapitalens nominelle værdi. Landsskatteretten udtalte om underskudsbegrænsningens størrelse:

»Landsskatteretten fandt under henseende til, at den konverterede gæld var ydet af samtlige anpartshavere i samme forhold, som de besad selskabskapitalen, at anpartshaverne efter kapitalnedskrivningen besad indskudskapitalen i samme forhold som før, at selskabet før rekonstruktionen havde en så betydelig underbalance, at egenkapitalen utvivlsomt var tabt, og at selskabets aktiver alene bestod af likvide beholdninger eller let realiserbare værdipapirer, hvis værdi kunne ansættes med stor sikkerhed, at forskellen mellem den konverterede gæld og anparternes værdi kunne sættes til 540.000 kr. ...«.

Underskudsbegrænsning på 540.000 kr. fremkommer ved fra fordringens nominelle værdi på 810.000 kr. at fratrække aktiernes indre værdi på 270.000 kr. Landsskatteretten har i den konkrete sag beregnet aktiernes indre værdi uden hensyn til indskudskapitalen før konverteringen. Dette er begrundet med, at egenkapital forud for konverteringen

230. Dette støttes tillige af skatteministerens svar på spørgsmål 20 til Folketingets Skatteudvalg, hvor det er anført, at der også skal tages hensyn til den forbedrede økonomiske situation forårsaget af konverteringen.

utvivlsomt var tabt, den konverterede gæld var ydet i samme forhold, som anpartshaverne før og efter konverteringen besad indskudskapitalen. Efter min opfattelse burde den oprindelige indskudskapital, trods de konkrete omstændigheder, været medregnet ved opgørelsen af anparternes kursværdi. Indskudskapitalen bestod efter konverteringen af 900.000 kr. nominelt (810.000 kr. + 90.000 kr.). Efter revisorens oplysninger udgjorde egenkapitalen på samme tidspunkt 30% af den nominelle indskudskapital, hvilket medfører en egenkapital på 270.000 kr. Den indre værdi, beregnet som egenkapital pr. anpart, er den samme for samtlige anparter, selv om en del af disse forud for konverteringen måtte anses for tabt, da den værditilvækst, selskabet opnår ved konverteringen, fordeles ligeligt mellem samtlige anparter i selskabet. Det medfører, at den indre værdi af de konverterede aktier på 810.000 kr. skulle udgøre 243.000 kr. ($270.000 \text{ kr.} / 900.000 \text{ kr.} \cdot 810.000 \text{ kr.}$), hvorved underskudsbegrænsningen ville udgøre 567.000 kr.

5.2.4.4. Kreditorens/aktionærens retsstilling²³¹

Ved konvertering af gæld til *aktier* overgår kreditor fra at være fordringshaver for tilgodehavendet til at være aktionær/anpartshaver. Tilgodehavendet overgår derved skatteretligt fra at skulle behandles efter reglerne i kursgevinstloven til primær behandling efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Ved konvertering af gæld til *konvertible obligationer* vil kreditor i en periode fra modtagelsen af den konvertible obligation til denne er indløst, enten ved betaling eller ved erhvervelse af aktier, kunne betragtes både som aktionær og som fordringshaver. Skyldneren vil i hele periode alene kunne betragtes som skyldner for fordringen. Den konvertible obligation giver kreditor valget mellem om han ønsker fordringen indløst ved betaling på tidspunktet for udløb af den konvertible obligation, eller han ønsker modtagelse af aktier. Modtager kreditor betaling af fordringen, vil han i hele perioden alene have været fordringshaver. Vælger han i stedet at modtage aktier, vil han i perioden kunne betragtes som aktionær, idet den konvertible obligation da vil kunne sidestilles med en tegningsret til aktier. Hvorvidt kreditor skal betragtes som fordringshaver eller aktionær, er afgørende for om reglerne i kursgevinstloven eller i aktieavancebeskatningsloven skal an-

231. Kreditorens/aktionærens retsstilling ved kapitalindskud er af systematiske grunde behandlet nedenfor i afsnit 5.2.5.6.

vendes. Det er nu bestemt, at gevinst og tab på den konvertible obligation i dansk skatteret skal behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. kursgevinstlovens § 1, stk. 4.²³² Selv om kreditor i civilretlig henseende primært anses for at være fordringshaver, anses denne dog i skatteretlig henseende primært for at være aktionær.

Forinden fordringen er konverteret til aktier eller konvertible obligationer, skal gevinst og tab behandles efter reglerne i kursgevinstloven. Det indebærer, at kreditor har fradrag for tab på fordringen efter reglerne i kursgevinstlovens §§ 3-5 f.s.v. angår selskaber, samt kursgevinstlovens §§ 13-14 samt §§ 16-17 f.s.v. angår personer. For selskaber er udgangspunktet, at der er fuld fradragsret, mens der modsat, som udgangspunkt ikke er fradragsret for tab på fordringer for personer.

Selskaber kan fradrage tab på debitorer, med mindre tabet er på koncernforbundne selskabet i henhold til kursgevinstlovens § 4 eller renteindtægterne af fordringen eller gevinster på fordringen som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter kursgevinstlovens § 5.

Personer har som udgangspunkt ikke fradrag for tab på fordringer, jf. kursgevinstlovens § 14, stk. 1. Det gælder dog ikke hvis personen udøver næring ved køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, og fordringen er erhvervet som led i denne næring, jf. kursgevinstlovens § 13. Endvidere er der som udgangspunkt fradrag for tab på fordringer i fremmed valuta efter kursgevinstlovens § 16. Efter kursgevinstlovens § 17 er der for tab på debitorer erhvervet som led i næringsvirksomhed fradrag efter reglerne i statsskattelovens § 6 a.

Efter statsskattelovens § 6 litra a er der fradrag for tab på fordringen, hvis denne er erhvervet som led i næringsvirksomheden, og tabet er konstateret med tilstrækkelig sikkerhed.²³³ I dette tilfælde hvor fordringen ender med at blive konverteret til aktier eller konvertible obligationer er der særlig grund til at være opmærksom på om fordringen har ændret status, fra at være en erhvervsfordring til at være et udlån. Tab på udlån er ikke fradragsberettiget efter statsskattelovens § 6 litra a.

I relation til erhvervelse af aktier eller konvertible obligationer, er det for kreditor relevant at få afklaret, dels hvilken anskaffelsessum,

232. Folketingstidende 1996/97, tillæg A, side 4062, 1. spalte.

233. Jf. Skatteretten 2, side 43f. samt Lærebog om indkomstskat, side 208ff.

der skattemæssigt lægges til grund ved beregning af gevinst og tab på de konverterede aktier/obligationer og dels hvilket anskaffelsestidspunkt, der skal regnes med.

Med hensyn til den skattemæssige *anskaffelsessum* er udgangspunktet, at værdien af aktierne/obligationerne på erhvervelsestidspunktet skal lægges til grund. Ved konvertering af gæld til aktier har den selskabsretlige praksis med adgang til »krone for krone« – konvertering givet anledning til problemer. Når en gældspost på 100 selskabsretligt kan konverteres til en aktie på 100, kan det hævdes, at tillige den skatteretlige anskaffelsessum skal opgøres til 100. Dette er imidlertid afvist af Højesteret i UfR 1977.964 HD ved stadfæstelse af landsrettens dom i henhold til dens grunde:

»Det forhold, at en konvertering af gæld til aktier som led i en rekonstruktion af et aktieselskab sidestilles med anden aktietegning i henhold til aktieselskabslovgivningen, eller at aktierne kunne være erhvervet ved kontant køb i forbindelse med selskabets indfrielse af de pågældende fordringer, findes ikke at kunne begrunde, at skattemyndighederne under de her foreliggende omstændigheder ved tabsopgørelsen efter § 7 i lov om særlig indkomstskat skal lægge til grund, at anskaffelsessummen svarer til aktiernes pålydende værdi.

Skattemyndighederne findes at have fornøden hjemmel i den anførte bestemmelse til at lægge en skønnet kursværdi for de konverterede fordringer til grund som anskaffelsessum for aktierne. Når henses hertil og til, at et ligningsmyndighederne udøvede skøn, hvorefter aktieposten anses for erhvervet til kurs 5, ikke ses at hvile på urigtigt grundlag eller at være åbenbår urimelig, vil sagsøgtes påstand være at tage til følge«.

De ved konvertering erhvervede aktier skal således anses for anskaffet til den værdi, som de konverterede fordringer har ved konverteringen.

Når »fordringens værdi« skal opgøres kunne det være relevant at se på de fortolkningsmomenter, som anvendes ved opgørelse af »fordringens værdi« i henhold til ligningslovens § 15, stk. 2. Der er imidlertid ikke nødvendigvis tale om samme værdi. »Fordringens værdi« i henhold til ligningslovens § 15, stk. 2 udgør et alternativ til »aktiernes kursværdi«, jf. ovenfor afsnit 5.2.4.3. Derved skal der bl.a. ikke tages hensyn til likvidationsomkostninger i ligningslovens § 15, stk. 2.

Når kreditor/aktionæren skal opgøre aktiernes anskaffelsessum, må det afgørende være, hvilket beløb kreditor/aktionæren ville kunne få for fordringen enten ved salg i fri handel eller dækket efter konkursbe-

handling. »Fordringens værdi« vil således bl.a. afhænge af fordringens placering i konkursordenen og evt. likvidationsomkostninger.

Hvor der konverteres til konvertible obligationer opgøres anskaffelsessummen for de konvertible obligationer tilsvarende til den konverterede fordrings værdi. Udnyttes senere den konvertible obligation til konvertering til aktier, vil anskaffelsessummen for aktierne være den samme som for den konvertible obligation.

Med hensyn til *anskaffelsestidspunktet* er det ved konvertering til aktier, tidspunktet for indgåelse af aftale om tegning af aktier. Ved konvertering til konvertible obligationer er det relevante tidspunkt indgåelse af aftale om erhvervelse af konvertible obligationer. Overgår den konvertible obligation senere til aktier, vil tegningstidspunktet for aktierne være det samme tidspunkt som for erhvervelse af den konvertible obligation.

5.2.5. Gældseftergivelse ved kapitalindskud

De administrative skattemyndigheder betragtede, før der blev indført direkte lovhjemmel om underskudsbegrænsning ved konvertering i ligningslovens § 15, stk. 2, en gældskonvertering, hvor kursværdien af de modtagne aktier var mindre end fordringens pålydende, som en frivillig akkord, jf. ovenfor afsnit 5.2.4. Der udvikledes derfor en alternativ metode, hvis nettoresultat var det samme som ved gældskonvertering, men som administrativ praksis ikke mente medførte underskudsbegrænsning efter dagældende ligningslovs § 15. I stedet for at konvertere selskabets gæld til kreditor, foretog kreditor et kontantindskud i skyldnerselskabet ved at tegne aktier i selskabet, oftest til overkurs. Det indbetalte beløb blev anvendt til at indfri kreditors fordring på selskabet. Derved opnåede kreditor, at der netto ikke var overført midler til selskabet, men selskabet var befriet for en gældsforpligtelse og kreditor havde opnået kapitalandel i selskabet. Det var således det samme resultat, som kunne opnås ved en gældskonvertering, jf. nærmere om den tidligere retstilstand for disse kontante kapitalforhøjelser ovenfor afsnit 5.2.3.2.4.

Ligningsrådet havde i flere bindende forhåndsbeskeder udtalt, at man ikke mente, at der var hjemmel til underskudsbegrænsning, hvor fordringen blev indfriet i forbindelse med en kontant kapitalforhøjelse.²³⁴ Landsskatteretten statuerede dog senere ved en afgørelse af 11/

234. Jf. TfS 1992, 237, 1993, 150, 1993, 264, 1993, 350, samt 1994, 299.

10 1995 (621-1820-388),²³⁵ at en sådan kapitalforhøjelse skulle sidestilles med en gældskonvertering med den virkning, at der ville indtræde underskudsbegrænsning.²³⁶ Skatteministeriet tog imidlertid bekræftende til genmæle ved landsretten. I en kommentar fra Skatteministeriet optrykt i TfS 1997, 249, anførtes det som primær begrundelse for dette retsskridt, at det ikke kunne afvises, at der forelå en fast administrativ praksis for, at kapitalforhøjelsen ikke kunne sidestilles med en gældskonvertering.

Da det var holdningen, at kapitalforhøjelsen burde have samme skattemæssige konsekvenser som gældskonvertering i insolvenssituationerne, blev der ved lov nr. 412 af 14/6 1995 indført særskilt lovhjemmel i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5, til begrænsning af underskud ved kapitalindskud.²³⁷ For at ramme sit formål og for at undgå, at bestemmelsen omgås, er bestemmelsen blevet temmelig vidtgående og omfangsrig:

»**Stk. 4.** Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse, i det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller til et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 25 pct. af aktie- eller anpartskapitalen, når kapitalindskuddet direkte eller indirekte foretages:

- 1) Af kreditor for fordringen eller kreditors ægtefælle.
- 2) Af et selskab, hvori kreditor eller kreditors ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen eller direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 3) Af en person, som alene eller sammen med sin ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 4) Af et selskab, der er koncernforbundet med kreditorselskabet, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2.
- 5) Af en kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til kautionisten.
- 6) Af en tidligere kreditor eller kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til den tidligere kreditor eller kautionist. Det er dog en betingelse, at fordragens eller kautionsforpligtigheds overdragelse må anses for at være sket i forbindelse med kapitalindskuddet.

Stk. 5. Stk. 4 finder kun anvendelse, hvis nedbringelsen eller indfrielsen svarer til en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer. Såfremt kapitalind-

235. Refereret sammen med landsrettens afgørelse i TfS 1997, 242 ØLD.

236. Samme holdning udtrykte Landsskatteretten i TfS 1995, 540 i forbindelse med behandlingen af det beslægtede problem om opgørelse af anskaffelsessummen for de erhvervede aktier.

237. Folketingsstidende 1994/95, tillæg A, side 1759, 1. spalte.

skuddet sker i forbindelse med erhvervelse af aktier eller konvertible obligationer i skyldnerselskabet, finder § 15, stk. 2, sidste pkt., tilsvarende anvendelse. Ved opgørelsen af nedsættelsesbeløbet bortses fra det foretagne kapitalindskud. Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra det foretagne kapitalindskud. Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 på tidspunktet for nedbringelsen eller indfrielsen af fordringen eller den regresfordring, kautionisten ville have opnået ved en eventuel kautionsbetaling, ikke skulle medregne en eventuel gevinst på fordringen eller regresfordringen ved indkomstopgørelsen. Formindskelsen efter 5. pkt. opgøres som forskellen mellem på den ene side kreditors anskaffelsessum for den pågældende fordring eller den anskaffelsessum for regresfordringen, kautionisten ville have efter en eventuel kautionsbetaling vedrørende den pågældende fordring, og på den anden side fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet, idet der bortses fra det foretagne kapitalindskud«.

Reglen er blevet mere vidtgående end den situation, som bestemmelsen efter sit formål angiver at ville omfatte. Nedenfor søges bestemmelsens nærmere indhold og anvendelsesområde fastlagt.

Der er fortsat ingen regler for disse kapitalindskud i relation til kursgevinstloven. Sidelstillingen med gældskonvertering gælder ikke behandlingen efter kursgevinstloven, som fortsat ikke omfatter disse kontante kapitalforhøjelser, jf. nærmere ovenfor afsnit 5.2.3.2.4.

5.2.5.1. Kapitalindskuddet

I ligningslovens § 15, stk. 4 er angivet, at ethvert kapitalindskud til skyldneren kan medføre underskudsbegrænsning. Principielt er det uden betydning, hvorledes kapitalindskuddet overføres til skyldneren, om dette sker i forbindelse med tegning af aktier, ved ydelse af tilskud til skyldneren eller lignende. Det fremgår af bemærkningerne i betænkningen til lovforslaget,²³⁸ at kapitalindskuddet i de fleste tilfælde vil ske via tegning af aktier til overkurs, men at man også kan forestille sig, at kapitalindskuddet sker som et direkte indskud uden samtidig tegning af aktier. Såfremt kapitalindskuddet sker som et direkte indskud uden sammenhæng med aktietegning, er det dog i ligningslovens § 15, stk. 5, angivet, at underskudsbegrænsningen nedsættes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra indskuddet.

Ved principielt at medtage enhver form for kapitalindskud har reglen udvidet sit anvendelsesområde betragteligt i forhold til reglens for-

238. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, spalte 709f.

mål. Kapitalindsudsreglen blev medtaget i ligningslovens § 15 for at undgå, at den samme nettovirkning som gældskonvertering blev opnået ved anvendelse af en kontant kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af fordring. Ligningslovens § 15, stk. 4, omfatter dog ikke alene kapitalindsud ved aktietegning, men enhver form for overførsel af kapital til skyldneren. For kreditor vil nettovirkningen af et indskud uden samtidig tegning af aktier være, at fordringen opgives uden betaling. Det indskud, som kreditor yder til skyldneren, anvendes til at betale kreditors fordring. Derved er kreditor ved indskuddet og indfrielsen af fordringen økonomisk i samme situation som før indskuddet, men kreditor har derimod ikke længere nogen fordring. Skyldneren har ved indskuddet og indfrielsen ikke modtaget nogen nettokapitaltilgang, men er blevet frigjort fra at betale fordringen. Nettovirkningen er derved ikke den samme som ved gældskonvertering, men indebærer dog alligevel en gældsfrigørelse for skyldneren.

Begrundelsen for at begrænse underskudsfræførselsretten er principielt opfyldt for indskud uden samtidig aktietegning. Der er risiko for, at der ydes fradrag (via underskudsfræførselsreglerne) for ydelser, som ikke bliver betalt. Ses arrangementet som en helhed, er det dog alligevel ikke rimeligt at begrænse underskudsfræførselsretten, da indskud som udgangspunkt er skattepligtigt for skyldneren. Derved ville skyldneren kunne risikere, at de skattemæssige konsekvenser af gældsfrigørelsen både ville være underskudsbegrænsning og indkomstbeskatning. Principielt er alle former for kapitalindsud, bortset fra overkurs og udbytte efter selskabsskattelovens § 13, skattepligtigt for selskaber. Da man ved indførelse af underskudsbegrænsningen for kapitalindsud vælger at betragte det samlede arrangement som én sammenhængende skattemæssig begivenhed, må også arrangementet betragtes som én begivenhed i relation til de skattemæssige konsekvenser, således at arrangementet ikke udløser dobbeltbeskatning. Dette er også fra lovgivningsmagts side opfyldt, idet man har bestemt i ligningslovens § 15, stk. 5, at underskudsbegrænsningen skal nedsættes med den del af debitorselskabets indkomst, der hidrører fra det skattepligtige indskud. Dobbeltbeskatningssituationen er således løst.

5.2.5.2. Indfrielsen af fordringen

Det er ikke enhver form for kapitalindsud, der medfører underskudsbegrænsning. Det er alene de tilfælde, hvor nedbringelse eller indfrielse

af en fordring sker *i forbindelse med* kapitalindskuddet. Der er ikke i lovteksten angivet nogen nærmere konkret tidsmæssig sammenhæng mellem kapitalindskuddet og nedbringelsen/indfrielsen, end at kapitalindskuddet skal være i forbindelse med indfrielsen. I bemærkningerne til lovforslaget er det angivet:²³⁹

»Når det i lovteksten er fastsat, at gældsbetalingen skal ske »i forbindelse med« kapitalindskuddet, betyder det, at det må antages, at debitor anvender kapitalindskuddet til at betale den kreditor, der reelt har foretaget indskuddet. Der skal således kun ske underskudsbegrænsning i de tilfælde, hvor der er en sammenhæng mellem indskuddet og betalingen, således at der reelt er tale om en gældseftergivelse fra kreditors side.

Forslaget skal derimod ikke ramme de tilfælde, hvor kapitalindskuddet foretages med henblik på at styrke debitorselskabets videre drift«.

Nogenlunde tilsvarende er angivet i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 pkt. 3.4:

»Der er ingen faste grænser for den tidsmæssige sammenhæng mellem indskud og gældsindfrielsen m.v. Det afgørende er alene, at gældsbetalingen skal ske i forbindelse med kapitalindskuddet. Heri ligger, at underskudsbegrænsning kan komme på tale, såfremt det må antages, at debitor anvender kapitalindskuddet til at betale den kreditor, der reelt har foretaget indskuddet. Der skal være en sådan sammenhæng mellem indskuddet og betalingen, at der reelt er tale om en gældseftergivelse fra kreditors side«.

Selv om lovens ordlyd kunne tyde på, at det afgørende er den tidsmæssige sammenhæng mellem kapitalindskuddet og nedbringelsen/indfrielsen, fremgår det dog af bemærkningerne til lovforslaget, at dette ikke er så afgørende, men at det afgørende derimod er, om indskuddet er blevet anvendt til nedbringelse/indfrielse af fordringen. Da penge er vanskelige at identificere, vil tidsfaktoren dog i praksis have en stor bevismæssig betydning. Jo længere tid der forløber fra kapitalindskuddet til nedbringelsen/indfrielsen af fordringen, jo vanskeligere bliver det at dokumentere, at fordringen er nedbragt/indfriet af kapitalindskuddet.²⁴⁰

Det er ikke meningen med bestemmelsen, at indskyderens fordring ikke har krav på at blive honoreret på linje med øvrige fordringer mod

239. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1761, 1. spalte.

240. Jf. tilsvarende Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelsen i TfS 1995, 766.

selskabet. Bestemmelsen retter sig mod den situation, hvor indskuddet reelt ikke bliver underlagt selskabets rådighed, men allerede fra indskudstidspunktet er bestemt til at skulle betales tilbage. Det er imidlertid vanskeligt at lovgive om en sådan situation, da det fordrer en indsigt i parternes intensioner med indskuddet. Hver for sig indeholder transaktionerne ikke nogen gældseftergivelse, som skulle medføre underskudsbegrænsning. Der foretages et indskud med eller uden aktier og selskabet betaler en fordring. Det er alene, hvis transaktionerne betragtes samlet, at der kan antages at være en gældseftergivelse. Det er dog ikke tilstrækkeligt, at det samlede resultat af transaktionerne er en gældseftergivelse for skyldneren. Det skal tillige være hensigten med disse transaktioner, at skyldneren opnår en gældseftergivelse. Indskud i et insolvent selskab samt indfrielse af indskyderens fordring udgør ikke nødvendigvis en gældseftergivelse, som udløser underskudsbegrænsning. Det er alene, hvis indskuddet er øremærket til at betale fordringen, at underskudsbegrænsning kan komme på tale. Det vanskelige bliver herefter at dokumentere, at indskuddet er øremærket til betalingen.

Foretages betalingen umiddelbart i forbindelse med indskuddet, vil forholdet blive karakteriseret som en gældseftergivelse, da betalingen på intet tidspunkt kan have været driftskapital. Jo længere tid der forløber fra indskuddet til betalingen, jo vanskeligere bliver det for skattemyndighederne at bevise, at indskuddet og betalingen udgør en gældseftergivelse. Hvis skyldneren i en periode fra indskuddet til betalingen har været solvent, må gældseftergivelsesbetragtningen være udelukket. Det vil formentlig altid blive vanskeligt at dokumentere, at hensigten med indskuddet var gældseftergivelse, bortset fra de tilfælde, hvor betalingen foregår som umiddelbar fortsættelse af indskuddet. Selskabet skal ikke have udført megen erhvervsmæssig aktivitet før indskuddet må skulle karakteriseres som et driftstilskud. Reglen kan give anledning til betydelige problemer i praksis, idet man søger at lovgive om nogle hensigter, som ikke kommer til udtryk ved anvendelse af konkrete formodningsregler.

Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelsen²⁴¹ rejser det spørgsmål, om ligningslovens § 15, stk. 4, tillige omfatter den situation, hvor rækkefølgen af kapitalindskud og indfrielse »vendes om«, således at

241. I TfS 1995, 766.

der som første disposition sker indfrielse af fordring ved træk på virksomhedens kassekredit, leverandørkreditter eller andre finansieringsmuligheder, hvorefter kreditor foretager et kapitalindskud i selskabet. I så fald er kapitalindskyderen ikke længere kreditor på tegningstidspunktet, som ligningslovens § 15, stk. 4, principielt foreskriver, og situationen synes ej heller omfattet af ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 6, der omtaler kapitalindskud fra tidligere kreditor eller kautionist for fordringen, idet denne bestemmelse betinger, at fordringen eller kautionsforpligtelsen skal være *overdraget* i forbindelse med kapitalindskuddet. En sådan situation vil formentlig ikke være omfattet af bestemmelsen. Såfremt skyldneren har mulighed for at betale fordringen forinden indskuddet foretages, er hensigten med indskuddet ikke at yde skyldneren en gældseftergivelse. Det gælder dog formentlig alene, hvis grundlaget for betalingen af fordringen ikke kommer i stand via kreditor med det formål at skabe mulighed for at betale fordringen.

I samme artikel rejses spørgsmålet, om indskuddet vil blive betragtet som en gældseftergivelse, hvis indskuddet ikke anvendes til betaling, men i stedet stilles til sikkerhed for fordringen. Så længe indskuddet står til sikkerhed, kan der ikke foreligge nogen eftergivelse. Anvendes sikkerhedsstillelsen til at indfri fordringen med, er der beviselig tæt forbindelse mellem indskuddet og betalingen, og indskuddet kan vanskeligt karakteriseres som driftskapital. Et sådant tilfælde må derfor kunne medføre underskudsbegrænsning.²⁴²

5.2.5.3. Modtageren af kapitalindskuddet

Det er ikke alene indskud i skyldnerselskabet, som kan udløse underskudsbegrænsning. De tilfælde, hvor indskuddet sker i et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 25 pct. af aktie- eller anpartskapitalen, kan tillige være omfattet. Det er uddybet i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4:

»Endvidere skal indskuddet være et indskud i skyldnerselskabet. Indskud i andre selskaber sidestilles dog med indskud i skyldnerselskabet, såfremt det kan overføres

242. Modsat artiklens forfattere. Det er deres opfattelse, at tidsperspektivet er uforeneligt med en underskudsbegrænsning i det år, hvori kapitalindskuddet og sikkerhedsstillelsen foretages. Efter min opfattelse bør underskudsbegrænsningen først indtræde ved betalingen af fordringen, jf. nedenfor i afsnit 5.2.5.5. Som yderligere argument anføres i artiklen den øgede omstødelsesrisiko for sikkerhedsstillelse frem for betaling.

5.2. *De enkelte gældseftergivelsesformer*

uden beskatning til skyldnerselskabet, jf. at der ifølge bestemmelsen skal være tale om et indskud direkte eller indirekte i skyldnerselskabet».

Foretages indskuddet i et selskab, hvori skyldneren ejer mindst 25 pct. af kapitalen, vil der principielt ikke foreligge nogen gældseftergivelse. Skyldnerselskabet har en gældsforpligtelse til en kreditor, som det betaler. Skyldnerselskabet opnår ikke direkte ved indskuddet og betalingen nogen økonomisk fordel. Indskudsselskabet derimod opnår en økonomisk fordel, idet det modtager indskuddet. Overgår indskuddet imidlertid skattefrit fra indskudsselskabet til skyldnerselskabet, vil resultatet af indskuddet blive det samme som ved direkte indskud til skyldnerselskabet. Kreditor overfører derved indirekte (via indskudsselskabet) midler til skyldnerselskabet. Disse midler anvendes til indfrielse af kreditors fordring, hvorved nettoresultatet bliver, at skyldneren opnår at blive frigjort for en gældsforpligtelse.

Reglen om indskud i tilknyttet selskab er dog ikke begrænset til de tilfælde, hvor indskuddet faktisk overføres skattefrit til skyldnerselskabet, men omfatter samtlige tilfælde, hvor indskuddet ville kunne overføres skattefrit. En regel begrænset alene til tilfælde, hvor indskuddet faktisk skattefrit overføres, vil være vanskelig at anvende, men med reglens nuværende anvendelsesområde rækker den videre end bestemmelsens formål. Ejes indskudsselskabet 100 pct. af skyldnerselskabet, vil et indskud i indskudsselskabet have samme nettovirkning som et indskud i skyldnerselskabet. Har skyldnerselskabet alene en ejerandel på eksempelvis 30 pct. i indskudsselskabet, vil indskuddet skattefrit kunne overføres til skyldnerselskabet, men det er langt fra givet, at en sådan overførsel vil blive besluttet. Skyldnerselskabet vil som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse på indskudsselskabet. Når skyldnerselskabet ikke kan træffe beslutning om, at indskudsselskabet skal overføre indskuddet til skyldnerselskabet, er der betydelig usikkerhed om, at en sådan overførsel vil finde sted. Alene hvis overførsel finder sted, vil der kunne blive tale om en gældseftergivelse. Det skal være således, at fordragens betaling kan anses at være sket med midler fra kreditor selv, før eftergivelsen kan finde sted, hvilket forudsætter en direkte eller indirekte overførsel af midler fra kreditor til skyldneren.

Det er endvidere kun i tilfælde af fuldstændig overførsel af indskudsmidlerne til skyldnerselskabet, at der kan være tale om fuldstændig gældseftergivelse. Indskud i et selskab, hvori skyldnerselskabet har en

ejerandel på eksempelvis 30 pct., vil som udgangspunkt alene berettigede skyldnerselskabet til en andel på 30 pct. ved likvidation af indskudsselskabet. Derved vil skyldnerselskabet alene modtage 30 pct. af indskuddet, som vil kunne anvendes til betaling af kreditors fordring. I et sådant tilfælde vil der alene kunne blive tale om en gældsftergivelse på 30 pct. af indskudsværdien.

Således som reglen er formuleret, vil indskud i de pågældende selskaber dog være omfattet, uanset om indskuddet kan anses for tilgået skyldneren eller ej. Selv om det ikke direkte fremgår af lovbestemmelsen, må det efter bestemmelsens formål antages, at kun de tilfælde, hvor betingelserne for skattefri udbytte fra det tilknyttede selskab m.v. til skyldneren er opfyldt, vil være omfattet af bestemmelsen.

5.2.5.4. Yderen af kapitalindskuddet

I ligningslovens § 15, stk. 4, er oplistet 6 forskellige indskydere af kapitalindskuddet, som kan medføre underskudsbegrænsning. De forskellige indskydere er medtaget for at hindre omgåelse af bestemmelsen.²⁴³

»I den rene situation vil kapitalindskuddet ske fra kreditor til debitor, og debitor vil herefter indfri sin gæld til samme kreditor. For ikke at gøre bestemmelsen illusorisk er det dog nødvendigt at fastsætte en række værnsregler, der skal hindre omgåelse via selskabskonstruktioner eller via overdragelse af fordringen til tredjemand«.

En af de opregnede indskydere skal direkte eller indirekte have foretaget kapitalindskuddet til skyldneren. Det fremgår ikke af bestemmelsen, hvornår et indskud »direkte eller indirekte« er tilført skyldneren. »Direkte eller indirekte« er tillige anført i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 2 og 3. Der er dog ikke tale om det samme begreb. Når det anføres, at kapitalindskuddet »direkte eller indirekte« skal være foretaget af nærmere opregnede personer, skal udtrykket »direkte eller indirekte« forstås bogstaveligt, således at enhver situation, hvor indskuddet kan tilbageføres til de opregnede personer, er omfattet. Udtrykket »direkte og indirekte« i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 2 og 3, indebærer derimod en specifik tilknytning. Det fremgår af cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4.1., at begrebet »direkte eller indirekte« i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 2 og 3, er samme begreb som i kursgevinstlovens § 6 B (nu-

243. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1761, 1. spalte.

gældende § 4). De omfattede selskaber vil derfor alle være koncernforbundne med f.eks. et selskab, som kreditor ejer 100 pct.

Den første gruppe af opregnede kapitalindskydere er fordringens kreditor eller dennes ægtefælle. Kreditor for fordringen er den primære indskyder. Det er principielt kun, hvis der er en vis sammenhæng mellem kreditor og indskuddet, at der kan være tale om en gældseftergivelse. Forbindelsen mellem kreditor og indskuddet er ikke altid direkte, men indskyderen skal have tilknytning til kreditor. Kreditors ægtefælle er oplistet under den første indskydergruppe sammen med kreditor, på trods af den principielle ægteskabelige særråden og særhæften. Indskud i skyldnerselskabet fra kreditors ægtefælle til betaling af kreditors fordring kan medføre underskudsbegrænsning, hvis indskuddet og betalingen kan betragtes som en gældseftergivelse. I det hele taget sidestiller ligningslovens § 15, stk. 4, kreditor og dennes ægtefælle i vidt omfang. Både i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 1, 2 og 3, kan vægt lægges på forhold hos kreditors ægtefælle.

Det er temmelig vidtgående at lade ægtefællens forhold være bestemmende for, hvorvidt kreditor antages at have ydet en gældseftergivelse. Det afgørende for, om underskudsbegrænsningen indtræder, er, efter bemærkningerne til lovforslaget, om hensigten med indskuddet har været at yde skyldneren en gældseftergivelse. Når yderen af indskuddet og modtageren af betalingen for fordringen adskilles, kan der principielt ikke være tale om ydelse af nogen gældseftergivelse. Bestemmelsen er formentlig begrundet i det økonomiske interessefællesskab mellem kreditor og dennes ægtefælle. Selv om der er et interessefællesskab er det dog stadig vidtgående med lovbestemmelsen, idet det principielle udgangspunkt både ægteskabsretligt og skatteretligt er særråden og særhæften.

Formålet med indførelsen af kapitalindskudsbestemmelsen berettiger ikke fuldt ud til at medtage ægtefællen blandt indskyderne. Ægtefællens handlinger vil ikke give et nettoresultat, som svarer til en gælds-konvertering. Køber ægtefællen aktier til overkurs og anvendes overkursbeløbet til indfrielse af kreditors fordring, vil nettoresultatet ikke være nogen gældseftergivelse, idet ægtefællen har købt aktierne.

Det økonomiske interessefællesskab, som ægtefæller har, kan ikke sidestilles med det økonomiske interessefællesskab, der består mellem en ene-/hovedaktionær og dennes selskab. De økonomiske bevægelser, som foregår i selskabet, vil direkte påvirke aktionærens formue, da

værdien af selskabet er en del af aktionærens formue. Når der træffes beslutning i selskabet, er det principielt aktionæren selv, der træffer beslutningen. Hos ægtefæller er der tale om to reelt selvstændige økonomiske individer. Det er ikke nødvendigvis givet, at den beslutning, som er bedst for den ene ægtefælle, tillige er den beslutning, som bliver truffet. Da der er to beslutningstagere med hver sit økonomiske råderum, vil det ofte ikke være nødvendigt at indføre lovregler, hvor ægtefællerne identificeres. Lovregler, hvor ægtefæller identificeres, skal have en god begrundelse, idet reglerne indskrænker ægtefællernes frie rådhed. I relation til de regler, som gælder efter ligningslovens § 15, stk. 4, har det ikke været nødvendigt med en sidestilling af kreditor og dennes ægtefælle.²⁴⁴

I ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 2, er angivet, at tillige et selskab, hvori kreditor eller kreditors ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen eller direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne, er omfattet af bestemmelsen. I henhold til cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4.1., skal begrebet »direkte eller indirekte« forstås i overensstemmelse med samme begreb i tidligere kursgevinstlovs § 6 B (nugældende § 4, stk. 2). I samme punkt er angivet to eksempler på bestemmelsens anvendelsesområde:

»Ejer kreditor 30 pct. af aktierne i det selskab, der foretager indskuddet, mens ægtefællen ejer over 51 pct. i et selskab, der ejer yderligere 40 pct. i indskudsselskabet, sidestilles indskudsselskabet med kreditor.

Ejer kreditor 45 pct. af aktierne i det selskab, der foretager indskuddet og kreditors ægtefælle 10 pct. i et selskab, der ejer de resterende 55 pct., sidestilles selskabet ikke med kreditor«.

Bestemmelsens formål er at omfatte de indskydere, som kreditor har bestemmende indflydelse på, således at det reelt er kreditor, som træffer beslutning om, hvorvidt indskuddet skal foretages. Ejer kreditor over halvdelen af aktierne eller har han rådighed over halvdelen af stemmerne, er der formodning for, at kreditor har bestemmende indflydelse på indskyderselskabet. Selv om formodningen afkræftes, idet der f.eks. er begrænsninger i selskabets vedtægter, vil indskyder-

244. Da der er tale om overførsel af penge, kan der naturligvis være bevismæssige problemer med at følge de økonomiske pengestrømme, men det letter det bevismæssige problem, at der typisk vil være tale om betydelige midler.

selskabet dog stadig være omfattet af underskudsbegrænsningsbestemmelsen i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 2.

Efter ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 3, kan kapitalindskuddet tillige foretages af en person, som alene eller sammen med sin ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne. Det er ikke så problematisk at sidestille indskyderen og dennes ægtefælle i dette tilfælde, hvor det ikke drejer sig om indskyderen, men om kreditor. Denne sidestilling begrænser ikke ægtefællens handlefrihed. Ved transaktionen bliver ægtefællen principielt begunstiget.

Underskudsbegrænsning kan også indtræde, hvis indskyderen er et selskab, der er koncernforbundet med kreditorselskabet efter kursgevinstlovens § 4, stk. 2, jf. ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 4. Efter kursgevinstlovens § 4, stk. 2, forstås ved koncernforbundne selskaber:

- »1) selskaber og foreninger m.v., hvor samme aktionærkreds ved fordringens erhvervelse eller på noget senere tidspunkt direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i et selskab,
- 2) selskaber og foreninger m.v., hvor samme aktionærkreds ved fordringens erhvervelse eller på noget senere tidspunkt direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne i hvert selskab,
- 3) en fond og selskaber, hvori fonden ved fordringens erhvervelse eller på noget senere tidspunkt direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i hvert selskab, eller
- 4) en fond og selskaber, hvori fonden ved fordringens erhvervelse eller på noget senere tidspunkt direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne i hvert selskab.

Aktionærer som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 11, stk. 3, anses ved bedømmelsen af aktionærkredsen som én og samme aktionær. Ved opgørelsen af stemmeandele ses bort fra stemmer, som alene er opnået ved stemmeretsoverdragelse i forbindelse med erhvervet sikkerhed i aktier«.

Det fremgår af cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 pkt. 3.4.1., at der »efter kursgevinstlovens § 6 B (nugældende kursgevinstlovs § 4, stk. 2) foreligger et koncernforhold, uanset hvornår i tidsrummet fra erhvervelsen af en given fordring indtil dens afhændelse, at betingelserne er opfyldte. Ved anvendelsen af § 6 B på tilbagebetalte kapitalindskud er det alene forholdene på indskudstidspunktet, der er afgørende for, om selskaberne er koncernforbundne«. Det er en betingelse for indtræden af underskudsbegrænsning efter ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 4, at

tilknytningen mellem indskudsselskabet og skyldnerselskabet er opfyldt på indskudstidspunktet, da skyldnerselskabet på indskudstidspunktet derved har mulighed for at påvirke indskudsselskabet til foretagelse af indskuddet.

Ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 5, sidestiller kautionisten for fordringen med kreditor. Det er i bestemmelsen angivet, at underskudsbe- grænsning kan indtræde, hvis indskuddet foretages af en kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har haft den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til kautionisten. Om denne bestemmelse anføres i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4.1.:

»En kautionist vil typisk frigøre sig for sin kautionsforpligtelse ved at indbetale direkte til kreditor og derefter i medfør af reglerne for kautionsforhold indtræde i kreditors stilling. I disse tilfælde bliver kautionisten kreditor og omhandles af de almindelige regler for kreditorer. Hvis den nu tidligere kautionist eftergiver skyldnerens gæld som led i en akkord, nedsættes skyldnerens underskud med gældseftergivelsen beregnet ud fra gældens pålydende. Tilsvarende gælder, at hvis den nu tidligere kautionist foretager et kapitalindskud, som betales tilbage til ham, omfattes skyldneren af reglerne om kapitalindskud.

De tilfælde, hvor kautionistens kapitalindskud i medfør af ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 5, sidestilles med kreditors kapitalindskud, er tilfælde, hvor kautionisten i stedet for at betale kreditor direkte, foretager et kapitalindskud i debitorselskabet. Dette bruger kapitalindskuddet til at indfri gælden til kreditor. Indfrielsen betyder, at kautionisten frigøres fra sin kautionsforpligtelse«.

Som anført i sidste sætning betyder indfrielsen, at *kautionisten* bliver frigjort fra sin kautionsforpligtelse. Det er imidlertid ikke denne konsekvens, som er relevant i henhold til ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 5, da det afgørende er, om indskuddet sammen med betalingen kan anses for en gældsfrigørelse for *skyldneren*.

Som sidste gruppe i ligningslovens § 15, stk. 4, er anført, at indskuddet kan være foretaget af en tidligere kreditor eller kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til den tidligere kreditor eller kautionist. Det er dog en betingelse for bestemmelsens anvendelse, at fordringens eller kautionsforpligtelsens overdragelse må anses for sket i forbindelse med kapitalindskuddet.

Ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 6, udstrækker indskydergruppen til at omfatte tidligere tilknyttede fysiske og juridiske personer. Indskydergruppen bliver derved temmeligt vidtgående. Det er vanskeligt at

5.2. De enkelte gældseftergivelsesformer

fastsætte bestemmelser for nogle begivenheder (indskud og betaling), som i de fleste sammenhænge er uproblematisk, men som i denne særlige situation (indskuddet anvendes til betaling) ikke kan accepteres uden skattemæssige konsekvenser for skyldneren. Da man imidlertid ikke ønsker at indføre skattemæssige konsekvenser ved samtlige tilfælde af sammenfaldende begivenheder (indskud og betaling), men alene de tilfælde, hvor hensigten med begivenhederne har været sammenhængende (indskuddet skulle anvendes til betaling), er der risiko for, at retsreglerne bliver vidtfavnende og vanskeligt tilgængelige.

I cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 er gengivet to eksempler på anvendelse af bestemmelsen:

»I følgende *eksempel* sidestilles en tidligere kreditors kapitalindskud med kreditors kapitalindskud.

Eksempel 3.5

En person A har en fordring på selskab B, der er på 1.000.000 kr. Kursen er 5. A overdrager den til tredjemand C, der forpligter sig til at betale 1.000.000 kr. for fordringen. Beløbet forfalder dog først efter et tidsrum. A er herefter ikke længere kreditor, men tidligere kreditor. A indskyder herefter 1.000.000 kr. i selskabet, som dette anvender til at betale gælden til C på 1.000.000 kr. C bruger herefter den modtagne million til at betale den million, som han skylder A.

I følgende *eksempel* sidestilles en tidligere kautionists indskud med kreditors indskud.

Eksempel 3.6

En kautionist A, der kautionerer for det insolvente selskab B's gæld på 1.000.000 kr. til kreditor, overtaler en tredjemand C til med kreditors accept at overtage kautionsforpligtelsen (uden vederlag). A, der nu er tidligere kautionist, foretager derefter et kapitalindskud på 1.000.000 kr. i B, som B betaler til kreditor«.

De eksempler, som er gengivet i cirkulæret, efterlader ingen tvivl om, at reglerne om underskudsbegrænsning ved de gengivne konstruktioner er søgt omgået. Det kan være hensigtsmæssigt med bestemmelser, som hindrer sådanne omgåelsesforsøg, men bestemmelsen er imidlertid ikke begrænset til alene at ramme dette. Hvis tre objektive betingelser er opfyldt: foretagelse af indskud, overdragelse af fordring/kautionsforpligtelse og betaling af fordring, kan der indtræde underskudsbegrænsning. Tre handlinger, som hver for sig kan være uden skattemæssig betydning for skyldneren, men som, hvis de foretages i forbindelse med hinanden, kan medføre underskudsbegrænsning.

I det første eksempel overdrages en fordring, som har en værdi på kurs 5, til en tredjemand til kurs pari. Det må antages, at der foreligger et konkret eller generelt interessefællesskab for, at tredjemand vil overtage en fordring til en så betydelig overkurs. Denne overkurs må følge- lig som udgangspunkt udgøre en begunstiggelse af overdrageren og der- ved være skattepligtig for denne. Når der indtræder beskatning, er det ikke særligt sandsynligt, at fordringen vil blive overdraget under de angivne vilkår. Det er derfor ikke særligt sandsynligt, at der specielt ofte vil foreligge sådanne overdragelser. I det andet eksempel overdra- ges kautionsforpligtelsen uden vederlag til en tredjemand. Overdragel- sen sker med accept fra kreditor. Overdragelse af kautionsforpligtelsen uden vederlag vil formentlig udløse beskatning hos overdrageren, hvis kautionsforpligtelsen med stor sandsynlighed snart vil blive aktuel. Overdragelsen vil i givet fald være en økonomisk begunstiggelse af over- drageren, som principielt er skattepligtig. Derved kan denne situation heller ikke antages at ville foreligge særligt ofte.

Det er i cirkulæret efter eksemplerne anført:

»De anførte eksempler er tilfælde, hvor tredjemand medvirker som stråmand, og hvor tredjemands indskud allerede af denne grund ville kunne sidestilles med kredi- tors. Man kan ikke slutte fra bestemmelsen at andre stråmandstilfælde er lovlige«.

Efter cirkulæret vil tredjemands indskud således selv uden bestemmel- sen kunne sidestilles med kreditors indskud. For det første foretager tredjemand i intet af eksemplerne indskud, hvorfor dennes indskud ikke vil kunne sidestilles med kreditors indskud. For det andet er det tvivlsomt, om indskud fra den tidligere kreditor/kautionist uden be- stemmelsen ville kunne sidestilles med kreditors indskud. Er overdra- gelsen til tredjemand reel, således at denne er retligt forpligtet og beret- tiget i henhold til aftalen, vil indskud fra den tidligere kreditor/kautio- nist formentlig ikke kunne rammes af de øvrige bestemmelser i ligningslovens § 15, stk. 4. I henhold til sidste sætning i det anførte afsnit kan man ikke fra bestemmelsen slutte, at andre stråmandstilfæl- de er lovlige. Nu er ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 6, ikke et spørgsmål om lovlighed eller ulovlighed, men derimod om underskudsbegræns- ning eller ej. Man har i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 6, indført en bestemmelse, hvormed man kan ramme de tilfælde, hvor stråmand anvendes til overtagelse af fordring/kautionsforpligtelse. Retsvirknin-

gen af, at betingelserne i ligningslovens § 15, stk. 4, nr. 6, er opfyldt, er ikke, at overdragelsen er ulovlig/ugyldig, men at skyldnerens underskud kan begrænses, idet indskuddet og betalingen af fordringen kan betragtes som en gældseftergivelse.

5.2.5.5. Underskudsbegrænsningen

Yderligere betingelser for underskudsbegrænsningen og dennes nærmere beregning fremgår af ligningslovens § 15, stk. 5, som indeholder begrænsninger i forhold til ligningslovens § 15, stk. 4, jf. stk. 2.

Der kan alene indtræde underskudsbegrænsning, såfremt nedbringen/indfrielsen svarer til en *samlet ordning* mellem skyldneren og dennes kreditorer. Begrebet »en samlet ordning« er tillige omtalt i ligningslovens § 15, stk. 3, om frivillig akkord. Begrebet må antages at skulle fortolkes ens i de to bestemmelser. Fastlæggelse af, om der foreligger en samlet ordning, forudsætter en afgørelse dels af, hvilke krav, der indgår i ordningen, og dels af, hvor stor tilslutning ordningen skal have, for at ordningen kan betragtes som samlet. Se nærmere om opgørelsen af den samlede ordning ovenfor afsnit 5.2.3.2.

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget om kapitalindskud udtalte skatteministeren i et svar til Skatteudvalget, at han ikke ønskede konkret at angive omfanget af en samlet ordning.²⁴⁵ I cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 pkt. 3.4. er om samlet ordning angivet:

»Underskudsbegrænsningen gælder kun, såfremt indfrielsen m.v. svarer til en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer.

En samlet ordning foreligger f.eks., når indskyderens fordring er en så stor del af de samlede fordringer på selskabet, at alene en aftale om eftergivelse af en del af indskyderens fordring ville være en frivillig akkord i ligningslovens § 15's forstand. Spørgsmålet om der foreligger en samlet ordning, må imidlertid ikke vurderes isoleret for den fordring, der indfries med indskuddet, men må vurderes under et med, hvad der sker for de øvrige fordringshavere. Indfrielsen svarer således også til en samlet ordning, hvis indskud og indfrielsen f.eks. kombineres med en gældsnedsettelse/eftergivelse for en række øvrige fordringshavere, og samtlige berørte fordringshaveres fordringer (herunder også den, der indfries af indskuddet), har en sådant omfang, at en aftale om at eftergive dem, ville være en frivillig akkord i ligningslovens § 15's forstand«.

245. Jf. Jan Børjessons og Ulrik Fleischer-Michaelsens henvisning i TfS 1995, 766, side 1583.

Det afgørende ved opgørelsen er ikke selve indskuddet eller betalingen, men størrelsen af den fordring, som kreditor har til gode hos skyldneren. Hvis denne, eventuelt sammen med øvrige deltagende fordringer, kan betragtes som en samlet ordning, kan underskudsbegrænsning komme på tale.

Når det i ligningslovens § 15, stk. 5, er anført, at underskudsbegrænsningen alene kan komme på tale, hvis nedbringelsen/indfrielsen kan betragtes som en samlet ordning, har dette sammenhæng med, at der alene kan antages at foreligge en frivillig akkord efter ligningslovens § 15, stk. 3, hvis der foreligger en samlet ordning, ligesom at underskudsbegrænsning ved gældskonvertering alene kan finde sted, når kravet om samlet ordning er opfyldt. Når imidlertid henses til baggrunden for kravet om samlet ordning og sammenhængen mellem ligningsloven og kursgevinstloven, er det ikke helt så logisk, at et sådant krav tillige opstilles for kapitalindskud.

Underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15, stk. 2 og 3, blev indført i 1991, samtidig med indførelsen af skattefrihedsbestemmelsen i dagældende kursgevinstlovs § 6 A. De to bestemmelser var sammenhængende for selskaber således, at enten var en gældseftergivelse skattefri efter kursgevinstlovens § 6 A, hvorefter der kunne indtræde underskudsbegrænsning efter ligningslovens § 15, eller også var gældseftergivelsen skattepligtig efter kursgevinstlovens § 2, hvilket indebar, at der ikke samtidig kunne indtræde underskudsbegrænsning. Selv om reglerne ikke længere fuldt ud korresponderer, er denne sammenhæng dog fortsat udgangspunktet. Når skattefriheden blev fastsat for en samlet ordning, var det ud fra betragtningen, at der ved en samlet ordning var formodning for, at eftergivelsen var udtryk for en økonomisk vurdering af skyldneren. Denne sammenhæng fungerer for frivillig akkord og gældskonverteringer, hvor værdien af de konverterede aktier er mindre end fordringens pålydende. Kapitalindskud kan imidlertid ikke indpasses i sammenhængen. Et kapitalindskud med efterfølgende betaling er ikke omfattet af kursgevinstloven, jf. ovenfor afsnit 5.2.3.2.4. Et sådant kapitalindskud vil være skattefrit/skattepligtigt, uanset om der er tale om en samlet ordning eller ej. Principielt har det derfor ikke været nødvendigt at betinge underskudsbegrænsningen af, at nedbringelsen/indfrielsen kan betragtes som en samlet ordning. Når kravet er medtaget, er der dog lighed med kravet til gældskonvertering, som reglerne om kapitalindskud i øvrigt har tæt sammenhæng med.

For selve opgørelsen af underskudsbegrænsningen er i ligningslovens § 15, stk. 5, alene indsat bestemmelse om den situation, hvor kapitalindskuddet sker i forbindelse med erhvervelse af aktier eller konvertible obligationer i skyldnerselskabet. I dette tilfælde finder § 15, stk. 2, sidste pkt., tilsvarende anvendelse, men dog således, at der ved opgørelse af nedsættelsesbeløbet bortses fra det foretagne kapitalindskud.²⁴⁶ Ved beregning af underskudsbegrænsningen ved gældskonvertering indgår den økonomisk forbedrede situation, der følger af konverteringen, i opgørelsen. Denne forskel mellem opgørelsesreglerne for gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse skyldes, at den kontante kapitalforhøjelse i sig selv ikke er nogen reel gældsftergivelse. Ved gældskonvertering er det et spørgsmål om værdiansættelse af skyldnerens betaling til kreditor. Da betalingen udgør aktier, er det relevant ved værdiansættelsen at medtage den forbedrede situation ved konverteringen, da dette afspejles i aktiens reelle værdi.²⁴⁷ Kapitalindskudssituationen udgør ikke nogen egentlig gældsftergivelse.²⁴⁸ Underskudsbegrænsningen kan alene finde anvendelse, fordi der er fastsat særskilt lovhjemmel om situationen, som skal ramme de tilfælde, hvor det endelige nettoresultat bliver som ved gældskonvertering. Det problematiske ved den kontante kapitalforhøjelse er, at indskuddet ikke reelt er overladt til selskabets frie disposition. Indskuddet og betalingen af kreditor er alene indskudte handlinger for at undgå underskudsbegrænsning efter gældskonverteringsreglerne. Da nettoresultatet af indskuddet og betalingen for selskabet er ment til at være 0, har indskuddet ikke forbedret selskabets økonomiske situation og skal folgelig ikke medregnes ved opgørelsen af fordringens værdi.

Opgørelsen af underskudsbegrænsningen i andre tilfælde end ved erhvervelse af aktier og konvertible obligationer må folge den generelle anvisning i § 15, stk. 2, idet § 15, stk. 4, henviser til dette stykke. Ligningslovens § 15, stk. 2, angiver, at underskudsbegrænsningen sker med det beløb, hvormed gælden er nedsat. Da gælden i kapitalindskudssituationen ikke direkte nedsættes, er det ikke ganske klart, hvorledes underskudsbegrænsningen skal beregnes. Cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4.2, angiver om beregningen af underskudsbegrænsningen:

246. I cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4.2., er som eksempel 3.7 givet et eksempel på en sådan opgørelse.

247. Se nærmere om gældskonvertering ovenfor afsnit 5.2.4.

248. Jf. ovenfor afsnit 5.2.3.2.4.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

»Reglerne vedrørende akkord om beregning af gældsnedsettelsen finder tilsvarende anvendelse. Den maksimale gældsnedsettelse (og tilsvarende underskudsbegrænsning) er herefter forskellen mellem pålydende af den indfrieede fordring og det modtagne værdi. Hvis der modtages aktier eller konvertible obligationer udgør den maksimale gældsnedsettelse forskellen mellem pålydende af den indfrieede fordring og fordringens kursværdi, jf. pkt. 3.2.1. Ved beregningen af fordringens kursværdi ses ifølge ligningslovens § 15, stk. 5, 3. pkt., bort fra, at kapitalindskuddet øger de indre værdier i selskabet og dermed også kursværdien af fordringen.

Underskudsbegrænsningen kan ikke overstige hverken indskuddet eller indfrielsen.

Underskudsbegrænsningen kan altså ikke overstige det mindste af følgende tre beløb:

- 1) Forskellen mellem fordringens pålydende og det modtagne (eventuelt fordringens kursværdi).
- 2) Indskuddet
- 3) Indfrielsesbeløbet

Ved akkord gælder regler om forskellige formindskelser af underskudsbegrænsningen. I det omfang reglerne finder tilsvarende anvendelse på kapitalindskud, formindsker de det mindste af de ovenfor anførte beløb«.

Umiddelbart er det ikke muligt fra ligningslovens § 15, stk. 2, at udlede disse tre begrænsninger: Forskellen mellem fordringens pålydende og det modtagne, indskuddet eller indfrielsesbeløbet. Disse begrænsninger kan imidlertid udledes af selve konstruktionen med gældseftergivelse ved kapitalindskud med efterfølgende betaling. Den maksimale gældseftergivelse udgør fordringens pålydende, da der ikke kan eftergives mere, end kreditor har til gode hos skyldneren. Indskuddet og indfrielse af kreditors fordring er de handlinger, som tilsammen udgør gældseftergivelsen. I det omfang, indskuddet og betalingen udgør samme størrelse, udgør gældseftergivelsen indskuddet/betalingen. Indskydes et mindre beløb end den betaling, som kreditor modtager, kan gældseftergivelsen alene udgøre det mindre indskudsbeløb, idet kreditor alene kan siges selv at have finansieret sin betaling svarende til indskuddet. Forskellen mellem indskuddet og betalingen udgør et beløb, som stammer fra skyldneren selv. Indskydes et større beløb end den betaling, som kreditor modtager, kan gældseftergivelsen kun udgøre den mindre betaling, da skyldneren alene er blevet frigjort i det omfang, kreditor har modtaget betaling. Forskellen mellem indskuddet og betalingen udgør et reelt indskud i skyldnerselskabet.

I ligningslovens § 15, stk. 5, er fastsat modifikationer til den opgjorte

underskudsbegrænsning. Efter ligningslovens § 15, stk. 5, 4. punktum, formindskes nedsættelsesbeløbet med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra det foretagne kapitalindskud. Som udgangspunkt er indskud skattepligtigt for modtageren. Det gælder dog ikke overkurs og skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1. Med bestemmelsen undgås tilfælde, hvor et kapitalindskud både medfører beskatning og underskudsbegrænsning.

Den resterende del af nedsættelsesbeløbet formindskes endvidere i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 på tidspunktet for nedbringelsen/indfrielsen af fordringen eller den regresfordring, kautionisten ville have opnået ved en eventuel kautionsbetaling, ikke skulle medregne en eventuel gevinst på fordringen eller regresfordringen ved indkomstopgørelsen. Kursgevinstlovens § 8 bestemmer:

»Gevinst på gæld til koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 2, skal ikke medregnes, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, ikke kan fradrage det tilsvarende tab på fordringen. Dette gælder dog ikke ved eftergivelse af gæld i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældsrestitutionen. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse ved gevinst på gæld til udenlandske koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 2, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, ikke ville kunne fradrage det tilsvarende tab på fordringen, hvis kreditor var skattepligtig i Danmark, og det godtgøres, at tab af den pågældende art ikke er fradragsberettiget«.

I kursgevinstlovens § 4 er fastsat, at der som udgangspunkt ikke er fradragsret for tab på fordringer på koncernforbundne selskaber. Bestemmelsen blev indført i 1991, idet koncernforbundne selskaber via interessefællesskabet har mulighed for at konstruere tab og gevinst, som koncernmæssigt burde være økonomisk neutrale, men som pga. skattereglerne fik en gunstig betydning for koncernen.²⁴⁹ Af hensyn til et lighedsprincip blev det samtidig bestemt, at skyldneren i et tilfælde, hvor kreditor ikke har fradragsret, heller ikke skal medregne den modstående gevinst. Det er denne bestemmelse om skyldnerens skattepligt, som siden er blevet til kursgevinstlovens § 8. Når det i ligningslovens § 15, stk. 5, er bestemt, at underskudsbegrænsningen skal nedsættes i det omfang, gevinsten på fordringen ikke skulle medregnes til skyldnerens indkomst, skyldes det, at den direkte skattefrihed ikke skal gøres

249. Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 1307f.

illusorisk ved en indirekte beskatning i form af underskudsbegrænsning.²⁵⁰

I ligningslovens § 15, stk. 5, 6. punktum, er fastsat, hvorledes denne formindskelse af underskudsbegrænsningen skal beregnes.²⁵¹

»Formindskelsen efter 5. pkt. opgøres som forskellen mellem på den ene side kreditors anskaffelsessum for den pågældende fordring eller den anskaffelsessum for regresfordringen, kautionisten ville have efter en eventuel kautionsbetaling vedrørende den pågældende fordring, og på den anden side fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet, idet der bortses fra det foretagne kapitalindskud«.

Det er ikke umiddelbart indlysende, hvorledes opgørelsen nærmere skal foretages, når indskuddet foretages af en kautionist. Opgørelsen er uddybet i bemærkningerne til bestemmelsen:²⁵²

»... Underskudsbegrænsningen nedsættes med det tab, kautionisten ville have lidt, hvis der var foretaget kautionsbetaling, hvorefter regresfordringen var blevet indfriet til den værdi, fordringen (den fordring, der var kautioneret for) havde på tidspunktet for indfrielsen, idet der dog ved opgørelsen af værdien ses bort fra det foretagne indskud. Det er dog en forudsætning, at kautionisten ikke ville have fra-
drag for et eventuelt tab på regresfordringen efter reglen i kursgevinstlovens § 6 B«.

Da det er selve betalingen af kreditors fordring, der medfører, at situationen kan betragtes som en gældseftergivelse, kan underskudsbegrænsningen først indtræde i nedbringelses-/indfrielsesåret.²⁵³

5.2.5.6. Kreditorens/aktionærens retsstilling²⁵⁴

Samme nettoresultat som gældskonvertering kunne kreditor/aktionæren opnå ved i stedet for at konvertere gæld til aktier at erhverve nyudstedte aktier ved kontant betaling til pari eller overkurs. Betalingen for aktierne ville selskabet derefter anvende til at indfri selskabets gæld til kreditoren/aktionæren. Ved denne transaktion bliver nettoresultatet, at kreditoren besidder aktier og gældsforholdet er helt eller

250. Folketingstidende 1994/95, tillæg B, side 707, 2. spalte samt cirkulære nr. 69 af 24. april 1998, pkt. 4.3.2..

251. Blev indført ved lov nr. 399 af 22. maj 1996.

252. Folketingstidende 1995/95, tillæg B, side 527, 1. spalte.

253. Tilsvarende i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 3.4., men modsat Jan Børjesson og Ulrik Fleischer-Michaelsen i TfS 1995, 766.

254. Kreditorens/aktionærens retsstilling ved konvertering er behandlet ovenfor afsnit 5.2.4.4., side 212ff.

5.2. *De enkelte gældsretergivelserformer*

delvist afviklet, og selskabet er ved transaktionen blevet frigjort for en gældsforpligtelse. Nettoresultatet er således det samme som ved gældskonvertering.

Ligesom ved gældskonvertering, er det for aktionæren væsentligt, hvilken anskaffelsessum der lægges til grund for de erhvervede aktier. Ved gældskonvertering udgør anskaffelsessummen værdien af den konverterede fordring, jf. nærmere ovenfor i afsnit 5.2.4.4. Når anskaffelsessummen ansættes til værdien af den konverterede fordring opstår der ikke problemer med, at der etableres fradragsret (via anskaffelsessummen), for et tab (den uerholdelig fordring), som ikke ellers er fradragsberettiget. Ansættes anskaffelsessummen derimod til det kontante vederlag, vil anskaffelsessummen ved opgørelsen af aktietab indgå med den fulde værdi. I forhold til gældskonvertering vil der derved kunne siges at være givet fradrag for den uerholdelig fordring. Afgørelsen af om konstruktionen med kontant kapitalforhøjelse sidestilles med en gældskonvertering var derfor afgørende for både selskabet og kreditoren/aktionæren. For selskabet kunne en sidestilling medføre underskudsbegrænsning/indkomstbeskatning, mens det for kreditor/aktionær kunne medføre en nedsættelse af anskaffelsessummen.

Efter nogen usikkerhed om den fulde fradragsret for anskaffelsessummen for aktierne, jf. LSRM 1976, 3, lagde administrativ praksis sig fast på, at der ikke kunne ske sidestilling mellem kontant kapitalforhøjelse og gældskonvertering. I afgørelsen LSRM 1983, 7 udtaltes det således:

»Uanset skatterådets henvisning til selskabets insolvens og negative egenkapital på tidspunktet for den seneste aktieudvidelse og til, at udvidelsen ikke kunne anses for foretaget med henblik på selskabets fortsatte drift, og uanset, at aktieudvidelsen for så vidt havde medført en tilsvarende mindskelse af det ikke fradragsberettigede tab, der var lidt af klageren og hans medaktionærer som følge af hæftelse for selskabets gæld, fandt landsskatteretten ikke, at der var tilstrækkeligt grundlag for skattemæssigt at sidestille klagerens dispositioner med direkte konvertering af en fordring mod selskabet til aktiekapital. Aktieudvidelsen var sket ved kontant indbetaling af 1 mill. kr., hvoraf klagerens andel androg 250.000 kr og ikke ved konvertering af en fordring eller frigørelse af gæld, for hvilken aktionærerne hæftede. Klageren måtte herefter ved salg af sin seneste erhvervede aktiepost på 250.000 kr. for 25 kr. anses for at have konstateret et tab på 249.975 kr, der i medfør af bestemmelsen i ligningslovens § 16 C, stk. 1, var fradragsberettiget for ham«.

Denne opfattelse af manglende sidestilling mellem gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse blev opretholdt efter indførelse af kursgevinstlovens § 6 A og underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 i 1991, jf. afgørelserne om underskudsbegrænsning TfS 1992, 237, TfS 1993,150, TfS 1993, 264, TfS 1993, 350 samt TfS 1994, 299.

Denne opfattelse ændredes ved TfS 1995, 540 LSR, hvor den kontante indbetaling for nyudstedte aktier i et insolvent selskab blev anvendt til indfrielse af anpartshavernes tilgodehavende i selskabet. Ved den senere opgørelse af tab på aktierne, anerkendtes ikke den kontante indbetaling som anskaffelsessum, idet skattemyndighederne mente, at kapitaludvidelsen havde til formål at opnå fradrag for et formuetab, som der ellers ikke ville være fradragsret for. Skattemynderen afviste bl.a. med henvisning til LSRM 1983, 7, at der kunne ske sidestilling med gældskonvertering i den foreliggende situation. Landsskatterettens flertal nåede frem til den konklusion, at der reelt forelå en gældskonvertering med følgende præmis:

»3 retsmedlemmer, herunder retsformanden, bemærkede, at baggrunden for den kontante aktieudvidelse var, at selskabet havde en negativ egenkapital.

Tegningsbeløbet blev fremsendt til advokaten, og denne returnerede – hvilket ikke var bestridt af advokaten – straks efter dette minus omkostninger til selskabet, der indfrie anpartshavernes tilgodehavende på 227.189 kr.

Disse retsmedlemmer fandt herefter, at der i et sådant tilfælde reelt forelå en gældskonvertering, hvorefter der som anskaffelsessum for kapitaludvidelsen alene kunne indgå værdien af anpartshavernes tilgodehavende i selskabet, 227.189 kr. Værdien af tilgodehavendet måtte på baggrund af de foreliggende oplysninger om selskabets egenkapital anses at udgøre 0. Retsmedlemmerne bemærkede herved, at der i den kendelse, advokaten henviste til, ikke forelå et sådant klart tilfælde af tilbagebetaling af indskudskapital, som der forelå i den foreliggende sag«.

Et mindretal på et retsmedlem voterede med henvisning til det foreliggende lovforslag [lovforslag nr. L 139 af 18. januar 1995] for, at den kontante indbetaling formelt ansås for afgørende og at ansættelsen derfor blev nedsat i overensstemmelse med advokatens påstand.

Landsskatteretten havde tilsvarende i en sag om underskudsbegrænsning, foretaget en sidestilling med gældskonvertering.²⁵⁵ For landsretten tog Skatteministeriet til bekræftende til genmæle, hvilket

255. Denne kendelse er sammen med landsrettens afgørelse refereret i TfS 1997, 242 OLD

blev kommenteret i TfS 1997, 249. I henhold til kommentaren havde man taget bekræftende til genmæle, idet man fandt, at der forelå en fast administrativ praksis for ikke at foretage denne sidestilling.²⁵⁶ Skatteministeriet havde tilsvarende taget bekræftende til genmæle i en retssag om aktiernes anskaffelsessum. På baggrund af disse sager udstedtes TSS-cirkulære nr. 1997-13 af 8/4 – Spørgsmål om anvendelse af reglerne for gældskonvertering ved rekonstruktion af selskabet samt TSS-cirkulære nr. 1997-25 af 26/8 1997 – Anskaffelsessum for aktier – genoptagelse. I cirkulæret om anskaffelsessum for aktier anføres det under pkt. 2:

»Anskaffelsessummen for aktier, der erhverves i forbindelse med en kontant indbetalt kapitalforhøjelse, udgør det kontant indskudte beløb. Dette gælder, uanset om beløbet straks tilbagebetales til aktionæren som indfrielse af et tilgodehavende hos selskabet«.

Samtidig med problemerne omkring den administrative håndtering af kontant kapitalforhøjelse, fremsatte skatteministeren lovforslag nr. L 139 af 18. januar 1995, som indeholdt forslag dels til underskudsbe- grænsning ved kapitalindskud i ligningslovens § 15 samt samt nedsæt- telse af anskaffelsessummen for aktier erhvervet ved kapitalindskud i aktieavancebeskatningslovens §§ 5 og 6.

Efter bemærkningerne til lovforslaget er formålet med nedsættelse af anskaffelsessummen at hindre en konvertering af et ikke-fradragsbe- rettiget tab på fordringer til et fradragsberettiget aktietab.²⁵⁷ Det anfø- res videre om forslaget.²⁵⁸

»Efter de gældende regler er det muligt for en kreditor eller en kautionist at konver- tere et truende ikke-fradragsberettiget tab på en fordring mod et selskab henholds- vis et truende ikke-fradragsberettiget kautionstab til et fradragsberettiget aktietab. Dette kan gøres ved, at kreditoren eller kautionisten indskyder kapital i selskabet, hvorefter selskabet indfrier kreditors fordring eller den fordring, der er kautioneret for. Aktietabet kan herefter realiseres ved likvidation af selskabet eller ved salg af aktierne.

Denne omgælsesmulighed fjernes ved den foreslåede bestemmelse.

256. For en nærmere drøftelse af om der kan ske sidestilling mellem gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse, se nærmere ovenfor afsnittene 5.2.3.2.4. og 5.2.5.

257. Jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1757, 1. spalte samt side 1759, 2. spalte.

258. Side 1763, 2. spalte til 1764, 1. spalte.

Kapitel 5. Generel gældseftergivelse

Forslaget er nødvendiggjort af, at man i praksis på aktieområdet har knyttet spørgsmålet om anskaffelsessummen for aktier i danske selskaber, som anskaffes i forbindelse med en kapitaludvidelse sammen med registreringen i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at en registreret kapitalforhøjelse indebærer, at kapitalindskuddet anerkendes som anskaffelsessum for de tegnede aktier«.

Ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 blev forslaget vedtaget²⁵⁹ og bestemmelsen i aktieavancebeskatningsloven har nu følgende udformning.

Aktieavancebeskatningslovens § 6 stk. 7-8:

»**Stk. 7.** I det omfang nedbringelse eller indfrielse af en fordring sker i forbindelse med et kapitalindskud til skyldneren eller til et selskab m.v., hvori skyldneren ejer mere end 25 pct. af aktie- eller anpartskapitalen, reduceres anskaffelsessummen for de herved erhvervede aktier med det beløb, hvormed den indfrieede fordrings pålydende overstiger fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet. Ved opgørelsen af reduktionen ses bort fra det foretagne kapitalindskud. Reduktionen foretages, når kapitalindskuddet direkte eller indirekte foretages:

- 1) Af kreditor for fordringen eller kreditors ægtefælle.
- 2) Af et selskab, hvori kreditor eller kreditors ægtefælle direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 3) Af en person, som alene eller sammen med sin ægtefælle direkte eller indirekt ejer mere end 50 pct. af aktie- eller anpartskapitalen i kreditorselskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.
- 4) Af et selskab, der er koncernforbundet med kreditorselskabet, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2.
- 5) Af en kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til kautionisten.
- 6) Af en tidligere kreditor eller kautionist for fordringen samt af personer og selskaber m.v., der har den i nr. 1-4 nævnte tilknytning til den tidligere kreditor eller kautionist. Det er dog en betingelse, at fordringen eller kautionsforpligtelsens overdragelse må anses for at være sket i forbindelse med kapitalindskuddet.

Stk. 8. Stk. 7 finder alene anvendelse, såfremt et eventuelt tab på den indfrieede fordring eller på kautionen for den indfrieede fordring ikke ville være fradragsberettiget for kreditor eller kautionist for den pågældende fordring. Tilsvarende gælder for en tidligere kreditor eller kautionist for den pågældende fordring, når fordringens eller kautionsforpligtelsens overdragelse må anses for at være sket i forbindelse med kapitalindskuddet«.

I aktieavancebeskatningslovens § 5, stk. 5 er angivet, at § 6, stk. 7 og 8 tilsvarende finder anvendelse. Således gælder reglen ved opgørelse af

259. Med virkning for nedbringelser eller indfrielser der sker den 18. januar 1995 eller senere.

fortjenester og tab på alle aktieafståelser omfattet af aktieavancebeskatningsloven.²⁶⁰ Udgangspunktet for opgørelse af anskaffelsessummen for aktier er fortsat den kontante betaling, men i de tilfælde som omfattes af aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 7 og 8 reduceres anskaffelsessummen med det beløb, hvormed den indfrieede fordrings pålydende overstiger fordringens kursværdi på indfrielsestidspunktet.²⁶¹

Aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 7 og 8 har betydelig lighed med ligningslovens § 15, stk. 4 og 5, hvilket også får betydning for fortolkningen af aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 7 og 8. Det anføres i bemærkningerne til bestemmelserne i aktieavancebeskatningsloven:²⁶²

»Efter den foreslåede bestemmelse reduceres anskaffelsessummen for aktier mv., som anskaffes i forbindelse med et kapitalindskud foretaget i tilknytning til indfrielse af en fordring, indskyderen m.fl. har på selskabet, eller af en fordring, indskyderen m.fl. har kautioneret for. Den foreslåede bestemmelses anvendelsesområde svarer til anvendelsesområdet for de foreslåede regler i ligningslovens § 15, stk. 4 og 5, om begrænsning af adgangen til underskudsfræmsørelse, dog således at det ikke er en forudsætning for reduktion af anskaffelsessummen for aktier efter de foreslåede regler, at der er tale om en samlet ordning«.

Vedrørende den nærmere fortolkning af de enkelte ensartede elementer i bestemmelserne henvises derfor til gennemgangen ovenfor i afsnittene 5.2.5.1.-5.2.5.5.

Til forskel fra ligningslovens § 15, stk. 4 og 5 er det ikke nogen forudsætning for anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 6, stk. 7 og 8, at der er tale om en *samlet ordning* mellem skyldneren og dennes kreditorer. Denne forskel er begrundet i, at der ikke ønskes givet fradrag, i form af anskaffelsessummen, for et ikke-fradragsberettiget tab på fordringen. Dette ønske er uafhængigt af om der foreligger en samlet ordning eller ej.

Opmærksomheden på sidestillingen mellem kapitalindskud og gældskonvertering i relation til ligningslovens § 15 har formentlig naturligt medført et ønske om tillige at sidestille gældskonvertering med kapitalindskud også i relation til aktionæren. Før lovændringen ville

260. Bestemmelserne er nærmere beskrevet i Ligningsvejledningen 1998, S.G.2.2.4.7.6.

261. I cirk. nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 4.1. er angivet et eksempel på anvendelse af bestemmelserne.

262. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1764, 1. spalte.

en gældskonvertering medføre nedsættelse af selskabets underskud og en nedsættelse af kreditors/aktionærens anskaffelsessum til fordringens kursværdi, mens et kapitalindskud ikke ville berøre selskabets underskud og ej heller nedsætte anskaffelsessummen. Ved lovændringen er der sket en skattemæssig ligestilling for både selskabet og kreditor/aktionæren.

Når det samtidig ikke behøver at være en samlet ordning, som er ligningslovens § 15's område skyldes dette, at ligestillingen også skal gælde uden for det område, som udgør de samlede ordninger. Ved gældskonvertering vil anskaffelsessummen for de konverterede aktier altid være fordringens kursværdi, uanset om der er tale om en samlet ordning eller ej. Dette princip skal tillige gælde for kapitalindskud for at undgå konverteringen fra ikke-fradragsret til fradragsret.

Nedsættelse af anskaffelsessummen skal alene ske, såfremt tabet på den indfrie fordring eller på kautionen for den indfrie fordring ikke ville være fradragsberettiget for kreditor eller kautionisten. Her ved fastholdes formålet med bestemmelsen om undgåelse af konvertering af fradragsretten.

Kapitel 6

Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse

I det følgende behandles nogle skattemæssige problemstillinger, som kan være relevante i relation til gældseftergivelse. De problemstillinger som er behandlet i nærværende kapitel optræder ofte i forbindelse med en gældseftergivelse, og gælder i vidt omfang for både singulære og generelle gældseftergivelser.

6.1. Tidspunktet for gældseftergivelsen

Det er væsentligt at få klarlagt, på hvilket tidspunkt den frivillige akkord anses at være indgået, idet dette tidspunkt er afgørende for, hvornår de skattemæssige konsekvenser udløses. Efter bemærkningerne til lovforslag nr. L 8 af 27. december 1990¹ om begrænsning af underskudsfremførsel ved akkord, nedsættes adgangen til underskudsfremførsel med virkning fra det år, hvor aftalen er indgået. Tilsvarende udløses de indkomstskattemæssige konsekvenser af gældseftergivelsen efter kursgevinstlovens § 24 først på det tidspunkt, hvor gevinsten realiseres. Realisationstidspunktet i denne henseende er tidspunktet, hvor der indgås aftale om gældseftergivelse.

Ved afgørelsen af, hvornår der foreligger en aftale, indgår som fortolkningsmoment punkt 29 i cirkulære nr. 68 af 20/5 1992, da der er henvist til dette punkt i bemærkningerne til lovforslaget om den nugældende kursgevinstlovs § 24. Det er anført i punkt 29:

»Spørgsmålet om, hvornår der foreligger en aftale afgøres efter de almindelige regler herom, herunder om suspensive aftaler. En akkordaftale kan f.eks. foreligge, selvom en enkelt kreditor for sit vedkommende ikke ønsker at indgå i akkorden, eller kun på visse betingelser ønsker at indgå i en akkord. Gælder akkordaftalen derimod efter sit

1. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 200.

Kapitel 6. Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse

indhold ikke, medmindre alle kreditorer indgår i aftalen, kan aftalen ikke anses for indgået, før den sidste kreditor har meddelt at ville indgå heri».

Aftalen om gældseftergivelse er ikke formbunden, således at *mundtlige aftaler* har samme relevans som skriftlige aftaler. Det er dog ofte vanskeligere at dokumentere både indholdet og tidspunktet for en mundtlig aftale.²

Omfatter aftalen *flere kreditorer*, vil tilslutningen til kreditorordningen sædvanligvis ikke ske på samme tidspunkt. Det vil i disse tilfælde ikke være klart, hvilket tidspunkt, der er afgørende for, hvornår der foreligger en skatteretlig frivillig akkord. Den skatteretlige frivillige akkord forudsætter efter bestemmelserne, at der eksisterer »en samlet ordning«. Det er således ikke de enkelte aftaler, der i sig selv er relevante, men derimod om aftalerne kan betegnes som »en samlet ordning«.

Er der ikke tale om en fælles-aftale mellem kreditorerne og skyldneren, men består kreditorordningen af uafhængige, individuelle aftaler, må det først afgøres, om der foreligger en skattemæssig frivillig akkord eller der er tale om flere singulære gældseftergivelser. Hvorvidt der er tale om ét aftalekompleks eller flere selvstændige aftaler, må afgøres ud fra almindelige fortolkningsprincipper. I denne vurdering har det bl.a. betydning, hvor lang tid der er forløbet mellem indgåelsen af de forskellige aftaler samt om de samlede eftergivelser giver skyldneren mulighed for at betale restgælden efter saneringen. Fører fortolkningen til, at der foreligger en skattemæssig frivillig akkord, må tidspunktet for den frivillige akkord ved disse uafhængige aftaler være, når ordningen opnår tilstrækkelig tilslutning til, at kravet om »samlet ordning« er opfyldt. Er aftalerne ikke indbyrdes uafhængige, men fastsættes kreditorordningen derimod som et fælles aftalekompleks mellem skyldneren og dennes kreditorer, hvor eftergivelserne er indbyrdes betinget, kan den frivillige akkord først anses for indgået med sidste kreditors tiltrædelse.

2. I LSRM 1977, 51 antog Landsskatteretten, at akkorden var indgået, forinden advokaten havde givet meddelelse om kreditorernes tiltræden. Ved TfS 1997, 565 LSR fik de stedlige skattemyndigheder ikke medhold i, at der mundtligt var indgået en akkordafale. Landsskatteretten udtalte i præmissen, at det måtte være en betingelse for anvendelse af underskudsbegrænsningsreglerne, at der forelå en udtrykkelig aftale om gældseftergivelse. Da både kreditor og skyldneren benægtede, at der var indgået en akkordafale, kunne en sådan ikke antages at foreligge. Kreditor og skyldneren var ikke interesseforbundne.

Det er en forudsætning for anvendelse af reglerne, at der foreligger en *aftale* om gældseftergivelse. Denne aftale skal være endelig og have den fornødne klarhed til, at skyldneren kan påberåbe sig eftergivelsen over for kreditor. Beskatningstidspunktet er retserhvervelsestidspunktet, hvilket udgør det tidspunkt, hvor skyldneren har opfyldt sin del af aftalen, således at der haves krav på modydelsen (eftergivelsen).

Er gældseftergivelsesaftalen *betinget*, kan dette bevirke, at retserhvervelsestidspunktet udskydes, hvis det må antages, at skyldneren først har erhvervet ret til eftergivelsen, når betingelserne er opfyldt. Den skattemæssige behandling af betingede aftaler udgør et periodiseringsproblem,³ hvor det er spørgsmålet, om skyldneren har erhvervet ret til gældseftergivelsen på tidspunktet for aftalens indgåelse, uanset der foreligger betingelser knyttet til aftalen, eller om eftergivelsen først anses for erhvervet på tidspunktet for opfyldelse af betingelserne.

Det vanskelige består i at afgøre, hvornår en betinget aftale udskyder de skattemæssige konsekvenser og hvornår de skattemæssige konsekvenser straks udløses. Det antages sædvanligvis, at skatteretten følger de obligationsretlige regler. Obligationsretten har på et tidligt tidspunkt indgående drøftet betingede aftaler.⁴ Ussing betegner en retshandel som betinget, når den vilkårligt gør sin retsvirkning afhængig af en uvis kendsgernings indtræden.⁵ Det karakteristiske ved betingede retshandler er, at de skaber en uvishedstilstand. Så længe det er uvist, om betingelsen vil indtræde, er det også uvist, hvilken retsvirkning den vil afføde.⁶

Der sondres civilretligt traditionelt mellem de suspensive (opsættende) og de resolutive (opløsende) betingelser.⁷ Ved de suspensive betingelser indtræder aftalens retsvirkninger først, hvis betingelserne indtræder.⁸ Ved de resolutivt betingede aftaler indtræder retsvirkningerne før betingelsernes opfyldelse, men ophører atter, hvis betingelserne indtræder.⁹

For gældseftergivelse indebærer en suspensiv betinget aftale, at un-

3. Jf. eksempelvis notat af 26/9 1996 fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg optrykt i TfS 1997, 298, side 755.

4. Se Ussing, *Aftaler*, side 445 med henvisninger

5. *Aftaler*, side 445.

6. *Aftaler*, side 447.

7. *Aftaler*, side 447.

8. Eksempel: Jeg giver min søn en bil, hvis han består eksamen.

9. Eksempel: Han bor her, indtil han får sin egen lejlighed.

derskudsbegrænsningsreglen i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) først finder anvendelse, når betingelsen opfyldes. På det tidspunkt er underskuddet muligvis anvendt til modregning i anden indkomst. Er gældseftergivelsen derimod alene resolutivt betinget, vil underskudsbegrænsningsreglen finde anvendelse straks på tidspunktet for aftalens indgåelse.

Da gældseftergivelser, som opfylder betingelserne i kursgevinstlovens § 24, er skattefrie, vil afgørelsen af, om betingelserne kan betragtes som suspensive eller resolute, i visse tilfælde være afgørende for, om gældseftergivelsen udløser indirekte beskatning i form af underskudsbegrænsning. Er der på tidspunktet for retserhvervelsen intet underskud, vil gældseftergivelsen både direkte og indirekte være skattefri. Det er derfor for gældseftergivelser ikke alene et spørgsmål om periodisering af en given indkomst, men derimod som følgevirkning ofte et spørgsmål om hvorvidt retshandlen udløser skattemæssige konsekvenser eller ej.

Civilretligt har diskussionen af betingelsernes karakter af suspensiv og resolutiv mistet deres relevans. Det er civilretligt ikke så vigtigt at få afgjort, om en betingelse kan karakteriseres som suspensiv eller resolutiv, men i stedet analyseres de enkelte konfliktsituationer, som fremkommer på baggrund af, at der foreligger en betinget aftale.¹⁰ Civilretligt er det afgørende at få analyseret, hvilke rettigheder og forpligtelser en aftale indebærer for sagens parter. Fastlæggelsen af, om en betinget aftale kan betegnes som en suspensiv eller resolutiv retshandel, bidrager ikke væsentligt til denne opgørelse af rettigheder og pligter. I den forbindelse er det mere hensigtsmæssigt at analysere de enkelte specielle situationer, som en betinget aftale kan afstedkomme.

Hvor det civilretligt navnligt er væsentligt at få fastlagt indholdet af parternes rettigheder og pligter, er det for skatteretten yderligere af betydning at få fastlagt et retserhvervelsestidspunkt, da udløsningen af de skattemæssige konsekvenser afhænger af dette. Fastlæggelsen af et konkret tidspunkt medfører, at afgørelsen af, om der foreligger suspensive eller resolute betingelser, derved kan have en anden og større betydning for skatteretten. Hvis der ikke skatteretligt skal lægges vægt på betingelsernes art, er det nødvendigt i stedet at anvende andre krite-

10. Jf. Knud Illum, *Dansk Tingsret*, 3. omarbejdede udgave ved Vagn Carstensen, side 213ff.

rier, der er egnet til bestemmelse af retserhvervelsestidspunktet for betingede retshandler.

Når civilretten ikke lægger så stor vægt på kvalificeringen af en betinget retshandel, er det spørgsmålet om skatteretten skal bevare den tætte tilknytning til betingelsernes art. En del af den skatteretlige litteratur henholder sig til den teoretiske sontring mellem suspensive og resolutive betingelser,¹¹ mens andre søger at opstille nye kriterier.

Ifølge Ligningsvejledningen¹² følger skatteretten ved periodiseringen principielt sontringen mellem suspensivt og resolutivt betingede retshandler. Om de suspensive og resolutive retshandler anføres:

»Hvis retten til en indtægt er betinget, er beskatningstidspunktet afhængigt af betingelsens indhold.

Hvis betingelsen nærmest har karakter af en formsag, f.eks. tinglysning af et skøde i forbindelse med en ejendomshandel, og der i realiteten ikke er tvivl om, at betingelsen vil blive opfyldt, indtræder beskatning allerede på aftaletidspunktet. Betingelser, der ikke udskyder beskatningstidspunktet, betegnes som resolutive.

Hvis betingelsen derimod er af en sådan karakter, at der hersker reel usikkerhed om, hvorvidt aftalen bliver gennemført, f.eks. ved køb af en ejendom, hvor købet er betinget af salg af en anden ejendom til en bestemt pris inden 1 måned, indtræder beskatning først, når betingelsen er opfyldt. Sådanne betingelser, der udskyder beskatningstidspunktet, betegnes som suspensive«.

De skatteretlige regler for behandlingen af betingede aftaler er endvidere behandlet i Notat af 26/9 1996 fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg.¹³ Det anføres vedrørende skatterettens samspil med obligationsretten:¹⁴

»Det antages for det første, at skatteretten følger de obligationsretlige regler om resolutive og suspensive betingelser. For det andet, at der inden for skatteretten gælder en almindelig formodning for, at indføjede betingelser alene er resolutive, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder, jf. Helkett, Opgørelse af den skattepligtige indkomst, s. 147«.

Den første del af afsnittet angiver, at de skattemæssige konsekvenser følger den obligationsretlige klassificering. Principielt udløses beskat-

11. Eksempelvis Helkett's *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, side 147, Michael Serup i *Revisorbladet* 1992, nr. 3, side 19ff., Ligningsvejledningen 1998, E.A.3 og Notat af 26/9 1996 fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg.

12. Ligningsvejledningen 1998, E.A.3

13. Optrykt i TfS 1997, 298.

14. TfS 1997, 298, side 754.

ningen ved de suspensive aftaler først på det tidspunkt, hvor betingelserne er opfyldt, mens de skattemæssige konsekvenser ved de resolutivt betingede aftaler straks udløses. Indtræder senere betingelserne ved de resolute aftaler, således at aftalens retsvirkninger ophører, reguleres den oprindelige foretagne skatteansættelse i overensstemmelse hermed.¹⁵

Den anden del af afsnittet angiver, at betingelserne skatteretligt betragtes som resolute, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder. Det medfører, at betingelser ikke udsætter beskattningen, men der antages som udgangspunkt at være sket realisation allerede ved aftalens indgåelse. Umiddelbart virker det besynderligt, at klassificeringen af en betingelse som suspensiv eller resolutiv er skønsmæssig, således at betingelsen skattemæssigt som udgangspunkt kan betragtes som resolutiv. Den obligationsretlige definition på suspensive og resolute betingelser indeholder ingen skønsmæssige elementer. Ved de suspensive retshandler indtræder den umiddelbare retsvirkning, når og hvis betingelsen opfyldes. Ved de resolute retshandler indtræder straks den umiddelbare retsvirkning, som atter ophører, hvis betingelsen indtræder.

En og samme betingede aftale kan imidlertid ofte opfattes både som en suspensivt betinget aftale og som en resolutivt betinget aftale. Eksempelvis kan en aftale om gældseftergivelse kombineret med en afdragsordning formuleres som en suspensiv aftale: Når afdragsordningen er overholdt, får skyldneren eftergivet gælden. Den kan imidlertid også betragtes som en resolutivt betinget aftale: Skyldneren modtager en gældseftergivelse, men gælden genopstår, hvis afdragsordningen ikke overholdes.

I *Skatteretten 1* afvises sondringen mellem suspensive og resolute betingelser.¹⁶ Betingelsens skattemæssige betydning må i stedet afgøres efter en vurdering af deres konkrete betydning i det enkelte retsforhold. I denne vurdering skal inddrages samtlige faktiske og retlige momenter, der har betydning for retsforholdet. Det anføres, at der typisk er større grund til at bortse fra betingelser, hvis opfyldelse beror

15. *Skatteretten 1*, side 316f.

16. Se kritikken af sondringen mellem suspensive og resolute betingelser i *Skatteretten 1*, side 150, note 159:

på parternes egne dispositioner end de betingelser, hvis opfyldelse ligger uden for parternes rådighed.¹⁷

I *Lærebog om indkomstskat*¹⁸ anføres, at det forhold, at en overdragelse er betinget, som regel vil være uden betydning for den skatteretlige vurdering af, om aktivet er afhændet. Den endelige retserhvervelse anses som udgangspunkt for at foreligge, når begge parter er forpligtet ifølge aftalen. I visse tilfælde kan suspensive betingelser dog være af en sådan karakter, at der hersker reel usikkerhed om, hvorvidt aftalen bliver gennemført. Beskatningen vil da først indtræde, når betingelsen er opfyldt.

For gældseftergivelser er der i bemærkningerne til lovforslaget om den nugældende kursgevinstlovens § 24 henvist til pkt. 29 i cirkulære nr. 68 af 20/5 1992, hvori specifikt er angivet, at de almindelige regler finder anvendelse, herunder reglerne om suspensive aftaler. Det er spørgsmålet, om disse bemærkninger indebærer, at *betingede gældseftergivelser* skal behandles anderledes end andre betingede retshandlinger. Det er formentlig ikke tilfældet. Bemærkningerne må antages blot at henvise til den almindeligt gældende opfattelse af periodiseringsproblematikken.

Det kunne overvejes, om betingede gældseftergivelser skattemæssigt

Note 16 fortsat.

»Det har således ikke efter den her hævdede opfattelse – uden for arve- og gaveafgiftsberegningen (AAL § 13) og formuebeskatningen (SL § 12, stk. 2, nr. 2) – ved den skatteretlige periodisering på forhånd en given betydning om en betingelse kan karakteriseres som suspensiv eller resolutiv. For det første fordi disse begreber er rene samlebegreber, til hvilke der ikke skatteretligt er knyttet legale retsvirkninger. For det andet fordi udtrykkene er uden fast betydning, idet begge begreber kan anvendes til karakteristik af ét og samme forhold. Der skal herved erindres om, at såvel ejendomsforbeholdskøberens ret i h.t. købekontrakten som den betingede skødehavers ret i den formueretlige diskussion om »ejendomsrettens« overgang har været karakteriseret både som en suspensivt og en resolutivt betinget ret. For det tredje er det næppe i overensstemmelse med sædvanlig formueretlig sprogbrug og derfor ikke hensigtsmæssigt skatteretligt at definere en suspensiv betingelse som en betingelse, der i modsætning til den resolute udskyder beskatningstidspunktet til betingelsens indtræden ...«.

17. Ved Landsskatterettens afgørelse i TfS 1997, 652, anføres argumentet til støtte for, at en betingelse ikke skulle medføre udskydelse af beskatningen. En indehaver af en eneforhandlingsret havde modtaget et beløb på 40.000 kr. fra sin samarbejdspartner på betingelse af, at samhandlen fortsatte over en 10-årig periode. I modsat fald skulle beløbet tilbagebetales. Landsskatteretten udtalte i præmisserne vedrørende periodiseringen:

»Retten fandt endvidere, at klageren havde erhvervet endelig ret til det udbetalte facadetilskud i det påklagede indkomstår, samt at de i allongen til samhandelsaftalen anførte betingelser ikke udskød beskatningstidspunktet, idet det herved særligt bemærkedes, at aftalen var undergivet parternes rådighed«.

18. Side 330f.

burde behandles anderledes end andre betingede retshandler. Antages betingelsen ved gældseftergivelser ikke at udskyde beskatningstidspunktet, vil en eventuel underskudsbegrænsning indtræde allerede ved aftalens indgåelse. Da underskuddet begrænses, vil det ikke kunne anvendes til modregning i øvrig indkomst, hvorved skyldnerens disponible indkomst bliver reduceret, hvilket igen må antages at påvirke størrelsen af kreditorernes betaling. En beskatning straks ved aftalens indgåelse vil således principielt indebære, at kreditorerne opnår mindre dækning af deres tilgodehavende. Dette synes at stå i modsætning til formålet med skattefriheden i kursgevinstlovens § 24, hvor hensynet til en fornuftig rekonstruktion overstiger hensynet til det skattemæssige provenu. Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt, at de økonomiske konsekvenser af periodiseringen konkret måtte medføre mindre dækning til kreditorerne til, at betingede gældseftergivelser skal behandles anderledes end andre betingede retshandler.

Flere forfattere har drøftet de betingede gældseftergivelser. Susanne Pedersen¹⁹ udleder på baggrund af en fortolkning af cirkulære nr. 68 af 20/5 1992 punkt 29 og 31, hvorledes retstillingen for betingede gældseftergivelser bør være:

»... må det formodes, at retstillingen for de frivillige akkordaftaler er, at aftalen er suspensiv betinget for så vidt angår de betingelser kreditor skal opfylde, og resolutiv betinget for skyldneren med den tilføjelse, at underskuddet tilsyneladende ikke genopstår, såfremt skyldneren misligholder sin akkordaftale. Spørgsmålet er imidlertid, hvor hensigtsmæssigt det er at have én og samme aftale, hvis skattemæssige konsekvenser er suspensiv betinget i relation til den ene part og resolutiv betinget i relation til den anden«.

Michael Serup²⁰ behandler spørgsmålet om skatteretten bør følge de obligationsretlige regler for suspensivt og resolutivt betingede retshandler. Efter hans opfattelse skal de obligationsretlige regler være bestemmende for det skatteretlige resultat. Han udleder om det obligationsretlige indhold i suspensivt og resolutivt betingede retshandler, at en retshandel må betegnes som suspensiv, hvis betingelsen vedrører opfyldelse af pligter, som en af parterne har påtaget sig som led i aftalen. Han begrunder dette nærmere:²¹

19. I SR-Skat 1993, nr. 6, side 380ff.

20. Revisorbladet 1992, nr. 3, side 18ff.

21. Side 22, midterste spalte.

6.1. Tidspunktet for gældseftergivelsen

»Ved indgåelse af en aftale pådrager parterne sig gensidige rettigheder og forpligtelser i henseende til opfyldelse af aftalens indhold. Gensidigheden medfører, at en parts endelige retserhvervelse er betinget af, at parten har opfyldt sine ydelsespligter i henhold til aftalen. Først når disse egne ydelsespligter er opfyldt, har den pågældende part en énsidig og ubetinget fordring på den anden part.

Betingelse, der vedrører opfyldelsen af pligter, som en part har påtaget sig som led i aftalen, bør følgelig betegnes som suspensiv i relation til vedkommendes retserhvervelsen, idet det énsidige krav på modydelsen udskydes indtil da.

Såfremt aftalen i stedet alene er betinget af forhold, der ligger udenfor partens ydelsespligt, bør betingelsen derimod betegnes som resolutiv. Parterne vil i så fald have opfyldt deres ydelsespligter, og da de gensidige fordringer dermed er bragt til ophør, vil aftalen være opfyldt, og parterne vil ikke kunne gøre yderligere krav gældende mod hinanden«.

Artiklen i Revisorbladet er en efterfølger af en artikel i TfS 1991, 543, som mere indgående behandler de betingede retshandler. Her søger Michael Serup at fastlægge det nærmere obligationsretlige indhold i det suspensive og resolute. Konklusionen svarer stort set til det ovenfor angivne, hvor betingelser om parternes egne ydelsespligter indebærer, at aftalen må betegnes som suspensiv, mens betingelser som ligger uden for parternes ydelsespligter, betegnes som resolute. Det er hans opfattelse, at udgangspunktet bør være, hvad parternes hensigt med betingelsen har været. Når Michael Serup fortolker de suspensive og resolute betingelser således, indebærer dette, at betingelser, som er underlagt parternes rådighed, udskyder beskatningen, mens betingelser, som ligger uden for parternes rådighed, ikke udskyder beskatningen.

Landsskatteretten har i enkelte tilfælde taget stilling til, om en gældseftergivelse kombineret med en afdragsordning kunne anses for en suspensivt eller en resolutivt betinget aftale. I TfS 1994, 693 LSR havde skyldneren indgået en frivillig akkord med kreditorer, som repræsenterede størstedelen af skyldnerens gæld. Gældseftergivelsen fra den ene af kreditorerne var betinget af, at skyldneren overholdt en afdragsordning på 2.750 kr. i 60 måneder. Overholdt skyldneren ikke afdragsordningen, var hele den samlede gæld forfalden til betaling. Efter de stedlige skattemyndigheders opfattelse var der ikke tale om en suspensivt betinget aftale, hvorom der herskede reel usikkerhed om gennemførelsen. Beskatningstidspunktet skulle derfor ikke udskydes. Landsskatteretten fandt ikke, at den misligholdelsesklausul, der var

indeholdt i akkordaftalen, kunne føre til, at aftalen kunne anses for indgået i et senere indkomstår.²²

Tilsvarende resultat nåede Vestre Landsret²³ frem til i TfS 1999, 255,²⁴ hvor det anførtes, at det ikke udskød de skatteretlige virkninger af akkordordningen, herunder underskudsbegrænsning, at aftalen var betinget af, at restgælden blev afdraget over en periode. Skatteyderen havde opnået en akkord med sine kreditorer, hvor der blev tilbudt en akkorddividende på 35 pct., som skulle afdrages over 5 år. Akkordaftalen var formuleret som en resolutiv aftale, hvor akkorden meddeltes med det samme, og hvor dividende efterfølgende betaltes afdragsvis:

»Mit/Vores tilgodehavende hos Kaj Madsen ... androg pr. 31/3 1990 xx skriver xx. Med modtagelsen af en dividende på 35 pct., hvilket beløber sig til kr. xx skriver xx til endelig afregning, giver jeg/vi hermed fuld saldokvittering. Dividenden afdrages over 5 år, som beskrevet i brev 26/9 1990 fra DSH«.

Skatteyderen gjorde bl.a. gældende, at der tidligst kunne finder underskudsbegrænsning sted på det tidspunkt, hvor skyldneren erlagde det sidste afdrag. Landsskatteretten mente ikke bl.a. under henvisning til TfS 1994, 693, at afdragsordningen udskød tidspunktet for underskudsbegrænsning. Vedrørende spørgsmålet om beskatningstidspunktet udtaler landsretten:²⁵

»Af personskattelovens § 13 a, stk. 1, 4. pkt., fremgår, at nedsættelsen af underskud sker med virkning for det indkomstår, hvori tvangsakkord stadfæstes, og senere år. Af bestemmelsens dagældende stk. 4 fremgår, at reglerne finder tilsvarende anvendelse på aftaler om en samlet ordning mellem skyldneren og dennes kreditorer og bortfald eller nedsættelse af gæld. Af forarbejderne til personskattelovens § 13 a (Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 200) fremgår blandt andet: »Ved frivillig akkord nedsættes adgangen til underskudsfræmførsel med virkning fra det år, hvor aftalen er indgået«. På denne baggrund må personskattelovens § 13 a, stk. 1, jf. (dagældende) stk. 4, fortolkes således, at begrænsningen af retten til fræmførsel af underskud ved en frivillig akkord indtræder ved akkordaftalens indgåelse. Det er således uden betydning, om akkordaftalen tillige indeholder et krav om, at opfyldelse af den frivillige akkord er en betingelse for, at skyldneren opnår den aftale gælds-nedsættelse«.

22. I TfS 1994, 726 LSR fik en indgået afdragsordning heller ingen betydning på afgørelsens resultat.

23. Landsskatterettens afgørelse er optrykt i TfS 1997, 787.

24. Afgørelsen omhandler tillige spørgsmålet om retsvirkningerne af, at afdragsordningen misligholdes, således at hele restgælden forfalder til betaling, jf. nærmere nedenfor afsnit 6.2.

25. Afgørelsen behandles igen nedenfor i afsnit 6.2. om misligholdelse af den betingede aftale.

Landsretten fandt således ikke, at den konkrete aftale kunne medføre en udsættelse af de skattemæssige konsekvenser. Den tog dog ikke *principiel* stilling til, hvorledes betingede aftaler bør behandles skatteretligt.

Skatteretten opstiller ingen specifik lovbestemmelse om, hvorledes indtægter skal periodiseres. Derfor antages den skatteretlige periodisering at tage udgangspunkt i de almindelige obligationsretlige regler om retserhvervelse, således at en indtægt skal medregnes, når skatteyderen har erhvervet ret til indtægten.²⁶ Sædvanligvis vil skatteyderen i en gensidig bebyrdende kontrakt have erhvervet ret til ydelsen, når denne har opfyldt sin del af den gensidige bebyrdende kontrakt, hvorfor dette tidspunkt vil blive anset for retserhvervestidspunktet.

Da skatteretten traditionelt følger det obligationsretlige retserhvervesprincip ved periodisering, kunne det være relevant at søge hjælp i obligationsretten også ved de betingede retshandler. Obligationsretten har tidligere anvendt begreberne suspensive og resolutive betingelser til sontring mellem de betingede aftaler. Sontringen mellem suspensive og resolutive betingelser er imidlertid siden forladt af obligationsretten.²⁷ Det skyldes bl.a., at der ved betingede retshandler ikke sker nogen fuldstændig overgang af rettigheder og pligter på et bestemt tidspunkt, således at det ikke har nogen mening at tale om, hvem der har den aktuelle ejendomsret. Ved betingede retshandler overføres visse rettigheder og pligter ved aftalens indgåelse, mens andre først overføres på et senere tidspunkt. I perioden mellem indgåelsen af den betingede retshandel og tidspunktet, hvor retshandlen bliver endelig og ubetinget, har overdrageren og erhververen principielt begge rettigheder og pligter over samme ydelse.²⁸ Det vil derfor ikke have noget

26. *Skatteretten 1*, side 142-158, indeholder en redegørelse for de overvejelser, som kan indgå ved fastlæggelsen af det skatteretlige periodiseringstidspunkt samt gennemgang af eksisterende praksis om periodiseringstidspunktet.

27. Illum, side 213-215.

28. Knud Illum udtrykker det således i *Dansk Tingsret*, side 215:

»Spørger man derfor, om køber eller sælger sidder inde med aktuel ejendomsret, bliver svaret herpå ikke et »enten eller«, men et »både og«. Så længe købet er knyttet til det vilkår, at købesummen betales, eller til anden betingelse, er hverken køber eller sælger aktuel ejer af genstanden, men de er begge aktuelt delagtige i ejendomsretten. Begges ret indeholder aktuelle momenter, men samtidig også suspensivt og resolutivt udskudte bestanddele«.

De obligationsretlige regler for betingede retshandler er også indgående behandlet af Michael Serup i TfS 1991, 543, side 1236ff.

særligt formål ved afklaring af ejendomsretten at forsøge at karakterisere den betingede retshandel som suspensiv eller resolutiv.

Obligationsretligt er der sket en forskydning fra et forsøg på at få fastlagt et bestemt retserhvervelsestidspunkt til at fastlægge bestemte rettigheder og pligter på forskellige tidspunkter i den betingede retshandel. Skatteretligt er det imidlertid ikke hensigtsmæssigt med et periodiseringskriterium, som på forskellige tidspunkter fastsætter visse rettigheder og pligter. Det er nødvendigt skatteretligt at få fastsat et bestemt tidspunkt for skatteyderens erhvervelse af skattepligtig indkomst.

Efter min opfattelse bør skatteretten løsrives fra den civilretlige vurdering af en aftale om suspensiv eller resolutiv. Det er ikke hensigtsmæssigt, at der skatteretligt skal ske en fortolkning af om en betinget aftale civilretligt kan betragtes som suspensiv eller resolutiv. Dels er der ved en civilretlig fortolkning i skatteretligt regi risiko for, at der ikke tages de fornødne obligationsretlige hensyn. Fortolkeren har ikke nødvendigvis tilstrækkelige forudsætninger for en sådan fortolkning. Dels er det problematisk, at mange betingede aftaler kan opfattes både som suspensive og som resolute, afhængig af udformningen af aftalen. Sondringen mellem om en betingelse er suspensiv eller resolutiv betinget bør derfor heller ikke anvendes skatteretligt. Selv om det ikke obligationsretligt er fundet formålstjenligt med anvendelse af sondringen mellem suspensive og resolute betingelser, er det dog spørgsmålet, om ikke de suspensive og resolute begreber fortsat kan anvendes til betegnelse af de skatteretlige *konsekvenser* af de betingede retshandlinger. Derved bruges suspensiv og resolutiv ikke om betingelsernes civilretlige indhold, men om hvorledes de skattemæssige konsekvenser af aftalen skal være. Når man ved fortolkning frem til, at de skattemæssige konsekvenser ikke skal udløses straks, kan aftalen skattemæssigt betegnes som suspensivt, mens aftalen skattemæssigt er resolutiv, hvis de skattemæssige konsekvenser indtræder straks.

I stedet for at definere og fortolke den betingede aftale i relation til om den kan betragtes som en civilretlig suspensiv eller resolutiv betinget retshandel, skal den betingede aftale periodiseres ud fra generelle overvejelser om rettigheds- og pligtovergang. De skattemæssige konsekvenser af denne periodiseringsfortolkning vil da være enten suspensiv eller resolutiv, afhængig af om beskatningen indtræder straks eller først efter opfyldelse af betingelserne.

Det løser dog ikke problemet med at få fastlagt, hvornår en aftale skattemæssigt bør være suspensiv eller resolutiv. Den skatteretlige periodisering af betingede retshandler bliver derved løst fra en kvalifikation af betingelsernes art, men det løser ikke problemet med selve periodiseringen. Skatteretligt må det, ligesom det er sket civilretligt, accepteres, at en betinget aftale indeholder en flydende overgang af rettigheder og pligter mellem overdrager og erhverver. Da det skatteretligt er nødvendigt med fastsættelse af ét bestemt tidspunkt for retserhvervelse, må dette tidspunkt fastsættes hvor erhververen må antages at have erhvervet tilstrækkelige rettigheder og pligter til, at denne kan antages at have erhvervet ret til ydelsen.

Da både erhverver og overdrager i tidsrummet mellem indgåelse af den betingede aftale og betingelsens opfyldelse/ikke opfyldelse besidder rettigheder og pligter over ydelsen, vil det være en skønsmæssig vurdering, hvornår der antages at være overført tilstrækkelige rettigheder til erhververen. De rettigheder og pligter, som flyder af retsforholdet, indgår med forskellig vægt i denne vurdering. Det er ikke muligt at angive bestemte rettigheder og pligter, som alene er afgørende, da aftalerne indholdsmæssigt har utallige variationer. Det må dog antages, at eksempelvis risikoen for ydelsens hændelige undergang og forringelse er en så betydelig faktor i et retsforhold, at den må kunne indgå med en vis vægt i vurderingen af rettighedserhvervelsen.

Det må endvidere være relevant at lægge vægt på, hvor stor sandsynligheden er for, at betingelsen kommer til at foreligge/ikke foreligge.²⁹ Dette vedrører ikke decideret de rettigheder og pligter, erhververen er

29. Dette kunne synes i modstrid med Thøger Nielsen i *Indkomstbeskatning 1*, side 365, hvor det anføres:

»Forudsætningen for at lægge vægt på tidspunktet for retserhvervelsen er imidlertid, at denne ikke er betinget af uvisse fremtidige begivenheder. Det fremgår af en lang række afgørelser, at et krav, der er svævende, først kan anses erhvervet i den periode, hvori det viser sig, at betingelserne for kravet er kommet til stede. Dette må antages også at gælde, selv om betingelsens indtræden kan forudses med en ret stor grad af sandsynlighed, jf. i denne forbindelse LSR 1951 nr. 11 og 1960 nr. 114 og 115«.

Thøger Nielsen har imidlertid en anden tilgang til periodiseringsspørgsmålet ved betingede retshandler. Efter hans opfattelse fastsætter obligationsretten, hvorvidt der er tale om suspensive eller resolutive betingelser. Han drøfter, om den obligationsretlige sondring medfører, at beskatningen ved suspensive betingelser udsættes, hvilket bekræftes, selv om betingelsernes indtræden kan forudses med stor sandsynlighed. På side 366 diskuteres de skattemæssige konsekvenser af resolutive betingelser.

i besiddelse af på aftaletidspunktet, men er vejledende for, om erhververen opnår endelig erhvervelse af ydelsen. Betingelsens udskydelse af beskatningstidspunktet må fordrer, at det ikke kun er beskatningstidspunktet, der er uvished om, men at tillige parterne skal være undergivet en usikkerhed om betingelsernes indtræden. For parterne skal den betingede retshandel tillige indeholde momenter, som medfører, at der er reel usikkerhed om retshandlens retsvirkninger.

Det forhold, at betingelsens opfyldelse beror på en af aftalens parter, kan også indgå i vurderingen. Parterne bestemmer selv i et vist omfang de skattemæssige konsekvenser, idet de selv afgør, om de ønsker at indgå i en retshandel med deraf følgende skattemæssige konsekvenser. De bestemmer selv indgåelsen af retshandlen, men når en sådan er indgået, har parterne principielt ingen indflydelse på de skattemæssige konsekvenser. Kunne parterne bestemme, at der reel skete overgang af rettigheder uden dog at udløse skattemæssige konsekvenser, ville det skattemæssige sigte kunne forbigås.

I de fleste tilfælde er der et naturligt modsætningsforhold mellem køber og sælger, således at rettighedsovergangen er klar og endelig. Der er dog tilfælde, hvor der ikke består et sådant interessenmodsningsforhold, eksempelvis visse tilfælde af gældseftergivelse betinget af afdragsordning. Parterne kan aftale en meget beskeden afdragsordning, som alene er begrundet i ønsket om udsættelse af beskatningen, indtil eventuelt underskud er modregnet i anden indtægt. For skyldneren er afdragsordningen måske beskeden i forhold til underskuddet. Kreditor har formentlig tidligere afskrevet fordringen ud fra en vurdering af skyldnerens insolvens, og afdraget udgør et beskeden beløb, som skal indkomstbeskattes. I dette tilfælde er det reelt skattemyndighederne, som alene har risiko ved, at retshandlen er betinget. Endvidere bevarer parterne efter aftalens indgåelse den bestemmende indflydelse på, hvorvidt og hvornår de skattemæssige konsekvenser skal udløses.

De betingede gældseftergivelser følger tillige disse retningslinier for betingede retshandler. Ved gældseftergivelser vil betingelsen typisk bestå i en afdragsordning, der skal overholdes, før gælden eftergives. Administrativ praksis har hidtil ikke ment, at sådanne betingelser bevirker, at gældseftergivelsen betragtes som suspensiv med udsættelse af beskatningen. Dette er i overensstemmelse med det ovenfor anførte om den skatteretlige vurdering af betingede retshandler.

6.2. Misligholdelse af en betinget gældseftergivelse

I naturlig forlængelse af forudgående afsnit er det relevant at drøfte, hvilke skattemæssige konsekvenser en misligholdelse af den betingede gældseftergivelsesaftale indebærer.

Igen er udgangspunktet, at skatteretten følger civilretten. De civilretlige følger af misligholdelsen er derfor som udgangspunkt også afgørende for de skattemæssige konsekvenser. Det er skifteretten, der bestemmer de civilretlige konsekvenser af en misligholdelse af tvangsakkord og gældssanering, jf. konkurslovens §§ 194 og 229. En tilsidesættelse af gældseftergivelsen opnået ved tvangsakkord og gældssanering kræver indledningsvis en begæring fra en fordringshaver (eller tilsyn). Herefter tager skifteretten stilling til, om gældseftergivelsen skal ophæves, fordi skyldneren har handlet svigagtigt, groft har tilsidesat sine pligter ifølge eftergivelsen, eller hemmeligt har indrømmet nogen fordringshaver særlige fordele. Der kræves efter bestemmelserne og praksis ganske betydelig misligholdelse af betingelserne for gældseftergivelsen, før det medfører bortfald af eftergivelsen.³⁰ For tvangsakkord og gældssanering har lovgivningsmagten vurderet, at det samfundsmæssigt er formålstjenligt, at skyldnere kan blive frigjort for gældsforpligtelser. Dette hensyn opvejer hensynet til kreditors interesse i overholdes af betalingsforpligtelse. Mindre overtrædelser af vilkårene for tvangsakkorden eller gældssaneringen ændrer ikke på, at det fortsat er samfundstjenligt, mens grovere overtrædelser af hensyn til retsfølelsen ikke kan tolereres.

Tilsvarende hensyn gør sig ikke gældende for de frivillige akkorder. Indholdet af den frivillige akkord afhænger principielt alene af aftalen mellem parterne. Betingelser og retsvirkningerne af overtrædelse af disse er sædvanligvis fastsat i gældseftergivelsesaftalen. Overtrædes betingelserne, indtræder retsvirkningerne uafhængigt af, om overtrædel-

30. Før begæring om genoptagelse af gældssaneringskendelse kan accepteres, kræves, at fordringshaveren har forsøgt individualforfølgning af afdraget, jf. UfR 1997.1124 ØLK. Det er ikke tilstrækkeligt for at få ophævet en gældssaneringskendelse, at skyldneren havde haft væsentlig større indtægter end forudsat, jf. UfR 1997.1101 VLK. Det blev dog konkret betragtet som en grov tilsidesættelse af pligterne ifølge gældssaneringskendelsen, at skyldneren havde opsagt sit arbejde og som følge deraf ikke kunne betale noget afdrag i h.t. gældssaneringskendelsen, jf. UfR 1998.342 VLK. Ved UfR 1995.802 ØLK blev en tvangsakkord ophævet, idet skyldneren efter stadfæstelse af akkorden havde foranlediget, at en formuepost, der skulle indgå i akkorden, blev holdt udenfor.

sen kan karakteriseres som grov eller svigagtig. En gældseftergivelse kan også anses for misligholdt, hvis forudsætningerne for gældseftergivelsen brister eller disse viser sig at være urigtige.³¹ Det afhænger af de almindelige aftaleretlige regler om misligholdelsen medfører, at gældseftergivelsen bortfalder, således at skyldneren fortsat skylder det fulde beløb.

Misligholdelsen kan medføre, enten at gældseftergivelsen står ved magt, eller at gældseftergivelsen bortfalder. Står gældseftergivelsen trods misligholdelsen ved magt, vil misligholdelsen formentlig ikke udløse nogen skattemæssige konsekvenser.³² Dette gælder, uanset om fastholdelsen af eftergivelsen skyldes, at skifteretten ikke mener, at der foreligger tilstrækkelig misligholdelse, eller fordi kreditor ikke ønsker at påberåbe misligholdelsen.

Bortfalder gældseftergivelsen således, at skyldneren igen skylder det fulde beløb til kreditor, er der større usikkerhed om de skattemæssige konsekvenser. Bortfald af gældseftergivelsen kan skatteretligt betragtes som en ny skatterelevant begivenhed eller, at der skal bortses fra den oprindelige skatteretlige begivenhed – gældseftergivelsen. Eftergivelsen og det senere bortfald kan således betragtes som to selvstændige begivenheder eller betragtes som en sammenhængende begivenhed. Betrages forløbet som to selvstændige begivenheder, vil det for gældseftergivelser medføre, at en eventuel underskudsbegrænsning står ved magt, samt at gælden påny er et passiv for skyldneren. Betragtes det derimod som én sammenhængende begivenhed, vil der skulle bortses fra eftergivelsen, hvilket må medføre, at en eventuel begrænsning af underskuddet fjernes.

Ved afgørelsen af, om ophævelse af en retshandel består af en eller to skatteretlige begivenheder, må der i henhold til *Skatteretten 1*,³³ sondres mellem ophævelse p.g.a. manglende opfyldelse af fastsatte betingelser og ophævelse pga andre omstændigheder, herunder ugyldig-

31. Om urigtige og bristende forudsætninger jf. *Aftaler og mellemmand*, af Lennart Lyngé Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard, 2. udgave, G.E.C Gad, København 1991, afsnit 8.2 og 9.

32. Der kan gøres de samme betragtninger gældende, som anføres om ugyldighed, jf. *Skatteretten 1*, side 358f., hvor det er angivet:

»Det synes her at måtte lægges til grund, at den skattemæssige betydning afhænger af ugyldighedens retlige følger. Er en afståelse således behæftet med en ugyldighedsgrund, men gennemføres afståelsen desuagtet ifølge sit indhold, vil afståelsen også i skatteretlige forstand have gyldighed«.

33. Side 357ff.

6.2. Misligholdelse af en betinget gældseftergivelse

hed. Ved ophævelse af en *betinget retshandel* må der sondres mellem de suspensivt og resolutivt betingede retshandler. Ved de suspensivt betingede retshandler er beskatningen udsat, indtil det viser sig om betingelsen indtræder. Indtræder betingelsen ikke, bortfalder retsvirkningerne af den betingede retshandel. Forholdet bør ifølge *Skatteretten I* skatteretligt opfattes således, at retshandlen aldrig har foreligget. Det medfører, at retshandlen ikke udløser nogen beskatning. Ved de resolutivt betingede retshandler er beskatningen indtrådt inden afklaring af betingelsen. Indtræder den forudsatte betingelse ikke, og gøres dette gældende, må den tidligere foretagne beskatning ophæves. Ophæves aftale p.g.a. *ugyldighed*, skal de skatteretlige virkninger ophæves med oprindelig virkning.³⁴ En indtrådt underskudsbegrænsning vil således skulle ophæves med virkning tilbage fra begrænsningstidspunktet. Hæves aftalen imidlertid af andre grunde end disse, bør ophævelsen som udgangspunkt betragtes som en ny aftale.³⁵ En indtrådt underskudsbegrænsning vil derved stå ved magt.

Ophævelse af en gældseftergivelse kan skyldes, at aftalegrundlaget er behæftet med en ugyldighedsgrund, betingelsers indtræden/ikke indtræden eller blot en ændret aftale mellem parterne. Foreligger der blot en *ændring af aftalen* om gældseftergivelse, må det antages, at de oprindelige skattemæssige konsekvenser af eftergivelsen ikke ophæves. Ændringsaftalen betragtes som en ny skatterelevant begivenhed. Er gældseftergivelsesaftalen behæftet med en *ugyldighedsgrund* og påberåbes denne, således at gældseftergivelsen bortfalder, vil det civilretligt sædvanligvis medføre ophævelse af aftalen med virkning tilbage fra aftaletidspunktet (*ex tunc*). Der er ikke længere krav på opfyldelse, og ydelser, som allerede er erlagt, kan kræves tilbage.³⁶ Skatteretten bør i disse tilfælde følge de civilretlige retsvirkninger, således at en foretagen beskatning/underskudsbegrænsning ophæves. I visse tilfælde ophæves aftalens retsvirkninger alene for fremtiden. Omstændigheder, som indtræder efter aftalens indgåelse, kan bevirke, at aftalen ikke længere har retsvirkninger efter sit indhold (ophævelse *ex nunc*). Dette vedrører især bristende omstændigheder og anvendelse af aftalelovens § 36.³⁷ I disse tilfælde har aftalen haft retsvirkning i en vis tidsperiode, hvilket

34. *Skatteretten I*, side 359. Tillige *Lærebog om indkomstskat*, side 332.

35. *Skatteretten I*, side 358.

36. Lennart Lynge Andersen, m.fl., side 177.

37. Jf. Lennart Lynge Andersen, m.fl., side 161.

kan påvirke den skatteretlige bedømmelse. Der vil for gældseftergivelser formentlig sjældent kunne statueres bristende forudsætninger, da dette oftest vil forekomme i et vedvarende kontraktsforhold, hvor forudsætningerne i aftaleforløbet ændrer sig. I de fleste gældseftergivelsesaftaler kan forudsætningerne på aftaletidspunktet i tilstrækkelig omfang klarlægges.

For gældseftergivelser er det sædvanligvis overtrædelse af fastsatte *betingelser*, som medfører ophævelse af aftalen. De frivillige akkorder er ofte betinget af, at skyldneren overholder en vis afdragsordning. Overholdes afdragsordningen ikke, vil den fulde gældsforpligtelse genopstå. Ophævelse af betingede retshandler er nærmere drøftet i Notat af 26/9 1996 fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg.³⁸ Notatet sonderer mellem suspensivt og resolutivt betingede retshandler.

Det anføres vedrørende retsvirkningerne af betingede retshandler:³⁹

»Indtræden af en suspensiv betingelse medfører, at retserhvervelsen først sker på dette tidspunkt. Retshandlen har derfor indtil dette tidspunkt ingen skattemæssige virkninger.

Indtræden af en resolutiv betingelse medfører derimod, at retshandlen som hovedregel også i skattemæssig henseende anses for en nullitet, jf. Skattedepartementets ovenfor gengivne svar i SKDM 1977, hæfte 42, s. 171. Skatteyderen kan i så fald begære skatteansættelsen genoptaget efter reglerne i skattestyrelseslovens § 4«. ⁴⁰

Det er vanskeligt at se, hvorfor indtræden af en resolutiv betingelse skulle medføre, at retshandlen skal betragtes som en nullitet. Betegnelsen nullitet dækker ifølge sædvanlig juridisk sprogbrug over en ugyldighedsform, hvor ugyldigheden medfører, at løftet er uvirksomt, uden at man behøver at gøre indsigelser gældende, og som ikke kan ratiheres med tilbagevirkende kraft. Når en betingelse i en resolutivt betinget aftale indtræder, medfører det ikke aftalens ugyldighed, men aftalen opfyldes tværtimod helt efter sit indhold.⁴¹ Der skal således formentlig ikke lægges for stor vægt på notatets anvendelse af betegnelsen nullitet, men der menes formentlig, at aftalen bortfalder.

38. Trykt i TfS 1997, 298.

39. Side 759.

40. Skattedepartementets svar er optrykt som SKDM 1977, 64.

41. Jf. Stig Jørgensen, *Kontraktsret*, bind 1, Philips Bogtryk, København, 1970, side 119.

6.2. Misligholdelse af en betinget gældseftergivelse

Notatet lægger vægt på den civilretlige sondring mellem suspensive og resolutive betingede retshandler, hvor den civilretlige kvalifikation af betingelserne er bestemmende for de skattemæssige konsekvenser.⁴² Kvalificeres betingelserne som suspensive, medfører dette tillige, at de skattemæssige konsekvenser af aftalen udsættes. Omvendt medfører en kvalifikation som resolutiv, at beskattningen indtræder straks, men at der, ligesom den civilretlige aftale, sker bortfald af beskattningen, hvis betingelserne ikke længere opfyldes.

Det kan diskuteres om skatteretten skal følge den civilretlige kvalifikation af betingede retshandler som suspensive eller resolutive, jf. ovenfor afsnit 6.1., men indtages dette standpunkt, må skatteretten som udgangspunkt fuldt ud følge denne kvalifikation, således at beskattningen også opløses, hvis de bortfaldne betingelser måtte antages at være resolutive.⁴³ Det fremgår imidlertid af pkt. 31 i cirkulære nr 68 af 20/5 1992 om visse skattemæssige forhold ved konkurs og underskudsbegrænsning ved akkord m.v., samt pkt. 21.4.3. i cirkulære nr. 72 af 17/4 1996 om ligningsloven, at de skattemæssige konsekvenser ikke kan opløses ved akkord:

»Retten til at fremføre et beløb som underskud, svarende til en tidligere bortakkorderet gæld, genopstår ikke ved skyldnerens misligholdelse af en tvangsakkord eller frivillig akkord. Skattemyndighederne kan derfor ikke på grundlag af det forhold, at akkorden eller gældssaneringen bortfalder på grund af skyldnerens misligholdelse, foretage nogen korrektion af ansættelserne for hverken det indkomstår, hvori akkorden eller gældssaneringen er opnået eller noget efterfølgende år«.

Skat ved konkurs og akkord m.v., side 182ff.

»Allan Borch Hansen og Jakob Smith antager, at retten til underskudsfremførsel ikke skal genopstå ved misligholdelse. Det anføres:

»Ved en tvangsakkord, en gældssanering eller en frivillig akkord opnår skyldneren således en ret til gennem ordning af aftale med sin(e) kreditor(er) i et nærmere bestemt omfang at undlade betaling af sine gældsforpligtelser. Underskudsbegrænsningen hviler derfor også på netop dette forhold. Det fremgår i og for sig også af ordlyden af LL § 15, stk. 2-3, og de hertil svarende bestemmelser i PSL § 13 a og

42. Se nærmere om suspensivt og resolutivt betingede retshandler ovenfor i afsnit 4.2.3.6.

43. Jf. LSRM 1979, 38, LSRM 1979, 147 samt *Skatteretten 1*, side 357f., *Lærebog om indkomstskat*, side 332, TfS 1997, 298 (Notat af 26/9 1996 fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg), side 759 og Michael Serup, *Revisorbladet* 1991, nr. 5 side 35f. samt *Revisorbladet* 1992, nr. 3, side 19.

Kapitel 6. Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse

VSL § 13, der lægger vægt på som retsstiftende kendsgerning, at den skattepligtige opnår en tvangsakkord m.v. Om denne ret udnyttes kan da for så vidt synes at være uden betydning for underskudsbegrænsningen.

Som anført kan det forekomme, at skyldneren efterfølgende fortaber denne ret ved sine dispositioner. Det synes imidlertid ikke uden videre at indebære, at retten til at fremføre et beløb, svarende til den tidligere bortakkorderede gæld, som underskud genopstår. Der er således ikke fastsat nogen bestemmelse om, at retten til at fremføre underskud skulle vågne op igen, fordi debitor bliver forpligtet til at betale et beløb, svarende til den tidligere bortakkorderede gæld. Det skyldes muligvis, at det jo heller ikke beror på en fejl, at underskuddet er blevet begrænset ved akkorden«.

Forfatterne overser formentlig problemstillingen om betingede aftaler. Spørgsmålet om betingede aftaler, suspensive og resolutive vilkår ses ikke behandlet. Når det anføres, at opnåelse af tvangsakkord m.v. er den retsstiftende kendsgerning, er det for så vidt korrekt, men er opnåelsen alene betinget af nærmere anførte vilkår, vil tvangsakkorden m.v. først være helt og fuldstændigt opnået af skyldneren, når disse vilkår er afklaret. Foreligger der eksempelvis en almindelig salgssituation, vil selve aftalen om salg også være den retsstiftende kendsgerning, men trods dette antages det almindelig, at der kan indgås betingede salgsaftaler med skattemæssig virkning. Der er ingen holdepunkter i lovforarbejderne som kunne tyde på, at gældseftergivelser skal behandles anderledes end andre aftaler. Tværtimod fremgår det direkte af punkt 29 i cirkulære nr. 68 af 20/5 1992, som der er henvist til i bemærkningerne til kursgevinstlovens § 24, at de almindelige regler om aftaleindgåelse finder anvendelse, herunder om suspensive aftaler.

Holdningen hos Jakob Borch Hansen og Jakob Smith har siden fået støtte i retspraksis.

Landsretten har taget stilling til spørgsmålet i TfS 1999, 255.⁴⁴

44. Afgørelsen er kommenteret af Sven Erik Holm i R&R 1999, nr. 4, SM 82:

»... Ud fra en ren skatteretlig synsvinkel bør der i situationer, hvor skatteyderen har et skattemæssigt underskud, ikke indgås aftaler om en frivillig akkord, medmindre der er en høj grad af sandsynlighed for, at skatteyderen kan opfylde akkordaftalen, da resultatet i modsat fald kan blive, at skatteyderen ikke slipper af med gælden, men alene får begrænset det skattemæssige underskud. Fallen ten bør i stedet søge at opnå en tvangsakkord.

Det ovenfor citerede fra landsrettens præmisser kan iøvrigt forekomme en smule pudsigt, når det sammenholdes med, at den debitor der har en så ringe betalingsevne, at han end ikke har mulighed for at tilbyde kreditorerne nogen form for dividende, kan bevare sit skattemæssige underskud. Det skal i den forbindelse erindres, at selv den dybt insolvente debitor kan have en ægtefælle, der kan nyde godt af et skattemæssigt underskud efter reglerne i personskattelovens § 13«.

6.2. *Misligholdelse af en betinget gældseftergivelse*

Skyldneren havde i denne sag opnået en akkordordning, som var betinget af en afdragsordning. Da skyldneren misligholdt afdragsordningen, genopstod gældsforpligtelsen. Sagen vedrørte både spørgsmålet om udsættelse af beskatningstidspunktet til opfyldelse af den betingede retshandel⁴⁵ samt spørgsmålet om en underskudsforeførselsret genopstod ved skyldnerens misligholdelse. Landsskatteretten fandt, at betingelserne ikke udskød beskatningstidspunktet, samt at underskudsforeførselsretten ikke genopstod. Vedrørende det sidste punkt delte stemmeafgivningen sig. Landsskatteretten udtalte vedrørende spørgsmålet om misligholdelse af gældseftergivelsen:

»Landsskatteretten bemærkede, at personskattelovens § 13 a, stk. 4, jf. stk. 1, foreskrev, at såfremt en skattepligtig person opnåede en frivillig akkord, blev uudnyttede, fradragsberettigede underskud fra det pågældende og tidligere indkomstår nedsat med det beløb, hvormed gælden var nedsat. Retten bemærkede videre, at en frivillig akkord var en aftale om en samlet ordning mellem en skyldner og dennes kreditorer om bortfald eller nedsættelse af skyldnerens gæld, jf. personskattelovens § 13 a, stk. 4, og Skatteministeriets cirkulære nr. 68 af 20/5 1992, pkt. 29. Retten bemærkede endelig, at det i nævnte cirkulære, pkt. 31, var anført, at retten til at fremføre et beløb svarende til en tidligere bortakkorderet gæld ikke genopstod ved skyldnerens misligholdelse af en frivillig akkord ...

... To retsmedlemmer, herunder retsformanden, fandt endelig, at bortfaldet af akkordaftalen på grund af klagerens misligholdelse ikke indebar, at adgangen til underskudsforeførsel genopstod. Der var herved henset til, at genopståen af retten til underskudsforeførsel ikke fulgte af lovreglerne om underskudsbegrænsning, og at der således ikke var hjemmel til en sådan genopståen. Disse retsmedlemmer kunne således tilslutte sig det i Skatteministeriets cirkulære nr. 68 af 20/5 1992, pkt. 31, anførte.

Et retsmedlem bemærkede, at bortfaldet af akkordaftalen på grund af klagerens misligholdelse indebar, at det underliggende retsforhold genopstod. Dette retsmedlem bemærkede endvidere, at en begrænsning af klagerens skattemæssige underskud til foreførsel krævede direkte lovhjemmel. En sådan direkte lovhjemmel sås ikke at foreligge, hvorfor dette retsmedlem voterede til støtte for klagerens påstand.

Der blev truffet afgørelse efter stemmeflertallet, og ansættelsen blev herefter stadfæstet«.

I landsretten var der enighed omkring spørgsmålet. Det anføres:

»Virksomheden af, at en frivillig akkord bortfalder som følge af, at den misligholdes af skyldneren, efter at der er sket nedsættelse af det skattemæssige underskud i henhold til personskattelovens § 13 a, er ikke udtrykkeligt reguleret i loven og er

45. Behandlet ovenfor afsnit 6.2.

Kapitel 6. Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse

uomtalt i forarbejderne. Det samme er tilfældet for så vidt angår retsvirkningen for skyldnerens adgang til underskudsfræmførsel i tilfælde af ophævelse af tvangsakkord og gældssanering. Formålet med indførelsen af en begrænsning af retten til at fremføre underskud efter tvangsakkord, gældssanering og frivillig akkord er ifølge motiverne, at der ikke skal være fradragsret for udgifter, der aldrig betales. Under hensyn til, at muligheden for bortfald af frivillige akkorder på grund af misligholdelse ikke er fjern, og at en misligholdelse af pligten til at betale i henhold til en frivillig akkord normalt vil være udtryk for en generel manglende betalingsevne, er der herefter ikke grundlag for at fortolke personskatteovens regler således, at adgangen til underskudsfræmførsel genopstår efter bortfald af en aftale om frivillig akkord på grund af misligholdelse.

Herefter, og da der ikke ses at have været en tidligere administrativ praksis af betydning for vurderingen af sagsøgerens retsstilling efter personskatteovens § 13 a, tager landsretten sagsøgte frifindelsespåstand til følge«.

Landsskatterettens flertal begrundede sit resultat med, at der ikke var lovhjemmel til genopståen af retten til underskudsfræmførsel, mens mindretallet begrundede resultatet med, at der ikke er lovhjemmel til at begrænse underskuddet i tilfælde af misligholdelse. Tilsyneladende er landsretten enig med landsskatterettens flertal i, at der kræves særlige holdepunkter for at lade et begrænset underskud genopstå. Ved vurderingen anlægges dog et bredere perspektiv, idet der foruden manglende lovhjemmel, heller ikke findes i overensstemmelse med bestemmelsens formål at lade et begrænset underskud genopstå. Uenigheden vedrører således spørgsmålet, om den udfyldende regel ved misligholdelse er ophævelse af de skattemæssige konsekvenser eller ej. Om ophævelse kræver særlig støtte.

Hvis spørgsmålet alene vurderes ud fra overvejelser om suspensive og resolutive aftaler, synes afgørelsen ikke helt korrekt. Efter de ovenfor i note 302 anførte forfattere's opfattelse samt tidligere administrativ praksis er udgangspunktet for misligholdelse af en resolutivt betinget retshandel, som medfører, at retshandlen bortfalder, ophævelse af de skattemæssige konsekvenser, hvilket således støtter landsskatterettens mindretals opfattelse.

Som der nærmere er gjort rede for ovenfor i afsnit 6.2, er det min opfattelse, at man ikke ved betingede retshandler skal søge nogen civilretlig kvalifikation af aftalen som suspensiv eller resolutiv, men at der derimod skatteretligt skal foretages en selvstændig vurdering af om aftalen overfører tilstrækkelige rettigheder og pligter til, at erhververen skatteretligt må anses at have erhvervet en rettighed h.h.v. overdrage-

ren afstået en rettighed. Indgåelse af en betinget retshandel medfører, at både erhverver og overdrager i den betingede periode har visse rettigheder og pligter over ydelsen. Når beskatningen allerede indtræder ved aftalens indgåelse, er dette en vurdering af, at der er overført tilstrækkelige rettigheder og pligter til erhververen til, at denne vurderes at have erhvervet en skatterelevant rettighed. På dette tidspunkt er det vurderet, at der er overvejende sandsynlighed for, at erhververen opnår rettigheden. På det tidspunkt, beskatningen indtræder, har erhververen endnu ikke samtlige rettigheder og pligter over ydelsen, men overførsel af de resterende rettigheder og pligter vedrørende samme ydelse udløser ikke yderligere beskatning. Medfører de opstillede betingelser, at retshandlen ikke bliver gennemført, er beskatningen gennemført på et forkert grundlag. Beskatningen er gennemført ud fra den vurdering, at skyldneren har opnået en gældseftergivelse, hvilket senere viser sig ikke at være tilfældet. Beskatningen bør følgelig ophæves, hvis gældseftergivelsen bortfalder p.g.a. de opstillede betingelser.

Antages det, at ophævelse af den betingede retshandel ikke bevirker ophævelse af de skattemæssige konsekvenser, må det indebære, at ophævelse p.g.a. en civilretlig ugyldighed heller ikke skal medføre ophævelse af skattemæssige konsekvenser. I begge tilfælde bortfalder den indgåede retshandel, således at skatteyderen ikke modtager nogen rettighed. Der er i denne henseende ingen afgørende forskel på de to forskellige ophævelsessituationer, som kan begrunde en forskelsbehandling. Skulle der være anledning til forskelsbehandling af de to situationer, burde der være større anledning til ophævelse af de skattemæssige konsekvenser ved de betingede retshandler, da der allerede fra aftalens indgåelse er mulighed for at vurdere konsekvenserne af visse begivenheders indtræden. Der er således ikke tale om forhold, som parterne på et senere tidspunkt kan aftale indholdet og retsvirkningerne af.

Er betingelserne i retshandlen skatteretligt kvalificeret således, at beskatningen er udskudt indtil afklaring af betingelserne, vil ophævelse af gældseftergivelsen p.g.a. betingelsens opfyldelse/ikke-opfyldelse ikke medføre skattemæssige konsekvenser. Ved den skatteretlige vurdering af betingelserne er det tilkendegivet, at betingelserne medfører, at skatteyderen endnu ikke kan anses at have erhvervet retten. Medfører betingelsen derefter, at retshandlen ikke indtræder, medfører dette, at skatteyderen heller ikke vil kunne komme til at erhverve retten. Skatte-

yderen har således på intet tidspunkt skatteretligt været indehaver af rettigheden og skal følgelig heller ikke beskattes af denne.

Der er intet i underskudsfremførselsreglerne i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), som hindrer en ophævelse af de skattemæssige konsekvenser. Efter underskudsfremførselsreglerne er udgangspunktet en ret til fremførsel af underskud i op til 5 år. Denne ret er i visse særligt opregnede tilfælde begrænset, herunder ved akkord og gældssanering. Bortfalder akkorden eller gældssanering, således at skyldneren ikke opnår nogen akkord eller gældssanering, er tilfældet ikke omfattet af undtagelserne fra retten til underskudsfremførsel, således at det er hovedreglen, som finder anvendelse.

De hensyn, som har ført til, at der er indført underskudsbegrænsning ved akkord og gældssanering, synes tillige at tale for, at underskudsbegrænsningen skal ophæves i tilfælde af ophævelse af gældseftergivelsen. Begrænsningsreglerne er indført, idet det fandtes urimeligt, at der eventuelt kunne opnås fradrag i form af modregning med underskud, i tilfælde hvor den udgift, som sandsynligvis lå til grund for underskuddet, aldrig ville blive betalt.⁴⁶ Bortfalder imidlertid gældseftergivelsen, gør disse hensyn sig ikke længere gældende. Tværtimod i et sådant tilfælde vil det kunne forekomme urimeligt, hvis underskudsbegrænsningen ikke ophæves. Skyldneren er nu forpligtet til at betale udgiften, men har ingen fradragsret for denne.⁴⁷ Forsøges igen med en gældseftergivelse, risikerer skyldneren igen underskudsbegrænsning, således at der kan opnås to gange underskudsbegrænsning for samme eftergivne beløb. Landsretten anfører i præmisserne til TfS 1999, 255, at misligholdelsen normalt skyldes manglende betalings-ejne, således at der ikke er så stor chance for at gælden betales. Derved vil manglende ophævelse af underskudsbegrænsningen være i overensstemmelse med personskattelovens § 13 a's formål. Dette standpunkt synes ikke holdbart. Der bør lægges vægt på, at forpligtelsen til at betale er genopståen, og det er uden betydning, hvilken sandsynlighed der foreligger for betaling. Momentet med manglende sandsynlighed for betaling lå netop til grund for den tidligere administrativ praktise-

46. Betænkning nr. 1101/87, side 70f.

47. Dette udsagn fordrer naturligvis, at udgiften var en del af det begrænsede underskud, samt at skyldneren har mulighed for at udnytte underskuddet. Udsagnet bygger videre på udsagnet fra Betænkning nr. 1101/87 om fradrag for en udgift, som aldrig bliver betalt.

rede underskudsbegrænsning, som blev tilsidesat af Højesteret i UfR 1980.566 om konkurs og i TfS 1986, 218 om akkord.

Overordnet søger beskatningen at afdække en øget skatteevne hos skatteyderen. Når en betinget retshandel ophæves i henhold til betingelserne har transaktionen ikke forøget skatteyderens skatteevne, hvilket tillige kunne tale for at ændre den tidligere skatteansættelse. Thøger Nielsen drøfter i sin artikel optrykt i R&R 1956, side 219ff., om der kan ske ændring af det skattemæssige beregningsgrundlag. Han synes at være af den opfattelse, at ændringer bør tillades i vidt omfang for at få så korrekt en skatteansættelse som muligt.

Der kan således fremføres adskillige argumenter for at lade misligholdelse af en betinget aftale, som bevirker aftalens bortfald, tillige få den skattemæssige konsekvens, at den tidligere skatteansættelse ændres. Dette kan støttes *dels* på samspillet mellem civilretten og skatteretten, hvor betingelsernes indtræden i en resolutiv aftale civilretligt medfører, at aftalen ophører, hvilket tillige bør være den skattemæssige retsvirkning, *dels* på selve naturen af de betingede aftaler, hvor man har valgt at lade de skattemæssige konsekvenser indtræde før samtlige rettigheder og pligter er overført til erhververen, når det viser sig, at erhververen aldrig bliver indehaver af samtlige rettigheder og pligter, kan beskatningen betegnes som uretmæssigt, og endelig *dels* fordi aftalen som helhed ikke har ændret på skatteyderens skatteevne, idet skatteyderen økonomiske position er uændret efter aftalens bortfald.

6.3. Gældsforpligtelse i udenlandsk valuta

For *selskaber* er gevinst på gæld i fremmed valuta omfattet af den almindelige bestemmelse i kursgevinstlovens § 6, som angiver, at gevinsten skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, medmindre kursgevinstlovens §§ 7, 8 eller 24 finder anvendelse.

Kursgevinstloven indeholder en enkelt bestemmelse om beskatning af gevinst på gæld, hvor gælden er i fremmed valuta. Kursgevinstlovens § 23, som finder anvendelse for *personer*, angiver:

»Gevinst og tab på gæld i fremmed valuta medregnes i det omfang, gevinsten eller tabet ikke er omfattet af § 22, 1. pkt. gælder dog alene, hvis årets nettogevinst eller nettotab sammenlagt med gevinster og tab, som omfattes af § 16, overstiger 1.000 kr«.

Kursgevinstlovens § 23 indeholder ikke nogen begrænsning i beskattningen i forhold til kursgevinstlovens § 24 og § 21, idet der i bestemmelsen alene er henvist til § 22. Efter den tidligere kursgevinstlov antoges bestemmelsen i daværende kursgevinstlovs § 6 om beskattningen af gevinst på gæld i fremmed valuta at være begrænset i sit anvendelsesområde af § 6 A om generelle gældseftergivelser. Der er intet i forbindelse med ændringen af kursgevinstloven, der tyder på, at det har været hensigten at ændre dette forhold. Da endvidere gældseftergivelser efter kursgevinstlovens § 24 er behandlet i et særskilt kapitel, må det formodes, at denne bestemmelse er overordnet de øvrige bestemmelser i de andre kapitler som specialregel, medmindre andet er særskilt angivet.

Ved *de generelle gældseftergivelser* er det således både for personer og selskaber uden betydning, om gældsforpligtelsen er i uden- eller indenlandsk valuta. Skattepligten afhænger i begge tilfælde af kursgevinstlovens § 24.

Ved *de singulære gældseftergivelser* foreskriver kursgevinstlovens § 6 generel skattepligt for selskaber. Det gælder dog ikke, hvis kreditor på grund af kursgevinstlovens § 8 ikke har fradragsret for det tilsvarende tab på fordringen, hvis dog gælden ikke nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet.

Efter kursgevinstlovens § 23 skal gevinst og tab på gæld i fremmed valuta medregnes til den skattepligtige indkomst for fysiske personer, hvis kursgevinstlovens § 22 ikke finder anvendelse. Skattepligten er dog begrænset således, at der alene er skattepligt, hvis årets nettogevinst og nettotab sammenlagt med gevinster og tab omfattet af kursgevinstlovens § 16, overstiger 1.000 kr. Bestemmelsen må medføre, at der er ubetinget skattepligt for singulære gældseftergivelser, når gældsforpligtelsen var i fremmed valuta, jfr. tillige ovenfor s. 92f.

6.4. Indkomstopgørelsen i eftergivelsesåret

I eftergivelsesåret påløber forskellige omkostninger, der kan være vanskelige at klassificere som fradragsberettigede eller ej. Det kan bl.a. være omkostninger, der er pådraget i forbindelse med opnåelse af eftergivelsen, eller omkostninger, der bortfalder som eftergivet inden indkomstårets udløb. I eftergivelsesåret kan der endvidere blive tale om underskudsbegrænsning.

Det har været omtvistet, om en gældseftergivelse kan påvirke afskrivningsgrundlaget, hvis eftergivelsen vedrører den underliggende købesum for aktivet.

6.4.1. Omkostningerne ved eftergivelsen

Der er ingen særskilte bestemmelser om den skattemæssige behandling af omkostningerne ved gennemførelse af en gældseftergivelse.⁴⁸ Det må derfor bero på de almindelige regler, om skyldneren har fradragsret for omkostningerne. Hovedbestemmelsen om fradragsret for omkostninger, statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, foreskriver, at der er fradragsret for driftsomkostninger, d.v.s. de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten.

Det er ikke ganske afklaret, hvorledes statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, nærmere skal fortolkes i relation til gældseftergivelser. Helkett anfører:⁴⁹

»Efter hidtidig praksis var akkordomkostninger sædvanligvis ikke fradragsberettiget, fordi akkord var skattefri og heller ikke medførte underskudsbegrænsning. Efter at reglerne er ændret, således at akkord medfører underskudsbegrænsning er akkordomkostninger fradragsberettiget«.

Skatteretten 2 mener, at akkordomkostninger principielt ikke kan fratrækkes som driftsomkostninger:⁵⁰

»Hvis en virksomhed fortsætter efter en akkord eller ejerens gældssanering, eller efter at aktie- eller indskudskapitalen er nedskrevet eller forhøjet, eventuelt efter konvertering af gæld, kan udgifterne til akkorden m.v. ikke fratrækkes som driftsomkostninger. Dette gælder således f.eks. honorarer til advokat, revisor, fagkyndige tillidsmænd, vurderingsmænd m.v.«.

Det modificeres dog side 340, hvor det antages, at omkostninger ved akkorden kan fratrækkes, hvis akkordfordelen er skattepligtig.

Der foreligger to landsretsafgørelser om spørgsmålet. I Vestre Landrets afgørelse omtalt i SKDM 1979, 124, fandtes omkostningerne ved

48. Skattelovrådet foreslog i Betænkning nr. 1101/87, side 113, at ikke-fradragsberettigede omkostninger afholdt i forbindelse med akkorden skulle reducere det beløb, som underskudsfræmsørelsesadgangen skulle begrænses med. Dette blev begrundet med, at værdien af gældsnedskrivningen blev begrænset med de omkostninger, som skyldneren skulle afholde for at gennemføre akkorden eller gældssaneringen. Dette forslag blev ikke medtaget i det senere lovforslag.

49. I Helkett, side 203.

50. Side 101.

en akkord, der var skattefri, men som medførte underskudsbegrænsning, ikke at kunne karakteriseres som driftsomkostninger. Der blev dog tilladt fradragsret for negativ særlig indkomst, som fremkom ved afhændelse af aktiver i forbindelse med akkorden. Landsretten udtalte i præmisserne:

»Akkordfordelen – det vil sige den nedskrivning af sine gældsforpligtelser, som skyldneren opnår ved akkorden –, der ikke i det foreliggende tilfælde kan antages at indeholde et gavemoment, kan ikke betragtes som indkomst for sagsøgeren, og de med den opnåelse for ham forbundne omkostninger findes derfor ikke i medfør af statsskattelovens § 6, stk. 1 a, eller princippet i denne lovbestemmelse at kunne bringes til fradrag i opgørelsen af hans skattepligtige indkomst, ej heller ved beregningen af et fradragsberettiget underskud. Der må derimod gives sagsøgeren medhold i, at den omstændighed, at realisationen af de til hans virksomhed hørende aktiver er sket i forbindelse med en akkordordning, ikke betager ham hans adgang efter § 9 stk. 3, i lovebkg. om særlig indkomstskat til at bringe en ved realisationen fremkommet negativ særlig indkomst til fradrag ved opgørelsen af hans skattepligtige indkomst«.

Østre Landsrets afgørelse i SKDM 1981, 216, accepterede fradragsret for akkordomkostningerne, når akkordfordelen var skattepligtig. Det anførtes vedrørende dette punkt i præmisserne:

»Retten udtalte, at restauratørens udgifter til juridisk og revisionsmæssig bistand i forbindelse med gældsordningen findes at have en så nær tilknytning til de indtægter, der – i form af nedskrevne fordringer – blev et resultat af gældsordningen, at disse udgifter må anses for fradragsberettigede i det pågældende indkomstår. Af de af restauratøren i så henseende anførte grunde tiltrædes det, at udgiften til revisorbistand ved udarbejdelsen af årsregnskabet for 1972 er bragt til fradrag i indkomsten for året 1973 ...«.

Af afgørelserne kan udledes, at de omkostninger, der er forbundet med selve erhvervelsen af gældseftergivelsen, kan fradrages, hvis gældseftergivelsen er skattepligtig.⁵¹ Fradragsretten er uafhængig af, om der foreligger en videreførelse af en erhvervsvirksomhed, da fradragsretten er begrundet med, at gældseftergivelsen i sig selv udgør en skattepligtig indkomst, som de afholdte omkostninger har været med til at frembringe.

51. Fradrag blev nægtet i TfS 1985, 731 LSR med den begrundelse, at akkorden ikke var indkomstskattepligtig. Tilsvarende nåede Landsskatteretten i TfS 1986, 380 frem til, at akkordomkostninger var ikke-fradragsberettigede formueudgifter, da en akkord efter TfS 1986, 218 HD hverken direkte eller indirekte kunne beskattes.

Det forhold, at gældseftergivelsen resulterer i en underskudsbegrænsning, medfører derimod ikke, at omkostningerne er fradragsberettiget efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.⁵² Dette selv om en begrænsning af underskudsfræmførselsretten for skyldneren kan betragtes som indirekte beskatning. Statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, vedrører udgifter, der er anvendt til at erhverve en indkomst. En underskudsbegrænsning er ikke en skattepligtig indkomst, men en særlig lovfastsat begrænsning i muligheden for at nedbringe den skattepligtige indkomst. Når gældseftergivelsen ikke medfører skattepligt, men alene underskudsbegrænsning, har omkostningerne ikke været anvendt til at erhverve en indkomst.

For skyldneren kan det i visse tilfælde være ligegyldigt, om akkorden bliver skattepligtig eller der indtræder underskudsbegrænsning, idet den økonomiske belastning er den samme. Omkostninger ved opnåelse af en gældseftergivelse, som medfører underskudsbegrænsning, kræver imidlertid særskilt lovhjemmel for at kunne fradrages.⁵³

Synspunktet har støtte i Landsskatterettens afgørelse TfS 1994, 51. I sagen havde en skyldner opnået en skattefri, frivillig akkord, som medførte underskudsbegrænsning. Skyldnerens virksomhed var ophevet forinden indgåelse af akkorden. Skyldneren ønskede fradragsret for omkostningerne i forbindelse med den frivillige akkord. Skyldneren gjorde gældende, at der var fradragsret, idet der var sket en indirekte beskatning ved beskæring af retten til fremførelse af underskud. Landsskatteretten udtalte i præmisserne:

»Landsskatteretten bemærkede, at såfremt bstanden kunne henføres til den aktuelle drift, kunne udgifter til advokat- og revisorbistand fratrækkes som driftsomkostninger efter statsskattelovens § 6 a. Derimod kunne udgifter til advokat- og revisorbistand ikke fratrækkes, såfremt bstanden henhørte under privat- eller formuesføren.

Retten bemærkede videre, at den foreliggende praksis vedrørende fradrag for akkordomkostninger angik tiden før indførelse af reglerne om underskudsbegræns-

52. Modsat holdning i Helkett, side 203, samt Allan Borch Hansen og Jakob Smith, side 174f.

53. Se tillige det forslag, som blev fremsat i Betænkning nr. 1101/87, side 122, til ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13), hvor der som stk. 2 blev foreslået indsat: »Det underskud, der efter stk. 1, kan fradrages i den skattepligtige indkomst for et efterfølgende indkomstår, nedsættes med det beløb, hvormed den skattepligtiges gældseftergivelse i et forudgående indkomstår som led i en tvangsakkord eller en frivillig akkord overstiger den skattepligtiges omkostninger ved akkorden«.

Kapitel 6. Andre skattemæssige spørgsmål ved gældseftergivelse

ning i personskattelovens § 13 a og ligningslovens § 15. Før de nye regler var gælds-
eftergivelse ved akkord normalt helt skattefri, og der var som udgangspunkt ikke
fradrag for akkordomkostninger. De nye regler bevirkede, at uudnyttede underskud
blev nedsat med størrelsen af gældseftergivelsen, hvorved der i et vist omfang skete
en indirekte beskatning.

Landsskatteretten fandt imidlertid, at fradrag for de omhandlede udgifter ikke
kunne godkendes efter statsskattelovens § 6 a. Retten lagde til grund, at landbrugs-
virksomheden ophørte før afholdelsen af udgifterne, således at disse ikke havde
nogen forbindelse med virksomhedens aktuelle drift. Begrænsningen af adgangen til
underskudsfræførsel, hvorved der skete en delvis beskatning af gældseftergivelsen,
kunne endvidere efter rettens opfattelse ikke bevirke, at akkordomkostningerne
kunne fradrages som driftsomkostninger, idet udgifterne ikke havde forbindelse
med klagerens løbende indkomsterhvervelse. Ansættelsen blev stadfæstet.

Tilsvarende nåede Landsskatteretten frem til i TfS 1995, 51, hvor de
vedrørende spørgsmålet angav:

»... Begrænsningen af adgangen til underskudsfræførsel, hvorved der skete en del-
vis beskatning af gældseftergivelsen, kunne endvidere efter rettens opfattelse ikke
bevirke, at akkordomkostningerne kunne fradrages som driftsomkostninger, idet
udgifterne ikke havde forbindelse med klagerens løbende indkomsterhvervelse«.

Administrativ praksis har i visse tilfælde accepteret fradragsret for om-
kostninger pådraget i forbindelse med en gældseftergivelse, selv om
gældseftergivelsen ikke var skattepligtig. Ved TfS 1988, 80 LSR blev
en gårdejers omkostninger til udarbejdelse af budgetter og ansøgning
om gældssanering tilladt fradraget under henvisning til, at de var af-
holdt med henblik på virksomhedens videreførelse. Ansøgningen med-
førte en omlægning af skyldnerens gæld og et rentetilskud. Tilsvarende
resultat nåede Landsskatteretten frem til i TfS 1989, 454, hvor en gård-
ejer fik en gældssanering. Trods gældseftergivelsen måtte skyldneren
året efter opgive sin landbrugsdrift. I forbindelse med gældssanerings-
sagen pådrog skyldneren sig omkostninger på omkring 55.000 kr., som
ønskedes fradraget i indkomsten under henvisning til, at det var hen-
sigten at drive landbruget videre efter gældseftergivelsen. De stedlige
skattemyndigheder mente ikke, at omkostningerne kunne fradrages,
idet eftergivelsen ikke var blevet beskattet, samt at redningsforsøget
med landbruget ikke lykkedes, hvorfor udgiften måtte betragtes som
en ikke-fradragsberettiget formueudgift. Landsskatteretten tillod fra-
dragsret for en skønsmæssig andel af omkostningerne med følgende
præmisser:

6.4. Indkomstopgørelsen i eftergivelsesåret

»Landsskatteretten fandt, at A måtte anses for at have forsøgt at fortsætte landbrugsdriften, og at de omhandlede udgifter derfor i det omfang, hvori de var medgået til udarbejdelse af budgetter og indgivelse af ansøgningsskemaer under gælds-saneringen, måtte anses for at være fradragsberettigede. Den herefter fradragsberettigede del af udgiften måtte fastsættes skønsmæssigt, og efter rettens skøn kunne dette fradrag passende fastsættes til 75 pct. af de samlede udgifter, eller afrundet til 41.800 kr. Den påklagede ansættelse ville derfor være at nedsætte hermed«.

De to afgørelser er kommenteret af Ole Bjørn i SR-Skat 1989, side 256, hvor det anføres:

»De to sidstnævnte kendelser trækker således grænsen mellem statsskattelovens § 5 og samme lovs § 6. Akkordomkostninger er som hovedregel ikke fradragsberettigede, idet man anlægger den såkaldte accessoriebetragtning, der går ud på, at udgifter i fradragsmæssig henseende må bedømmes på samme måde som det, de er accessoriske i forhold til. Da akkorden og gældseftergivelsen er skattefri, følger heraf, at de accessoriske udgifter, der afholdes i forbindelse hermed, ikke er fradragsberettigede. Standpunktet modificeres som nævnt af den normale driftsomkostningsbetragtning. Vedrører udgifterne den direkte drift, eller afholdes de med henblik på at opnå fremtidige skattepligtige indtægter, tillades de fratrullet til trods for, at de også tjener erhvervelsen af den skattefri formuefordel«.

For at opnå fradragsret efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, kræves, at udgiften har været anvendt til erhvervelse, sikring eller vedligeholdelse af en skattepligtig indkomst. Opnås gældseftergivelsen som led i en erhvervsvirksomhed, kan den skattepligtige indkomst enten bestå i erhvervsindkomst eller i fordelene ved gældseftergivelsen. Er eftergivelsen skattefri, vil der stadig være mulighed for fradrag af omkostningerne, såfremt de kan betragtes som driftsomkostninger i relation til erhvervsvirksomheden.⁵⁴ Omkostninger til gennemførelse af en gældseftergivelse kan betragtes som driftsomkostninger, såfremt gældseftergivelsen har som formål at videreføre virksomheden. Er gældseftergivelsen skattepligtig, vil omkostningerne til erhvervelse af denne gældseftergivelse være fradragsberettigede, da de er anvendt til erhvervelse af en skattepligtig indkomst (gældseftergivelsen). Om gældseftergivelsen medfører underskudsbegrænsning eller ej, har derimod ingen betydning for retten til at fratrække de med gældseftergivelsen forbundne omkostninger.

54. Jf. tillige LSRM 1985, 113.

6.4.2. Øvrige omkostninger i eftergivelsesåret

For øvrige omkostninger i eftergivelsesåret afgøres fradragsretten som udgangspunkt af de almindelige regler, hvor statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, er hovedbestemmelsen. Under henvisning til LOSR 1929, 75 var det tidligere administrativ praksis, at udgifter, der var påløbet før akkordtidspunktet, ikke kunne fratrækkes i indtægter efter akkordtidspunktet.⁵⁵ Det var opfattelsen, at akkorden udgjorde en samlet opgørelse på dette tidspunkt, hvor indkomstopgørelsen blev nulstillet.⁵⁶ Denne praksis blev LSRM 1975, 51 og LSRM 1980, 16 tilsidesat som uforenelig med kildeskattelovens § 22. Herefter kunne der ikke nægtes fradragsret for en omkostning under henvisning til, at omkostningen er pådraget forinden akkordtidspunktet. Det er imidlertid fortsat noget usikkert, hvorledes der skal forholdes med de omkostninger, der påløber i eftergivelsesåret, men som eftergives forinden indkomstårets udløb.

I Ligningsvejledningen 1998, E.L.2.5., tillades tilsyneladende fuld fradragsret:

»Omkostninger ved akkord og gældssanering kan være fradragsberettigede som driftsomkostninger. Der skal således bl.a. ikke ske begrænsninger i adgangen til at fratrække driftsomkostninger afholdt i tiden forud for akkorden, uanset at betalingsforpligtelsen helt eller delvist bortfalder i forbindelse med akkorden«.

Tilsvarende holdning udtrykker Michael Serup⁵⁷ samt Allan Borch Hansen og Jakob Smith.⁵⁸

Modsat opfattelse har dog formentlig Thøger Nielsen, idet han angiver:⁵⁹

»Indkomstopgørelsen i selve akkordåret volder stadig problemer, jf. navnlig Landskatterettens kendelse af 8. maj 1979 (1980 nr. 16), men der burde i virkeligheden

55. Jf. nærmere ovenfor afsnit 2.3.

56. Dette blev støttet på den del af præmisserne, som angav:

»Medens saaledes i Almindelighed den ved Akkorden opnaaede Gældseftergivelse ikke kan betragtes som indkomstskattepligtig, kan paa den anden Side et Driftsunderskud, opstaaet i den Periode af Regnskabsaaret, som ligger før Akkorden, ikke fradrages i et eventuelt Overskud i Driftsperioden efter Akkorden, idet efter det ovenfor angivne Formaal med Akkorden, at nedskrive Passiverne til Aktivernes Værdi, dette Driftsunderskud bortelimineres ved Akkorden og altsaa ikke bliver effektivt«.

57. I Revisorbladet 1992, nr. 3, side 15.

58. Jf. Allan Borch Hansen og Jakob Smith, side 173.

59. I R&R 1983, nr. 5, side 222.

6.4. Indkomstopgørelsen i eftergivelsesåret

ikke være nogen tvivl om den teoretisk korrekte behandling af spørgsmålet. I det omfang, akkorden fører til bortfald af driftsmæssige forpligtelser opstået i indkomståret, er det en selvfølge, at der må tages hensyn til denne omkostningsreduktion, der er opnået i selve den periode, som indkomstopgørelsen vedrører. Hvis akkorden slet ikke vedrører gældsposter opstået i indkomståret, må den være uden nogen som helst betydning for opgørelsen i dette år, når den i øvrigt opfylder betingelserne for at være en indkomstskattefri akkord«.

Tilsvarende anføres i Betænkning 1101/87, side 36:

»Der kan i den forbindelse muligvis være anledning til at erindre om, at i det omfang akkorden fører til bortfald af driftsmæssige forpligtelser, opstået i selve akkordåret, bør der ved indkomstopgørelsen tages hensyn til den stedfundne omkostningsreduktion. Dette resultat, der var gældende før Højesterets dom, refereret i UfR 1986, side 462, kan ikke antages at være ændret ved denne dom«.

Der foreligger en enkelt landsretsdom om problemstillingen, som dog ikke tog direkte stilling til spørgsmålet. I TfS 1997, 332 VLD havde skatteyderen i sin virksomhed indgået to leasingkontrakter, uopsigelige i 5 år. Da han i uopsigelsesperioden stoppede sin virksomhed, opgjorde leasingselskabet sit krav. I det efterfølgende indkomstår blev der indgået aftale om eftergivelse af en del af den opgjorte leasingafgift. Skatteyderen ønskede fuld fradragsret for leasingsafgiften, mens de lokale skattemyndigheder og Landsskatte retten alene ville godkende fradrag for den betalte del af leasingafgiften under henvisning til, at gældseftergivelsen egentlig blot var et led i fastsættelsen af skatteyderens gældsforpligtelse. I sagen blev der procederet på spørgsmålet om fradragsretten, såfremt kravets opståelse og eftergivelse var i samme indkomstår. Skatteyderen gjorde gældende, at der var fradragsret for den fulde ydelse, da den skattefrie gældseftergivelse var helt uden skattemæssig virkning. Kammeradvokaten gjorde gældende, at der alene var fradragsret for den betalte del af ydelsen, da udgifter, der opstod og bortfaldt i samme indkomstår, skulle opgøres samlet. Der skulle alene være fradragsret for de udgifter, der bestod ved udgangen af indkomståret. Landsrettens flertal (2 dommere) nåede frem til, at gældseftergivelsen først indtraf i indkomståret efter leasingkravets opståen. Derved blev der ikke endeligt taget stilling til spørgsmålet om fradragsrettens omfang, hvis eftergivelsen og kravets opståelse var i samme indkomstår.

Mindretallet (1 dommer) fandt, at kravets opståelse og eftergivelsen

måtte anses at have fundet sted i samme indkomstår. Derved var det nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om fradragsret for den bortfaldne omkostning. Vedrørende dette spørgsmål var mindretallet på linje med Thøger Nielsen og betænkning 1101/87:

»Den gældsforpligtelse, der akkorderes, er således opstået i det indkomstår, akkordaftalen blev indgået. Princippet om indkomstårets udelelighed, jf. herved kildeskattelovens § 22, jf. statsskattelovens §§ 4 og 6, må antages at medføre, at der i det omfang, akkorden indebærer bortfald af driftsmæssige forpligtelser opstået i akkordåret, ved indkomstopgørelsen skal tages hensyn til den opnåede omkostningsreduktion. Dette kan ikke antages at stride mod ligningslovens § 15, der vedrører retten til at foretage underskudsfræmførsel til senere indkomstår.

Under henvisning hertil findes sagsøgeren ikke at være berettiget til ved indkomstopgørelsen for 1987 at bringe erstatningskravet til fradrag med et større beløb end det faktisk betalte«.

I henhold til kildeskattelovens § 22 opgøres den skattepligtige indkomst på grundlag af indkomsten i indkomståret. Indkomståret udgør det kalenderår, der ligger forud for den endelige ligning. Efter bestemmelsen kræves særskilt lovhjemmel for en opdeling af indkomståret. Kildeskattelovens § 22 fastsætter indkomstperiodens længde, men bestemmer ikke hvilke indtægter og udgifter, der er skattepligtige og fradragsberettigede. Dette afgøres efter de almindelige skatteregler.

Statsskattelovens § 4 angiver, at den skattepligtige indkomst udgør den skattepligtiges samlede årsindtægter. I den skattepligtige indkomst er der efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, mulighed for at fradrage de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten. Den skattepligtige indkomst er således en samlet opgørelse over årets skattepligtige indtægter og fradragsberettigede udgifter. For at en udgift kan være fradragsberettiget skal den som minimum påhvile/have påhvilet skyldneren som en forpligtelse i indkomståret.⁶⁰ En akkorderet omkostning har på et tidspunkt i indkomståret påhvilet skyldneren, men er bortfaldet forinden indkomstårets udløb. Det er spørgsmålet, om det er tilstrækkeligt, at omkostningen på et tidspunkt i indkomståret har været retligt forpligtende for skyldneren, eller om der kan stilles yderligere krav om, at der enten skal være en forpligtelse ved indkomstårets udløb eller, at forpligtelsen forinden udløbet er opfyldt efter sit indhold.

60. *Skatteretten 1*, side 144.

Den skattepligtige indkomst efter statsskattelovens §§ 4-6 er en net-tostørrelse, der fremkommer ved fra bruttointdægterne efter statsskatte-lovens §§ 4-5 at fratrække bruttoudgifterne efter statsskattelovens § 6.⁶¹ Opgørelsestidspunktet er indkomstårets udløb. Da opgørelses-tidspunktet er indkomstårets udløb, er det naturligt at kræve, at de skattemæssige betingelser skal være opfyldt på dette tidspunkt. Der kan herefter alene ydes fradrag efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, for de omkostninger, der enten *er* anvendt i indkomståret, eller som ved indkomstårets udløb påhviler skyldneren en retlig forpligtelse til *senere* at betale.⁶²

6.4.3. Nedskrivning af aktiver

Efter tidligere administrativ praksis medførte gældseftergivelsen, at skyldnerens aktiver som hovedregel skulle nedskrives til de værdier, som de blev opgjort til i det regnskab, der blev forelagt kreditorerne i forbindelse med gældseftergivelsen.⁶³ Dette skete ud fra betragtninger om, at skyldneren ikke skulle kunne »gemme« fradrag til senere.

Når skatteyderen opgør sin skattepligtige indkomst, er der i skatte-lovgivningen tillagt skatteyderen ret til at foretage fradrag i indkomsten for værdiforringelser på anlægsaktiver, varelager o.s.v. Størrelsen af disse af- og nedskrivninger er i et vist omfang overladt til skatteyderen selv. Der er ikke nødvendigvis noget krav om direkte sammenhæng mellem af- og nedskrivningerne, og den faktiske værdiforringelse. Disse af- og nedskrivninger kan skatteyderen derfor anvende til resultatudjævning. Er det vanskeligt for skatteyderen i forvejen at udnytte et skattemæssigt underskud, vil skatteyderen ofte være tilbageholdende med at forøge dette underskud med af- og nedskrivninger. Forud for en gældseftergivelse har skyldneren typisk haft en længerevarende periode med dårlige økonomiske resultater, og har derfor ikke foretaget store af- og nedskrivninger.

Til brug for kreditors vurdering af eftergivelsen vil der næsten undtagelsesfrit være udarbejdet en opgørelse over skyldnerens aktiver og

61. *Skatteretten 1*, side 109.

62. Thøger Nielsen synes at være på linie hermed i sin artikel R&R 1956, side 219ff, især side 223f.

63. Denne praksis blev kritiseret af flere, bl.a. Tommy V. Christiansen i R&R 1981, nr. 11, side 473f., samt i R&R 1983, nr. 8, side 393, Thøger Nielsen i R&R 1983, nr. 5, side 225, Lida Hulgaard i SO 1983, nr. 1, side 14 øverst, samt Betænkning nr. 1101/87, side 34f. og side 103f.

passiver. Aktiverne vil ofte, p.g.a. tilbageholdenheden med af- og nedskrivninger, have en mindre værdi end de skattemæssige af- og nedskrivningsgrundlag. Havde skatteyderen foretaget af- og nedskrivninger i overensstemmelse med de faktiske værdiforringelser, ville dette kunne have resulteret i et større underskud, som i forbindelse med gældseftergivelsen ville kunne begrænses. Når der ikke foretages disse af- og nedskrivninger, undgår skatteyderen, at de går »tabt« ved en begrænsning af underskuddet. Efter gældseftergivelsen har skatteyderen mulighed for at udløse disse »gemte fradrag« ved at foretage større af- og nedskrivninger end svarende til værdiforringelsen.

Ud over problemstillingen med misforholdet mellem det skattemæssige nedskrivnings- og afskrivningsgrundlag og den faktiske værdi af aktiverne, foreligger den problemstilling, at den eftergivne gæld kan have været anvendt til erhvervelse af aktiver, hvorpå der kan foretages nedskrivninger/afskrivninger. Når gælden eftergives, vil skyldneren kunne nedskrive/afskrive på aktiver, der ikke har medført omkostninger for skyldneren. Skyldneren får derved fradrag for udgifter, som aldrig betales.

Selv om det beløb, hvormed af- og nedskrivningsgrundlaget overstiger aktivernes faktiske værdier, udgør et »gemt fradrag«, og selv om gælden er anvendt til erhvervelse af afskrivnings-/nedskrivningsberettigede aktiver, er der nu administrativ praksis for, at en gældseftergivelse ikke medfører regulering af grundlagene til de faktiske værdier, jf. Ligningsvejledningen 1998, E.L.2.5. De forskellige af- og nedskrivningsgrundlag er i Ligningsvejledningen behandlet samlet, men der er imidlertid betydelig forskel på aktivtyperne, som indebærer forskellige overvejelser om reguleringen af værdierne.

Nedskrivning af værdien af varedebitorer og varelagre

Efter tidligere administrativ praksis skulle der vedrørende varedebitorer og varelagre fra akkordtidspunktet ske nedskrivning til de i akkordstatus konstaterede lavere værdier, såfremt gældseftergivelsen ikke var indkomstskattepligtig.⁶⁴ I forbindelse med, at Højesteret i UfR 1986.462/TfS 1986, 218 fandt, at der ikke i ligningslovens § 15 var hjemmel til underskudsbegrænsning ved akkord, ændredes praksis vedrørende regulering af nedskrivningsgrundlagene for varedebitorer

64. Jf. Ligningsvejledningen 1985, L.3.6.6.

og varelagre, således at der heller ikke ansås at være hjemmel til regulering af disse grundlag, jf. TfS 1986, 459. Regulering af nedskrivningsgrundlagene er uomtalte i forbindelse med, at der blev indsat lovhjemmel i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) til at begrænse underskuddet ved eftergivelse. Behandlingen af nedskrivningsgrundlagene for varedebitorer og varelagre ved en gældseftergivelse beror således fortsat på de almindelige skatteretlige regler.

Varedebitorer optages sædvanligvis i regnskabet til kurs pari. Viser det sig, at en fordring er uerholdelig, kan tabet fratrækkes i det indkomstår, hvori tabet konstateres. Er tabet først konstateret, kan fradragstidspunktet ikke udskydes til et senere indkomstår. Når tabet skal fratrækkes ved tabskonstatering, kan der ikke være tale om, at skatteyderen »gemmer fradrag«. Skatteyderen har ikke mulighed for at vente med at foretage tabsfradrag for tab på en debitor til det bedre passer med de øvrige økonomiske forhold. Tab skal fratrækkes i tabsåret. Selv om skatteyderen ikke kan »gemme fradrag«, vil der typisk være forskel på den skattemæssige værdi af varedebitorerne og den værdi, som varedebitorer er sat til i eftergivelsesregnskabet, idet der ved værdiansættelsen i eftergivelsesregnskabet vil være taget hensyn til forventet tab på debitorer. Denne forskel beror imidlertid ikke på skyldnere ns udskydelse af et tabsfradrag, men mere på forskellen i værdiansættelsen i det skattemæssige regnskab og i det almindelige regnskab efter regnskabslovgivningen. Når det efter skattelovgivningen er et krav, at tabet er konstateret, vil en tvangsmæssig nedskrivning af værdien af debitorerne i forbindelse med gældseftergivelsen være et påtvunget fradrag før fradragbetingelserne er opfyldt, hvilket ikke kan accepteres.

I visse tilfælde tillades i praksis fravigelse fra kravet om, at tabsfradraget sker efter en individuel vurdering af hver enkelt fordring. Såfremt debitorantallet er meget betydeligt, kan der efter administrativ praksis gives tilladelse til, at den samlede debitorbeholdning nedskrives procentvis. Procentsatsen fastsættes ud fra en vurdering af, hvor stor en tabsprocent det måtte antages, at den konkrete virksomhed vil få. Det er ikke en procentsats, hvor skatteyderen har et spillerum til resultatudjævning, da den søges fastsat ud fra overvejelser om det forventede reelle tab.⁶⁵ Heller ikke i disse tilfælde kan skatteyderen »gemme«

65. Ved TfS 1993, 17 ØLD tog Skatteministeriet bekræftende til genmæle, idet man anerkendte, at de foretagne afskrivninger, der var i overensstemmelse med Ligningsrådets vejledende anvisninger, svarede til de faktiske tab på debitorer.

et fradrag, og et krav om nedskrivning af debitorbeholdningen vil medføre fradrag for tab før fradragsbetingelserne er opfyldt.

Et *varelager*, som behandles efter varelagerloven, består af løsøre-genstande, som enten er bestemt til videresalg i skatteyderens virksomhed eller som er bestemt til at indgå i genstande, der skal sælges som led i næring. Varelagerloven har givet forskellige muligheder for resultatudjævning. Tidligere kunne skatteyderne vælge at nedskrive varelageret med nogle i loven fastsatte maksimalsatser. Denne nedskrivningsadgang er ophævet, således at der fra indkomståret 1998 ikke længere kan foretages nedskrivning.

Der er fortsat en mindre mulighed for resultatudjævning ved valget af opgørelsesprincip for varelageret. Skatteyderen har fri valgret mellem, om varelageret skal opgøres på grundlag af dagsprisen ved regnskabsårets slutning eller den faktiske indkøbspris/fremstillingspris. Da skatteyderen frit kan skifte opgørelsesprincip for den enkelte varegruppe eller for hele varelageret fra år til år, ligger i dette en vis mulighed for resultatudjævning. Den værdi, som skatteyderen har opgjort sit varelager til efter varelagerloven, kan afvige fra den værdi, som varelageret er fastsat til i regnskabet til kreditorerne. Det er spørgsmålet, om skatteyderen bør ændre sin varelagerværdi til den værdi, som fremgår af regnskabet til kreditorerne, ud fra den betragtning, at regnskabet til kreditorerne udtrykker varelagerets »rigtige værdi«.

Opgørelse og værdiansættelse af varelagre har to formål. Dels indgår værdien i opgørelsen af skatteyderens aktiver, og dels anvendes værdien til opgørelse af skatteyderens vareforbrug. Når værdien af skatteyderens vareforbrug skal beregnes, tages udgangspunkt i varelagerets værdi primo indkomståret. Til denne værdi lægges værdien af den tilgang, der har været til varelageret i løbet af indkomståret. Fra trækkes derefter værdien af varelageret ultimo indkomståret, fremkommer vareforbruget i indkomståret. Varelagerloven angiver opgørelsesprincipperne for varelageret. Ændringer i denne værdiansættelse påvirker vareforbruget og derved skatteyderens skattepligtige indkomst.

Da værdien af varelageret tjener to forskellige formål, er det ikke givet, at det er muligt at fastsætte nogen éntydig værdi for den »rigtige værdi«.⁶⁶ Når værdien af varelageret indgår som aktiv i opgørelsen af

66. Der bortses ved værdiansættelsen fra de særlige krav, der er i skatte- og regnskabslovgivningen, som er fastsat for at værne mod misbrug, eksempelvis forsigtighedsprincippet i regnskabslovgivningen.

skatteyderens formue/egenkapital, bør den principielt udtrykke værdien i handel og vandel, da størrelsen af formuen/egenkapitalen afhænger af, hvad aktiverne kan indbringe. Når værdien skal anvendes til brug for opgørelsen af vareforbruget, bør værdien principielt udtrykke, hvad det har kostet skatteyderen at opbygge ultimovarelageret. Vareforbruget angiver, hvilke direkte omkostninger skatteyderen har haft til at fremskaffe den indtægtsførte omsætning. Forskellen mellem disse to hensyn udgør skatteyderens avance/tab på salget af varelageret, men begge værdier må betragtes som »de rigtige« værdier, afhængig af værdiansættelsens formål.

I det regnskab, som udarbejdes til brug for kreditorerne ved gælds-eftergivelsen, vil værdien af varelageret ofte være værdiansat til det beløb, som varelageret ville kunne indbringe ved salg, da alternativet til en gælds-eftergivelse er en konkurs, som formentlig medfører salg af varelageret. Opgørelsen efter varelagerloven tjener primært til brug for opgørelsen af vareforbruget.⁶⁷ Da der er forskellige hensyn, der ligger til grund for de to regnskaber, er der ikke tilstrækkelig begrundelse for at regulere varelageret til den værdi, som fremgår af kreditorernes regnskab. Der er heller ikke anledning til at kræve, at skatteyderen anvender det af opgørelsesprincipperne i varelagerloven, som er mindst fordelagtigt. Den valgret, som varelagerloven angiver, tilfalder alle skatteydere, som anvender denne lov.

Såfremt den gæld, som eftergives, vedrører et aktiv, der indgår i varelageret, er der forskel på, om eftergivelsen skyldes mangler ved aktivet eller skyldnerens økonomiske situation. Skyldes eftergivelsen, at aktivet lider af en mangel, vil manglen påvirke værdiansættelsen af varelageret. Når varelageret opgøres, vil aktivet med mangler blive værdiansat til en mindre værdi end de øvrige aktiver. Manglen medfører derfor, at ultimovarelageret falder, hvorved vareforbruget stiger, og følgelig bliver den skattepligtige bruttoavance mindre. Manglen tillades således via opgørelsesreglerne fradraget i den skattepligtige indkomst. Modtager skatteyderen fra aktivets leverandør compensation for manglen i form af en eftergivelse, bør denne compensation skulle indtægtsføres som modstykke til fradraget.

Skyldes eftergivelsen alene en vurdering af skyldnerens økonomiske situation, påvirkes varelageret ikke umiddelbart af eftergivelsen. Da

67. Særligt nu, hvor formueskatten er ophævet.

det aktiv, hvis underliggende gældsforhold eftergives, indgår i varelageropgørelsen, vil anskaffelsessummen for aktivet blive fradraget som en del af vareforbruget. Skyldneren får derved fradrag for en udgift, som ikke betales. Skal det undgås, at skyldneren får fradrag for denne udgift, kan dette ikke løses ved at værdiansætte aktivet til den resterende gældsforpligtelse, da dette vil medføre et formindsket ultimovarelager. Den mindre værdi af ultimovarelageret indebærer et forøget vareforbrug til fradrag og derved en mindre skattepligtig bruttoavance. Skal værdien af aktivet udgå, bør dette ske allerede af primoværdien. Der er imidlertid et hjemmelsmæssigt problem med at kræve nedskrivning af varelageret til den resterende gældsforpligtelse.

Der er ikke i varelagerloven nogen hjemmel til regulering af lagerværdien ved eftergivelse. Det varelager, som varelagerloven regulerer, består af omkostninger, som er fradragsberettigede efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, er anskaffelsessummen for de aktiver, der videresælges som led i skatteyderens erhverv, fradragsberettiget, ligesom de produktionsomkostninger, der anvendes til produktion af varer til videresalg, er fradragsberettigede efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.⁶⁸ Består skatteyderens virksomhed af salg af betydelige mængder ensartede genstande, er det vanskeligt at følge det enkelte aktivs anskaffelsessum/produktionsomkostninger. Varelagerloven letter opgørelsen, idet den fastsætter opgørelsesforeskrifter, hvor det ikke er nødvendigt at følge det enkelte aktiv. Den primære fradragshjemmel for vareforbrug er imidlertid fortsat statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Det medfører, at spørgsmålet bliver, om eftergivelse af omkostninger vedrørende omsætningsaktiver kan reguleres efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Denne problemstilling behandles imidlertid ikke længere efter statsskattelovens regler, men reguleres af kursgevinstloven, hvor kursgevinstlovens § 24 i denne relation er hovedbestemmelsen. Der er herefter ingen hjemmel til regulering af værdien af varelageret ved en eftergivelse.

Det er spørgsmålet om der ikke bør etableres hjemmel til at regulere værdien af varelageret, når eftergivelsen vedrører et aktiv, som indgår i varelageret. Bestemmelsen i ligningslovens § 15 (personsskattelovens § 13 a) om underskudsbegrænsning er begrundet med ønsket om, at

68. Om forholdet mellem fradragsret efter statsskattelovens §§ 5 eller 6, litra a, se nærmere *Skatteretten 1*, side 110f.

der ikke meddeles fradrag for en udgift, som ikke vil blive betalt. Den samme begrundelse kan anføres med samme vægt for at indføre lov-hjemmel til en regulering af lagerværdien.

Nedskrivning af afskrivningsgrundlaget for anlægsaktiver

Det antages almindeligvis under henvisning til LSRM 1969, 120, at der ikke er adgang til at nedsætte afskrivningsgrundlaget for driftsmid-ler eller andre anlægsaktiver, når skyldneren opnår en gældseftergivelse.⁶⁹ I LSRM 1969, 120 havde skatteyderen i lige fællesskab med sin bror et interessentskab, som opnåede en akkord med interessentska-bets kreditorer. I sin selvangivelse havde skatteyderen f.s.v. angik for-mueopgørelsen medtaget sin andel af virksomhedens aktiver til disses nedskrevne værdi i akkordstatus. Skatterådet mente ikke, at dette var berettiget, men havde medregnet andelen i overensstemmelse med ak-tivernes bogførte værdi inden betalingsstandsningen. Skatteyderen be-grundede sit synspunkt med, at akkordordningen efter hans opfattelse måtte sidestilles med et salg af virksomhedens aktiver. Landsskatteret-ten udtalte:

»Landsskatteretten kunne imidlertid ikke tiltræde denne betragtningsmåde, idet ret-ten måtte være af den opfattelse, at det i hvert fald for aktiver som de omhandlede er betænkeligt at sidestille en akkordvurdering, der er at anse for en mellem en akkordant og hans kreditorer foretaget opgørelse af aktivernes værdi som grundlag for en nedskrivning af passiverne, med afhændelse m.v.«.

Efter denne afgørelse har det været fast administrativ praksis, at en gældseftergivelse begrundet i skyldnerens betalingsevne ikke medfører ændringer af værdiansættelsen af skyldnerens driftsmidler og andre anlægsaktiver.

Det er imidlertid ikke enhver form for eftergivelse, der er afskriv-ningsgrundlaget uvedkommende. I UfR 1966.493 ØLD fandt landsret-ten, at skatteyderens afskrivningsgrundlag skulle reduceres med en reduktion i købesummen. Modsat afgørelse nåede landsskatteretten frem til i LSRM 1981, 117, hvor en aftale om reduktion af købesum ved førtidig indfrielse ikke skulle påvirke afskrivningsgrundlaget. I TfS 1985, 14 LSR fandt Landsskatteretten, at en udbetalt erstatning for mangler skulle udløse regulering af afskrivningsgrundlaget.

69. Helkett, side 202, Allan Borch og Jakob Smith, side 176, samt *Skatteretten* 2, side 48, side 197 samt side 340.

De ovenfor anførte afgørelser vedrører alle spørgsmålet om, hvorledes afskrivninger påvirkes af en regulering af den underliggende købesum. Det er imidlertid to forskellige problemsstillinger, de tager stilling til. Der er dels spørgsmålet, om der er hjemmel til ved gældseftergivelsen at reducere skatteyderens afskrivningsgrundlag, idet skatteyderen ved anvendelse af afskrivningsreglerne i modsat fald kan »gemme« fradrag, som først udløses efter gældseftergivelsen. Denne problemstilling er behandlet i LSRM 1969, 120. Desuden behandles spørgsmålet, om det har nogen betydning for afskrivningsgrundlaget, at den gældsforpligtelse, der ligger til grund for dette grundlag, bliver ændret ved en eftergivelse. De tre øvrige afgørelser omhandler denne problemstilling.

Vedrørende problemstillingen om der kan »gemmes« fradrag til efter gældseftergivelsen, er dette principielt for aktiver kun muligt for afskrivninger, der ikke følger de faktiske værdiforringelser. Ordinære afskrivninger efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, kan i princippet ikke anvendes til opbygning af skjulte fradragsreserver, da afskrivningerne direkte skal have sammenhæng med aktivets faktiske værdiforringelse. Der indrømmes ikke ved disse afskrivninger skatteyderen noget spillerum, således at afskrivningerne kan anvendes til resultatudjævning. Skatteyderen har principielt ikke mulighed for at vælge mindre afskrivninger før eftergivelse, for senere efter eftergivelsen at forøge disse.

Efter afskrivningsloven har skatteyderen inden for visse grænser valgfrihed m.h.t. størrelsen af afskrivningssatsen. Denne mulighed for resultatudjævning er en del af selve formålet med loven.⁷⁰ I det omfang, der er mulighed for at afskrive mindre end værdiforringelsen, for senere at foretage større afskrivninger end værdiforringelsen, har skatteyderen mulighed for at »gemme« fradrag ved forinden gældseftergivelsen at afskrive mindre end svarende til aktivets faktiske værdiforringelse. Derved vil der fremkomme en forskel mellem værdiansættelsen i kreditorernes regnskab og skatteregnskabet. Når den højere værdiansættelse i skatteregnskabet bevares efter gældseftergivelsen, indebærer dette principielt, at der tillades skatteyderen ret til senere fradrag for driftsomkostninger, der reelt påhviler en periode forud for gældseftergivelsen. Dette er imidlertid en sædvanlig del af afskrivningsloven. Med de afskrivningsregler som findes i afskrivningsloven, kan der forekomme tilfælde, hvor der er hjemmel til fradrag for afskrivnin-

70. Jf. *Skatteretten* 2, side 171, og *Lærebog om indkomstskat*, side 223f.

ger før aktivet har undergået værdiforringelsen, ligesom der er hjemmel til fradrag for afskrivninger, hvor værdiforringelsen vedrører et tidligere indkomstår.

Der må kræves særskilt hjemmel til regulering af afskrivningsgrundlaget ved gældseftergivelse, idet der ikke efter de almindelige principper i afskrivningsloven er hjemmel til at fratage skatteyderen valgetten m.h.t. tidspunktet for afskrivningerne. En sådan særskilt lovhjemmel foreligger imidlertid ikke, hvorfor afskrivningsgrundlagene ikke kan reguleres ved eftergivelse ud fra den betragtning, at skyldneren »gemmer« fradrag. Det kunne overvejes at indføre lovhjemmel til regulering af afskrivningsgrundlaget, således at der ikke kan »gemmes« fradrag. Det synes dog ikke helt hensigtsmæssigt. Det medfører for det første, at skatteyder som opnår gældseftergivelse ikke har samme valgret med hensyn til afskrivninger, som øvrige personer har. Den mulighed for resultatudjævning som følger af afskrivningsloven, er netop tilsigtet fra politisk side. Endvidere vil det være et problem at få fastlagt, hvilket værdi aktiverne skal ansættes til ved reguleringen.

Vedrører den eftergivne gæld et afskrivningsberettiget aktiv, opstår spørgsmålet, om afskrivningsgrundlaget skal reguleres med eftergivelsen. Gældens eftergivelse kan skyldes forhold vedrørende selve aktivet. Skyldes eftergivelsen, at aktivet lider af en mangel svarende til eftergivelsen, skal afskrivningsgrundlaget reguleres, jf. TfS 1985, 14 LSR, der dog vedrørte udbetalt erstatning. Reguleringen er begrundet med, at aktivet alene har kostet skatteyderen købesummen fratrasket eftergivelsen, som udgør aktivets værdi. Er eftergivelsen ikke begrundet i en mangel på aktivet, men dog har sammenhæng med aktivets erhvervelse, skal der tillige ske regulering, jf. UfR 1966.493 ØLD. I denne sag var eftergivelsen en ret, der var tillagt køberen i den oprindelige købsaftale. Såfremt køberen indfrie købesummen førtidigt, var der i aftalen tillagt køberen ret til en dekort på 15%. Østre Landsret fandt, at afskrivningsgrundlaget skulle reduceres med dekorten.

Har eftergivelsen ingen sammenhæng med det afskrivningsberettigede aktiv, afgøres den skattemæssige behandling af eftergivelsen efter reglerne om gevinst på gæld, mens afskrivningsgrundlaget er upåvirket. I disse tilfælde, hvor eftergivelsen ikke har sammenhæng med aktivet, er der ikke hjemmel til at ændre på afskrivningsgrundlaget.⁷¹

71. Jf. tilsvarende *Skatteretten* 2, side 197f.

Ved LSRM 1981, 117 fandt Landsskatteretten, at en eftergivelse, der var fremkommet ved, at kreditor uopfordret havde afgivet tilbud om saldokvittering mod betaling af omkring 50% af fordringens beløb, ikke skulle påvirke driftsmiddelsaldoen og i øvrigt ikke ansås at være af indkomstskattepligtig natur.⁷² Det samme må antages at blive resultatet, hvis eftergivelsen skyldes en vurdering af skyldnerens økonomiske situation.

Tillige vedrørende anlægsaktiver kunne det overvejes at indføre lov hjemmel til regulering af afskrivningsgrundlaget ved en gældseftergivelse, hvor gælden vedrører et afskrivningsberettiget aktiv. Når eftergivelsen vedrører et afskrivningsberettiget aktiv, vil der kunne foretages fradrag for udgifter, som aldrig bliver betalt.

6.4.4. Underskudsbegrænsning

Skyldnerens skattepligtige indkomst i eftergivelsesåret opgøres i øvrigt efter de almindelige skatteregler. Der er ikke som ved konkurs særlige regler for behandlingen af skyldnerens indtægter og udgifter. Opstår i eftergivelsesåret et skattemæssigt underskud, kan dette imidlertid påvirkes af eftergivelsen.

Efter ligningslovens § 15, stk. 2, (personskattelovens § 13 a) kan underskud fra eftergivelsesåret og tidligere indkomstår nedsættes, såfremt skatteyderen opnår en gældseftergivelse. Nedsættelse af underskud sker med virkning for det indkomstår, hvori eftergivelsen ydes, og for senere indkomstår. Underskud fra et tidligere indkomstår nedsættes forud for underskud fra et senere indkomstår. Det indebærer, at underskud fra eftergivelsesåret nedsættes, såfremt nedsættelsen ikke kan rummes i uudnyttede underskud fra tidligere indkomstår.

I det udkast, som Betænkning nr. 1101/87 opstillede for begrænsning af underskud ved gældseftergivelse, skulle underskuddet først begrænses i årene efter det indkomstår, hvori eftergivelsen meddeles.⁷³ Dette var begrundet med, at konkurs- og akkordsituationen skulle behandles så ensartet som muligt.⁷⁴ Skatteministerens valg imidlertid at

72. Skattepligten af eftergivelsen ville i dag skulle afgøres efter kursgevinstlovens § 21 eller § 24, hvorefter der er skattefrihed med mindre gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen.

73. Betænkning nr. 1101/87, side 121f.

74. Jf. Skattelovrådets udtalelse i svaret til spørgsmål 12 i skatteministerens svar til Folketingets Skatteudvalg vedrørende forslaget til konkursskatteloven, Folketingstidende 1990/91, tillæg B, spalte 860-862.

fremsætte forslag om begrænsning allerede for det indkomstår, hvori eftergivelsen blev ydet.

6.5. Renter

Når skyldneren befinder sig i en økonomisk anstrengt situation, vil en stor del af skyldnerens gældsforpligtelse bestå af skyldige renteudgifter. Endvidere vil der stedse påløbe renteudgifter, da skyldneren ikke kan betale sine gældsforpligtelser. Renteudgifter er efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, principielt fradragsberettigede på forfaldstidspunktet. Igennem tiden er der gennemført administrative og lovgivningsmæssige tiltag for at modvirke, at skyldneren fik fradrag for renteudgifter, som ikke blev betalt.

6.5.1. *Historisk oversigt*

Renter er efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, fradragsberettigede, uafhængigt af om det underliggende gældsforhold er erhvervsmæssigt eller privat. Fradragsretten er endvidere ikke betinget af betaling af renteudgifterne, men det antages sædvanligvis, at renteudgifter efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, kan fradrages på det tidspunkt, hvor de er forfaldne.⁷⁵

På et tidligt tidspunkt blev det fast administrativ praksis at begrænse skyldnerens fradragsret, hvis denne måtte antages at savne økonomisk evne og vilje til at betale renter. I givet fald ville der først være fradragsret for renterne på det tidspunkt, hvor renterne faktisk blev betalt, jf. eksempelvis LSRM 1971, 155, LSRM 1979, 89 samt LSRM 1979, 189 forudsætningsvis. Det skete ud fra de samme overvejelser, som blev fremført om underskudsbegrænsning ved konkurs. Såfremt det ikke var sandsynligt, at udgiften ville blive betalt p.g.a. skyldnerens manglende evne og vilje, kunne udgiften ikke med rette betragtes som en fradragsberettiget udgift for skyldneren.

Højesteret fastslog imidlertid ved afgørelsen UfR 1980.566, at der ikke var hjemmel til begrænsning af underskud ved konkurs, hvorefter skattemyndighederne udstedte SD-cirkulære 1981-6, hvori praksis for begrænsningen i rentefradragsretten tillige blev ophævet. Herefter var

75. Betænkning nr. 1101/87, side 126 og 144ff.

der en periode med fuld fradragsret for renteudgifter. På baggrund af dommen rettede skatteministeren henvendelse til Skattelovrådet, hvor han anmodede rådet om bl.a. at overveje, hvorvidt der var behov for regulering af den skattemæssige behandling for renteudgifter, når skyldneren ikke var i stand til at betale renteudgiften. Skattelovrådet fremkom den 16. januar 1984 med en anbefaling om indførelse af en ny lovbestemmelse om rentefradragsret ved insolvens.⁷⁶ Ved lov nr. 203 af 17/5 1984 blev den anbefalede lovbestemmelse, i forbindelse med indførelse af ligningslovens § 5, indsat som bestemmelsens stk. 6 (nugældende stk. 7). Herefter var der ikke fradragsret for renteudgifter for et indkomstår, såfremt renteudgifter for tidligere indkomstår i samme låneforhold ikke var betalt. Rentefradragsretten blev ikke afskåret, men alene suspenderet til betalingstidspunktet.

De skyldnere, som efter indførelse af dagældende ligningslovs § 5, stk. 6, opnåede en gældseftergivelse, havde ofte haft suspenderet deres rentefradragsret, idet der forelå skyldige renteudgifter fra tidligere indkomstår. I det omfang, gældseftergivelsen var udformet som saldokvittering mod betaling af et mindre beløb end det skyldige, kunne skyldneren og kreditor aftale, at det betalte beløb primært udgjorde skyldige renteudgifter. Aftalen mellem skyldneren og kreditor om fordelingen af betalingen blev respekteret af skattemyndighederne som udslag af de almindelige obligationsretlige grundsætninger om aftalefrihed, også for en betaling.⁷⁷ Forelå der ingen aftale mellem skyldneren og kreditor, kunne skyldneren bestemme, hvilken gældsforpligtelse betalingen vedrørte, herunder om det var en renteforpligtelse.⁷⁸ Derved opnåede skyldneren, at betalingen medførte fradragsret for renteudgifter, der var suspenderet efter stk. 6 i ligningslovens § 5.⁷⁹ Fordelen ved den genopståede fradragsret kom umiddelbart skyldneren til gode, men var ofte tillagt kreditor som led i eftergivelsesaftalen.⁸⁰

Den administrative praksis indebar, at der var adgang til fortrinsvis at vælge at reducere hovedstolen, således at den tilbageværende del af

76. Anbefalingen er optrykt som bilag 1 i Betænkning nr. 1101/87, side 125ff.

77. Jf. eksempelvis TfS 1988, 109 LSR, TfS 1988, 127 LSR samt TfS 1991, 270 LSR.

78. Jf. om de obligationsretlige regler for betalingen, Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 3. del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1993, side 165f.

79. Selve gældseftergivelsen er ikke tilstrækkelig til, at gældsforpligtelsen anses for betalt, men der kræves faktisk betaling, jf. TfS 1988, 206 SKD.

80. Jf. beskrivelsen hos Gert Drews Jensen i UfR 1995 B354ff. af retstilstanden med dagældende ligningslovs § 5, stk. 6, f.s.v. angår gældssaneringer. En mere generel beskrivelse er angivet i Allan Borch Hansen og Jakob Smith, side 178-181.

gælden så vidt muligt kom til at bestå af de påløbne renter. Derved blev det skattemæssige fradrag ved efterfølgende betaling maksimeret.⁸¹ Dette skattemæssige resultat fandtes urimeligt, hvorfor skatteministeren den 18. januar 1995 fremsatte lovforslag nr. L 139 om begrænsning af rentefradragsretten ved gælds eftergivelse.⁸² Forslaget blev vedtaget ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 med virkning for aftaler om gælds nedsættelse, der blev indgået dagen efter bekendtgørelse i Lovtidende.⁸³

6.5.2. *Begrænsning i rentefradragsretten efter ligningslovens § 5, stk. 8*

De bestemmelser om rentefradrag i ligningslovens § 5, som efter den nugældende lovgivning typisk er relevante i forbindelse med en gælds eftergivelse, har følgende ordlyd:

»§ 5. Renteudgifter vedrørende gæld fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori renten forfalder til betaling, jf. dog stk. 2, 5, 6 og 7. Det samme gælder for udgifter til løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager, og for præmier og lignende løbende ydelse for kaution for den skattepligtiges gæld, jf. § 8, stk. 3, litra a og b ...

Stk. 7. Renteudgifter m.v., jf. stk. 1, kan først fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori betalingen sker, hvis renteudgifter m.v. for tidligere indkomstår i samme gældsforhold ikke er betalt inden for udgangen af indkomståret. Dette gælder dog ikke, hvis den skattepligtige godtgør, at han ved udgangen af det år, indkomstopgørelsen vedrører, var i stand til at betale forfalden gæld eller stille betryggende sikkerhed herfor i sine aktiver. Renteudgifter m.v. anses ved anvendelsen af reglerne i dette stykke for betalt, når de af et pengeinstitut, en bankier eller vekselerer tilskrives den skattepligtiges kassekredit eller lignende løbende mellemværende, uden at kreditten herved overstiger det aftalte maksimum.

Stk. 8. Hvis en skattepligtig opnår nedsættelse af gæld ved en gælds eftergivelse, kan renter, der er påløbet på tidspunktet for gælds eftergivelsen, fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst med en andel, der svarer til forholdet mellem den del af gælden, der skal betales efter nedsættelsen, og den samlede gæld før nedsættelsen. Indgår der i den gæld, som nedsættes, påløbne renter, som den skattepligtige før nedsættelsen har foretaget fradrag for efter stk. 1, kan den skattepligtige opretholde det foretagne fradrag i det omfang, det kan rummes i gælden efter den

81. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1758.

82. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1759.

83. Det vedtagne lovforslag er bl.a. omtalt af Peter Bjare og Søren Sønderholm, R&R 1996, nr. 8, side 30f., John Bygholm i SR-Skat 1995, nr. 5, side 340f., Carsten Bo Nielsen i Revisorbladet 1995, nr. 6, side 10ff., samt Søren Rasmussen og Jens Wittendorff i R&R 1995, nr. 10, side 39.

opnåede nedsættelse, uanset om fradraget overstiger størrelsen af det fradrag, den skattepligtige er berettiget til efter 1. pkt.«.

Efter ligningslovens § 5, stk. 8, kan renter, der er påløbet på tidspunktet for gældseftergivelsen, alene fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst med en andel svarende til forholdet mellem gælden efter og før nedsættelsen.⁸⁴

Bestemmelsen følger ikke principperne i de øvrige dele af ligningslovens § 5. Oprindeligt skulle ligningslovens § 5 principielt alene vedrøre den tidsmæssige placering af fradragsretten, mens selve fradragsspørgsmålet fortsat skulle bero på de lovbestemmelser, der nærmere regulerede dette, navnlig statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e.⁸⁵ Ligningslovens § 5, stk. 1, fastslår hovedprincippet om forfaldsdag som fradragstidspunkt, stk. 2 vedrører periodisering af forudbetalte renter, stk. 3 omhandler periodisering af engangsydelser, stk. 4 og 5 vedrører renteperiodisering for visse skatteydere, stk. 7 udsætter rentefradragsretten til betalingstidspunktet. Med ligningslovens § 5, stk. 8, er der imidlertid sket en fravigelse fra dette princip om alene at vedrøre periodisering, idet denne bestemmelse direkte regulerer selve fradragsretten. Skulle systematikken bevares, burde begrænsningen i rentefradragsretten være fremgået af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e.⁸⁶

Ligningslovens § 5, stk. 8, berører ikke direkte parternes civilretlige aftalefrihed. Parterne står fortsat frit m.h.t. aftale om fordeling af betaling på h.h.v. hovedstol og renter. Reglen angiver de skattemæssige konsekvenser af aftalen, som dog ikke automatisk følger den civilretlige aftale om fordeling. Den civilretlige fordelingsaftale følges i det omfang, andelen af renteudgifter ikke overstiger det forhold, som gældsforpligtelsen udgør i forhold til gældsforpligtelsen før nedsættelsen.⁸⁷ Har fordelingsaftalen en større renteandel, er der dog alene fradrag for et beløb svarende til forholdet mellem gælden efter nedsættel-

84. Ligningslovens § 5, stk. 8, omfatter både generelle og singulære gældseftergivelser.

85. Folketingstidende 1983/84, tillæg A, spalte 2678 og 2682.

86. Lovgivningsmagten er imidlertid tilbageholdende med at foretage ændringer i statsskattelovens regler, hvilket overordnet set er meget fornuftigt. Det kan derfor ikke forventes, at bestemmelsen overføres til statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e.

87. Selv om det ikke direkte fremgår af bestemmelsen, udgør reglen i ligningslovens § 5, stk. 8, en maksimalregel, således at renteudgifter maksimalt kan fradrages med et beløb svarende til den i bestemmelsen angivne andel, jf. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1754, Jens Laursen i R&R 1995, nr. 10, side 54, samt Peter Bjare og Søren Sønderholm i R&R 1996, nr. 8, side 30.

sen, i forhold til gælden før nedsættelsen. Bestemmelsen vedrører således alene fradragsretten, men påvirker i øvrigt ikke aftalen og dens retsvirkninger.

Reglen vedrører endvidere kun fradragsretten for den del af renteudgifterne, som er påløbet på tidspunktet for gældseftergivelsen. For de renteudgifter, som påløber efter eftergivelsen, er der fuld fradragsret.⁸⁸ Den bindende forhåndsbesked i TfS 1997, 863 synes ikke helt at være i overensstemmelse med det anførte om begrænsningen af ligningslovens § 5, stk. 8.

I den forespørgsel, der er optrykt i TfS 1997, 863, havde skatteyderen drevet selvstændig virksomhed. Virksomheden ophørte p.g.a. økonomiske problemer, og der blev indgået en afviklingsaftale med den største kreditor. Efter afviklingsaftalen skulle der påbegyndes en forrentning af kreditors krav samt betales et månedligt afdrag, der omtrent svarede til forrentningen af kravet. Det månedlige afdrag skulle anvendes til fyldestgørelse af rentefordringen. Efter 62 afdrag ville banken udstede saldokvittering på restgælden, der på dette tidspunkt ville udgøre et beløb næsten svarende til det skyldige beløb for påbegyndelse af afdragsordningen. Der blev forespurgt, hvorvidt der ville blive indrømmet fradragsret for den løbende betaling af renter. Ligningsrådet tilsluttede sig den kommunale skatteforvaltnings afgørelse, hvorefter:

»Den kommunale skatteforvaltning har udtalt, at forholdet efter forvaltningens opfattelse er omfattet af ligningslovens § 5, stk. 8, om forholdsmæssigt fradrag for renter, som er påløbet på tidspunktet for gældseftergivelsen, idet der sker en efterfølgende nedskrivning af gælden. Ifølge cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 6.1.2, omfattes en betinget aftale om gældseftergivelse af ligningslovens § 5, stk. 8, på aftaletidspunktet. Det fremgår således af pkt. 6.1.2, at »Betingede aftaler om gældseftergivelse, som f.eks. en aftale om gældseftergivelse betinget af, at debitor overholder en betalingsordning, anses for omfattet af reglerne i ligningslovens § 5, stk. 9 (nu stk. 8), på aftaletidspunktet«. I nærværende forhold er der imidlertid på aftaletidspunktet ingen ikke-fratrukne renter. Betalinger efter aftaletidspunktet kan derfor ikke betragtes som renter rent skattemæssigt, men vil blive anset for afdrag på mellemværendet på aftaletidspunktet«.

Forespørgslen indeholder to problemstillinger. Dels skal det afklares, om betingelserne i aftalen medfører, at gældseftergivelsen først betrag-

88. Nærmere omtalt i cirkulære nr. 26 af 5/2 1996 til lov nr. 412 af 14. juni 1995, punkt 6.1.3.

tes som ydet, når betingelserne er opfyldt, eller den er ydet allerede på aftaletidspunktet. Dels skal de skattemæssige konsekvenser af renteaftalen afgøres. Vedrørende den første del om den betingede aftale fandt skattemyndighederne ikke, at betingelserne medførte udsættelse af de skattemæssige konsekvenser, hvilket er i overensstemmelse med det ovenfor i afsnit 6.1 anførte.

Vedrørende de skattemæssige konsekvenser af renteaftalen er skattemyndighedernes argumentation ikke helt klar. De anfører, at aftalen var omfattet af ligningslovens § 5, stk. 8, men da der ikke på aftaletidspunktet forelå ikke-fratrukne renter, ville de efterfølgende renter ikke kunne betragtes som renter, men måtte betragtes som afdrag. Ligningslovens § 5, stk. 8, omhandler begrænsning i rentefradragsretten, men hvis de efterfølgende renter ikke kan accepteres som renter, men betragtes som afdrag, vil ligningslovens § 5, stk. 8, overhovedet ikke finde anvendelse, idet skyldneren jo så ikke har nogen renteforpligtelse over for kreditor, som kan begrænses. Betragtes ydelserne som afdrag, vil hverken statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, eller ligningslovens § 5 finde anvendelse. Den omkvalificering, som skattemyndighederne foretager, er begrundet med, at der ikke på aftaletidspunktet foreligger ikke-fratrukne renter. Muligvis menes med dette, at når gældsforholdet ikke tidligere har været forrentet, kan der ikke i forbindelse med gældseftergivelsen indgås en renteaftale for at få fradragsret for de erlagte ydelser.

Sædvanligvis bliver parternes civilretlige aftale lagt til grund i skattemæssig henseende.⁸⁹ Der foretages dog en omkvalificering, hvis aftalen alene er indgået pro forma. Der er intet, der tyder på, at aftalen i sagen alene skulle være indgået pro forma, således at aftalen i det indre forhold mellem skyldneren og kreditor skulle have et andet indhold.⁹⁰ Aftalen kan endvidere ikke ændres ud fra den realitetsgrundsætning, som Jan Pedersen har formuleret i sin doktorafhandling, *Skatteudnyttelse*.⁹¹ Efter denne grundsætning kan domstolene i skattemæssig henseende omkvalificere en i øvrigt gyldig civilretlig aftale, hvis aftalens realøkonomiske strømninger ikke svarer til den civilretlige iklædning. De realøkonomiske strømninger i sagen synes at svare til den civilret-

89. Jf. bl.a. *Skatteretten 1*, side 62ff., og *Lærebog om indkomstskat*, side 70ff.

90. Se nærmere om pro forma i Jan Pedersens *Skatteudnyttelse*, side 269ff.

91. Side 435ff.

lige ikklædning. Sammenfattende findes der således ikke at være nogen anledning til at foretage en omkvalificering af aftalen.

Det kan imidlertid tænkes, at skattemyndighedernes begrundelse for resultatet i stedet vedrører det underliggende gældsforhold. Muligvis er omkvalificeringen foretaget ud fra den betragtning, at der ikke skattemæssigt foreligger et gældsforhold, og følgelig kan der ikke beregnes renter. Betragtningen skulle da være, at når den betingede gældseftergivelsesaftale skattemæssigt ansås for indgået på aftaletidspunktet, indebar dette, at gælden bortfaldt på aftaletidspunktet, hvorved der følgelig ikke kunne beregnes renter, da der ikke længere forelå nogen underliggende gældsforpligtelse. Betalingerne måtte derfor som en nødvendig konsekvens udgøre afdrag på den tidligere gæld. En sådan fortolkning af de skattemæssige konsekvenser af en betinget gældseftergivelsesaftale er ikke i overensstemmelse med sædvanlig forståelse af forholdet mellem civilretten og skatteretten.

Når det skal afgøres, om betingelserne i en aftale skal medføre udsættelse af de skattemæssige konsekvenser eller ej, er dette alene et spørgsmål om tidspunktet for indtræden af de skattemæssige konsekvenser. Afgørelsen påvirker derimod ikke det underliggende civilretlige forhold. En betinget aftale indebærer, at rettigheder og pligter er fordelt mellem overdrageren og erhververen. Først på det tidspunkt, hvor aftalen ikke længere er betinget, vil erhververen have overtaget samtlige rettigheder og pligter. Civilretligt bedømmes forholdene, mens betingelserne er svævende, ud fra de enkelte rettigheder og pligter, der tilkommer den involverede. Skatteretligt er det imidlertid nødvendigt med fastsættelse af ét bestemt tidspunkt, hvor rettighederne og pligterne skatteretligt anses for overgået.⁹² Det skatteretlige tidspunkt kan være tidspunktet, hvor betingelserne er afklaret, eller, hvad der er mere typisk, tidspunktet, hvor aftalen indgås. Selv om beskatningstidspunktet indtræder allerede på aftaletidspunktet, er dette ikke ensbetydende med, at de underliggende civilretlige forhold efter aftaletidspunktet ikke anses for eksisterende, heller ikke skattemæssigt. Er der aftalt en forrentning i en betinget aftale, vil denne renteaftale fortsat civilretligt og skatteretligt være eksisterende, også selv om aftalen i andre henseender skatteretligt betragtes som indgået på aftaletidspunktet.

92. Jf. nærmere om betingede aftaler ovenfor afsnit 6.1.

Begrænsningen i rentefradragsretten indtræder, hvis den skattepligtige opnår en nedsættelse af gæld ved gældseftergivelse. I relation til kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 har det været omdiskuteret, om gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af fordring, kunne anses for omfattet af begrebet gældseftergivelse, jf. ovenfor afsnittene 5.2.3.2.3. og 5.2.3.2.4. Som anført må det antages, at begrebet gældseftergivelse indbefatter en gældskonvertering, hvor værdien af de modtagne aktier er mindre end fordringens nominelle værdi, men det ikke kan antages, at den kontante kapitalforhøjelse er dækket af begrebet. Da gældskonvertering til aktier med mindre værdi end fordringens nominelle værdi udgør en gældseftergivelse, burde et sådant tilfælde tillige være omfattet af bestemmelsen i ligningslovens § 5, stk. 8.⁹³ Det virker dog ikke helt naturligt at lade gældskonverteringer være omfattet af bestemmelsen, da den er udarbejdet med henblik på de mere umiddelbare gældseftergivelser: gældssanering, tvangsakkord og frivillig akkord (både generelle og singulære), men forholdet må anses for omfattet af bestemmelsens ordlyd.

I et notat fra Skatteministeriets Departement, offentliggjort i SR-Skat, nr. 1, 1996, side 75, er der i pkt. 4 anført:

»... Hvis der sker en regulering hos debitorselskabet, vil kreditorselskabet kunne kræve en tilsvarende tilbageregulering af de indtægtsførte renter«.

Rentereguleringen hos skyldnerselskabet får efter departementets opfattelse således en afledt konsekvens for kreditorselskabet. Dette vil dog formentlig ikke være tilfældet i alle tilfælde, da rentereguleringsbestemmelsen i ligningslovens § 5, stk. 8, ikke påvirker parternes aftalefrihed, men alene regulerer de skattemæssige konsekvenser for skyldnerselskabet af en sådan aftale. Bestemmelsen skulle ikke påvirke kreditors behandling af renteindtægter. Hvorvidt kreditor har fradragsret for tab på renteindtægter må afgøres efter de almindelige regler om tabsfradrag. Medfører ligningslovens § 5, stk. 8, at der skal ske en regulering af skyldnerens tidligere fratrukne renteudgifter, således at kun

93. Michael Hoe Knudsen drøfter i TfS 1997, 75, om gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse er omfattet af ligningslovens § 5, stk. 8. Han er tilsyneladende mest tilbøjelig til ikke at anse dem for omfattet ud fra den betragtning, at tilfældene ikke er omtalt i forarbejderne. Tilsvarende er Peter Rose Bjare og Søren Sønderholm af den opfattelse, at gældskonvertering og kontant kapitalforhøjelse i forbindelse med indfrielse af fordring formentlig ikke er omfattet af rentebegrænsningsbestemmelsen, jf. R&R 1996, nr. 8, side 31.

en mindre andel af de fratrukne rente kan anerkendes som fradragsberettigede renteudgifter, vil disse renter dog fortsat være renteindtægter for kreditor, da ligningslovens § 5, stk. 8 ikke regulerer den civilretlige aftale.

6.5.3. Størrelsen af begrænsningen

De renter, der er påløbet på tidspunktet for gældseftergivelsen, kan maksimalt fradrages med den andel, som den resterende gældsforpligtelse udgør i forhold til den oprindelige gældsforpligtelse. Reduktionen skal ske for hvert enkelt gældsforhold og kan således ikke blot opgøres for samtlige fordringer under ét. Indgår i den nedsatte gæld påløbne renter, som den skattepligtige før nedsættelsen har foretaget fradrag for efter ligningslovens § 5, stk. 1, kan den skattepligtige dog opretholde fradraget i det omfang, det kan rummes i gælden efter den opnåede nedsættelse, uanset om fradraget overstiger størrelsen af det fradrag, som den skattepligtige er berettiget til efter den forholdsmæssige andel, jf. ligningslovens § 5, stk. 8, 2. pkt.

Det princip, som er fastslået med ligningslovens § 5, stk. 8, må umiddelbart betegnes som en nydannelse i dansk skatteret. Bestemmelsen angiver i realiteten, at fradragsretten for renter efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, alene udgør en betinget fradragsret. For at bevare fradragsretten skal renteudgiften enten være betalt eller fortsat være forpligtende for skyldneren. Dette princip bryder med de almindelige fradragsbetingelser efter statsskattelovens § 6. Det er almindeligt antaget, at udgifter efter statsskattelovens § 6 kan fradrages på det tidspunkt, hvor der opstår en reel retlig forpligtelse for skyldneren til at betale udgiften. Selv om den underliggende betalingsforpligtelse senere svigter, medfører dette ikke ændringer i det tidligere foretagne fradrag, idet fradraget på fradragstidspunktet opfyldte fradragsbetingelserne.⁹⁴

94. Ved dommene om forældelse, UfR 1977.141 HD og UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, som er behandlet ovenfor i afsnit 3.1, var synspunktet fremme om beskatning af det tidligere foretagne fradrag. I begge afgørelser fandt nogle af dommerne, at fradraget skulle korrigeres, når betalingsforpligtelsen bortfaldt. Korrektionen skulle efter deres opfattelse foretages ved indkomstbeskatning på tidspunktet for bortfald af gældsforpligtelsen. Som anført ovenfor i afsnit 3.1. er det min opfattelse, at synspunktet om korrektion ikke blev delt af flertallet i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD. Endvidere ville korrektionen heller ikke efter mindretallets opfattelse medføre regulering af det tidligere foretagne fradrag, men derimod en indkomstbeskatning i forældelsesåret.

Ligningslovens § 5, stk. 1, har lovfæstet forfaldstidspunktet som fradragstidspunkt for renter.

Princippet om, at fradragsretten alene er betinget, kan umiddelbart virke rimelig.⁹⁵ Hvis en udgift ikke vil blive betalt, bør skyldneren heller ikke have mulighed for at fradrage udgiften i den skattepligtige indkomst. Problemet løses dog mere hensigtsmæssigt ved at betinge fradragsretten af betaling. Efter det princip, som ligningslovens § 5, stk. 8, angiver, vil skattemæssige begivenheder i et indkomstår have betydning for indkomstopgørelsen i tidligere indkomstår. Bestemmelsen giver anvisning på reguleringer med tilbagevirkende kraft, hvor tilbagevirkende kraft ellers i skattelovgivningen søges undgået. Den tilbagevirkende kraft udgør dels et administrativt problem, og dels et problem for skatteyderen. Havde skatteyderen haft kendskab til den korrigerede indkomstopgørelse, ville han muligvis have foretaget andre skattemæssige dispositioner i de efterfølgende indkomstår. Skatteyderen kan endvidere ikke længere forvente, at de tidligere skatteansættelser, i det omfang oplysningerne er korrekte, er endelige og afsluttede, før efter udløbet af fristen i skattestyrelseslovens § 35.

Skadevirkningen af ligningslovens § 5, stk. 8, begrænses dog, dels af bestemmelsen om udsættelse af rentefradragsretten i ligningslovens § 5, stk. 7, og dels af den administrative lempelsesregel i ligningslovens § 5, stk. 8, 2. pkt. Efter indførelsen af ligningslovens § 5, stk. 7, er det begrænset, hvor store renteudgifter skyldneren på tidspunktet for eftergivelsen har fratrullet i sin indkomstopgørelse. Efter bestemmelsen kan renteudgifter først fratrækkes i betalingsåret, hvis der i samme gældsforhold er renteudgifter fra tidligere indkomstår, som ikke er betalt. Der er efter bestemmelsen således alene mulighed for, at der i løbende gældsforhold er fratrullet renter maksimalt svarende til ét indkomstårs renter. Efter ligningslovens § 5, stk. 8, 2. pkt., kan skyldneren endvidere bevare det tidligere foretagne fradrag, såfremt fradraget kan rummes i gælden efter nedsættelsen. Bestemmelsen indebærer en begrænsning i reguleringen af de tidligere foretagne fradrag, idet den hjemler skyldneren ret til at bevare rentefradraget i det omfang,

95. Dette understreges af, at problemstillingen tilsyneladende ikke er omtalt af andre forfattere. Det forhold, at andre forfattere ikke har omtalt problemstillingen, kan dog også skyldes, at bestemmelsen ikke udgør noget praktisk problem, da skattemyndighederne typisk undlader at foretage en regulering af de tidligere indkomstopgørelser, jf. punkt 4 i notat af 30. november 1995 fra Skatteministeriet, Departementet, optrykt i SR-Skat, 1996, nr. 1, side 75.

renteafdraget kan rummes i det resterende skyldsbeløb. Bestemmelsen giver alene skyldneren ret til at bevare et rentefradrag, hvis betingelsen er opfyldt. Kan rentefradraget ikke rummes i det resterende skyldsbeløb, hvorefter der skal foretages renteregulering, skal reguleringen ikke alene ske til, at det kan rummes i det resterende skyldsbeløb. I givet fald skal der foretages fuld renteregulering. Modifikationen til rentefradragsbegrænsningen er, i henhold til bestemmelsens bemærkninger, indsat af hensyn til den administrative håndtering af begrænsningen, således at der vil blive behov for færre reguleringer.⁹⁶

Ligningslovens § 5, stk. 8, ændrer ikke på fradragstidspunktet, men fastsætter begrænsninger for de renter, der kan fradrages, når de øvrige fradragbetingelser er opfyldt. Er indholdet i eftergivelsesaftalen, betaling af et mindre beløb mod saldokvittering, indtræder rentefradragsbegrænsningen på eftergivelsestidspunktet. Er eftergivelse i stedet betinget af betaling af visse fremtidige ydelser, vil betingelserne typisk ikke medføre udsættelser af de skattemæssige konsekvenser, jf. ovenfor afsnit 6.1. Det indebærer, at ligningslovens § 5, stk. 8, finder anvendelse på eftergivelsestidspunktet, således at der foretages en beregning af de renteudgifter, skyldneren har ret til fradrag for. Det er dog først, når de øvrige fradragbetingelser også er opfyldt, at skyldneren har ret til at foretage fradraget i den skattepligtige indkomst. Forfaldne renteudgifter, der har haft fradragretten suspenderet efter ligningslovens § 5, stk. 7, opnår ikke ved eftergivelsen fradragret. Først på det tidspunkt, hvor forfaldne renteudgifter for et tidligere indkomstår er betalt, er der mulighed for fradragret for de senere renteudgifter. Betaling af de senere ydelser i henhold til den betingede aftale kan medføre, at renteudgifterne opnår fradragret på betalingstidspunktet i det omfang, renterne tillades fradraget efter ligningslovens § 5, stk. 8.

Det er alene renteudgifter, der er påløbet før eftergivelsen, som er omfattet af fradragbegrænsningen i ligningslovens § 5, stk. 8. De renteudgifter, som påløber efter eftergivelsen, kan fuldt ud fradrages i indkomstopgørelsen efter de almindelige regler. Der er endvidere ikke noget til hinder for, at parterne aftaler, at de efterfølgende ydelser på en nedskreven gældsforpligtelse primært skal dække de renteudgifter, som påløber efter gældseftergivelsen, hvorved der opnås fuld fradragret. Det, som er ligningslovens § 5, stk. 8's formål, er ikke en generel

96. Folketingstidende 1994/95, tillæg A, side 1759f., hvorefter det administrative besvær med reguleringen i disse tilfælde ikke antages at kunne stå mål med resultaterne.

begrænsning i rentefradragsretten, men alene at hindre, at der opnås fradragsret for renter, der ikke betales.

Efter skattestyrelseslovens § 35 kan skattemyndighederne som udgangspunkt ikke varsle forhøjelser af skatteansættelsen efter den 1. maj i det 4. indkomstår efter indkomstårets udløb. Bestemmelsen sætter en begrænsning på skattemyndighedernes adgang til regulering af rentefradraget. Har skatteyderen foretaget et rentefradrag i et indkomstår, som ligger før fristen, kan skattemyndighederne ikke fratage skyldneren rentefradragsretten. Det får derved stor betydning hvilke beløb, der anses for eftergivet og hvilke beløb, der anses for betalt. Cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 6.1.4., angiver vedrørende prioriteringen mellem flere renteudgifter:

»Gældseftergivelsen anses for primært at vedrøre de senest påløbne renter. Det vil sige, at det fortrinsvis er de ældste renter (rentefradrag), som anses for bevaret efter gældsnedsættelsen. Opstår der en situation, hvor tidligere foretagne rentefradrag overstiger gælden efter nedsættelsen, således at der skal ske regulering af tidligere skatteansættelser, vil det dermed være de seneste rentefradrag, der skal reguleres. Der vil dog alene kunne blive tale om regulering af skatteansættelser vedrørende de 3 forudgående indkomstår, jf. skattestyrelseslovens § 35, stk. 1 ...«.

Det har formentlig været meningen med den anførte prioritering at give udtryk for en retsstilling, hvor skattemyndighederne skulle have størst mulighed for at kunne foretage en renteregulering. Indholdet er dog problematisk i flere henseender.

Tilsyneladende er punkt 6.1.4. i cirkulæret selvmodsigende. Hvis gældseftergivelsen primært skal anses at vedrøre de senest påløbne renter, vil der ikke være noget behov for regulering af disse renter. Selve gældseftergivelsen udgør ikke nogen betaling i relation til renternes fradragsret. Årsagen til, at rentefradragsretten udgør et problem er netop, at parterne aftaler, at den resterende gældsforpligtelse skal udgøre renteforpligtelser, hvorefter der ved betaling opnås fuld fradragsret for den resterende gældsforpligtelse. Havde parterne aftalt, at de senest påløbne renter var eftergivet, mens de ældste renteudgifter var bevaret, ville en aftale om betaling af restydelsen som renteudgift indebære fradragsret for de ældste renteudgifter. En regulering vil derved principielt skulle omfatte de ældste fratrukne renteudgifter. Det anførte vil være sammenhængende, hvis der i stedet for angivelsen af, at *gældseftergivelsen* primært anses at vedrøre de senest påløbne renter,

angives, at *betalingen* primært anses at vedrøre de senest påløbne renter.

Det er endvidere ikke umiddelbart klart, hvilken situation cirkulæret omhandler, da hvert enkelt gældsforhold efter bestemmelsen skal behandles for sig.⁹⁷ Ligningslovens § 5, stk. 7, medfører, at der alene for det enkelte gældsforhold kan være tale om renter for ét indkomstår, der er fradraget uden at være betalt. Der kan derfor ikke være tale om »de ældste fratrukne renteudgifter og de yngste fratrukne renteudgifter«. Det kan dog tænkes, at beskrivelsen dækker den situation, hvor der mellem de samme parter er flere forskellige gældsforhold, men hvor der meddeles en samlet gældseftergivelse. I dette tilfælde vil der kunne være fradraget renteudgifter i de enkelte gældsforhold, da ligningslovens § 5, stk. 7, alene suspenderer rentefradragsretten for den enkelte gældsforpligtelse.

Såfremt beskrivelsen dækker over den situation, hvor de samme parter har flere mellemværender, men hvor eftergivelsen meddeles samlet, skulle det efter cirkulæret medføre, at parterne anses for at have aftalt, at en eventuel rentebetaling dækker de senest påløbne renter. Derved skal den eventuelle renteregulering omfatte de senest påløbne renter, og skattemyndighederne vil have den mindst mulige risiko for at kollidere med skattestyrelseslovens § 35. En sådan formodning om parternes aftale om rentebetalingen kan ikke anses at være i overensstemmelse med de obligationsretlige regler for betalingsprioriteringen mellem forskellige fordringer/gældsforhold.⁹⁸

Efter de obligationsretlige regler har skyldneren primært ret til at bestemme prioriteringen mellem flere skyldforhold. Skyldneren kan bestemme, at betalingen udgør de ældste renteudgifter, idet der derved undgås renteregulering p.g.a. skattestyrelseslovens § 35. Har skyldneren ikke truffet nogen bestemmelse om betalingen, tilkommer valgretten kreditor. De beslutninger, som skyldneren og kreditor træffer m.h.t. prioriteringen, skal principielt respekteres af skattemyndighederne. Har ingen af parterne truffet nogen bestemmelse om, hvilke gældsforhold betalingen vedrører, tilkommer valgretten ikke skattemyndighederne, men må afgøres ud fra en vurdering af parternes

97. Dette fremgår tillige af cirkulære nr. 26 af 5/2 1996, pkt. 6.1.3., hvorefter begrænsningen af rentefradragsretten skal opgøres for hver enkelt gældspost for sig.

98. Se nærmere om prioriteringen mellem flere skyldforhold ved frivillig betaling, Henry Ussing, *Obligationsretten, almindelig del*, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, København, Juristforbundets Forlag 1967, side 309-312.

typiske interesse i fordelingen af betalingen. Sædvanligvis antages betalinger primært at vedrøre den ældste gældsforpligtelse, idet kreditor har størst risiko for forældelse af denne fordring. Endvidere anses betalinger primært at vedrøre renteudgifter frem for afdrag på hovedstolen, idet renteudgifterne typisk har kortere forældelsesfrist end hovedstolen.

Det er naturligvis ikke givet, at gældseftergivelser skal følge de almindelige, udfyldende regler for prioritering mellem flere gældsforhold, idet der dels skal tages stilling til eftergivelsen, og dels de efterfølgende betalinger. For gældseftergivelser må der også tages udgangspunkt i parternes bestemmelser om prioriteringen. Har parterne ikke truffet nogen bestemmelse om hverken eftergivelsen eller betalingen af restgælden, må prioriteringen fastsættes ud fra overvejelser om parternes typiske interesse, hvor det primært er kreditors interesse, der må være afgørende, idet hensynet til skyldneren må anses at være tilgodeset ved eftergivelsen. F.s.v. angår gældseftergivelsen må det antages, at denne primært vedrører de gældsforpligtelser, der har størst risiko for at blive forældet, hvilket typisk vil sige de ældste gældsforpligtelser. F.s.v. angår betalingen af restfordringen, hvor der foreligger en afdragsordning, vil betalingerne primært skulle dække de ældste gældsforpligtelser efter den almindelige, udfyldende obligationsretlige regel. De udfyldende regler er således ikke fuldt ud i overensstemmelse med det i cirkulæret anførte. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at der alene er tale om udfyldende regler. Parterne kan have truffet anden aftale, hvori bl.a. kan være indgået overvejelser om skattestyrelseslovens § 35.

6.5.4. Sammenhængen med underskudsbegrænsningsreglerne

Ligningslovens § 5, stk. 8, fastsætter begrænsning i rentefradragsretten, når skyldneren opnår gældseftergivelse. Ved en generel gældseftergivelse vil der tillige efter ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) kunne indtræde underskudsbegrænsning. Da et rentefradrag vil have medvirket til det underskud, der senere kan blive tale om at begrænse, er det vigtigt, at reglerne er koordineret i forhold til hinanden, således at reglerne opfylder deres formål, men ikke udløser en dobbeltbegrænsning for samme beløb.

I de fleste tilfælde af generelle gældseftergivelser vil der i skyldnerens gæld være inkluderet betydelige rentebeløb, hvorfor både lignings-

lovens § 5, stk. 8, og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) finder anvendelse. Ved opgørelse af den skattepligtige indkomst i eftergivelsesåret vil ligningslovens § 5, stk. 8, først regulere den skattepligtige indkomst inden et eventuelt underskud efter ligningslovens § 15 begrænses.

Ved anvendelsen af ligningslovens § 5, stk. 8, kan der foreligge tre situationer: Der skal foretages renteregulering af tidligere indkomstår, idet der er fratrullet for store renteudgifter, eller der skal ikke foretages nogen regulering, idet de fratrukne renter svarer til de beregnede eller ligningslovens § 5, stk. 8, 2. pkt., finder anvendelse, eller skyldneren opnår yderligere fradrag, idet der p.g.a. ligningslovens § 5, stk. 7, tidligere er sket begrænsning af retten til fradrag for renteudgifter.

I den situation, hvor der skal foretages renteregulering, skal de tidligere indkomstopgørelser genoptages og korrigeres for det mindre rentefradrag. Korrektionen medfører enten en restskat for skyldneren eller en begrænsning af skyldnerens underskud. Begrænsningen i underskuddet i de tidligere indkomstår vil reducere det underskud, som vil kunne blive begrænset efter ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Det forhold, at korrektionen kan udløse en restskat til betaling i eftergivelsesåret, må siges at modarbejde det overordnede hensyn om gælds eftergivelser, som det er udtrykt ved skattefrihedsbestemmelsen i kursgevinstlovens § 24. Den restskat, der udløses, vil selv være omfattet af de krav der er omfattet af tvangsakkorden og gældssaneringen, da der er tale om krav fra før fristdagen.

Skal der ikke foretages korrektion af de tidligere indkomstopgørelser, fordi ligningslovens § 5, stk. 8, 2. pkt., finder anvendelse, idet fradraget kan indeholdes i restgælden efter nedsættelsen, påvirker bestemmelsen ikke det underskud, der kan blive tale om at begrænse efter ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). De renteudgifter, der er påløbet og fradraget før eftergivelsen, vil da blive behandlet som øvrige fradagsberettigede udgifter, som skyldneren har haft før eftergivelsen.

Såfremt renteopgørelsen ved gælds eftergivelsen viser, at skyldneren har yderligere ret til fradrag for renter, da ligningslovens § 5, stk. 7, har suspenderet rentefradragsretten, afhænger påvirkningen af underskuddet af den nærmere udformning af eftergivelsen. Er det bestemt, at skyldneren skal have saldokvittering mod betaling af et mindre beløb i eftergivelsesåret, vil betalingen, såfremt den medgår til betaling af skyldige renteudgifter, medvirke til en eventuel forøgelse af det un-

derskud, som i samme indkomstår kan blive begrænset efter ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a). Er det derimod bestemt, at saldokvittering kan opnås ved betaling af visse ydelser i fremtidige indkomstår, vil betalingen af renteudgifterne først kunne fratrækkes i senere indkomstår end eftergivelsesåret. Derved undgås, at betalingen af renteudgifterne medfører yderligere underskudsbegrænsning.⁹⁹

Renteudgifter udgør sammen med skyldnerens øvrige fradragsberettigede udgifter grundlaget for skatteyderens underskud. Der er imidlertid alene for renteudgifters behandling ved eftergivelse fastsat en særregel. På hvilken måde adskiller renteudgifter sig fra øvrige fradragsberettigede udgifter, således at der skulle indføres en særlig bestemmelse om den skattemæssige behandling af renter ved gældseftergivelse? Selve begrundelsen for bestemmelsen med, at der skal korrigeres, således at der alene opnås fradragsret for udgifter, der faktisk vil blive betalt, forekommer principielt rimelig og retfærdig. Det er den samme begrundelse, der er anført for underskudsbegrænsningsreglerne i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), hvor der ikke korrigeres for de tidligere foretagne fradrag, men hvor der er valgt underskudsbegrænsning for fremtiden. Fradragssynspunktet kan ikke alene anvendes på renteudgifter, men gør sig gældende for samtlige tidligere fratrukne udgifter.

Skyldige renteudgifter udgør typisk betydelige beløb i skyldnerens balance (formueopgørelse) på det tidspunkt, hvor der er behov for en gældseftergivelse. Beløbets størrelse kunne være begrundelsen for reglen, men dette harmonerer dårligt med det notat, som Skatteministeriets Departement har udarbejdet,¹⁰⁰ hvorefter reglen ikke forventedes anvendt i særligt stort omfang i praksis, idet restskatten typisk vil være uerholdelig.¹⁰¹ Begrundelsen for at behandle renteudgifter anderledes end øvrige fratrukne udgifter, er formentlig snarere, at skyldneren p.g.a. suspensionsreglen i ligningslovens § 5, stk. 7, på eftergivelses-

99. Lars Henriksen har i Revisorbladet 1992, nr. 6, side 10f., beskrevet konsekvenserne af placeringen af betalingen af restgælden.

100. Offentliggjort i SR-Skat, 1996, nr. 1, side 75, pkt. 4.

101. Som påpeget af Michael Hoe Knudsen i TfS 1997, 75, vil der typisk ikke være tale om en restskat ved regulering af rentefradragsretten, men derimod om en begrænsning af et underskud, da skyldneren oftest i en længere periode forud for eftergivelsen har haft et skattemæssigt underskud. Det er muligt, at det ikke kan betale sig at regulere, såfremt reguleringen udløser en restskat, men udløser reguleringen en underskudsbegrænsning, har det et formål at regulere for at forhindre underskuddet i at blive modregnet i positiv skattepligtig indkomst.

tidspunktet har en del suspenderede renteudgifter, hvor fradragsretten udløses, når skyldneren betaler restgælden efter nedsættelsen. For de øvrige fradragsberettigede udgifter, har fradraget været udnyttet på et tidligere tidspunkt, mens fradraget for renteudgifter efter suspensionen efter ligningslovens § 5, stk. 7, først sker efter gældseftergivelsen. Dette vil kunne begrunde, at renteudgifter som er suspenderet efter ligningslovens § 5, stk. 7, undergives en særlig behandling. Bestemmelsen i ligningslovens § 5, stk. 8, rækker imidlertid videre, idet den også regulerer de tidligere foretagne fradrag, hvilket ikke umiddelbart kan forklares.

6.6. Særligt for koncernforhold

I dansk skatteret foreligger der ikke noget éntydigt koncernbegreb, men dette begreb defineres i de enkelte bestemmelser i forhold til bestemmelseernes formål. Koncernforhold frembyder ofte specielle problemstillinger, da der er tale om principielt selvstændige juridiske enheder, som dog oftest erhvervsmæssigt agerer som en enhed.¹⁰² Samtidig med, at det anerkendes og ofte er samfundsmæssigt ønskværdigt, at koncernforhold udgør en erhvervsmæssig enhed, er det dog p.g.a. af det tætte forhold mellem de involverede selskaber nødvendigt at opstille værn imod misbrug af denne samhörighed. I skattelovgivningen har de særlige omstændigheder omkring koncernforhold medført, at der både opstilles skattemæssige begunstigende regler og skattemæssigt tyngende regler for disse selskaber.¹⁰³

Es.v. angår gældseftergivelser, vil disse ofte blive ydet i koncernforhold. Der kan være tale om et moderselskab, der efter helt eller delvist at have indfriet et datterselskabs øvrige forpligtelser, ønsker at eftergive datterselskabet dets gældsforpligtelse. Det forhold, at de koncernforbundne selskaber i et vist omfang bliver betragtet skattemæssigt som en økonomisk enhed, eksempelvis ved modtagelse af skattefrit udbytte og ved sambeskatning, kunne tale for, at gældseftergivelser blandt koncernforbundne selskaber skulle undergives en lempeligere behandling end øvrige eftergivelser.

102. Se nærmere om koncernforholds særkende i Paul Krüger Andersen's doktordisputats, *Studier i dansk koncernret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, afsnit 2.2.

103. Se eksempler på koncernbegreb i *Selskabsskatteret*, side 274-275.

Kursgevinstloven har i §§ 4 og 8 særlige bestemmelser om behandlingen af gevinst og tab for fordringer og gæld mellem koncernforbundne selskaber. Disse bestemmelser er indsat som værn imod, at selskaberne via deres koncernforbindelse kan frembringe uønskede skattemæssige resultater.

6.6.1. Skattepligten af den eftergivne koncernforpligtelse

Kursgevinstlovens § 6 bestemmer, at gevinst og tab på gæld skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog §§ 7, 8 og 24 om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord m.v.

Både kursgevinstlovens § 8 og § 24 beskriver konsekvenserne af en gældseftergivelse for skyldneren, men medens § 8 er knyttet sammen med kreditors fradragsret efter kursgevinstlovens § 4, er § 24 uafhængig af kreditors modstående fradragsret. Kursgevinstlovens § 24 omhandler alene de generelle gældseftergivelser, medens kursgevinstlovens § 8 både omhandler singulære og generelle. Generelle gældseftergivelser er således principielt omfattet af både kursgevinstlovens § 8 og § 24, men det må antages, at kursgevinstlovens § 24 har forrang ved generelle gældseftergivelser, da kursgevinstlovens § 6 omtaler begge bestemmelser, og da kursgevinstlovens § 24 specielt omhandler generelle gældseftergivelser.¹⁰⁴ Det indebærer, at for skyldnerens skattepligt er det uden betydning, om kreditoren har fradragsret for tabet på fordringen. Skattepligten for en generel eftergivelse i koncernforhold følger således de almindelige regler for generelle gældseftergivelser.

6.6.2. Koncernforholdets betydning for underskudsbegrænsningen

Underskudsbegrænsningen ved tvangsakkord, frivillig akkord, gælds-konvertering samt kapitalforhøjelse påvirkes alle af, om der foreligger et koncernforhold mellem skyldner og kreditor. Det er bestemt i ligningslovens § 15, stk. 2 og 5, at underskudsbegrænsningen skal for-

104. Dette støttes tillige af forarbejderne til den nugældende kursgevinstlovs § 8, hvor det dels er anført, at bestemmelsen svarer til den tidligere kursgevinstlovs § 6 B, stk. 2, og dels i gengivelsen af pkt. 72 fra cirkulære nr. 134 af 29. juli 1992, hvor det er anført, at en skattefrihed efter den tidligere kursgevinstlovs § 6 B, stk. 2, ikke har nogen betydning for adgangen til at fremføre skattemæssige underskud efter ligningslovens § 15. Har bestemmelsen ikke nogen betydning for adgangen til fremførsel af underskud, kan den tidligere § 6 B, stk. 2 (nugældende § 8), ikke omfatte generelle gældseftergivelser, da disse netop kan medføre underskudsbegrænsning. Jf. tillige i samme retning Tommy V. Christiansen i SO 1993, nr. 4 side 158.

mindskes i det omfang, skyldneren efter reglerne i kursgevinstlovens § 8 ikke skal medregne gevinsten på gælden ved indkomstopgørelsen.¹⁰⁵

Selv om det har mindre betydning, er det principielt forkert at henvise til kursgevinstlovens § 8, idet denne bestemmelse ikke anvendes ved generelle gældseftergivelser. I disse tilfælde følger skattefriheden af kursgevinstlovens § 24, således at skattefriheden ikke afhænger af kreditors fradragsret. Bestemmelsen burde i stedet henvise til kursgevinstlovens § 4 om kreditors fradragsret¹⁰⁶ eller i henvisningen til kursgevinstlovens § 8 angive, at der er tale om en hypotetisk situation, »... efter reglerne i kursgevinstlovens § 8, ikke *skulle* medregne gevinsten på gælden ved indkomstopgørelsen«.

Principielt er systematikken mellem kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15, at enten er gældseftergivelsen skattefri, hvorved der indtræder underskudsbegrænsning maksimalt svarende til skattefriheden. Eller også er gældseftergivelsen skattepligtig, hvorved der ikke indtræder nogen underskudsbegrænsning for den skattepligtige del.

Denne systematik brydes efter ligningslovens § 15, når skyldnerselskabet og kreditorselskabet er koncernforbundne, idet det er angivet, at skattefriheden efter kursgevinstlovens § 8 medfører reduktion i underskudsbegrænsningen. Tilsyneladende opnår skyldnerselskabet derved en begunstigelse, når der foreligger koncernforhold. Bestemmelsen skal imidlertid ses i sammenhæng med, at koncernen betragtes som en erhvervsmæssig enhed. Kursgevinstlovens §§ 4 og 8 bestemmer, at kreditorselskabet i et nærmere defineret koncernforhold som udgangspunkt ikke har fradragsret for tab på koncernforbundne fordringer, men modsat skal skyldnerselskabet heller ikke medregne gevinsten på samme gældsforhold. Set samlet for koncernen skal begivenheden

105. Bestemmelsens anvendelse på akkord og gældskonvertering blev indsat ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 med virkning for akkord og gældskonverteringer fra den 18. januar 1995 eller senere. Det vedtagne lovforslag er bl.a. nærmere omtalt af John Bygholm i SR-Skat 1995, nr. 5, side 336ff., samt Søren Rasmussen og Jens Witten-dorf i R&R 1995, nr. 10, side 37ff. Ved lov nr. 399 af 23. maj 1996 udvidedes koncernbestemmelsen til tillige at gælde for de kontante kapitalforhøjelser, selv om kreditor i dette tilfælde ikke lider noget tab på fordringen, da den netop indfries. Da imidlertid indførelsen af de kontante kapitalforhøjelser i ligningslovens § 15 blev begrundet med den faktiske lighed med gældskonverteringerne, burde de underskudsmæssige konsekvenser af disse to handlinger tillige være helt ens, jf. Folke-tingstidende 1995/96, tillæg A, side 2688.

106. Dette svarer til den tidligere henvisning til dagældende kursgevinstlovs § 6 B om kreditors fradragsret.

være skattemæssig neutral. Da underskudsbegrænsningen er en form for indirekte beskatning, vil begivenheden ikke være skattemæssig neutral, hvis der i fuldt omfang blev foretaget underskudsbegrænsning.

Underskudsbegrænsningen reduceres, såfremt kreditor ikke har fradragsret for tilsvarende tab på fordringen efter kursgevinstlovens § 4, stk. 1. Det gælder dog ikke i det omfang, gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet. Reduktionen af underskudsbegrænsningen kan finde anvendelse, hvor kreditor er et dansk selskab, samt under særlige betingelser, når kreditor er et udenlandsk selskab.¹⁰⁷ For det udenlandske kreditorselskab er det en betingelse, at kreditor ikke ville kunne fradrage det tilsvarende tab på fordringen efter kursgevinstlovens § 4, stk. 1, hvis kreditor var skattepligtig til Danmark, samt at det godtgøres, at tab af den pågældende art ikke er fradragsberettiget efter de udenlandske regler. Det afgørende er, om tabet er fradragsberettiget efter de udenlandske regler, men derimod ikke om kreditor i det konkrete tilfælde kan eller vil udnytte fradragsretten.¹⁰⁸

Efter kursgevinstlovens § 4, stk. 1, har tab på koncernforbundne selskaber som udgangspunkt ikke fradragsret.¹⁰⁹ Fradrag tillades dog, hvis *enten* fordringen er erhvervet som skattepligtigt vederlag for leverede varer og andre aktiver samt tjenesteydelser og kreditor ikke har været sambeskattet med debitor eller fordringen er stiftet efter ophør af sambeskatning, *eller* tabet lides på børsnoterede obligationer eller andre børsnoterede fordringer,¹¹⁰ *eller* fordringen udgør en rentefordring og de omhandlede renter er medregnet ved opgørelsen af kreditors skattepligtige indkomst og kreditor ikke har været sambeskattet med debitor eller rentefordringen er stiftet efter ophør af sambeskatning,¹¹¹ *eller* kreditor udøver næring ved køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, såfremt koncernforbindelsen alene er etableret med henblik på kreditors midlertidige drift af debtors virksomhed til afvikling af tidligere ydede udlån eller til medvirken til omstrukturering af erhvervsvirksomhed.¹¹² Er fradrag

107. Indsat ved lov nr. 439 af 10/6 1997.

108. Jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 194 af 13. marts 1997, § 8.

109. Koncernforbundne selskaber er nærmere defineret i kursgevinstlovens § 4, stk. 2.

110. Kursgevinstlovens § 4, stk. 3.

111. Kursgevinstlovens § 4, stk. 4.

112. Kursgevinstlovens § 4, stk. 5.

efter disse bestemmelser tilladt, vil underskudsbegrænsningen ikke blive reduceret.

6.6.3. Særligt om sambeskatning

Efter selskabsskattelovens § 31 kan Ligningsrådet tillade, at to eller flere selskaber sambeskattes. Sambeskatningen indebærer, at selskabernes særskilt opgjorte skattepligtige indkomster sammenlægges og beskattes under ét.¹¹³ Underskud hos ét selskab kan principielt fratrækkes i overskud hos et andet sambeskattet selskab. Da det fremførselsberettigede underskud påvirkes af en generel gældseftergivelse, vil sambeskatningsindkomsten tillige kunne blive påvirket af eftergivelsen. En gældseftergivelse medfører dog ikke, at sambeskatningen ophører.¹¹⁴

Sambeskatningen blev omtalt i bemærkningerne til ligningslovens § 15 i forbindelse med indførelse af underskudsbegrænsning ved akkord.¹¹⁵

»Hvis det selskab, der opnår akkorden, er sambeskattet med andre selskaber, er det alene underskuddet i det selskab, der omfattes af akkorden, der nedsættes. Akkorden påvirker ikke muligheden for at overføre underskuddet til fradrag i et sambeskattet selskab, idet underskuddet dog nedsættes, inden det kan overføres til fradrag hos de andre selskaber. Det gælder også underskud fra det år, hvori akkorden opnås«.

Den underskudsbegrænsning, som indtræder ved gældseftergivelse, sker således alene hos skyldnerselskabet.¹¹⁶ Har skyldnerselskabet intet underskud, kan der ikke gennemføres en underskudsbegrænsning eller foretages beskatning, selv om årsagen til, at skyldnerselskabet ikke har underskud, er, at underskuddet er overført til fradrag hos sambeskattede selskaber.¹¹⁷

Har skyldnerselskabet i eftergivelsesåret et skattemæssigt underskud, vil der ved underskudsbegrænsningen efter ligningslovens § 15 ske nedsættelse af det ældste underskud før det yngre underskud. Er

113. Se nærmere om sambeskatning eksempelvis *Selskabsskatteloven med kommentarer* af Jens Olav Engholm Jacobsen, GadJura, København 1997, side 369ff., *Skatteretten* 2, side 467ff., samt *Lærebog om indkomstskat*, side 693ff.

114. I modsætning til ved konkurs, jf. konkursskattelovens § 4, stk. 3.

115. Folketingstidende 1990/91, tillæg A, spalte 201.

116. Helkett, side 201, samt *Skatteretten* 2, side 337.

117. Jf. den bindende forhåndsbesked i TfS 1984, 46 samt udtalelsen fra Statsskattedirektoratet i TfS 1985, 326 omhandlende den periode, hvor underskudsbegrænsningen hvilede på en administrativ praksis.

der efter underskudsbegrænsningen fortsat et uudnyttet underskud, kan dette efter de almindelige regler indgå i sambeskatningsindkomsten. Har skyldnerselskabet i eftergivelsesåret et skattemæssigt overskud, men et fremførselsberettiget underskud fra tidligere indkomstår, skal selskabets eget underskud begrænses, før det kan modregnes i indkomstårets overskud. Efter begrænsningen kan det resterende underskud eller eventuelt et sambeskattet selskabs underskud anvendes til modregning i indkomstårets overskud.

Som hovedregel påvirkes indkomstopgørelsen hos skyldnerselskabet ved en gældseftergivelse således ikke af, at selskabet indgår i en koncern, der er underlagt sambeskatning. Påvirkningen hos de øvrige selskaber i koncernen begrænses som udgangspunkt til, at skyldnerselskabets andel af underskud i sambeskatningsindkomsten bliver mindre. Dog må rentereguleringsreglen i ligningslovens § 5, stk. 8, kunne medføre en ændring tillige af de øvrige selskabers indkomstopgørelser. Resultterer korrektionen af de fradragsberettigede renter i, at skyldnerselskabets tidligere indkomstopgørelse ændres, således at et fremførselsberettiget underskud nedsættes, vil denne korrektion kunne påvirke de øvrige selskabers indkomstopgørelse, hvis underskuddet har været anvendt til modregning i overskud i sambeskatningsindkomsten.

Når skyldnerselskabets indkomstopgørelse ændres, vil indkomstopgørelsen over sambeskatningsindkomsten ikke længere være korrekt, da skyldnerselskabets underskud er medregnet med et for stort beløb. Det vil være et administrativt stort arbejde at regulere sambeskatningsindkomstopgørelsen som refleksvirkning på en regulering af skyldnerselskabets indkomstopgørelse. Det vil samtidigt være u hensigtsmæssigt for de øvrige selskaber i sambeskatningen, der får ændret deres indkomstopgørelse, jf. ovenfor i afsnit 6.5.2. om betydningen af reglens tilbagevirkende kraft. Trods disse indvendinger må det dog antages, at der er hjemmel til at ændre indkomstopgørelserne, da de som refleksvirkning indeholder forkerte oplysninger om fradragsberettiget underskud.

Kapitel 7

Udenlandsk ret

De danske regler for beskattningen af generelle gældseftergivelser er gennem tiden blevet øget betydeligt. Reglerne frembyder mange fortolkningsvanskeligheder. Det er interessant at se, om de lande, vi sædvanligvis sammenligner os med, har tilsvarende problemer med den skattemæssige behandling af gældseftergivelser.

I det følgende er først beskrevet retstilstanden i Sverige og dernæst retstilstanden i Norge. I beskrivelsen af de enkelte lande er indledningsvis kort gengivet de almindelige skatteretlige principper i landene. Dernæst er foretaget en kort beskrivelse af de forskellige gældseftergivelseres former, der er til rådighed i Sverige og Norge.

7.1. Sverige

7.1.1. *Generelt om svensk skatteret*

De materielle indkomstskatteregler findes i kommunalskattelagen (KL),¹ der regulerer skatten til kommunerne, samt lagen om statslig inkomstskatt (SIL),² der regulerer skatten til staten. De to love er systematisk opbygget således, at KL indeholder alle de materielle regler, mens SIL hovedsagelig indeholder henvisninger til bestemmelserne i KL samt derudover kun regler, der alene har betydning for den statslige indkomstbeskatning. Fysiske personer er undergivet bestemmelserne i både KL og SIL, mens juridiske personer alene betaler statsskat og derfor kun er undergivet bestemmelserne i SIL.

Den svenske indkomstbeskatning³ omfatter principielt alle de ind-

1. SFS 1928:370.

2. SFS 1947:576.

3. Det følgende er primært baseret på bogen *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, af Sven-Olof Lodin, Gustaf Lindencrona, Peter Melz og Christer Silverberg, 6. udg. 1997, Studentlitteratur – her side 34.

tægter, som hidrører fra arbejde, som den skattepligtige udøver, samt afkast og realiserede værdistigninger på kapital, som den skattepligtige ejer. Som udgangspunkt er der fradrag for alle omkostninger i forbindelse med erhvervelse af indtægterne samt fradrag for realiserede værditab på kapital.

Der er hverken i KL eller SIL nogen generel definition af, hvad der skal anses for skattepligtig indkomst. Som udgangspunkt er alle indtægter skattepligtige. 19 § i KL indeholder en specifik angivelse af, hvilke indtægter der ikke anses for skattepligtige. Det er eksempelvis indtægter som gaver, lotterigevinster og stipendier. Fra indtægterne kan fratrækkes omkostninger, der har været anvendt til at erhverve og sikre indkomsten, jf. 20 § KL. I 20 § 2 st. KL er angivet nogle specifikke omkostninger, der ikke er fradragsberettigede, som eksempelvis leveomkostninger og afbetaling af gæld.

I lovene er angivet de forskellige indkomstkategorier, som en skattepligtig indkomst skal kunne henføres til. Hvis en indkomst ikke kan henføres til en indkomstkategori, er indkomsten ikke skattepligtig. Indkomstbeskatningen består af tre forskellige indkomstkategorier: Næringsindkomst, Tjenesteindkomst og Kapitalindkomst. Juridiske personer skal henføre al deres indkomst til indkomstkategorien Næringsindkomst, jf. SIL 2 § 1 mom 5 st. Fysiske personer skal fordele indkomsten mellem de tre indkomstkategorier.

Alle indtægter og udgifter skal henføres til den relevante indkomstkilde og hver indkomstkilde opgøres for sig. I hver af indkomstkategorierne Tjenesteindkomst og Kapitalindkomst foreligger der kun én indkomstkilde. Indkomstkategorien Næringsindkomst kan derimod være sammensat af flere indkomstkilder. Driver en fysisk person flere næringsvirksomheder, hvor der foreligger næringsvirksomhed i udlandet eller deltagelse i et interessentskab, skal der foretages en opgørelse for hver af disse. Overskud i de forskellige indkomstkilder sammenlægges. Hvis der opstår underskud i en indkomstkilde, kan dette underskud som udgangspunkt ikke modregnes i øvrige indkomstkilders overskud. Et eventuelt underskud kan dog overføres til modregning i overskud fra samme indkomstkilde de efterfølgende indkomstår, jf. 1 § lag om avdrag för underskott av näringsverksamhet og KL 34 §. Som udgangspunkt er der tale om en tidsubegrænset adgang til fremførsel af underskud.

Al indkomst fra tjenesteforhold henføres til indkomstkategorien

Tjenesteindkomst. Indkomstkategorien gælder alene for fysiske personer, da juridiske personer alene kan have indkomst i indkomstkategorien Næringsindkomst. Der foretages ikke nogen opdeling af indkomstkategorien Tjenesteindkomst i forskellige indkomstkilder, selv om skatteyderen har forskellige arbejder. Dette gælder, uanset hvor mange og hvor forskelligartede arbejderne er. En undtagelse er dog indkomst fra hobbyvirksomhed, som skal opgøres for sig. Overskud i indkomsten fra hobbyvirksomhed skal beskattes sammen med øvrige indkomster i indkomstkategorien Tjenesteindkomst. Underskud i indkomsten fra hobbyvirksomhed kan ikke fratrækkes i andre indkomster, men kan overføres til modregning i overskud fra samme hobbyvirksomhed de efterfølgende 5 indkomstår. Foruden indkomst fra tjenesteforhold er tillige periodiske ydelser omfattet af indkomstkategorien Tjenesteindkomst.

Indkomstkategorien Næringsindkomst gælder for både fysiske og juridiske personer. Juridiske personer skal medregne al deres skattepligtige indkomst til denne indkomstkategori, uanset om der er tale om indkomst fra kapital eller næringsvirksomhed. Fysiske personer, der driver næringsvirksomhed, beskattes i Sverige efter regler, der i vid udstrækning minder om de danske regler om virksomhedsskatteordningen. I Sverige er der dog ikke valgfrihed med, om reglerne skal anvendes eller ej. En del af indkomsten fra næringsvirksomhed betragtes som afkastning af den investerede kapital i egen virksomhed. Denne del beskattes som kapitalindkomst, mens resten skal beskattes som næringsindkomst. Der er mulighed for at afsætte midler med henblik på ekspansion, hvorved der af disse midler alene betales en foreløbig skat på 28%. Når midlerne tages ud af virksomheden, undergives de samme beskatning som arbejdsindkomst.

Det er alene indkomst fra virksomheden, der skal beskattes i indkomstkategorien Næringsvirksomhed. Skatteyderens øvrige indkomster skal beskattes enten i indkomstkategorien Tjenesteindkomst eller i Kapitalindkomst. Opstår der en kapitalindkomst fra næringsvirksomheden, beskattes denne i indkomstkategori Næringsvirksomhed. Dette gælder, hvis aktiverne eller passiverne har relation til næringsvirksomheden, ellers sker beskatningen af kapitalindkomst for fysiske personer i indkomstkategorien Kapitalindkomst. Det er uden betydning for beskatningsspørgsmålet, om der er tale om omsætnings- eller anlægsaktiver. Afståelse af aktiver er som udgangspunkt skatte-

pligtige, uanset hvilken aktivtype, der er tale om. Opstår der underskud i en næringsvirksomhed, kan dette underskud ikke modregnes i overskud fra andre indkomstkilder. Der er dog mulighed for overførsel af underskud til modregning i overskud fra samme indkomstkilde de efterfølgende indkomstår uden tidsbegrænsning.

Indkomstkategorien Kapitalindkomst omfatter både kapitalafkast og kapitalgevinst. Som udgangspunkt er al kapitalindkomst skattepligtig. Udløser en afståelse tab, er der som hovedregel alene fradrag med 70% af tabet. Der er fradrag for alle renteomkostninger i indkomstkategorien, uanset om disse har relation til virksomhed eller eksempelvis vedrører et forbrugslån. Overskud i kapitalindkomsten beskattes med en statslig proportionalsskat på 30% (1997). Viser beregningen af kapitalindkomsten underskud, kan denne anvendes til formindskelse af den indkomstsskat, der skal betales af andre skattepligtige indkomstkilder samt ejendomsskatten. Et uudnyttet underskud i kapitalindkomsten kan ikke overføres til senere år.

De fradragsberettigede omkostninger skal fradrages i den indkomstkilde, som de vedrører. Renteomkostninger kan fradrages, uanset om de vedrører indkomst eller eksempelvis privatforbrug. Renteomkostninger er fradragsberettigede i indkomstkategorien Næringsvirksomhed, hvis de har tilknytning til denne. Ellers skal de fradrages i indkomstkategorien Kapitalindkomst.

Når indtægterne og udgifterne skal henføres til rette beskatningsår, findes der i KL og SIL to forskellige principper til periodiseringen, jf. 41 § KL. For tjenesteindkomst gælder et kontantprincip således, at indtægten er skattepligtig, når skatteyderen har mulighed for at tilegne sig ydelsen, mens udgiften kan fradrages i indkomstopgørelsen, når den er betalt. For næringsindkomst gælder et bogføringsprincip således, at tidspunktet for indtjeningen respektive forbruget er afgørende.

7.1.2. De civilretlige regler om gældseftergivelse

I Sverige er der mulighed for at opnå en underhåndsakkord (frivillig akkord) eller offentlig akkord (tvangsakkord). Underhåndsakkorder (de frivillige akkorder) er ligesom i Danmark uregulerede. Det nærmere indhold af disse afhænger af aftalernes indhold og er alene bindende for de fordringshavere, som indgår på aftalerne.

Den offentlige akkord kan være i konkurs eller uden for konkurs. Er der tale om offentlig akkord i konkurs, finder reglerne i konkursla-

gen⁴ 12 kap. anvendelse. Er akkorden uden for konkurs, finder reglerne i lag om företagsrekonstruktion⁵ 3 kap. anvendelse. Sveriges ordning med företagsrekonstruktion er udarbejdet med den danske betalingsstandsningsordning som forbillede. Efter loven er der mulighed for at indlede forhandling om offentlig akkord som led i bestræbelserne for at rekonstruere virksomheden.

Det er ikke direkte i nogen af lovene angivet, hvorledes en akkord skal udformes. I praksis vil indholdet i akkorden minde om de danske tvangsakkordformer. Akkorden vil i almindelighed indebære, at uprioriterede fordringer reduceres til en vis procentdel af det oprindelige beløb.⁶ Den del, som overstiger akkordprocenten, bortfalder. Akkord kan også forekomme som en såkaldt afviklingsakkord, som indebærer, at skyldneren bliver frigjort for sin gæld mod at han overlader sine aktiver til kreditorerne. Undtagelsesvis kan akkorden gå ud på betalingsudsættelse eller en særlig regulering af betalingsformen.

I de offentlige akkorder indledes akkorden med, at skyldneren udarbejder et akkordforslag, der sendes til retten. Akkordforslaget skal indeholde angivelse af, hvor meget skyldneren tilbyder at betale, hvornår betalingen vil ske, samt hvorvidt der stilles sikkerhed for akkorden, jf. konkurslagen 4 § samt rekonstruktionslagen 10 §. For at akkordforslaget kan behandles, skal der tilbydes kreditorerne mindst 25% af fordringernes beløb, medmindre fordringshaverne har accepteret lavere dividende eller der er anden særlig begrundelse for lavere dividende. Fremsættes akkordforslaget som led i en rekonstruktion efter rekonstruktionslagen, skal forslaget ved fremsættelsen støttes af mindst 2/5 af de i boopgørelsen angivne kreditorer, som omfattes af akkorden og som tilsammen har mindst 2/5 af de samlede fordringer, jf. rekonstruktionslagen 11 § pkt. 3. Betaling af mindstedividenden skal principielt ske inden for et år efter akkordens vedtagelse, jf. konkurslagen 5 § og rekonstruktionslagen 2 §.

I konkurslagen 15 § og rekonstruktionslagen 4 § er angivet reglerne for vedtagelse af akkordforslaget. Et akkordforslag, som giver mindst 50% af fordringsbeløbene, anses for vedtaget, hvis 3/5 af de stemmende vedtager dette og disses fordringer udgør mindst 3/5 af de samlede,

4. SFS 1987:672.

5. SFS 1996:764.

6. Walin Gösta og Gregow Torkel, *Akkordslagen m.m.*, PA Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972, side 11.

stemmeberettigede fordringshavere. Udgør akkordprocenten en lavere andel, anses forslaget for vedtaget, hvis 3/4 af de stemmende enes om forslaget og deres fordringer kan opgøres til mindst 3/4 af de samlede, stemmeberettigede fordringer.

Akkorden er bindende for alle kreditorer, både kendte og ukendte. Fordringer, der er sikkerhed for, omfattes kun af akkorden i det omfang, sikkerheden ikke kan dække fordringen, jf. konkurslagen 21 § og rekonstruktionslagen 8 §. Kun i særlige tilfælde kan akkorden ophæves, jf. konkurslagen 28 § og rekonstruktionslagen 25 §. Ophævelse kan besluttet af retten, bl.a. hvis skyldneren har været uredelig mod kreditorerne, har begunstiget enkelte kreditorer eller i øvrigt forsømmer sine forpligtelser i henhold til akkorden. Selv om skyldneren ikke er i stand til at opfylde akkorden, er dette ikke i sig selv tilstrækkeligt til at tilsidesætte akkorden.⁷

I 1994 blev skuldsaneringslagen⁸ vedtaget i Sverige med ikrafttrædelsesdato 1. juli 1994. Den er udarbejdet med det danske gældssaneringsinstitut som forbillede. Gældssaneringen kan gennemføres enten som en frivillig gældssanering, hvilket medfører, at gældssaneringssagen afsluttes hos kronofogdemyndigheden, eller gennemføres som en tvangsmæssig gældssanering, hvor det er retten, der beslutter at gennemføre gældssaneringen, jf. skuldsaneringslagen 1 §.

En skyldner kan opnå gældssanering, hvis han er insolvent og ikke kan betale sine kreditorer inden for rimelig tid. Det er en betingelse, at der er tale om en fysisk person, som ikke er næringsdrivende. Endvidere skal der være rimelig grund til at bevillige gældssanering af hensyn til skyldnerens personlige og økonomiske forhold, jf. skuldsaneringslagen 4 §. Både ved den tvungne og den frivillige gældssanering befries skyldneren for betaling af den gæld, som er omfattet af gældssaneringen. Dette gælder både kendt og ukendt gæld, jf. skuldsaneringslagen 26 §. Ved gældssaneringen skal der typisk indgås en betalingsaftale på 5 år for den gæld, som skyldneren kan betale til kreditorerne, jf. skuldsaneringslagen 8 §.

Efter skuldsaneringslagen 27 § kan retten, efter ansøgning fra en kreditor, beslutte, at en gældssanering skal ophæves eller ændres, bl.a. hvis skyldneren afviger fra betalingsplanen i et ikke ringe omfang eller hvis skyldnerens økonomiske forhold forbedres væsentligt.

7. Ibid 106.

8. SFS 1994:334.

7.1.3. *Den skattemæssige behandling af gældseftergivelse*

Bortfald af gæld indebærer principielt for skyldneren, at dennes skatteevne stiger.⁹ Gældseftergivelsen kan derfor sidestilles med en indtægt. Da gældseftergivelsen kan sidestilles med en indtægt, kan der ske indkomstbeskatning, hvis eftergivelsen har tilknytning til nogen af indkomstkilderne i KL eller SIL.¹⁰

Gældseftergivelsen betragtes som en kapitalgevinst, hvorved der principielt kan blive tale om indkomstskattepligt i indkomst kategorierne Næringsvirksomhed og Kapitalindkomst. Det er uden betydning for indkomstskattepligten, om gælden har relation til et anlægsaktiv eller et omsætningsaktiv.

Trods udgangspunktet om skattepligt ved gældseftergivelse, udløses en sådan ikke, hvis eftergivelsen sker i forbindelse med en akkord eller en gældssanering. Dette begrundes med, at indkomstbeskatningen bygger på et skatteevneprincip, og da skyldnerens skatteevne ikke bliver forøget ved en gældseftergivelse i forbindelse med en akkord eller en gældssanering, kan der ikke blive tale om beskatning.¹¹ Der opstår ikke nogen gevinst, når skyldneren har modtaget eftergivelsen ved en akkord eller en gældssanering, da skyldneren alligevel ikke ville kunne betale, såfremt fordringen blev afkrævet skyldneren.

Akkordens skattefrihed blev allerede fastslået i praksis af Regeringsrätten i afgørelsen RÅ 1929 Fi 396. Denne afgørelse er efterfølgende blevet fulgt op af afgørelsen RÅ 1963 ref 48, hvor det blev fastslået, at en akkord på grund af skyldnerens manglende betalingsevne ikke var skattepligtig. I RÅ 1963 ref 48 gjorde skattemyndighederne bl.a. gældende, at eftergivelsen kunne betragtes som genvundne omkostninger, og da disse var fratrullet i indkomstopgørelsen, skulle der ske beskatning. Dette vandt ikke gehør hos Regeringsrätten. Ved afgørelsen RÅ 1956 Fi 147 blev det fastslået, at afskrivning af fordringen i regnskaberne ikke var tilstrækkelig for, at der anses at foreligge en gældseftergivelse.

Det afgørende for skattefriheden er, at skyldneren på tidspunktet for eftergivelsen er insolvent. Insolvensen kan være resultatet af en

9. Göran Grege har i sin afhandling, *Beskatning vid formellt och informellt ackord. En undersökning om obestånd vid inkomstbeskattningen*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996, beskrevet den skattemæssige behandling af akkord i Sverige. Det følgende tager udgangspunkt i denne afhandling.

10. Göran Grege, side 11.

11. Ibid side 135.

insufficiensbedømmelse, dvs. forholdet mellem aktiver og passiver, eller en konkursretlig insolvensbedømmelse, hvor der er tale om skyldnerens manglende mulighed for at indfri forpligtelser efterhånden som de forfalder, og at tilstanden ikke er rent forbigående. Det er formentlig i svensk ret en konkursretlig insolvensbedømmelse, som er bestemmende for skattefriheden ved akkord.¹² Opnår skyldneren i stedet for akkord en gældssanering, er det direkte i skuldsaneringslagen angivet, hvornår skyldneren er insolvent. Efter 4 § skal skyldneren være insolvent og så gældsat, at han ikke kan antages at have mulighed for at betale sin gæld inden for overskuelig tid.

Det er uden betydning for akkordens skattefrihed, hvor mange kreditorer, der deltager, samt fordringernes størrelse. Efter RÅ 1963 ref 48 foreligger der også en skattefri akkord, selv om der kun indgås aftale med en enkelt kreditor, hvis blot forudsætningen om insolvens er opfyldt.

En gæld repræsenterer ofte et kapitalbeløb, som er anvendt til afskrivningsbare aktiver eller andre udgifter, som direkte har kunnet omkostningsføres. I disse tilfælde har en skattemæssig udnyttelse allerede fundet sted helt eller delvist på det tidspunkt, hvor den næringsdrivende befries for sin gæld. Det kunne anses for urimeligt, at skyldneren fik mulighed for fradrag for en gældspost, som han i realiteten ikke havde betalt. For at undgå disse urimeligheder, indførtes i Sverige i 1960-erne begrænsning i adgangen til at modregne underskud i senere års overskud.¹³ Oprindeligt medførte både akkord og konkurs, at ret til fremførsel af alt underskud ophørte. Ophør af retten til underskuds-fremførsel vedrørte dog kun den bestemte indkomstkilde, som den akkorderede gæld vedrørte. Der var stadig mulighed for underskuds-fremførsel i andre indkomstkilder for deres »eget« underskud. Da aktieselskabet og andre juridiske personer kun har en indkomstkilde under indkomstkategorien Næringsvirksomhed, fik reglen betydelige konsekvenser. Der er derfor med loven om avdrag för underskott i närings-verksamhet¹⁴ indført en regel i 11 §, således at underskuddet ved en akkord uden konkurs alene reduceres med et beløb svarende til den gæld, som falder bort ved akkorden. Det er fortsat således, at underskud ved konkurs bortfalder. Der gælder en tilsvarende begrænsning i

12. Ibid side 145.

13. Ibid side 13.

14. SFS 1993:1539.

adgangen til underskudsfremførsel i tilfælde af opnået skuldsanering efter skuldsaneringslagen.

Er akkorden ikke skattepligtig, er der heller ikke fradragsret for omkostningerne i forbindelse med akkorden.¹⁵ Det er alene omkostninger, der er anvendt til at erhverve og sikre en skattepligtig indkomst, som er fradragsberettiget i henhold til KL, og da akkorden er skattefri, kan omkostningerne i den forbindelse ikke fradrages i indkomstopgørelsen. Er gælden tilknyttet et anlægsaktiv, påvirkes afskrivningsgrundlaget ikke af gældseftergivelsen.¹⁶

7.2. Norge

7.2.1. *Generelt om norsk skatteret*

Norsk skatteret tager udgangspunkt i skatteloven (sktl.) af 18. august 1911. Loven regulerer alene direkte kommuneskatterne, men gælder tillige som udgangspunkt for statsskatten.¹⁷ Skattesystemet bygger primært på skatteevneprincippet. Det indebærer, at det som udgangspunkt alene er nettoindtægten, der udskrives skat på. I det omfang, en indtægt går til at dække udgifter, som er pådraget for at skabe indtægter, giver den ingen øget skatteevne.

Udgangspunktet for beskattningen er sktl. § 42, hvorefter til indkomst medregnes – med visse særligt fastsatte undtagelser og begrænsninger – enhver fordel, som er vundet ved ejendom, kapital, arbejde eller virksomhed, hvad enten det oppebårne er indvundet gennem længere tidsrum eller er erhvervet lejlighedsvis eller ved en enkelt anledning. Som hovedregel er enhver fordel indvundet ved arbejde, kapital og virksomhed skattepligtig. I § 42, 3. led, er opregnet specifikke ydelser, som ikke skal anses for skattepligtig indtægt, f.eks. dagpenge i henhold til privat ulykkes- og sygeforsikring, og huslejestøtte. Den skattepligtige fordel skal være af økonomisk værdi.

Den skattepligtige fordel omfatter tillige brug af egne genstande. Dette begrundes med, at når skatteyderen bruger sine egne genstande, indebærer dette, at han selv oppebærer afkastet af genstanden. Der

15. Ibid side 73.

16. Ibid side 149.

17. Frederik Zimmer, *Lærebok i Skatterett*, 3. udg., TANO, Oslo 1997, side 41. Det følgende er hovedsageligt baseret på denne lærebog.

foreligger dog en del regler, som specifikt undtager brug af de fleste genstande fra beskatningen.

Ud over de tre indkomstkategorier – kapital, arbejde og virksomhed opstilles i sktl. § 43, 1. led a, skattepligt for gevinst, hvorved tilfældigheder i større eller mindre grad har været medvirkende. I praksis er bestemmelsen blevet opfattet som omfattende alene indtægter af »lotterigevinsttypen«.¹⁸ Endvidere er i sktl. § 43, 1. led b, angivet skattepligt for kapitalgevinster, hvor udgangspunktet er, at der altid er skattepligt ved afhændelse.

En indtægt skal kunne henregnes til en af disse indkomstkategorier for at være skattepligtig. Afgrænsningen virksomhed/arbejde over for fritidsaktiviteter får derfor stor betydning, dels fordi indtægterne ikke er skattepligtige og dels fordi udgifterne til erhvervelse af disse indtægter ikke er fradragsberettigede.¹⁹ Det er endvidere et krav, at der er sammenhæng mellem den erhvervede fordel og det udførte arbejde eller den udførte virksomhed. Er dette ikke opfyldt, vil indtægten ikke være skattepligtig.

Til indkomstkategorien virksomhedsindtægt henhører enhver fordel, som er vundet ved virksomhed, jf. sktl. § 42, 1. led. Det gælder også kapitalgevinster og -afkast på anlægsaktiver.²⁰ Ved afgørelserne Rt 1918 II 226 Vard og Rt 1929 s. 214 Storm & Bull afgjorde Højesteret, at gevinst ved afhændelse af driftsmidler fra virksomhed var skattepligtig som fordel ved virksomhed og derved indkomstskattepligtig i indkomstkategorien virksomhedsindtægt.

Afkast af kapital er skattepligtig som kapitalindtægt efter sktl. § 42, 1. led, mens kapitalgevinster er skattepligtige efter sktl. § 43. For begge gælder, at udgangspunktet er skattepligt. Kapitalindkomst fra virksomhed er i princippet omfattet af både virksomhedskategorien og kapitalkategorien. Stammer kapitalindkomsten fra virksomhed, skal indkomsten først og fremmest henføres til virksomhedsindtægten.²¹ Renter kan fratrækkes i indkomstkategorien kapitalindtægt. Der er principielt fuld fradragsret for renteudgifter, uanset hvorledes gælden er opstået. Da skattesatsen for kapitalindtægter alene er 28%, har renteudgifterne en begrænset fradragsværdi.

18. Ibid, side 157f.

19. Ibid, side 122f.

20. Ibid, side 130f., samt endvidere Magnus Aarbakke, *Skatt på inntekt*, 4. udg., Universitetsforlaget, Oslo 1990, side 66.

21. Zimmer, side 148.

Det almindelige, norske indkomstbegreb er et nettoindkomstbegreb. Der kan derfor foretages fradrag i bruttoindtægterne for udgifter til indtægtens erhvervelse, sikring og vedligeholdelse, jf. sktl. § 44, 1. led, 1. punktum. Det er et krav, at udgifterne har relation til en skattepligtig indtægt. Renter kan dog altid fradrages, uanset om disse vedrører skattepligtig indtægt eller ej. For at der kan være fradrag for en udgift kræves for det første, at der foreligger en opofrelse af en fordel, og at opofrelsen har tilknytning til indtægtserhvervelsen. I de tilfælde, hvor der ydes fradrag før opofrelsen faktisk finder sted, men hvor det senere viser sig, at opofrelsen ikke finder sted, skal fradraget tilbageføres eller tilsvarende indtægtspost indtægtsføres.²² Kernen i opofrelseskravet er, at der må foreligge en reduktion i skatteyderens formuestilling, enten ved betaling, tab i værdi eller lignende.

Frem til skattereformen i 1992 var kontantprincippet hovedreglen i norsk skatteret om periodisering. Dog skulle regnskabspligtige virksomheder anvende regnskabsprincippet. Ved reformen kom realisationsprincippet i forgrunden som hovedprincip.²³ Periodiseringen af indtægter og udgifter er forskellig, afhængig af om posterne opstår i virksomhed eller uden for virksomhed. Uden for virksomhed gælder som udgangspunkt realisationsprincippet. En indtægt skal herefter medregnes som indtægt, når der er erhvervet en ubetinget ret til indtægten, jf. sktl. § 41, 6. led, 2. punktum. Viser det sig senere, at ydelsen ikke leveres, er der fradragsret for tabet, jf. sktl. § 45, 1. led. Realisationsprincippet gælder dog ikke for arbejdsindtægter og lignende, hvor der fortsat gælder et kontantprincip, jf. 6. led, 3. punktum. Tilsvarende er der efter realisationsprincippet fradrag for en udgift, når den skattepligtige har pådraget sig en ubetinget forpligtelse til at dække den, jf. sktl. § 41, 10. led, 1. punktum. For arbejdsindtægter og lignende gælder dog også her et kontantprincip, jf. § 41, 7. led, 4. punktum, og § 41, 10. led, 3. punktum. I virksomhed skal regnskabsprincipperne som udgangspunkt anvendes som periodiseringsregler. Der er dog i væsentligt omfang gjort undtagelse til dette gennem skatteregler, som i praksis fører til, at gældende ret ligger meget nær realisationsprincippet også i virksomhed.²⁴

Hver indkomstkilde opgøres for sig. Efter sktl. § 45, 1. led, 1. punk-

22. Ibid, side 164ff.

23. Ibid, side 327f.

24. Ibid, side 342.

tum, kan underskud, som fremkommer i næring eller virksomhed, fradrages i indtægterne fra skatteyderens andre indtægtskilder. Det antages, at bestemmelsen ikke er udtømmende, således at der altid er fradragsret for underskud fra én indkomstkilde i overskud fra andre indkomstkilder.²⁵ Har skatteyderen flere indkomstkilder og et år har overskud på en eller flere af disse og underskud på en eller flere andre, skal underskud fratrækkes i overskud i indkomståret. Skatteyderen kan ikke vælge at fremføre et underskud frem for at modregne dette i andet overskud. Har skatteyderen også efter modregningen underskud i et indkomstår, giver loven en almindelig adgang til at fremføre dette underskud til senere år. Sktl. § 53, 1. led, 1. punktum, giver skatteyderen ret til at fratrække underskud, som han har haft de sidste 10 år, i indkomstopgørelsen. Fremførselsretten gælder for underskud både i og uden for virksomhed. Der er ingen generel adgang til tilbageføring af underskud til fradrag i et tidligere indkomstår. En sådan adgang findes dog ved ophør af virksomhed, jf. sktl. § 53, 2. led, hvor der er adgang til tilbageføring i indtil de to foregående år.

7.2.2. De civilretlige regler om gælds eftergivelse

Reglerne om akkord findes i lov om gjeldsforhandling og konkurs af 8. juni 1984 nr. 58, (herefter alene kaldet konkursloven). Lovens 1. del indeholder reglerne for gældsforhandling, der i vidt omfang minder om de danske regler om betalingsstandsning. Efter lovens § 1 kan en skyldner, som ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder, begære åbnet gældsforhandling efter reglerne i loven. Formålet med gældsforhandlingen er, at skyldneren kan forhandle med sine fordringshavere om frivillig gældsordning eller tvangsakkord.

Skyldneren kan være en fysisk eller juridisk person, og det er uden betydning, om skyldneren er næringsdrivende eller ej.²⁶ Det er en betingelse, at debitor ikke kan opfylde sine forpligtelser efterhånden som de forfalder. Dette opfattes som et krav om illikviditet. Det er ikke nødvendigt for åbning af gældsforhandling, at debitor er insolvent.²⁷

Ved indledning af gældsforhandling bliver der nedsat et gældsnavn, som fører tilsyn med skyldneren. Gældsnavnet indsamler oplysninger

25. Ibid, side 215f.

26. Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 1, Juristinformasjon A/S, Bergen 1987, side 159-160.

27. Ibid, 155.

om skyldnerens forhold samt udarbejder en redegørelse, såfremt de er af den opfattelse, at der er udsigt til en frivillig gældsordning eller en tvangsakkord. Nævnet skal bistå skyldneren i udarbejdelse af forslaget til ordning.

En *frivillig gældsordning* kan i henhold til § 23 gå ud på:

- 1) betalingsudsættelse (frivillig moratorium)
- 2) procentvis reduktion af gælden (frivillig akkord)
- 3) afvikling af skyldnerens formue eller en nærmere afgrænset del af denne, uden at skyldneren bliver frigjort for den del af gælden, som ikke dækkes ved likvidationen (frivillig likvidation),
- 4) afvikling af skyldnerens formue eller en nærmere afgrænset del af denne, mod at skyldneren bliver frigjort for den del af gælden, som ikke dækkes ved likvidationen (frivillig likvidationsakkord), eller
- 5) en kombination af disse ordninger.

Da der er tale om en frivillig gældsordning, beror det nærmere indhold på parternes aftale og opregningen i bestemmelsen er derfor ikke udtømmende.

Forslaget fremsendes til kreditorerne sammen med gældsrådets angivelse af, om forslaget kan anbefales, jf. § 24. Godkendes forslaget af samtlige fordringshavere, der er omfattet af forslaget, er det vedtaget. Såfremt forslaget ikke forkastes af fordringshaverne, anses det for vedtaget, hvis det er godtaget af fordringshavere, som tilsammen repræsenterer mindst 3/4 af det samlede pålydende af de fordringer, som forslaget omfatter, jf. § 25.

I stedet for en frivillig gældsforhandling kan skyldneren begære åbning af forhandling om tvangsakkord efter § 33. Bestemmelserne om tvangsakkord findes i konkurslovens kapitel VI. I henhold til § 30 kan en tvangsakkord gå ud på:

- 1) betalingsudsættelse (tvungen moratorium)
- 2) procentvis reduktion af gælden (almindelig tvangsakkord)
- 3) afvikling af skyldnerens formue eller en nærmere afgrænset del af denne mod at skyldneren frigøres for den del af gælden, som ikke dækkes ved likvidationen, ligesom skyldneren må indestå for, at dækning mindst vil udgøre en vis procentdel af gælden (tvungen likvidationsakkord) eller
- 4) en kombination af disse ordninger.

En tvangsakkord må gå ud på betaling af mindst 25% af de almindelige fordringshaveres tilgodehavender, medmindre fordringshaverne

accepterer lavere sats eller skyldnerens insolvens skyldes uheld, som ikke kan tilregnes ham. Mindstesatsen er fastsat efter nordisk samarbejde.²⁸

Offentlig forhandling om tvangsakkord kan efter § 31 alene åbnes, hvis skyldnerens akkordforslag på forhånd er blevet godtaget af mindst 40% af kreditorerne og disse repræsenterer mindst 40% af fordringsmassen.

Reglerne for vedtagelse af akkordforslag fremgår af § 43. Går akkordforslaget ud på, at mindst 50% af fordringshavernes tilgodehavende skal betales, anses det for vedtaget, når det er godkendt af mindst 60% af kreditorerne og fordringsmassen. Går forslaget ud på at betale mindre end 50% af fordringshavernes tilgodehavende, kræves tilslutning fra mindst 75% af kreditorerne og fordringsmassen. Ved beregningen af flertallet regnes antallet af kreditorer efter det antal stemmeberettigede kreditorer, som har deltaget i afstemningen, mens fordringsmassen regnes efter samlet, stemmeberettiget gæld.

Der er endvidere mulighed for at opnå en tvangsakkord i konkurs efter reglerne i konkurslovens kapitel XIV. Akkordforslaget sender bostyret til skifteretten sammen med en udtalelse om bl.a., hvorvidt det anbefaler at akkordforslaget skal følges, jf. § 123. Akkordforslaget kan alene stadfæstes, såfremt massefordringer og fortrinsberettigede fordringer får tilfredsstillende sikkerhed, jf. § 125. Stadfæstes akkorden, indstilles bobehandlingen.

I 1992 indførte Norge en lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven) af 17. juli 1992 nr. 99. Loven har efter § 1 som formål at give personer med alvorlige gældsproblemer en mulighed for at få kontrol over deres økonomi. Som navnet angiver, gælder loven alene privatpersoner, dvs. fysiske personer. Loven gælder ikke for skyldnere, som har gæld knyttet til egen næringsvirksomhed, medmindre:

- (a) næringsvirksomheden er ophørt, og der vedrørende næringsvirksomheden ikke er uafklarede forhold, som i væsentlig grad vil vanskeliggøre gennemførelse af gældsforhandling, eller
- (b) den gæld, som er knyttet til næringsvirksomheden, udgør en forholdsvis ubetydelig del af skyldnerens samlede gæld, jf. § 1-2.

Det er alene skyldnere, som varigt er ude af stand til at opfylde deres

28. Ibid, side 447.

forpligtelser, som kan opnå en gældsordning. Der er kun mulighed for at opnå en gældsordning én gang, jf. § 1-3. Åbning af gældsforhandling medfører efter § 3-4, at skyldneren i en gældsforhandlingsperiode på tre måneder gives en betalingsudsættelse som indebærer, at fordringshaverne hverken kan:

- (a) kræve eller modtage hel eller delvis betaling eller anden dækning af deres tilgodehavende,
- (b) modregne et krav, medmindre hovedkrav og modkrav udspringer af det samme retsforhold,
- (c) gøre gældende eventuelle forfaldsklausuler i forholdet på grund af betalingsudsættelse efter denne paragraf,
- (d) tage udlæg i eller tvangsrealisere skyldnerens ejendele, eller
- (e) under henvisning til tidligere betalingsmislighold nægte at levere varer eller tjenester, som er nødvendige for skyldnerens og dennes husstands livsophold mod kontant betaling eller tilfredsstillende sikkerhed.

Gældsforhandlingsperioden kan resultere i en frivillig gældsordning eller en tvungen gældsordning. Forslaget til den frivillige gældsordning kan efter § 4-2 gå ud på udsættelse med betaling af hele eller dele af gælden, at fordringshaverne helt eller delvist skal give afkald på renter og omkostninger, eller at gælden skal bortfalde helt eller delvist enten på én gang eller efter udløbet af en gældsordningsperiode. Gældsordningsperioden skal i så fald normalt vare 5 år.

Den frivillige gældsordning sendes til fordringshaverne. Fordringshavere, som ikke modsætter sig forslaget inden svarfristens udløb, anses at have godtaget det. Ønsker en fordringshaver at modsætte sig forslaget, skal der oplyses om grunden til modsættelsen. Er der ingen fordringshavere, som modsætter sig forslaget, er det vedtaget. Kreditorer, som er ukendte på gældsforhandlingstidspunktet eller som af anden grund ikke har fået meddelelse om forslaget, er ikke bundet af gældsordningen.

Kan forslaget ikke vedtages eller gør andre forhold sig gældende, kan skyldneren fremsætte forslag til en tvungen gældsordning. En tvungen gældsordning skal som udgangspunkt opfylde de samme vilkår som en frivillig gældsordning, jf. § 5-2. Den indebærer, at skyldneren efter opfyldelse af gældsordningen typisk er fritaget for gæld, bortset fra gæld i henhold til pantsikrede fordringer.

Det er namsretten, der afgør, om skyldneren skal bevilliges tvungen

gældsordning, jf. § 5-4. Fordringshaverne indkaldes til et møde, hvor de har lejlighed til at udtale sig om forslaget, men de har i øvrigt ingen indflydelse på gældsordningen, jf. § 5-3.

For både de frivillige og de tvungne gældsordninger gælder, at gældsordningen bl.a. kan genoptages, hvis skyldneren har gjort sig skyldig i uredelighed eller groft har tilsidesat sine pligter i henhold til ordningen, jf. § 6-1. Endvidere kan der ske genoptagelse, hvis skyldnerens økonomiske forhold ændrer sig væsentligt.

7.2.3. Den skattemæssige behandling af gældseftergivelse

Efter norsk skatteret er udgangspunktet, at enhver økonomisk fordel er skattepligtig, hvis den er indvundet ved arbejde, kapital eller virksomhed. Endvidere er der som udgangspunkt skattepligtigt for samtlige kapitalgevinster. Fritagelse for en forpligtelse indebærer, at skyldneren opnår en økonomisk, skatteretligt relevant fordel. Fritagelsen kan indtræde ved eftergivelse, forældelse eller præklusion. Principielt er denne form for fritagelse skattepligtig efter norsk skatteret, hvis den har tilknytning til en af indkomstkategorierne.²⁹ Fritagelse for en forpligtelse betragtes ikke som en kapitalgevinst, men der foreligger skattepligt, såfremt fritagelsen har tilknytning til arbejde, kapital og virksomhed.

Udgangspunktet ved fritagelse for en forpligtelse er skattepligt af fritagelsen. I flere domme er Højesteret imidlertid nået til det modsatte resultat og har anset fritagelsen for skattefri. Allerede i 1928 fastslog den norske Højesteret, at gældseftergivelser, trods udgangspunktet, var skattefrie. Skattefriheden blev fastslået i tre Højesteretsafgørelser, Rt. 1928 s. 371 Klepp, Rt. 1930 s. 328 Lorna og Rt. 1931 s. 1250 Katfos.

I 1978 afsagde Højesteret imidlertid en afgørelse, som fastslog, at der i visse tilfælde af gældseftergivelse alligevel kunne blive tale om skattepligt. I afgørelsen Rt. 1978 s. 1001 VBK havde VBK lånt penge af en statslig fond til et udviklingsprojekt. Efter fondens statutter og låneaftalen fremgik det, at lånet kunne eftergives, hvis projektet ikke førte frem til noget godt økonomisk resultat. Det blev oplyst i dommen, at fonden havde praktiseret sådan eftergivelse, også hvor debitor var solvent og hvor fonden altså kunne have fået pengene tilbage. Lånet i sagen blev eftergivet, og skattemyndighederne anså VBK for skat-

29. Aarbakke, side 25 og 145, samt Zimmer, side 115.

tepligtig af beløbet. Højesteret stadfæstede ligningen med dissensen 4-1.

Det har været omdiskuteret, hvilken retstilstand, der har kunnet udledes af disse domme. Der er almindelig enighed om, at fritagelse for en retslig forpligtelse som udgangspunkt er skattepligtig. Med hensyn til skattefriheden ved eftergivelser er Magnus Aarbakke³⁰ af den opfattelse, at skattefriheden beror på, at fordelene ved eftergivelsen ikke har tilstrækkelig sammenhæng med skatteyderens indtægtserhverv. Tilknytningen til en af indkomstkategorierne arbejde, kapital eller virksomhed foreligger ikke i tilstrækkeligt omfang. Udgør eftergivelsen reelt set et tilskud, f.eks. fra det offentlige, vil fordelene være vundet ved virksomhed, se Rt. 1959 s. 1191 og Rt. 1978 s. 1001. Foreligger der derimod en særlig grund til at forpligtelsen bortfalder, og denne grund ligger uden for virksomheden, f.eks. eftergivelse (akkord, forældelse og præklusion), kan fordelene ikke anses vundet ved virksomheden.

Frederik Zimmer anfører i 2. udg. (1995) af sin bog,³¹ at afgørelserne kan fortolkes på to måder. En mulighed er at lægge vægt på, at Højesteret i VBK-dommen stærkt fremhæver, at eftergivelsen i realiteten var en form for statstilskud. Reglen skulle da være, at fordel indvundet ved eftergivelse, forældelse eller præklusion er skattefri, undtagen i atypiske tilfælde af den type, som VBK-dommen er et eksempel på. Denne fortolkning følger Magnus Aarbakke. Frederik Zimmer anfører, at en anden mulighed er at gribe fat i førstevoterendes antydning i VBK-dommen af, at debitors solvens måske er af afgørende betydning. Frederik Zimmer synes at være af den opfattelse, at denne fortolkning er mest korrekt. Han angiver, at gode, reelle grunde taler for, at fordel ved eftergivelse osv. ikke bør beskattes, når debitor er insolvent: Når debitor ikke kan betale, er det mindre nærliggende at lægge til grund, at han i forbindelse med eftergivelsen ikke har erhvervet en fordel. Desuden taler praktiske hensyn til gældsforhandlingerne imod en beskatning af debitor. I sin 3. udg. af bogen³² har Zimmer tilsluttet sig Magnus Aarbakkes synspunkt om manglende tilknytning til en indkomstkategori.

Efter norsk skatteret er det en betingelse for fradrag for en udgift, at der foreligger en opofrelse af en fordel, samt at opofrelsen skal have

30. Side 146 og 192ff.

31. Side 127ff.

32. Side 139ff.

tilknytning til indtægtserhvervelsen. Kravet om opofrelse viser sig bl.a. ved, at fradraget må tilbageføres, eller tilsvarende indtægtspost må indtægtsføres, såfremt opofrelsen ikke finder sted. Dette skulle almindeligvis medføre, at hvor kreditor eftergiver en fordring mod skyldneren, vil der ikke foreligge nogen opofrelse fra skatteyderens side, og følgelig skulle et tidligere foretaget fradrag tilbageføres eller indtægtsføres. Det kan imidlertid efter dommene konstateres, at det ikke spiller nogen afgørende rolle, at skatteyderen tidligere har fået fradrag for den udgift, som resulterer i den gældspost, der bortfalder; flere af dommene vedrører sådanne tilfælde.³³ I Rt 1930 s. 328 Lorna udtaler Højesteret direkte: »Det finnes i denne henseende at være uden betydning, at den ettergitte fordring har vært bragt i fradrag ved ligningen av næringsinntekt for et tidligere aar«.

Vedrører gælden vederlag til anskaffelse af en genstand, som skatteyderen stadig ejer, kan der blive tale om at reducere indgangsværdien på genstanden. Frederik Zimmer synes overvejende at være af den opfattelse, at der ikke skal ske reduktion, idet beskattningen da vil kunne gennemføres indirekte.³⁴

Ved indtægtsansættelsen kan der efter sktl. § 53 kræves fradrag for underskud, som den skattepligtige har haft i de 10 forudgående år. I bestemmelsens 4. punktum er angivet, at når den skattepligtige åbner offentlig akkordforhandling eller opnår underhåndsakkord med en eller flere af sine kreditorer, kan underskud for vedkommende indtægtsår og tidligere år alene kræves fratrukket for den del, som overstiger det eftergivne gældsbeløb.

7.3. Sammenligning

Oprindeligt var lovgrundlaget vedrørende gældseftergivelse i vidt omfang ens i de tre lande, Danmark, Sverige og Norge. Senere har Danmark imidlertid i vidt omfang udbygget reglerne for underskudsbe- grænsning. Tilsyneladende frembyder gældseftergivelser ikke så mange og store problemer i Sverige og Norge, som de har gjort i Danmark. Der foreligger kun enkelte, ældre afgørelser i disse lande, mens der i Danmark foreligger mange afgørelser, både administrative og dom-

33. Zimmer, side 140, og Aarbakke, side 192ff.

34. Zimmer, side 306.

stolsafgørelser. Det er vanskeligt helt klart at fastslå, hvorfor denne forskel består, når landene oprindeligt var undergivet stort set samme lovregulering.

Når bestemmelserne ikke giver så store problemer i de øvrige lande kan det skyldes mange forhold. Der er den mulighed, at skatteyderne i de øvrige lande ikke anvender reglerne så ofte. Det kan også skyldes en vis tilbageholdenhed fra skattemyndighederne side i beskatningen overfor rekonstruktionsbestræbelser.

Da det primært er i Danmark de juridiske problemer omkring gældseftergivelse opstår, er det vanskeligt direkte at hente fortolkningsbidrag fra Sverige og Norge. Der er dog både i Sverige og Norge nogle synspunkter, som tillige er interessante for den danske behandling af gældseftergivelser.

Ovenfor i afsnit 3.1. drøftes spørgsmålet om gældseftergivelsen skal beskattes. I den anledning definerer jeg tre begreber, som hypotetisk kan udgøre beskatningsgrundlaget. Beskatningen kan ske ud fra et korrektionssynspunkt, hvor der korrigeres for det tidligere foretagne fradrag, eller ud fra et skattefordelssynspunkt, hvor det skattepligtige gode er den sparede skatteudgift, som den eftergivne gæld har resulteret i, eller ud fra et frigørelsessynspunkt, hvor det skattepligtige gode består i selve frigørelsen for betaling. I afsnittet afvises korrektions- og skattefordelssynspunktet. I Sverige har Regeringsrätten i Rå 1963, ref. 48 afvist, at der skulle ske beskatning ud fra det synspunkt, at der var tale om genbeskatning af tidligere fratrukne omkostninger [korrektionssynspunktet]. I Norge følger det som almindelig princip, at der skal ske tilbageføring af fradrag eller indtægtsførelse af tilsvarende indtægtspost, hvis den fradragne udgift ikke indebærer en opofrelse fra skatteyderen. Derved gælder et almindeligt korrektionssynspunkt i Norge, men trods dette finder korrektionssynspunktet ikke anvendelse ved gældseftergivelser. Norsk Højesteret har i flere afgørelser, bl.a. Rt 1930 s. 328 Lorna, tilsidesat synspunktet om beskatning ud fra et korrektionssynspunkt, uden det dog nærmere er begrundet. Det er vanskeligt at afgøre, hvorfor korrektionssynspunktet i Norge ikke finder anvendelse ved gældseftergivelse.

I Sverige og Danmark er der rimelig enighed om, at det skattepligtige gode udgør frigørelsen for betalingsforpligtelsen, samt at denne udgør en kapitalgevinst. Endelig kan der hverken i Sverige eller Danmark (efter de almindelige bestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6) blive tale

om beskatning af fordelene, hvis skyldneren på eftergivelsestidspunktet er insolvent. I forhold til dette indtager Norge et særstandpunkt, hvor fordelene ved eftergivelsen ikke betragtes som en kapitalgevinst. Skattepligten i Norge afhænger derefter af om fordelene kan antages at være omfattet af en af de øvrige indkomstkategorier. Alene hvis eftergivelsen anses for erhvervet som led i virksomhedsudøvelse eller lignende foreligger der skattepligt, hvilket medfører, at en eftergivelse på baggrund af skyldnerens økonomiske situation ikke er omfattet af en af indkomstkategorier og følgelig skattefri. Insolvenssynspunktet, som har betydning i både Danmark og Sverige, tillægges tilsyneladende ikke afgørende vægt i Norge. Zimmer har i tidligere udgave af sin bog »Lærebok i Skatterett«³⁵ fremført insolvenssynspunktet, men dette er siden forladt.

I alle tre lande har man fundet det urimeligt, at der via underskudsreglerne kan fradrages udgifter, som aldrig bliver betalt. Der er derfor i alle landene indført underskudsbegrænsning ved akkord o.lign. Det er dog alene i Danmark, at underskudsbegrænsningen er udstrakt til gældskonvertering og kapitalindskud.

35. Side 127ff.

Kapitel 8

Opsummering og konklusion

8.1. Indkomstbeskatning

Gældseftergivelser blev tidligere behandlet efter de grundlæggende skattebestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6, hvor der var administrativ praksis for, at de var skattefrie for skyldneren. På baggrund af domstolspraksis for forældelse er det usikkert, hvad der var grundlaget for denne skattefrihed. I UfR 1977.141 HD og UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD fremkom der forskellige holdninger i præmisserne til den økonomiske fordel ved bortfald af en gældsforpligtelse, som indikerer en forskellig holdning til beskatningsgrundlaget.

Det anføres i et af mindretallenes præmisser i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, at beskatningen skulle udgøre en korrektion af et tidligere foretaget fradrag. Et andet mindretal i samme afgørelse mente, at beskatningen har sammenhæng med den skattefordel, som skyldneren opnåede på baggrund af den senere bortfaldne gældsforpligtelse. Flertallets holdning til beskatningsgrundlaget i UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD fremgår ikke helt klart, men ved fortolkning af præmisserne må det antages, at flertallet mener, at beskatningsgrundlaget er den økonomiske fordel, som består i frigørelsen for en betalingsforpligtelse.

Når den skatterelevante fordel er identificeret, kan der tages stilling til, om denne principielt kan anses for omfattet af statsskattelovens § 5, litra a, hvor udgangspunktet er skattefrihed. Ud fra en fortolkning af statsskattelovens § 4 og § 5, litra a, må det formentlig antages, at den økonomiske fordel ved bortfald af en gældsforpligtelse er omfattet af den almindelige skattebestemmelse i statsskattelovens § 4, men dog således at fordelens størrelse skal værdiansættes ud fra skyldnerens økonomiske situation på bortfaldstidspunktet.

Den administrative praksis for gældseftergivelser byggede på LOSR

1929, 75, som angav, at en generel gældseftergivelse skulle anses for en skattefri formuedisposition med mindre der forelå en gavedisposition, tilskud eller lignende. Den eftergivne gæld i afgørelsen udgjorde gæld til varekreditorer. Afgørelsen bryder med principperne i statsskattelovens § 4 og § 5, litra a, hvor skattefrihed efter statsskattelovens § 5, litra a, forudsætter, at gælden ikke er pådraget som led i en erhvervsvirksomhed eller spekulationsforretning. Uanset om den økonomiske fordel ved bortfald af gæld skulle reguleres efter § 4 eller § 5, litra a, ville den økonomiske fordel i LOSR 1929, 75 være skattepligtig, men Landsoverskatterådet anså den økonomiske fordel for en formuegevinst. Anerkendes princippet i LOSR 1929, 75, ville det kunne medføre stødende resultater, hvis skyldneren blev efterladt med en positiv formue, men hvor formuen ikke var udslag af en gavedisposition, tilskud eller lignende. I dette tilfælde ville afgørelsens præmisser føre til, at eftergivelsen var skattefri trods den økonomiske begunstigelse af skyldneren.

I 1991 overførtes den skattemæssige behandling af gældseftergivelser generelt til kursgevinstloven. Der blev indført en særskilt bestemmelse i loven, hvorefter den økonomiske gevinst ved tvangsakkord, frivillig akkord og gældssanering skulle være skattefri for skyldneren, hvis dog fordringen alene blev nedsat til dennes værdi for kreditor på eftergivelsestidspunktet. Bestemmelsen er bevaret i uændret form i forbindelse med lovrevisionen af kursgevinstloven i 1997.

Bestemmelsens anvendelse i forbindelse med tvangsakkord og gældssanering giver ikke anledning til særlige problemer, da tvangsakkord og gældssanering er veldefinerede begreber i konkursretten. Hvornår en ordning kan anses for en frivillig akkord, og hvilke retsvirkninger der følger af denne, giver derimod anledning til betydelige problemer i praksis. Begrebet frivillig akkord udgør ikke noget éntydigt, veldefineret civilretligt begreb, hvorfor man har valgt i bestemmelsen at fastsætte en definition på, hvorledes frivillig akkord skal forstås i denne specifikke skatteretlige sammenhæng. Afgrænsningen af, hvornår der anses at foreligge en frivillig akkord, giver anledning til en del fortolkningsproblemer.

Afhandlingen går nærmere ind i fortolkningen af begrebet frivillig akkord ud fra den definition, der er angivet i kursgevinstloven samt den enslydende definition i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) om underskudsbegrænsning.

I forbindelse med lovrevisionen i 1997 af kursgevinstloven ændredes lovbestemmelsen om de skattemæssige konsekvenser af singulære gældseftergivelser for fysiske personer. Tidligere henviste den relevante bestemmelse, kursgevinstlovens § 5, stk. 2, til statsskattelovens §§ 4-6, men ved lovrevisionen fik bestemmelsen (nugældende § 21) en ordlyd, som i vidt omfang stemmer overens med kursgevinstlovens § 24. Efter forarbejderne til bestemmelsen kunne det tyde på, at der med ændringen af bestemmelsen ikke var tilsigtet nogen ændring af retstilstanden. Det må imidlertid antages, at lovændringen har medført den ændring af retstilstanden, at hvor kursgevinsten før betragtes som en formuegevinst, der var skattefri med mindre der forelå næring, spekulation eller var ydet som gave (svarende til statsskattelovens § 5, litra a), foreligger der nu generel skattepligt, men dog med kursregulering af den skattepligtige fordel (svarende til statsskattelovens § 4).

8.2. Underskudsbegrænsning

Der opstod tidligt en administrativ praksis om, at generel gældseftergivelse skulle medføre begrænsning af et eventuelt fremførselsberettiget underskud, ud fra den betragtning, at underskuddet ikke længere var berettiget, da det bestod af udgifter, som ikke ville blive betalt. Højesteret tilsidesatte den administrative praksis med underskudsbegrænsning ved insolvens som ulovhjemlet ved UfR 1980.566 f.s.v. angik konkurs og UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD f.s.v. angik akkord.

I 1991 blev der indført lovhjemmel i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) til underskudsbegrænsning ved akkord og gældssanering. Reglerne korresponderede med kursgevinstlovens bestemmelse om indkomstskattefrihed ved akkord og gældssanering, således at underskudsbegrænsning ikke ville indtræde, hvis akkorden eller gældssaneringen medførte indkomstskattepligt. Der var sikret, at en akkord eller gældssanering ikke både medførte direkte beskatning og indirekte beskatning ved underskudsbegrænsning. I begge bestemmelser var de skatter relevante begivenheder tvangsakkord, gældssanering samt endvidere frivillig akkord, hvilket var enslydende defineret i både kursgevinstloven og ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a).

Bestemmelserne om gældseftergivelse i ligningslovens § 15 har siden fået udvidet sit anvendelsesområde. I 1995 indførtes i bestemmelsen,

at gældskonvertering til aktier eller konvertible obligationer skulle sidestilles med gældsnedsettelse, samt at visse tilfælde af kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af fordring tillige skulle medføre underskudsbegrænsning. Bestemmelserne blev indføjet, idet man fandt, at disse tilfælde havde så betydelige lighedspunkter med øvrige tilfælde af gældseftergivelse, at den skattemæssige behandling f.s.v. angår underskudsbegrænsning burde være den samme.

Fortolkningsproblemerne med fastlæggelse af begrebet frivillig akkord er det samme for ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a) som for fastlæggelse af det samme begreb i kursgevinstlovens § 24. Derudover opstår der i relation til ligningslovens § 15 problemer med afgrænsningen af gældskonverteringstilfældene og de tilfælde af konstant kapitalforhøjelse med efterfølgende indfrielse af fordring, som tillige medfører underskudsbegrænsning.

Reglerne om begrænsning af underskudsfremførselretten finder ikke anvendelse på singulære gældseftergivelser.

8.3. Konklusion

Tidligere, da gældseftergivelser var omfattet af de almindelige skattebestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6, kunne der udtrykkes tvivl om beskatningshjemlen, men selve de skattemæssige konsekvenser af gældseftergivelsen var forholdsvis afklarede og frembød ikke væsentlige problemer i praksis. Gældseftergivelsen var skattefri, uanset om eftergivelsen kunne karakteriseres som generel eller singulær. Alene hvis gældseftergivelsen måtte anses at være udtryk for en gavedisposition, tilskud eller lignende overførsel af midler, ville eftergivelsen kunne udløse skatte-/afgiftspligt. Da tillige skattemyndighedernes praksis med underskudsbegrænsning blev underkendt af Højesteret, var der få tvister omkring den skattemæssige behandling af gældseftergivelser.

Efter at den indkomstskattemæssige behandling af gældseftergivelser er blevet overført til kursgevinstlovens § 24 og der er indført lov hjemmel til underskudsbegrænsning i ligningslovens § 15 (personskattelovens § 13 a), opstår der jævnligt tvister omkring fortolkningen af disse bestemmelser.

Tvisterne opstår bl.a. omkring fortolkningen af begrebet frivillig akkord. Ved kursgevinstlovens § 24 og ligningslovens § 15 (personskatte-

lovens § 13 a) er begrebet specifikt defineret, og alene en ordning, som er omfattet af denne definition, udløser indkomstskattefriheden/underskudsbegrænsningen. Fortolkningen af begrebet frivillig akkord vanskeliggøres af, at man har valgt at lade kreditors forhold være afgørende for skyldnerens skattemæssige forhold. Efter min opfattelse er dette ikke udtryk for et bevidst valg, men skyldes en noget snæver fortolkning af den administrative praksis, der var gældende før lovbestemmelsen.

Yderligere tvivlsspørgsmål er opstået efter indførelse af bestemmelse om gældskonvertering og visse tilfælde af kontante kapitalforhøjelser i ligningslovens § 15. Herefter skal disse forhold, som ikke naturligt opfattes som gældseftergivelser, behandles som gældseftergivelser. Det er specielt problematisk for den kontante kapitalforhøjelse, hvor man med lovbestemmelsen søger at ramme selve hensigten med kapitalforhøjelsen. Konvertering af gæld til aktier kan anses for en frivillig akkord, hvis værdien af de modtagne aktier er mindre end fordringens pålydende. Lovgivningsmæssigt har man imidlertid valgt ikke alene at lade konvertering til aktier omfatte af bestemmelserne om gældsnedsettelse, men tillige konvertering til konvertible obligationer. Konvertering til konvertible obligationer kan ikke anses for en frivillig akkord, da skyldneren fortsat har en betalingsforpligtelse. Derudover er det ikke længere afgørende om værdien af aktierne er mindre end fordringens nominelle beløb, men derimod om fordringens værdi er mindre end fordringens nominelle beløb på konverteringstidspunktet. Det giver anledning til nogle problemer omkring fortolkningen af fordringens værdi.

Lovbestemmelserne om gældseftergivelse gennem tiden er blevet kompliceret, hvilket er i strid med intentionerne bag lovreguleringen i 1991 af gældseftergivelse. I Betænkning nr. 1101/87, som ligger til grund for lovreguleringen, konkluderes, at de insolvensretlige hensyn anses for mere vægtige end de skatteretlige hensyn, hvorfor de skatteretlige regler skal udformes således, at de ikke er hindrende for fornuftige rekonstruktioner. Det er muligt, at de nuværende skatteregler ikke direkte er hindrende for fornuftige rekonstruktioner, men de må antages at besværliggøre disse i nogen grad, da det kan være vanskeligt at danne sig et overblik over de skattemæssige konsekvenser af rekonstruktionerne.

Lovgivningsmæssigt er der tilsyneladende sket en holdningsændring,

fra at have skattefriheden i centrum, til at fokusere på den manglende fradragsret. De seneste lovgivningstiltag har været for at modvirke arrangementer, hvorved der opnås fradrag for udgifter, som aldrig betales. Når det er væsentligt, at der ikke gives fradrag for udgifter, som aldrig betales, kunne det overvejes om underskudsbegrænsning fortsat alene skal gælde for generelle gældseftergivelser, eller den bør udstrækkes til tillige at finde anvendelse på singulære gældseftergivelser. Der synes ikke umiddelbart at være nogen saglig begrundelse for denne forskelsbehandling, bortset fra eventuelle administrative problemer. På indkomstbeskatningsområdet er der i dag symmetri mellem de generelle og de singulære gældseftergivelser. Der kunne tillige indføres symmetri ved underskudsbegrænsningen. Dette kan dog ikke anbefales.

Det har været fremført som kritikpunkt imod underskudsbegrænsning ved gældseftergivelser, at det ikke nødvendigvis er den eftergivne gældspost, som er indeholdt i underskuddet. Kritikken kan være berettiget. Ved de generelle gældseftergivelser er der dog en vis sandsynlighed for, at den eftergivne gæld er indeholdt i underskuddet. Anderledes kan det forholde sig for de singulære gældseftergivelser. Der er ikke den samme sandsynlighed for, at gælden er en del af underskuddet.

Det kunne overvejes om der kan findes andre løsninger end underskudsbegrænsning for at forhindre fradrag for udgifter, som ikke betales. En mulig løsning kunne være en generel regel om omregulering ved gældseftergivelse, som den er anvendt i ligningslovens § 5, stk. 8. Selve fradragsretten skulle da være en betinget fradragsret, som er betinget af senere betaling. Viser det sig, at gælden ikke skal betales ophæves fradraget med tilbagevirkende kraft. Som det dog fremgår af afsnit 6.5. er dette efter min opfattelse ikke en hensigtsmæssig løsning. Efter min opfattelse er der store betænkeligheder ved at ophæve en fradragsret med tilbagevirkende kraft.

En anden mulighed kunne være at ændre på fradragstidspunktet, således at der først vil være fradrag for en udgift på betalingstidspunktet. Derved undgås fradrag for udgifter, som aldrig betales. Dette er dog en temmelig væsentlig ændring af de almindelige skatteretlige principper, som skal overvejes nøjes. Det udsatte fradragstidspunkt skal gælde som generel regel for samtlige fradragsberettigede udgifter. Det kræver en ændring af statsskattelovens § 6, litra a. En sådan ændring af fradragstidspunktet til betaling blev overvejet af skattelovrådet i forbindelse med deres udtalelse om fradrag for renter ved insolvent

(forslaget vedrørende ligningslovens § 5, stk. 7).¹ Ændringen af fradragstidspunktet blev imidlertid opgivet, idet der fandtes at være store administrative fordele ved forfaldsprincippet.

1. Udtalelsen er optrykt som bilag 1 i betænkning nr. 1101/1987. Vedrørende betalings-tidspunktet henvises til side 128 i betænkningen.

English summary

The thesis treats the tax implications which affect the debtor when he is granted a remission of debt.

Chapter 1 contains an introduction to the subject including definition and choice of method. The concepts applied in the thesis are introduced and defined. In Chapter 2 is a brief, historical description of how remission of debt have been taxed throughout the ages and which rules of law have governed the matter. Chapter 3 contains the first of the main sections of the thesis. In this chapter the tax treatment of the lapse of a remission of debt in general is analysed on the basis of the superior rules of tax law contained in §§ 4-6 of the State Tax Law. Furthermore, the rules of the tax treatment of liabilities are compared with the practice concerning the taxation of remission of debt. In Chapter 4 a remission of single debt is analysed. The third main section of the thesis, Chapter 5, contains an analysis of the present state of the law concerning general remission of debt. Chapter 6 contains some issues which is relevant for both singular and general remission of debt. In Chapter 7 is described the Swedish and Norwegian state of the law within the same field. Chapter 8 contains a summary of the previously described and a comparison between the present state of the lapse of at debt.

The tax considerations in connection with a remission of debt will mainly concern the fact whether the debtor can be considered income taxable of the remission obtained and whether there is at possibility of reducing a possible carryforward-entitled loss by an amount corresponding to the part of the debt which is being remitted.

Since the 1920's it has been the opinion that remission of debt should not generate any income tax liability with the debtor. There has, however, been some uncertainty concerning the authority of the tax exemption. The Supreme Court has given two judgements concerning income tax liability in cases where a liability lapsed because of

limitation. As remission of debt and lapse on limitation fundamentally ought to be dealt with along the same guidelines, the two Supreme Court judgements may be applied when interpreting the tax base for remissions of debt. The interpretation of the premises of the judgements indicate that the base for the income tax liability may be understood very differently. The premises indicate that the taxation may be motivated by either *that* corrections must be made for at previously effected allowance for at liability which was later not paid, or *that* the debtor by the effected allowance has achieved a financial advantage consisting of the lower tax caused by the allowance, or *that* the financial advantage consists of the debtor's exemption from paying an otherwise incumbent liability.

The Gains on Securities and Foreign Currency Act was adopted before any clarification of the tax base took place. This Act is today governing the financial gain on lapse of liability. Without any precise indication of problems concerning the tax base, the Act implies that tax-relevant advantage consists in the fact that the debtor is being exempted from a liability. It is still the basis that a remission of debt shall be tax-free. § 24 of the Gains on Securities and Foreign Currency Act contains the more explicit condition for achieving a tax-free general remission of debt. §21 is about the singular remission of debt. As remissions of debt are now directly governed by law, this fact causes at good deal of doubt when interpreting the provision.

Apart from the question on income tax there have been discussions concerning the possibility of loss constraint on an obtained remission of debt. Earlier there was a regular administrative practice so that on an obtained tax-free general remission of debt a loss constraint corresponding to the remitted amount should take place. The Supreme Court, however, established in UfR 1986.462 that in the Tax Assessment Act's § 15 on permission to carry forward an unused loss there was no authority to constrain loss on an obtained remission of debt. In 1991 an explicit authorization by law was introduced concerning the constraint of loss on tax-free general composition and debt re-scheduling.

Since then the provision has been extended to also include cases of converting liabilities into shares or convertible bonds and – under special circumstances – concerning a cash increase of capital with a subsequent payment of debt as well. As the provision on constraint of

English summary

loss of § 15 cannot directly be described as remissions of debt but which in certain situations have actual similarities herewith, the provision must be drafted so that only the special cases are included, but on the other hand so that the provision's field of application cannot be circumvented by alternative constructions. In order to obtain this purpose the provision has become complicated and not very accessible.

Litteraturliste

Bøger

- Andersen, Eigil Lego, *Gavebegrebet*, G.E.C Gads Forlag, København 1988.
- Andersen, Lennart Lynge, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard, *Aftaler og mellemmand*, 2. udgave, G.E.C Gad, København 1991.
- Andersen, Paul Krüger, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 4. udg., Munksgaard/Rosinante, 1994.
- Andersen, Paul Krüger, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 5. udg., Munksgaard/Rosinante, 1997.
- Andersen, Paul Krüger, *Studier i dansk koncernret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.
- Bjørn, Ole, Lida Hulgaard og Aage Michelsen, *Lærebog om indkomstskat*, 5. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1985.
- Bjørn, Ole, Lida Hulgaard og Aage Michelsen, *Lærebog om indkomstskat*, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1989.
- Bjørn, Ole, Lida Hulgaard og Aage Michelsen, *Lærebog om indkomstskat*, Bind 1, 7. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1994.
- Børjesson, Jan, Anders Oreby Hansen og Henrik Peytz, *Kursgevinstloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998.
- Eyben, Bo von og Eva Smith, *Kreditorforfølgning – Materiel foged- og konkursret*, 2. udg., GadJura, København 1995.
- Eyben, W.E. von, *Juridisk Grundbog – retskilderne*, bind 1, 5. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991.
- Gomard, Bernhard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 3. omarbejdede udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996.
- Gomard, Bernhard, *Obligationsret*, 3. del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1993.
- Grege, Göran, *Beskatning vid formellt og informellt ackord. En un-*

- dersökning om obestånd vid inkomstbeskattningen*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996.
- Hansen, Allan Borch og Jakob Smith, *Skat ved konkurs og akkord m.v.*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992.
- Heiberg, Henry, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, *Tvangsakkord*, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998.
- Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, ved Jan Hinze, Erling Rimborg og Eigil Thielsen, 12. udg., G.E.C Gads Forlag, København 1977.
- Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, ved Helmer Augustesen, Kjeld Lund- Andersen og Niels Lauesen, 15. udg., G.E.C Gads Forlag, København 1987.
- Helkett, *Opgørelse af den skattepligtige indkomst*, ved Helmer Augustesen, Kjeld Lund- Andersen og Niels Lauesen, 16. udg., G.E.C Gads Forlag, København 1993.
- Hindborg, Lilian, *Gældssanering i praksis*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1990.
- Hulgaard, Lida, Aage Michelsen og Margrethe Nørgaard, *Lærebog om indkomstskat*, Bind 2, 7. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995.
- Hulgaard, Lida, Aage Michelsen, Margrethe Nørgaard og John Engsig, *Lærebog om indkomstskat*, 8. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.
- Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 1, Juristinformati- on A/S, Bergen 1987.
- Hørlyck, Erik, *Interessentskaber og konsortier*, 2. udg., Jurist- og Øko- nomforbundets Forlag, 1996.
- Illum, Knud, *Dansk Tingsret*, 3. omarbejdede udgave ved Vagn Car- stensen, Juristforbundets Forlag, 1976.
- Jacobsen, J. Hartvig, *Skatteretten*, Nordisk Forlag, København 1950.
- Jacobsen, Jens Olav Engholm, Jan Pedersen, og Kurt Siggaard, *Skatte- retten 1*, 1. udg., G.E.C Gads Forlag, København 1990.
- Jacobsen, Jens Olav Engholm, Jan Pedersen, og Kurt Siggaard, *Skatte- retten 2*, 1. udg., G.E.C Gads Forlag, København 1991.
- Jacobsen, Jens Olav Engholm, Jan Pedersen, Kurt Siggaard og Niels Winther-Sørensen, *Skatteretten 1*, 2. udg., Gad Jura A/S 1990, 1995.
- Jacobsen, Jens Olav Engholm, Jan Pedersen, Kurt Siggaard og Niels Winther-Sørensen, *Skatteretten 2*, 2. udg., Gad Jura A/S 1990, 1995.

- Jacobsen, Jens Olav Engholm, *Selskabsskatteloven med kommentarer*, GadJura, København 1997.
- Jørgensen, Stig, *Kontraktsret*, bind 1 & 2, Akademisk Boghandel, 1970 og Juristforbundets Forlag, København 1971.
- Lodin, Sven-Olof, Gustaf Lindencrona, Peter Melz og Christer Silfverberg, *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 6. udg., Studentlitteratur 1990, Lund 1997.
- Munch Mogens, *Konkursloven med kommentarer*, 8. udg. ved Lennart Lyng Andersen, Lars Lindencrone Petersen og Niels Ørgaard, København 1997.
- Nielsen, Thøger, *Indkomstbeskatning*, 1. bind, Juristforbundets Forlag, København 1965.
- Paulsen, Jens, *Insolvensret*, 2. udg., GadJura København 1995.
- Pedersen, Hans Viggo Godsk, *Kaution*, 4. udg., af Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1996.
- Pedersen, Jan, *Skatteudnyttelse*, G.E.C. Gads Forlag, 1989.
- Rosenberg, Ida, Lone Sneholt og Niels Thomsen, *Anpartsselskabsloven af 1996*, 1. udg., GadJura, København 1997.
- Sneholt, Lone og Niels Thomsen, *Aktieselskabsloven med ændringer senest af 23. december 1992*, 5. udg., G.E.C. Gad, København 1993.
- Ussing, Henry, *Obligationsretten – almindelig del*, 4. udg. revideret optryk ved A. Vinding Kruse, Juristforbundets Forlag, København 1967.
- Ussing, Henry, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3. udg., Juristforbundets Forlag, København 1950.
- Walin, Gösta og Gregor Torkel, *Ackordlagen m.m.*, PA Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1972.
- Werlauff, Erik, *Rekonstruktion – Selskabers kapitaltab og genopretning i retlig belysning*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992.
- Werlauff, Erik, *Selskabsskatteret*, 2. reviderede udg., G.E.C Gads Forlag 1991, København 1994.
- Werlauff, Erik, *Selskabsret*, 3. udg., GadJura A/S, København 1997.
- Zimmer, Frederik, *Lærebok i skatterett*, 3. udg., TANO, Oslo 1997.
- Ørgaard, Niels *Konkursret*, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.
- Aarbakke, Magnus, *Skatt på inntekt*, 4. udg., Universitetsforlaget, Oslo 1990.

Artikler

- Andersen, Hans-Jørn og Poul Eskerod, *Skattemæssige problemsstillinger i forbindelse med gældssanering*, R&R 1986, nr. 4, side 125ff.
- Arrevad, Jakob S., *Underskudsfremførsel*, R&R 1980, nr. 4, side 172ff.
- Bache, N. H., *Er Højesteret forvaltningsvenlig?*, UfR 1939 B69ff.
- Bastholm, Flemming og Karsten Holt, *Akkordordninger*, Revisorbladet 1997, nr. 5, side 13ff.
- Bjare, Peter Rose og Søren Sønderholm, *Beskatning ved gældskonvertering – et pædagogisk medspil*, TfS 1995, 215.
- Bjare, Peter Rose og Søren Sønderholm, *Skattemæssige forhold ved rekonstruktion af selskaber*, R&R 1996, nr. 8, side 24ff.
- Bjare, Peter Rose og Søren Sønderholm, *Kursgevinst ved konvertering af gæld til indskudskapital i ApS*, TfS 1996, 767.
- Bjørn, Ole, *Beskatning af akkordeftergivelse – fordringens kursværdi – akkordomkostninger*, SR-Skat 1989, nr. 5, side 255ff.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Akkordeftergivelse i koncernforhold*, R&R 1989, nr. 11, SM 199ff.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Rekonstruktion af koncernforbundne selskaber*, SR-Skat 1992, nr. 4, side 180ff.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Rekonstruktion af koncernforbundne selskaber*, SR-Skat 1993, nr. 3, side 137f.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Rekonstruktion af selskaber – Gælds- eftergivelse – Konvertering af gæld til aktiekapital – Kapitaludvidelse*, SR-Skat 1993, nr. 6, side 316ff.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Gældseftergivelse i hovedaktionærforhold*, SR-Skat 1995, nr. 5, side 319f.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Spekulationstab – Ædelstene*, SR-Skat 1996, nr. 2, side 84ff.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Udvidelse af aktiekapital med gældskonvertering i solvent aktieselskab – kursgevinstbeskatning*, SR-Skat 1996, nr. 6, side 325f.
- Bjørn, Ole, *Udvalgte afgørelser – Udvidelse af aktiekapital ved gældskonvertering – kursgevinstbeskatning*, SR-Skat 1998, nr. 2, side 79f.
- Bolander, Jane, *Beskatning ved forældelse af gæld for fysiske personer*, TfS 1996, 259.
- Bolander, Jane, *Skattepligtig gældseftergivelse – en kommentar til TfS 1998, 157 LSR og TfS 1998, 158 LSR*, TfS 1998, 303.

- Bygholm, John, *Nye regler om rekonstruktioner, handel med underskudsselskaber og renter ved gældseftergivelse m.v.*, SR-Skat 1995, nr. 5, side 336ff.
- Børjesson, Jan og Ulrik Fleischer-Michaelsen, *Rekonstruktion af selskaber i skatteretlig belydning*, TfS 1995, 766.
- Børjesson, Jan og Ulrik Fleischer-Michaelsen, *Rekonstruktion af selskaber – opgørelse af underskudsbegrænsningsbeløb*, SR-Skat 1997, nr. 3, side 222ff.
- Christiansen, Tommy V., *Beskatning ved akkord*, R&R 1981, nr. 11, side 461ff.
- Christiansen, Tommy V., *Beskatning ved akkord. Nogle supplerende bemærkninger*, R&R 1983, nr. 8, side 390ff.
- Christiansen, Tommy V., *Kommentarer til udvalgte afgørelser – Den skattemæssige behandlign af en dekort*, R&R 1987, nr. 2, SM 18f.
- Christiansen, Tommy V., *Beskatning ved rekonstruktion af selskabskapital*, R&R 1991, nr. 12, side 26ff.
- Christiansen, Tommy V., *Beskatning ved rekonstruktion af selskabskapital*, SO 1991, nr. 7, side 266ff.
- Christiansen, Tommy V., *Nogle supplerende bemærkninger vedrørende beskatning ved rekonstruktion af selskaber*, SO 1993, nr. 4, side 152ff.
- Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V., *Beskatning af selskaber ved rekonstruktion*, Revisorbladet, De Blå Sider 1992, nr. 5, side 46ff.
- Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V., *Beskatning ved rekonstruktion af selskaber – T&S Nyt 1993 nr. 6 s. 269*, Revisorbladet, De Blå Sider 1993, nr. 3, side 39ff.
- Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V., *Om nedskrivning til fordringens kursværdi, Kursgevinstlovens § 6 A, VLD af 3. august 1995*, Revisorbladet, De Blå Sider 1995, nr. 6, side 26ff.
- Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V., *Gældseftergivelse og forretningsmæssig begrundelse*, Juridisk Ugebrev Skat 1998, nr. 18.
- Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V., *Kommanditselskaber – rekonstruktionsaftaler*, Juridisk Ugebrev Skat 1999, nr. 13.
- Engsig, John, *Beskatning ved akkord*, TfS 1986, 414.
- Hansen, Niels, *Aktuelle skatteproblemer*, R&R 1957, nr. 2, side 224ff.
- Helkett, C., *Skattemæssige problemer i forbindelse med akkord og likvidation*, R&R 1954, side 477ff.
- Henriksen, Lars, *Personlig gældseftergivelse og skat i praksis*, Revisorbladet 1992, nr. 6, side 6ff.

- Hinze, Jan, *Skattemæssigt fradrag for underskud*, R&R 1974, nr. 8, side 259ff.
- Holm, Sven Erik, *Kommentarer til udvalgte afgørelser, Gældskonvertering/gælds eftergivelse – Solvent selskab*, R&R 1996, nr. 11, SM 397ff.
- Holm, Sven Erik, *Kommentarer til udvalgte afgørelser, Ligningslovens § 15*, R&R 1999, nr. 4, SM 80ff.
- Hulgaard, Lida, *Om adgangen til fradrag for underskud ved insolvens, konkurs, likvidation o. lign.*, Juristen og Økonomen, 1977, side 225ff.
- Hulgaard, Lida, *Indkomstskat ved konkurs, akkord mv*, SO 1983, nr. 1, 4ff.
- Jensen, Gert Drews, *Rentefradragsret efter gældssanering*, UfR 1995 B354ff.
- Knudsen, Michael Hoe, *Anvendelsesområdet for reglen om genbeskatning af tidligere fratrukne renteudgifter i ligningslovens § 5, stk. 9 – særligt vedrørende koncernforhold*, TfS 1997, 75.
- Koch-Nielsen, R., *Omgåelse og pro forma. Begrebernes betydning og afgrænsning i skatteretten*, UfR 1971 B103ff.
- Koch-Nielsen, R., *Skatteplanlægningens grænser – grænser for skatteplanlægning*, SO 1984, nr. 2, side 46ff.
- Laursen, Jens, *Nye regler om handel med underskudsselskaber, gælds eftergivelse og renter ved gælds eftergivelse*, R&R 1995, nr. 10, side 47ff.
- Michelsen, Aage, *Er der behov for en generel omgåelsesklausul i skatteretten?*, SO 1984, nr. 2, side 96ff.
- Nielsen, Carsten Bo, *Rentefradrag ved gældssanering og akkord*, Revisorbladet 1995, nr. 6, side 10ff.
- Nielsen, Thøger, *Koncernskatteproblemer*, SO 1977, side 55ff.
- Nielsen, Thøger, *Gæld og underskud*, R&R 1983, nr. 5, side 220ff.
- Nørgaard, Margrethe og John Ensig, *Fremførsel af underskud og beskatning ved frigørelse for gæld*, R&R 1981, nr. 9, side 401ff.
- Nørgaard, Margrethe, *Beskatning ved konkurs, akkord mv.*, SR-Skat 1991, nr. 5, side 289ff.
- Nørgaard, Margrethe, *De nye insolvensskatteregler – Nye regler for beskatning ved konkurs og akkord mv.*, R&R 1991, nr. 10, side 18ff.
- Pals, Carsten, *Kan konvertering af gæld anses som en gælds eftergivelse?*, TfS 1991, 317.
- Paulsen, Jens, *Skal konkursordenen respekteres i gældssaneringssager?*, Advokaten 1995, nr. 12, side 314ff.

- Pedersen, Jan, *Bidrag til en skatteretlig fortolkningslære*, FSR's Årsskrift 1990 – Skatteret, FSR's Forlag 1990.
- Pedersen, Jan, *Ulovlige aktionærlån*, SR-Skat 1995, nr. 6, side 397.
- Pedersen, Susanne, *Det skatteretlige akkordbegreb*, SR-Skat 1993, nr. 6, side 372ff.
- Polack, E., *Skat ved insolvente boer*, SO 1976, nr. 6, side 233ff.
- Rasmussen, Søren og Jens Wittendorff, *Aktuel koncernbeskatning (2) – Stadig flere særregler for koncerner*, R&R 1995, nr. 10, side 33ff.
- Redaktionel artikel, *Rekonstruktion af selskaber med kapitaltab*, SO 1984, nr. 1, side 11ff.
- Redaktionel artikel, *Kendelser og afgørelser, Gældskonvertering i solvent anpartsselskab*, SO 1996, nr. 7, side 300f.
- Riis, Erik, Kommentarer til Højesteretsdomme, *U.f.R. 1986 s. 462 – Højesterets dom af 16. april 1986. Negativ indkomstskat – Ligningslovens § 15 – Akkord og gældssanering*. UfR 1986 B263ff.
- Rubin, Marcus, *Nogle Ord om Domme i Skattesager*, UfR 1910 B17f.
- Serup, Michael, *Konkursskatteloven og begrænset underskudsfremførsel ved akkord*, Revisorbladet, 1991, nr. 5, side 31ff.
- Serup, Michael, *Enkelte periodiseringsproblemer i skatteretten*, TfS 1991, 543.
- Serup, Michael, *Den tidsmæssige placering af en akkord – i skatteretlig belysning*, Revisorbladet 1992, nr. 3, side 14ff.
- Skouby, Gitte, *Konvertering af gæld*, TfS 1998, 290.
- Werlauff, Erik, *Rekonstruktion – Hvad omfattes af rekonstruktionen, og hvilke midler kan der anvendes?*, R&R 1990, nr. 12, side 18ff.
- Werlauff, Erik, *Om gældskonvertering maskeret som kontant kapitalforhøjelse*, UfR 1994 B11ff.
- Werlauff, Erik, *Om gældskonvertering maskeret som kontant kapitalforhøjelse – en replik*, UfR 1994 B405f.
- Witt, Claus, *Beskatning ved rekonstruktion af selskabskapital*, INSPI 1992, nr. 3, side 16ff.
- Ørgaard, Niels, *Kapitalforhøjelse ved kontantindskud eller ved gældskonvertering*, UfR 1994 B211ff.

Betænkninger

Betænkning nr. 957/1984

Betænkning nr. 1050/1985

Betænkning nr. 1101/1987

Afgørelser

Domstolsafgørelser:

UfR 1966.493 ØLD, 305, 307

UfR 1976.60 HD, 67

SKDM 1979, 124 VLD, 291

UfR 1977.141 HD, 53, 58, 59, 67, 317, 351

UfR 1977.964 HD, 151, 155, 162, 215, 225, 237

UfR 1978.37 HD, 189

UfR 1980.566 HD, 40, 288, 309, 353

UfR 1981.1030 VLD, 189

SKDM 1981, 216 ØLD, 291

TfS 1984, 582 HD/UfR 1985.96 HD, 189

TfS 1984, 586 HD/UfR 1985.100 HD, 189

UfR 1985.96 HD/TfS 1984, 582 HD, 189

UfR 1985.100 HD/TfS 1984, 586 HD, 189

TfS 1985, 211 VLD, 189

TfS 1985, 442 VLD, 33

TfS 1986, 143 VLD, 189

TfS 1986, 160 HD/UfR 1986.322 HD, 26, 122, 127

TfS 1986, 218 HD/UfR 1986.462 HD, 41, 43, 53, 64, 72, 288, 292, 300, 353

UfR 1986.462 HD/TfS 1986, 218 HD, 41, 43, 53, 64, 72, 288, 292, 300, 353

UfR 1986.322 HD/TfS 1986, 160 HD, 26, 122, 127

TfS 1988, 366 HD/UfR 1988.701 HD, 56, 57, 59-61, 63, 67, 70, 72, 185, 317, 351

UfR 1988.701 HD/TfS 1988, 366 HD, 56, 57, 59-61, 63, 67, 70, 72, 185, 317, 351

UfR 1990.143 VLK

TfS 1993, 17 ØLD, 301

TfS 1994, 743 VLK, 112

TfS 1995, 571 VLD, 190, 193, 196

TfS 1995, 637 ØLD, 24

UfR 1995.802 ØLK, 279

Afgørelser

TfS 1996, 162 ØLD, 222
TfS 1996, 448 HD, 34
TfS 1997, 242 ØLD, 158, 239, 260
TfS 1997, 332 VLD, 297
TfS 1997, 540 ØLD, 173
TfS 1997, 859 VLD, 204
TfS 1997, 938 VLD, 173
UfR 1997.1101 VLK, 279
UfR 1997.1124 ØLK, 279
UfR 1998.342 VLK, 279
TfS 1998, 446 VLD, 36, 190
TfS 1998, 504 ØLD
TfS 1999, 217 VLD, 145
TfS 1999, 255 VLD, 274, 284, 288
TfS 1999, 261 HD, 84

Landsskatteretsafgørelser:

LOSR 1929, 74, 31
LOSR 1929, 75, 31, 32, 38, 44, 70, 71, 186, 296, 352
LSRM 1939, 25, 32, 129
LSRM 1942, 60, 33, 71, 200
LSRM 1943, 113, 200
LSRM 1943, 114, 33, 71, 200
LSRM 1944, 59, 34, 71, 129
LSRM 1944, 61, 33, 34, 200
LSRM 1945, 132, 44, 129, 200
LSRM 1950, 142, 34
LSRM 1955, 31, 32, 34, 200
LSRM 1956, 87, 34, 200
LSRM 1957, 118, 33, 71, 129
LSRM 1957, 188, 199
LSRM 1963, 49, 39, 44
LSRM 1966, 33, 43
LSRM 1969, 70, 39
LSRM 1969, 120, 45, 305, 306
LSRM 1970, 130, 33, 39, 44, 129
LSRM 1971, 127, 174
LSRM 1971, 155, 309

LSRM 1973, 28, 33, 71, 129, 200
LSRM 1975, 51, 45, 46, 295
LSRM 1976, 3, 259
LSRM 1976, 38, 40
LSRM 1977, 51, 266
LSRM 1979, 38, 283
LSRM 1979, 89, 309
LSRM 1979, 147, 283
LSRM 1979, 160, 55
LSRM 1979, 189, 309
LSRM 1980, 16, 45, 46, 295
LSRM 1980, 214, 39
LSRM 1981, 117, 305, 308
LSR 1983-3-155 (R&R 1983 SM 141), 40
LSR 1983-3-203 (R&R 1983 SM 161), 40
LSRM 1983, 7, 157, 259, 260
LSRM 1983, 69, 40
LSRM 1984, 7, 157
TfS 1985, 14 LSR, 305, 307
LSRM 1985, 113
TfS 1985, 168 LSR, 40
TfS 1985, 343 LSR, 33, 200
TfS 1985, 731 LSR, 292
TfS 1986, 56 LSR, 31, 164
TfS 1986, 380 LSR, 292
TfS 1986, 587 LSR, 204
TfS 1987, 351 LSR, 128
TfS 1988, 80 LSR, 293
TfS 1988, 109 LSR, 310
TfS 1988, 125 LSR, 164
TfS 1988, 127 LSR, 310
TfS 1989, 360 LSR, 34
TfS 1989, 454 LSR, 294
TfS 1991, 270 LSR, 310
TfS 1991, 347 LSR, 32, 34
TfS 1992, 279 LSR, 34, 71, 84, 85
TfS 1994, 51 LSR, 293
TfS 1994, 693 LSR, 273, 274

Afgørelser

TfS 1994, 726 LSR, 167, 274
TfS 1995, 51 LSR, 293
TfS 1995, 540 LSR, 157, 239, 260
TfS 1995, 906 LSR, 146, 151, 213, 234
TfS 1996, 147 LSR, 173
TfS 1996, 696 LSR, 151, 206, 214, 218, 219
TfS 1997, 228 LSR, 126, 127
TfS 1997, 439 LSR, 127
TfS 1997, 565 LSR, 126, 127, 266
TfS 1997, 641 LSR, 14, 121
TfS 1997, 652 LSR, 271
TfS 1997, 653 LSR, 133, 136, 137, 140, 141, 167, 213
TfS 1997, 729 LSR, 227
TfS 1997, 787 LSR, 274
TfS 1998, 116 LSR, 151, 214, 218
TfS 1998, 157 LSR, 85, 86, 129, 180, 181, 187
TfS 1998, 158 LSR, 85, 129, 180, 181, 187
TfS 1998, 173 LSR, 176, 177
TfS 1998, 558 LSR, 167
TfS 1999, 115 LSR, 25

Skattedepartementet:

SKDM 1969, 33, 34
SKDM 1975, 215 D, 174
SKDM 1977, 64
TfS 1988, 206 SKD, 310

Ligningsrådet:

TfS 1984, 43, 40
TfS 1984, 46, 136, 137, 200, 329
TfS 1984, 159, 39
TfS 1984, 232, 176
TfS 1985, 270, 31
TfS 1985, 326
TfS 1985, 377, 41, 200
TfS 1985, 378, 129
TfS 1985, 379, 32
TfS 1986, 459, 41, 301

TfS 1988, 94, 129, 198
TfS 1988, 443, 34
TfS 1989, 537, 34
TfS 1991, 251, 34, 71
TfS 1992, 237, 157, 238, 260
TfS 1992, 296, 144, 146, 151, 168, 213
TfS 1993, 150, 146, 157, 238, 260
TfS 1993, 263, 168
TfS 1993, 264, 157, 238, 260
TfS 1993, 324, 139, 141, 168
TfS 1993, 350, 151, 156, 157, 168, 213, 238, 260
TfS 1994, 299, 157, 238, 260
TfS 1994, 324, 200
TfS 1994, 834, 133, 168
TfS 1995, 617, 146, 151, 213
TfS 1995, 685, 176
TfS 1995, 906, 146
TfS 1997, 249, 158
TfS 1997, 653, 146
TfS 1997, 863, 313
TfS 1998, 504, 86, 180
TfS 1998, 558, 144, 146
TfS 1999, 261, 180

Stikord

Accept 120
Afdragsordning 273, 282
Af- og nedskrivninger 299
Afskrivningsgrundlag 305
Akkord 20
Akkordomkostninger 291
Aktier 101
Aktiernes kursværdi 151, 155, 196
Aktionærlån 24
Anlægsaktiver 299, 305
Anskaffelsessum 259
Ansvarlig lånekapital 149, 201, 227

Begunstigelse 180, 192
Bestemmende indflydelse 245
Betalingssevne 181
Betingede aftaler 267, 315
Betingelser 128, 267, 279
Brug af egne genstande 339
Børsnoterede aktier 103, 232

Dekort 20, 307
Driftskapital 243
Død 122

Egenkapital 200, 219

Fast ejendom 101
Finansieringsvirksomhed 79, 89, 91, 95, 236
Finansielle kontrakter 101
Forbehold 128
Fordringens kursværdi 150
Fordringshaver 235
Formue 199, 32
Formuefordel 186

Formuenedgang 186
Forretningsmæssig 179
Fortolkningsprincipper 119
Forudbetalinger 137
Forudsætninger 280
Forældelse 124, 19, 50, 53, 67, 89
Fradragsberettigede udgifter 105
Fremmed valuta 236, 92
Frigørelse 59, 60, 77, 349
Fælles aftale 266

Gavemiljø 199
Gaver 114, 184, 207, 354
Genvundne omkostninger 337
Gevinst 150
Gældsandel 167
Gældsforhold 22

Handelsnæringsdrivende 92
Handelsværdi 232
Hovedaktionær 192, 198, 228, 230, 247

Identifikation 248
Individual forfølgning 195
Indkomstperioden 298
Indre værdi 235
Indskud 257
Interessefællesskab 171, 188, 192, 203, 225, 247, 252

Kalenderår 298
Kapitalforhøjelse 148
Kapitalindkomst 332
Kassekredit 244
Kaution 134, 198, 250
Kildetab 75, 97

- Kombination 179
 Kommanditselskaber 84, 181
 Koncern 227, 236, 249, 257, 78
 Konkurs 122, 237, 40
 Korrektion 58, 60, 77, 349
 Kreditormasse 131
 »Krone for krone«-konvertering 155,
 162, 226, 237

 Leverandørkredit 244
 Likvidation 228, 237, 246
 Likvidationsprovenu 25, 197
 Løn 121, 22

 Mangler 173, 20, 303, 305, 307
 Misligholdelse 279
 Modregning 160
 Motiv 179

 Nedskrivning 300
 Næringsindkomst 332

 Omkvalificering 314
 Ophævelse 110, 113
 Ophørt 55, 56
 Opofrelse 341, 348, 349
 Ordinære afskrivninger 306
 Overkurs 218, 252, 257

 Pant 132, 134
 Pengeæringsdrivende 92
 Periodisering 267, 275, 334, 341, 73
 Pro forma 23, 314
 Prækclusion 124, 19, 50, 89

 Realisation 149, 175, 265
 Regnskab 199
 Regreskrav 139
 Rentereguleringsreglen 330
 Resolutive 267
 Retserhvervelsestidspunkt 268

 Samlet ordning 253
 Sikkerheder 132, 244

 Skattefordel 58, 60, 77, 349
 Skattefrit udbytte 246, 257
 Skattekurs 232
 Småkrav 169
 Solvent 214
 Stiftertilgodehavender 189
 Stråmand 252
 Støtteerklæringer 141
 Suspensive 267, 310
 Svig 110, 279
 Sælgerpantebreve 189, 195
 Særligt sikret 134

 Tab på debitorer 236
 Tegningsrettighed 220
 Tilbagetrædelseserklæring 141, 149, 201,
 227
 Tilbagevirkende kraft 318
 Tilskud 114, 207, 354
 Tilslutning 166
 Tjenesteindkomst 332
 Tredjemands pant 198
 Tredjemands sikkerhed 136, 139
 Tvangsinddrivelse 195, 229

 Udbytte 22
 Udenlandsk selskab 328
 Udlodninger 114
 Udlæg 134
 Udtrykkelig aftale 126
 Uerholdelig 121
 Ugylldighed 281, 287
 Universal forfølgning 195
 Unoterede 233

 Varedebitorer 300
 Varelager 299, 300
 Vilkaarsændring 176
 Værdiforringelse 299

 Ægtefælle 198, 247, 249

 Øremærket 159, 243

