

Udskriftsdato: 31. december 2025

AFG nr 9076 af 27/01/2009 (Gældende)

Beskatning af modtaget erstatning efter misligholdelse af aktiekøbsaftale

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.,
SKAT, j.nr. 08-069819

Beskatning af modtaget erstatning efter misligholdelse af aktiekøbsaftale

Spørgsmål

Kan Skatterådet bekræfte, at den af spørgeren modtagne erstatningssum for manglende opfyldelse af en aktiekøbsaftale kan anses for omfattet af statsskattelovens § 5 a, og erstatningen derfor er en skattefri formueforøgelse?

Svar

Nej, se sagsfremstilling.

Beskrivelse af de faktiske forhold

Følgende fremgår af det modtagne materiale:

"Spørgeren, A, blev etableret i februar 2004 med det formål at etablere og drive et hotel i den udenlandske J-by. Byen har stigende betydning som erhvervsmæssigt centrum. De fire aktionærer i A var af den opfattelse, at J-by var et godt sted for etablering af et nyt hotel.

Det var meningen, at det nye hotel skulle ejes via D, mens selve etableringen af hotellet skulle ske via en ekstern ejendomsdeveloper/entreprenør.

I september 2004 indgik A derfor en betinget aktieoverdragelsesaftale med to selskaber B (herefter sælger) og C (herefter garant) om købet og salget af 100 % af aktierne i det udenlandske selskab D.

C er en finsk ejendomsdeveloper/entreprenør med speciale i udland T.

I henhold til den betingede aktieoverdragelsesaftale skulle B forestå opførelsen af hotellet i J-by. Dette skulle ske med D som ejer af hotellet.

I henhold til den betingede aktieoverdragelsesaftale var det bl.a. en betingelse for overdragelsen af aktierne i D, at byggeriet blev gennemført i overensstemmelse med de aftalte specifikationer m.v., og at D efter byggeriets færdiggørelse, og senest den 23. august 2006 over for A kunne dokumentere tinglyst fuldstændig og ubetinget adkomst til ejendommen.

Købesummen for aktieposten i D blev i aftalen fastlagt til USD 13.200.000.

Hotellet var færdigt i marts 2006. Det viste sig imidlertid, at der var store problemer med tinglysningen af D's uindskrænkede adkomst til ejendommen. Det var fra A's side helt afgørende, at tinglysningen af det udenlandske selskabs adkomst til ejendommen var uindskrænket og ubetinget, idet man ikke ville erhverve D, hvis der var risiko for, at selskabet ikke havde fuldstændig kontrol og ejerskab over ejendommen. Netop derfor var det en betingelse i aktieoverdragelsesaftalen, at D kunne dokumentere tinglyst fuldstændig og ubetinget adkomst til ejendommen.

A måtte derfor i august 2006 konstatere, at B ikke havde opfyldt den grundlæggende suspensive betingelse om at sikre fuldstændig og ubetinget tinglyst adkomst til hotellet. Uagtet at det var B's forpligtelse at sørge for opfyldelse af aftalens betingelse om tingslysning, valgte B at forsøge at hæve aftalen. Dette havde utvivlsomt sin baggrund i, at værdien af hotellet var steget ganske betydeligt i byggeperioden. A ønskede på sin side ikke at hæve aftalen, men anså sig som følge af medkontrahentens manglende opfyldelse af denne for berettiget til erstatning for misligholdelse.

På baggrund af aftalens ordlyd indledes der - efter en række forgæves drøftelser mellem parterne - en voldgiftssag i Sverige.

Den 20. december 2007 blev voldgiftssagen afgjort. I kendelsen konstateres det, at sælgeren, B, uretmæssigt har forsøgt at hæve aftalen om købet og salget af aktierne i det russiske selskab D, og at dette var begrundet i, at det opførte hotel i J-by var steget væsentligt i værdi siden aftaleindgåelsen. Aftalen kan derfor ikke anses for ophævet, men A er berettiget til at gøre et erstatningskrav gældende mod B for misligholdelse af aftalen.

B og C forpligtes på denne baggrund i kendelsen til at erstatte den aftalte købesum for aktieposten samt dække omkostningerne i forbindelse med voldgifts sagen. Aftalen om køb og salg af aktierne har indbygget et maksimum på USD 13.200.000 for det økonomiske krav, der kan gøres gældende ved misligholdelse, og erstatningssummen fastlægges derfor til dette maksimerede beløb plus omkostninger.

Kendelsen kompenserer alene A for et beløb svarende til, hvad de skulle have erlagt for at erhverve aktieposten. Under voldgiftssagen bliver der fremlagt en sagkyndig vurdering vedrørende hotellets værdi - jf. hotellet udgør det eneste aktiv i D - der fastslår, at markedsværdien som minimum er USD 27.000.000. På grund af aftalens ordlyd om erstatningskrav ved misligholdelse kan dette krav ikke fuldt ud gøres gældende, og A kompenseres alene med den aftalte købesum, jf. ovenfor.

A kompenseres derimod ikke for tabet af allerede konstateret samt fremtidigt indkomstgrundlag i form af udbytte fra D, hidrørende fra overskuddet fra den underliggende drift af hotellet."

Forespørgers opfattelse

Erstatningssummen for manglende opfyldelse af aktiekøbsaftalen skal efter vores vurdering kvalificeres som en skattefri formueforøgelse omfattet af statsskattelovens § 5 a.

Det er vores opfattelse, at erstatningssummen ikke er omfattet af hverken statsskattelovens § 4, aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven.

Vi skal nedenfor nærmere redegøre for det skatteretlige grundlag for denne vurdering.

Da erstatningssummen vedrører en aktiekøbsaftale, skal vi indledningsvis redegøre for, hvorfor erstatningen efter vores opfattelse ikke er omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller af kursgevinstloven.

Herefter vil vi gennemgå de mere grundlæggende overvejelser omkring indkomstbegreberne i statsskattelovens § 4 og § 5 a med henblik på at underbygge vores opfattelse af, at erstatningssummen skal kvalificeres som en skattefri formueforøgelse.

Det kan lægges til grund, at A ikke er næringsdrivende med køb og salg af aktier.

Det kan ligeledes lægges til grund, at A og aftaleparten B ikke har interessefællesskab eller er koncernforbundne.

Erstatningen i relation til aktieavancebeskatningslovens regler

Erstatningssummen relaterer sig til en misligholdt aktiekøbsaftale. Det er derfor nødvendigt at få kvalificeret den misligholdte aftale samt fastslå, hvorvidt erstatningssummen falder ind under regelsættet i aktieavancebeskatningsloven.

Aftalen fra 2004 med B om køb og salg af aktierne i D er efter vores opfattelse en betinget aktieoverdragelsesaftale, og eftersom B ikke opfyldte aftalens betingelser, er aftalen ikke blevet gennemført. Aftalen kan efter vores opfattelse ikke karakteriseres som en køberet. Om køberetter anføres i LV 2008 E.J.5.2.2., at

"En aftale om køberet vedrørende en fast ejendom er en forpligtelse for ejeren af ejendommen til at afstå denne til køberettens indehaver, normalt inden for et vist nærmere tidsrum. En køberetsaftale er derfor heller ikke overdragelse i lovens forstand, idet retten er suspensivt betinget af, at den til køberetten berettigede ønsker at udnytte køberetten. Først ved køberettens udnyttelse foreligger der en overdragelse."

Da A i henhold til aftalen med B var forpligtet til at erhverve aktierne i D til den aftalte pris, når B havde opfyldt sine betingelser, er der ikke tale om en køberetsaftale, men om en betinget aktieoverdragelsesaftale.

Efter aktieavancebeskatningslovens §31, stk. 2 sidestilles erstatnings- og forsikringssummer med afståelsessummer. Det må dog være en forudsætning, at den der modtager erstatningen, i skattemæssig henseende ejer eller har ejet de pågældende aktier, jf. modsætningsvis ordet "afståelsessummer". Foreligger der ikke en afståelsessituation, kan en erstatnings- eller forsikringssum ikke anses for omfattet af bestemmelsen.

Grundlæggende fastslår aktieavancebeskatningslovens § 1, at gevinst og tab ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. "Afståelse" skal i denne relation fortolkes bredt, jf. at §30 definerer "afståelse" som "... salg, bytte, bortfald og andre former for afhændelse". En "afståelse" må dog helt grundlæggende forudsætte, at der har foreligget en ejendomsret til aktierne, dvs. at disse på et tidspunkt må anses for erhvervet.

Efter vores opfattelse har B aldrig erhvervet eller været ejer af aktierne i D. Den aftale, der blev indgået i 2004 med B om køb og salg af aktierne i D, var ikke en endelig og ubetinget aftale, men derimod alene en betinget aftale, der grundet manglende opfyldelse af aftalens betingelser aldrig er blevet opfyldt. A kan som følge heraf ikke have "afstået" aktierne i D eller have modtaget nogen erstatning, der relaterer sig til ejerskab til aktierne. Erstatningen kan som følge heraf ikke være omfattet af aktieavancebeskatningsloven.

I dansk skatteret udskyder en suspensiv betingelse retserhvervelsestidspunktet indtil det tidspunkt, hvor den suspensive betingelse kan anses for opfyldt.

I den konkrete sag må betingelserne om, at aktieaftalen ikke kunne gennemføres, førend D havde erhvervet hotelejendommen (der ikke eksisterede på aftaleindgåelsestidspunktet) og kunne dokumentere en ubetinget og fuldstændig tinglyst adkomst til hotellet, anses for suspensive betingelser. Det er en forudsætning for de skattemæssige konsekvenser af en suspensivt betinget aftale, at betingelserne rent faktisk opfyldes, og at aftalen derfor gennemføres.

I denne sag er der ikke tale om efterfølgende misligholdelse af aftalen, men om manglende opfyldelse af aftalens oprindelige betingelser.

Betingelsen om tinglyst uindskrænket adkomst til hotelejendommen var helt afgørende for A, idet der var betydelig usikkerhed med hensyn til de retlige forhold med hensyn til tinglysning i T. Betingelserne må derfor være af en sådan karakter, at de har retsudskydende effekt. A har derfor aldrig opnået ejendomsretten til aktierne og kan derfor ikke anses for at have afstået disse ved modtagelsen af erstatningssummen.

Erstatningssummen er derfor ikke omfattet af aktieavancebeskatningsloven.

Erstatningen i relation til kursgevinstbeskatningslovens regler

Efter kursgevinstlovens §29 skal selskaber ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på "terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter".

Det er vores opfattelse, at aftalen om køb og salg af aktierne i D ikke er omfattet af reglen i § 29.

En "terminskontrakt" forudsætter, at der er indgået en endelig og bindende aftale om (fremtidig) overdragelse af et aktiv. Som omtalt ovenfor er aftalen fra 2004 ikke en endelig og bindende aftale, men derimod en betinget aftale.

En "køberet" forudsætter en ret til at erhverve et aktiv til en på forhånd aftalt pris og/eller inden for et bestemt tidsrum. En køberet omfatter derimod ikke de tilfælde, hvor der ligeledes er fastsat en pligt til at erhverve aktivet, som i den konkrete sag.

Hertil kommer, at selvom man måtte finde, at aftalen fra 2004 er en terminskontrakt, vil aftalen efter bestemmelsen i § 30, stk. 1, nr. 5 falde uden for kursgevinstlovens anvendelsesområde.

Statsskattelovens afgrænsning af driftsrelateret indkomst og formuerelateret indkomst

Da erstatnings summen efter vores vurdering ikke kan anses for omfattet af hverken aktieavancebeskatningslovens regler eller kursgevinstlovens regler om køberetter til aktier, må spørgsmålet om kvalifikation behandles ud fra statsskattelovens regler.

Statsskattelovens § 4, 1. led definerer bredt, at

"som skattepligtig indkomst betragtes med de i det følgende fastsatte undtagelser og begrænsninger den skattepligtiges samlede årsindtægter, hvad enten de hidrører her fra landet eller ikke, bestående i penge eller formuegoder af pengeværdi".

Statsskattelovens § 4 skal læses og fortolkes i sammenhæng med den negative afgrænsning af indtægter, der er skattefrie efter statsskattelovens § 5, samt de udgifter, der er fradragsberettigede efter statsskattelovens § 6. Det er et bærende princip i statsskatteloven, at der skal ske en opdeling i en indkomstsfære efter § 4 og en formuesfære omfattet af § 5, stk. 1, litra a. Hovedprincippet efter statsskattelovens § 5 er, at økonomiske fordele omfattet af formuesfæren er skattefrie bortset fra løbende afkast bestående i rente, udbytte m.v., og omvendt er udgifter til erhvervelse af formueaktiver ikke fradragsberettigede efter statsskattelovens § 6, uanset om formueaktivet indgår som driftsmiddel eller ej.

Det er vores vurdering, at erstatningssummen ikke kan henføres til indkomstsfæren, men derimod skal henføres til formuesfæren. I den foreliggende situation gennemføres aftalen om køb og salg af aktier overhovedet ikke, og voldgiftskendelsen tilkender A en erstatningssum, der kan sidestilles med en compensation for manglende etablering/opgivelse af et indkomstgrundlag, som ville have foreligget, hvis aftalen var blevet gennemført. Om aktiekøbsaftalen herefter defineres som en betinget aftale med suspensiv effekt i forhold til retserhvervelsen af aktierne eller som en aftale om køberet/købepligt til aktierne, er uden betydning, da det afgørende er, at aftalen ikke gennemføres, hvorfor der slet ikke bliver etableret et indkomstgrundlag i form af aktierne (hvorfra der kan flyde udbytte). Erstatningssummen kan derfor ikke vedrøre fortabt indkomst - som ved erstatning for varer, der skal anvendes til salg - men derimod erstatning for manglende etablering af et indkomstgrundlag, da der aldrig sker erhvervelse af indkomstgrundlaget i form af aktierne i D.

Litteratur og praksis er sparsom i relation til dette spørgsmål, men i Helket (13. udgave) "Opgørelse af den skattepligtige indkomst", p. 559 f fremgår det, at beskattningen af indtægt ved erstatning enten kan være skattepligtig almindelig indkomst, skattepligtig særlig indkomst (dvs. i dag omfattet af beskattning i særlovgivning) eller være helt indkomstfri. Såfremt en modtagen erstatning ikke efter de dagældende regler var omfattet af lov om særlig indkomstskat, var det afgørende, om det tab som dækkes, har været et driftstab for en virksomhed eller ej. Helket fortsætter

"Et vigtigt kriterium for afgørelsen af dette problem er, om tabet har ramt omsætningsmidlerne eller driftsmidlerne (anlægsobjekterne), idet der i førstnævnte fald praktisk talt altid vil foreligge et forhold, som rammes af indkomstskattepligt.... Ofte vil erstatning for skade, der rammer udbyttmulighederne, imidlertid være godtgørelse for tab af kilden til indtægt, og i så fald foreligger der en formueerstatning, som ikke kan indkomstbeskattes, medmindre muligheden for fremtidige gener er begrænset til et forud givet bestemt åremål."

En af de afgørelser, der nævnes i relation til ovenstående citat, er LSRM 1976,137 LSR, der omhandlede den skattemæssige kvalifikation af en erstatning for en ikke-ønsket opgivelse af en forkøbsret til en ejendom. En skatteyder havde i en forpagtningskontrakt fået forkøbsret til den forpagtede landbrugsejendom, men da ejeren herefter afstod ejendommen til anden side, modtog han efter et forlig en compensation for manglende opfyldelse af aftalen. Landsskatteretten fandt, at erstatningen var en følge af en retsstridig krænkelse af en tilsagt køberet, hvorfor denne ydelse, der ikke havde forbindelse med skatteyderens næring (som ejendomshandler), ikke var omfattet af lov om særlig indkomstskat. Implicit i kendelsen ligger også, at erstatningen ikke kunne anses for indkomstskattepligtig efter statsskattelovens § 4. Denne afgørelse ses umiddelbart at være den eneste, der behandler spørgsmålet om en erstatningssum erlagt i forbindelse med en retsstridig krænkelse fra modpartens side, hvor erstatningen skal kompensere for et aldrig erhvervet formuegode. På trods af at reglen således stammer fra tiden, hvor lov om særlig indkomstskat fandt anvendelse, kan den alligevel anvendes til at understøtte afgrænsningen mellem statsskattelovens § 4 og § 5 a.

Eivind Christensen gør i lærebogen "Beskatning af aktionærer" (3. udgave) pg. 43 gældende, at såfremt en aktiehandel ophæves som følge af, at en af parterne misligholder den indgåede aftale, vil der normalt blive bortset fra aftalen i skattemæssig henseende, hvis de betingelser og forudsætninger, som parterne har lagt til grund i aftalen, ikke opfyldes. Dette følger vores argumentation ovenfor i relation til aftalens

suspensive karakter og den skattemæssige konsekvens af manglende opfyldelse. Derimod vil en efterfølgende manglende opfyldelse af aftalens vilkår - eksempelvis fordi køberen ikke betaler det aftalte vederlag - medføre, at aftalen anses for gennemført, og beskatning udløses, jf. Landsskatteretskendelsen offentliggjort i RR 1970, SM53. Forfatteren gør sig ligeledes til talsmand for, at en indehaver af en køberet, der modtager et vederlag for at opgive denne, ikke skal beskattes, medmindre der ikke foreligger skattemæssigt modstridende interesser. Sidstnævnte var situationen i kendelse fra Landsskatteretten offentliggjort i Meddelelser fra Landsskatteretten 1974, nr. 126, hvor konsekvensen af "interesseforbindelsen" var, at erstatningen blev sidestillet med en udnyttelse af køberetten og derefter afståelse af aktierne.

I relation til praksis om opgivelse af en køberet mod vederlag er der senere offentliggjort en række afgørelser:

I TfS 1997.125 LSR statuerede Landsskatteretten, at et vederlag for en permanent opgivelse af en køberet til aktier var skattefri for modtageren efter statsskattelovens § 5 a. Opgivelse af køberetten kunne ikke sidestilles med en udnyttelse af køberetten og samtidig salg af aktierne, og kunne derfor ikke beskattes efter aktieavancebeskatningsloven. Da vederlaget måtte anses for givet i forbindelse med opgivelse af køberetten, og aftalen var indgået mellem parter med indbyrdes modstridende interesser, anså Landsskatteretten vederlaget for en indkomstskattefri formueforøgelse efter statsskattelovens § 5 a.

I sagerne gengivet i TfS1988,613 LSR og TfS2002.310 LSR (SKM2002.128.LSR) blev vederlag for at undlade at udnytte en forkøbsret til aktier sidestillet med en erhvervelse og efterfølgende overdragelse af de underliggende aktier. I begge sager er det dog afgørende, at der reelt samtidig med kompensationen for opgivelse af forkøbsretten sker en reel overdragelse af aktierne. Dette er derimod ikke tilfældet i den konkrete sag vedrørende A, hvor aftalen ikke med voldgiftskendelsen anses for ophævet, men derimod for ikke-opfyldt. Såfremt praksis, i stedet for at konstatere, at opgivelsen af køberetten skulle sidestilles med en samtidig erhvervelse og afståelse af de underliggende aktier, derimod isoleret havde anset den foretagne overdragelse af aktier (til anden side) for en overdragelse af den begrænsede tingslige rettighed over aktierne, som køberetten har udgjort, ville dette heller ikke i den konkrete sag medføre en forskel. Aktierne i D afstås ikke til anden side, derimod kompenseres A for den uberettigede manglende rettidige opfyldelse af aftalen ved at modtage en erstatning for den manglende erhvervelse af et indkomstgrundlag, men aftalen fastholdes mellem parterne, og hverken den latente køberet/købepligt eller de underliggende aktier kan anses for overdraget til anden side (eller erhvervet af A og herefter tilbageoverdraget til B).

I relation til vederlag for opgivelse af køberet anfører LV 2008. E.J.5.2.2., at

"Modtager den til køberetten berettigede et vederlag for at opgive denne ret, kan et sådant vederlag normalt ikke indkomstbeskattes. Hvis retten kan anses erhvervet som led i næring, bliver der dog tale om beskatning som personlig indkomst i medfør af SL § 4 og 5 a. Endvidere vil der blive tale om indkomstbeskatning i de tilfælde, hvor en udnyttelse af køberetten ville have medført indkomstbeskatning. Se til eksempel TfS1998.613 LSR, hvor en lejers opgivelse af sin køberet for at muliggøre salg direkte til en køber, men efter aftale mellem denne og lejer, blev sidestillet med udnyttelse af køberetten."

Ligningsvejledningen fortsætter:

"En erstatning for retsstridig krænkelse af en tilsagt forkøbsret til en fast ejendom kunne ikke anses som fortjeneste ved ejendomssalg eller ved afståelse af retten i henhold til udbytte-, forpagtnings- eller lejekontrakt, LSRM 1976, 137 LSR."

I relation til den konkrete sag bliver det derfor afgørende at konstatere forskellene i forhold til praksis, nemlig de forhold, at

A ikke modtager erstatningssummen som et led i en frivillig aftale om opgivelse af køberetten, men derimod på baggrund af en retsstridig manglende opfyldelse af aftalens betingelser, og

aftalen ikke samtidig med voldgiftssagens tilkendelse af erstatning falder bort, eller - endnu mere afgørende - at aktierne ikke samtidig overdrages til anden side,

og på denne baggrund kan erstatnings summen ikke sidestilles med en opgivelse af en tingslig rettighed eller en samtidig erhvervelse og afståelse af aktierne, men derimod som en reel erstatning for uberettiget manglende opfyldelse af en aftale, således som dette gjorde sig gældende i LSRM 1976.137 LSR. Denne manglende opfyldelse af aftalen, der medfører, at A ikke har erhvervet aktierne til den aftalte købesum, og den heraf udledte erstatning, kan derfor ikke anses for kompensation for tab af indkomst, men derimod som kompensation for manglende etablering af det indkomstgrundlag som en erhvervelse af aktierne ville have medført.

Såfremt SKATs indstilling ikke følger vores anmodning, skal vi venligst anmode om foretræde for Skatterådet, inden der afgives bindende svar."

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Det er spørgerens og repræsentantens opfattelse, at det stillede spørgsmål skal besvares med "Ja".

Repræsentanten har i brev - modtaget i SKAT Hovedcentret den 21. november 2008 - fremsendt en kopi af voldgiftskendelsen.

SKATs indstilling og begrundelse

Af det oprindeligt modtagne materiale kan det udledes, at A i september 2004 indgik en aftale med B om, at sidstnævnte selskab skulle forestå opførslen af et hotel i byen J, og at opførslen skulle gennemføres via selskabet D, som i overgangsperioden var et datterselskab til B og C.

Ejerskabet til hotellet skulle være placeret i D, og den 23. august 2006 var A berettiget og forpligtet til at købe aktierne i D af B under forudsætning af, at hotellet var opført efter de aftalte specifikationer, og at der var tinglyst en "fuldstændig og ubetinget adkomst til ejendommen".

Købesummen for aktierne i D var aftalt til USD 13.200.000, og som garant for aftalens gennemførelse stod C.

I august måned 2006 kunne det konstateres, at B ikke var indstillet på at opfylde betingelsen om den tinglyste ret til ejendommen, men selskabet forsøgte i stedet at hæve handlen. Formentlig foranlediget af, at værdien af hotellet var steget betydeligt i byggeperioden.

Uoverensstemmelserne mellem A og B resulterede i, at der i 2007 blev gennemført en voldgiftssag i Sverige, hvor sidstnævnte selskab sammen med garanten, C, den 20. december 2007 tilpligtedes at betale A en erstatning på USD 13.200.000 som følge af misligholdelse af aftalen. Desuden blev modparten tilpligtet at betale A's omkostninger ved gennemførslen af voldgiftssagen.

I henhold til den indgåede kontrakt om køb og salg af aktierne i D udgør erstatningen det maksimale beløb, der kan tilpligtes parterne i relation til misligholdelse. Den indgåede aftale mellem parterne eksisterer således stadig.

På anmodning har repræsentanten fremsendt en kopi af den oprindelige kontrakt og en kopi af den svenske voldgiftskendelse.

Kontrakten er udarbejdet den 2. februar 2006 mellem A, B og C.

Af kontraktens indledning fremgår det, at den oprindelige købs-og salgsaftale blev indgået den 24. september 2004. Den 21. februar 2005 blev aftalen genforhandlet og den 2. februar 2006, blev det aftalt, at kontrakten af denne dato skulle være gældende for forholdet mellem parterne, og det er også denne udgave, der er lagt til grund ved voldgiftssagen.

Det ses yderligere af kontrakten, at det areal, som hotellet skal bygges på, skal lejes af bystyret i J for en periode på mindst 47 år, og at den underjordiske garage, der er placeret under hotellet er ejet af et udenlandsk selskab.

Under pkt. 1 er det angivet, at købsgenstanden er den samlede aktiekapital i D, som skal kunne erlægges uden byrder, og de aktiver og rettigheder, der følger af ejerskabet til D og den uhindrede lejeret til grundarealet for mindst 47 år. Hvad der forstås ved et hotel er angivet under pkt. 4.1, ligesom kravet om lejeretten er præciseret med angivelse af, at det er sælgers forpligtelse, at registrere denne ret til D, jf. pkt. 5.1.

D er frem til overtagelsestidspunktet ejet i fællesskab af B og C, jf. pkt. 6.1.

Købsprisen er i pkt. 8.1 angivet til USD 13.200.000, og det er under pkt. 8.5 angivet, hvilke forpligtelser, der påhviler sælger i forbindelse med udveksling af ydelserne. Desuden garanterer sælgeren og garanten - med henvisning til pkt. 19.2 - at alle aktiver på overdragelsestidspunktet ikke er underlagt 3. mands rettigheder.

De faktuelle oplysninger er angivet under pkt. 50-90 og i pkt. 58 er det oplyst, at myndighederne i J-by insisterede på, at der under hotellet skulle etableres en garage. Da spørgeren ikke fandt en sådan investering attraktiv, blev garagen etableret af et andet selskab og den senere ejer blev et udenlandsk selskab.

I pkt. 74,1 er det angivet, at A den 22. februar 2006 af de udenlandske myndigheder blev orienteret om, at D kun var registreret som ejer af visse aktiver i bygningen men ikke af bygningen som helhed. Tilsvarende blev det oplyst, at D ikke var registreret som lejer af det grundareal, som hotellet er opført på.

Punkterne 91-114 omhandler parternes påstande, og i pkt. 96 er det angivet, at A's krav om erstatning er begrundet med det forhold, at B for det første hævdede kontrakten og for det andet, at A, som følge af B's manglende overholdelse af kontrakten, blev påført et tab. I henhold til pkt. 97 er det A's opfattelse, at der kan kræves erstatning, uden at der samtidig fremsættes krav om, at kontrakten skal ophæves.

Under pkt. 98 er baggrunden for erstatningskravet angivet. Det er oplyst, at erstatningskravet dels skal dække den realiserede men også den fremtidige indtjening fra hoteldriften, samt at erstatningskravet også omfatter værdien af hotellet. Kravet er oplyst som værende omfattet af "positive interest", hvilket må antages at svare til "positiv opfyldelsesinteresse" efter dansk ret.

Fra pkt. 125 til 169 er der foretaget ansvarsvurdering, og under pkt. 155 er det oplyst, at det ikke var muligt at løse tinglysningsproblemerne som følge af eksistensen af en investeringskontrakt, som modparten var ansvarlig for.

Pkt. 170-184 omfatter en retslig vurdering af den indgåede kontrakt og konsekvenserne af kontrakten, og i pkt. 170 er det igen angivet, at A kræver erstatning som følge af B's brud på aftalen, mens det fastholdes, at kontrakten stadig er i kraft. Under pkt. 171 angiver voldgiftsretten 3 muligheder: 1: Om kontrakten legalt er ophævet? 2: Hvis kontrakten stadig er gældende, er A da berettiget til erstatning? og 3: Hvis A er berettiget til erstatning, vil en fortsættelse af kontrakten da have indflydelse på arten og omfanget af erstatningen?

Det konkluderes i pkt. 172, at kontrakten stadig er i kraft, og at A er berettiget til at kræve erstatning, selvom kontrakten stadig er gældende, jf. pkt. 175, mens spørgsmålet om, hvorvidt en fortsættelse af kontrakten vil få indflydelse på arten og omfanget af erstatningen besvares i et senere afsnit.

Under pkt. 185-216 behandles den forvoldte skade og udmålingen af erstatningen, og i pkt. 196 slår voldgiftsretten fast, at det har voldt problemer, at tage stilling til spørgerens fremtidige tab, da kontrakten ikke kræves ophævet. I punkt 199 besvares det ovenfor stillede spørgsmål, idet voldgiftsretten slår fast, at når den maksimale erstatningssum er udmålt, vil der ikke i henhold til kontrakten kunne gøres yderligere krav gældende.

Hotellet er ifølge pkt. 200 vurderet til USD 27 millioner, og voldgiftsretten anfører i pkt. 205, at såfremt B havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til kontrakten, kunne A have erhvervet værdier for USD 27 millioner til en pris på USD 13,2 millioner. Det konkluderes yderligere, at A's tab dermed overstiger den erstatning, der maksimalt kan tildeles i medfør af kontrakten.

I pkt. 210 konkluderes det, at da det opgjorte tab overstiger den erstatning, der maksimalt kan pålægges i henhold til kontrakten, tildeles spørgeren erstatningssum på USD 13,2 millioner som følge af modpartens kontraktbrud.

B forpligtedes derudover til at dække A's rentekrav og udgifter i relation til tvisten, og en samlet oversigt over afgørelserne fremgår af side 71.

I det oprindelige materiale har rådgiveren argumenteret for, hvorfor erstatningen ikke kan anses for omfattet af kursgevinstlovens og aktieavancebeskatningslovens regler, men at den skattemæssige vurdering skal foretages på grundlag af statsskattelovens regler.

Det er SKATs opfattelse, at vurderingen af om erstatningsbeløbet er skattepligtigt eller ej må tage udgangspunkt i, hvad erstatningsbeløbet dækker.

Af voldgiftskendelsen fremgår det, at A krævede erstatning efter princippet om positiv opfyldelsesinteresse - kendelsens pkt. 98 - og at erstatningskravet omfattede såvel den eksisterende som den fremtidige indtjening samt værdien af hotellet.

Som anført ovenfor var voldgiftsretten tilbageholdende med at tage stilling til A's erstatningskrav om den fremtidige indtjening, da dette tab ikke var realiseret som følge af spørgerens manglende krav om, at kontrakten skulle ophæves eller anses for ophævet. Voldgiftsretten valgte at se bort fra problemet ved at konstatere, at når den maksimale erstatningssum var tildelt, var det uden betydning, om der ville opstå fremtidige tab, da disse tab ikke ville kunne resultere i erstatningskrav.

I stedet blev A tilkendt erstatning som følge af det tab, som A blev påført ved ikke at kunne erhverve aktierne i D. Dette tab blev opgjort til USD 13,8 millioner, beregnet som forskellen på den aftalte købesum på aktierne og vurderingen af hotellet på USD 27 millioner. Da erstatningsbeløbet i henhold til kontrakten ikke kunne overstige USD 13,2 millioner, blev erstatningssummen fastsat til dette beløb.

Erstatningsbeløbet dækker dermed det værditab på aktierne, som A er blevet påført som følge af modpartens kontraktbrud.

Erstatning efter princippet om positiv opfyldelsesinteresse indebærer, at den erstatningsberettigede stilles som om, at aftalen er gennemført. Konsekvensen er, at den indtjening/gevinst, som det kan dokumenteres, at den berettigede har mistet som følge af kontraktbruddet, udgør grundlaget for erstatningskravet mod den erstatningsansvarlige.

I rådgiverens materiale er det angivet, at en forudsætning for at være omfattet af aktieavancebeskatningslovens regler om afståelse er, at der har foreligget en ejendomsret til aktierne.

SKAT er enig i, at A i aftaleforløbet med B ikke opnåede en fysisk ejendomsret til aktierne, men i relation til den tilkendte erstatning, blev spørgeren - med udgangspunkt i princippet om positiv opfyldelsesinteresse - netop stillet som om, at aktierne blev overtaget som angivet i kontrakten.

Det er derfor SKATs opfattelse, at den tilkendte erstatning må sidestilles med den avance, der ville være opnået, såfremt aktierne var erhvervet i henhold til kontrakten og afstået efterfølgende.

A må derfor anses for at være skattepligtig af den udbetalte erstatning i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 31, stk. 2, jf. § 6, stk. 1, og § 8, stk. 1.

Det indstilles derfor, at Skatterådet svarer "Nej - Se sagsfremstilling" til, at den udbetalte erstatning er omfattet af statsskattelovens § 5 a.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

Svaret er bindende for skattemyndighederne i følgende periode

I 5 år, der regnes fra modtagelsen af svaret jf. SFL § 25, stk. 1.