

Udskriftsdato: tirsdag den 21. juli 2026

AFG nr 9854 af 26/09/2023 (Gældende)

Aktie - konvertibel obligation kvalificeret som et lignende værdipapir omfattet af aktieavancebeskatningsloven

Ministerium: Skatte- og Vækstministeriet

Journalnummer: 23-0912609

Aktie - konvertibel obligation kvalificeret som et lignende værdipapir omfattet af aktieavancebeskatningsloven

Spørger ønskede en vurdering af, om en konvertibel obligation skattemæssigt skulle behandles enten som en konvertibel obligation omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, en aktie omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, eller en gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1. Der ønskedes også taget stilling til, om afkastet var udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, samt om der var fradrag for Spørger ved udbetalingen af afkastet.

Den konvertible obligation var kendetegnet ved, at den ikke kunne indfries med penge, men kun med aktier i Spørger, der opnåedes samme rettigheder som aktionærerne i selskabet til at stemme og få udbytte, og ejeren af den konvertible obligation havde en ubetinget ret til at kunne konvertere til aktier på et hvilket som helst tidspunkt.

Skatterådet fandt, at der ikke skattemæssigt var tale om en konvertibel obligation, da der ikke var tale om en pengefordring, når der ikke kunne ske indfrielse med penge.

Skatterådet bekræftede, at den konvertible obligation var omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, da der var tale om et værdipapir, der lignede en aktie, da der bl.a. opnåedes en ret til Spørgers formue ved en likvidation af Spørger i kraft af, at der var en ubetinget ret til at kunne konvertere den konvertible obligation til aktier.

Skatterådet bekræftede i forhold til afkastet, at det var udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1, og at Spørger ikke havde fradrag for afkastet.

Skatterådsmøde 26. september 2023 - SKM2023. 483. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer i Selskabet ikke opfylder den skattemæssige definition af konvertible obligationer omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3?
2. Såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at afkastet til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?
3. Såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet?
4. Såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som aktier i Selskabet efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, hvorved obligationsejerne skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet?
5. Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, kan Skatterådet, at der ved udbetaling af afkast til obligationsejerne er tale om udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?
6. Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, kan Skatterådet da bekræfte, at Selskabet ikke har fradrag for udbetaling af afkast/udbytte til obligationsejere, der skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet?
7. Såfremt der ikke kan besvares bekræftende på spørgsmål 1 og 4, kan Skatterådet da bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1?

8. Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, kan Skatterådet da bekræfte, at afkastet til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?
9. Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, kan Skatterådet da bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet?

Svar

1. Ja
2. Bortfalder
3. Bortfalder
4. Ja
5. Ja
6. Ja
7. Bortfalder
8. Bortfalder
9. Bortfalder

Beskrivelse af de faktiske forhold

Ved skifteretten har der været rekonstruktionsbehandling af Selskabet. Skifteretten beskikkede herefter rekonstruktører, der sammen med skifteretten skulle rekonstruere Selskabet.

Der blev udarbejdet en rekonstruktionsplan for selskabet med henblik på at genetablere dets økonomi. På planmødet blev den foreslåede rekonstruktionsplan vedtaget af Selskabets kreditorer og efterfølgende stadfæstet ved skifteretten. Som et led i rekonstruktionen af Selskabet blev der udstedt konvertible obligationer i Selskabet.

Udstedelsen blev vedtaget på en ekstraordinær generalforsamling. Udstedelsen blev optaget i selskabets vedtægter og der blev samlet udstedt konvertible obligationer for nom. DKK X i Selskabet. En kopi af generalforsamlingsprotokollat og vedtægter er vedlagt som bilag 1 (forelægges ikke for Skatterådet).

Vilkårene og rettighederne knyttet til de konvertible obligationer blev nedfældet i aftalen "Convertible Bond Term Sheet" (benævnt "Term Sheet" i det følgende). En kopi heraf er vedlagt som bilag 2 (forelægges ikke for Skatterådet).

Ejerne af de konvertible obligationer består af både juridiske og fysiske personer (benævnt samlet som "Obligationsejerne" i det følgende).

Konvertible obligationer

En konvertibel obligation er et gældsbrief udstedt af et kapitalselskab, som giver obligationsejeren ret til at vælge mellem enten at forlange fordringen indfriet eller ombyttet mod kapitalandele. Definitionen af konvertible obligationer er ikke fastsat ved lov, da instrumentet udspringer af det finansielle marked.

Regulering

Den selskabsretlige regulering af konvertible obligationer fremgår af selskabslovens § 167 - 172. Konvertible obligationer er skattemæssigt omfattet af aktieavancebeskatningsloven, jf. aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3 og kursgevinstlovens § 1, stk. 4.

Selskabsretlig vurdering

Konvertible obligationer, herunder karakteristika, er ikke nærmere beskrevet i selskabsloven. Det følger af selskabslovens § 167, at generalforsamlingen med det flertal, der kræves til vedtægtsændring, kan be-

slutte at udstede konvertible obligationer, hvis den samtidig træffer beslutning om den kapitalforhøjelse, der hører hertil. Generalforsamlingens beslutning skal i sin helhed optages i selskabets vedtægter efter selskabslovens § 168.

Uddrag fra Generalforsamlingsprotokollat:

"(...)

Ad 1. Forslag om udstedelse af konvertible gældsbreve

(...)

Følgende var foreslået gældende for udstedelsen og kapitalforhøjelsen:

at der udstedes et eller flere konvertible gældsbreve på i alt kr. X,

at tegning af de konvertible gældsbreve skal ske i dag til protokollatet,

at de nærmere vilkår for udstedelse af de konvertible gældsbreve fremgik af det på generalforsamlingen som bilag 1 fremlagte og gennemgåede konvertible gældsbev,

at Selskabets aktionærer ikke skal have forholdsmæssig fortegningsret til de konvertible gældsbreve,

at følgende skal være gældende ved kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse, udstedelse af warrants, udstedelse af nye konvertible gældsbreve, opløsning, fusion og/eller spaltning (hver for sig en "Kapitalbegivenhed"), jf. selskabslovens § 167, stk. 3:

(i) Såfremt Selskabet i tiden indtil udnyttelsen af konverteringsretten gennemfører en eller flere beslutninger om en Kapitalbegivenhed, er Selskabet - i det omfang en sådan Kapitalbegivenhed resulterer i, at Långiverne ikke længere har mulighed for at konvertere det fulde udestående lånebeløb til mindst 49,9% af den samlede aktiekapital på konverteringstidspunktet - forpligtet til at tilbyde Långiverne, at Selskabet udsteder nye konvertible gældsbreve til Långiverne på op til et beløb svarende til, at Långiverne igen får mulighed for at konvertere det fulde udestående lånebeløb til 49.9 % af den samlede aktiekapital på konverteringstidspunktet, på samme vilkår som de eksisterende konvertible gældsbreve, dog således at konverteringskursen skal justeres, så den svare til værdiansættelsen af Selskabet ved den pågældende Kapitalbegivenhed, og mod at långiverne faktisk udlåner det relevante beløb til Selskabet. Dette gælder dog ikke ved en Kapitalbegivenhed, hvor en eller flere medarbejdere i Selskabet eller i Selskabets koncern tildeles warrants, tegner nye kapitalandele eller lignende som led i et incitaments program (forudsat at medarbejderne, som deltager i et sådant incitaments program, maksimalt erhverver eller opnår ret til at erhverve 5 % af Selskabets til enhver tid værende samlede selskabskapital), idet långiverne i et sådant tilfælde ikke har ret til at få udstedt nye konvertible gældsbreve. Selskabet og långiverne afholder i forbindelse med en eventuel udstedelse af nye konvertible gældsbreve egne omkostninger.

(ii) Såfremt Selskabet træffer beslutning om en Kapitalbegivenhed omfattet af punkt (i) ovenfor, skal långiverne senest 4 uger inden beslutningens eller dispositionens gennemførelse opfordres af Selskabet til enten (a) at udstede nye konvertible gældsbreve, jf. punkt (i) ovenfor eller (b) at udnytte konverteringsretten, og hvis långiverne vælger at udnytte retten til at konvertere, gennemføres konverteringen således forud for den påtænkte disposition. Långiverne skal inden for 2 uger meddele, hvorvidt de ønsker at udnytte retten til at få udstedt nye konvertible gældsbreve eller konverteringsretten.

at minimumsbeløbet, som selskabskapitalen kan forhøjes med ved konverteringen, er DKK 1, og at maksimumbeløbet er DKK X (med forbehold for et eventuelt højere beløb som følge af reguleringen nævnt ovenfor),

at tegningskursen er 100 (med forbehold for en eventuel ændret kurs som følge af reguleringen nævnt ovenfor),

at de nye aktier giver ret til udbytte fra konverteringstidspunktet,

at der ikke kan ske delvis indbetaling ved konvertering,

at nye kapitalandele udstedt ved konvertering udstedes i samme klasse som øvrige kapitalandele,

at omkostningerne ved kapitalforhøjelse anslås at udgøre kr. 15.000,

at Selskabets kapitalejers fortegningsret er fraveget ved kapitalforhøjelsen,

at de långivere, som yder lån, har fortegningsret ved de kapitalforhøjelser, som gennemføres ved konvertering,

at de nye kapitalandele skal - sammen med Selskabets øvrige kapitalandele -

være omsætningspapirer og Selskabets ejerbog skal føres af X,

at de nye kapitalandele noteres på navn,

og

at ændring af ovenstående vilkår alene kan vedtages med samtykke fra X.

Forslaget blev enstemmigt vedtaget.

(...)".

Uddrag fra selskabets vedtægter

"(...)

3. Selskabskapital

3.1 Selskabets kapital udgør X kr.

3.2 Selskabskapitalen er ikke opdelt i kapitalklasser.

(...)

4. Kapitalandele

4.1 Hver kapitalandels pålydende er 1 kr.

(...)

7. Stemme- og repræsentationsret

7.1 På generalforsamlingen giver hver kapitalandel på 1 kr. én stemme.

(...)

15. Udstedelse af konvertible gældsbreve

Ved generalforsamlingsbeslutning den X er det blevet besluttet at udstede konvertible gældsbreve med en samlet hovedstol på DKK X og med ret til konvertering til nye aktier i Selskabet med en nominel værdi på op til DKK X.

De generelle vilkår for de udstedte konvertible gældsbreve fremgår af bilag

15.

Udstedelsen af de konvertible gældsbreve indebærer:

at der er udstedt X konvertible gældsbreve på i alt DKK X,

at følgende skal være gældende ved kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse, udstedelse af warrants, udstedelse af nye konvertible gældsbreve, opløsning, fusion og/eller spaltning (hver for sig en "Kapitalbegivenhed"), jf. selskabslovens § 169, stk. 3:

(i) Såfremt Selskabet i tiden indtil udnyttelsen af konverteringsretten gennemfører en eller flere beslutninger om en Kapitalbegivenhed, er Selskabet - i det omfang en sådan Kapitalbegivenhed resulterer i, at Långiverne ikke længere har mulighed for at konvertere det fulde udestående lånebeløb til mindst 49,9% af den samlede aktiekapital på konverteringstidspunktet - forpligtet til at tilbyde Långiverne, at Selskabet udsteder nye konvertible gældsbreve til Långiverne på op til et beløb svarende til, at Långiverne igen får mulighed for at konvertere det fulde udestående lånebeløb til 49.9% af den samlede aktiekapital på konverteringstidspunktet, på samme vilkår som de eksisterende konvertible gældsbreve, dog således at konverteringskursen skal justeres, så den svare til værdiansættelsen af Selskabet ved den pågældende Kapitalbegivenhed, og mod at långiverne faktisk udlåner det relevante beløb til Selskabet. Dette gælder dog ikke ved en Kapitalbegivenhed, hvor en eller flere medarbejdere i Selskabet eller i Selskabets koncern tildeles warrants, tegner nye kapitalandele eller lignende som led i et incitaments program (forudsat at medarbejderne, som deltager i et sådant incitaments program, maksimalt erhverver eller opnår ret til at erhverve 5 % af Selskabets til enhver tid værende samlede selskabskapital), idet långiverne i et sådant tilfælde ikke har ret til at få udstedt nye konvertible gældsbreve. Selskabet og långiverne afholder i forbindelse med en eventuel udstedelse af nye konvertible gældsbreve egne omkostninger.

(ii) Såfremt Selskabet træffer beslutning om en Kapitalbegivenhed omfattet af punkt (i) ovenfor, skal långiverne senest 4 uger inden beslutningens eller dispositionens gennemførelse opfordres af Selskabet til enten (a) at udstede nye konvertible gældsbreve, jf. punkt (i) ovenfor eller (b) at udnytte konverteringsretten, og hvis långiverne vælger at udnytte retten til at konvertere, gennemføres konverteringen således forud for den påtænkte disposition. Långiverne skal inden for 2 uger meddele, hvorvidt de ønsker at udnytte retten til at få udstedt nye konvertible gældsbreve eller konverteringsretten.

at minimumsbeløbet, som selskabskapitalen kan forhøjes med ved konverteringen, er DKK 1, og at maksimumbeløbet er DKK X (med forbehold for et eventuelt højere beløb som følge af reguleringen nævnt ovenfor),

at tegningskursen er 100 (med forbehold for en eventuel ændret kurs som følge af reguleringen nævnt ovenfor),

at de nye aktier giver ret til udbytte fra konverteringstidspunktet,

at der ikke kan ske delvis indbetaling ved konvertering,

at nye kapitalandele udstedt ved konvertering udstedes i samme klasse som øvrige kapitalandele,

at omkostningerne ved kapitalforhøjelse anslås at udgøre kr. 15.000,

at Selskabets kapitalejers fortegningsret er fraveget,

at de långivere, som yder lån, har fortegningsret ved de kapitalforhøjelser, som gennemføres ved konvertering,

at de nye kapitalandele skal - sammen med Selskabets øvrige kapitalandele - være omsætningspapirer og Selskabets ejerbog skal føres af X,

at de nye kapitalandele noteres på navn, og

at ændring af ovenstående vilkår alene kan vedtages med samtykke fra X.

(...)".

Uddrag af PROMISSORY NOTE (Gælds brevet)

"Dette gælds brev ("Gælds brevet") er indgået mellem

Selskabet ("Selskabet")

og

X ("Agenten")

på vegne af de parter ("Långiverne"), der er opført i långiverfortegnelse ("Fortegnelsen") vedlagt som bilag 1, som ændret og korrigeret til enhver tid.

1. DEFINITIONER

1.1. I Gælds brevet skal begreberne nævnt nedenfor have følgende mening:

"Lånet" DKK X.

"CSD" X.

2. LÅNET

2.1. Selskabet erklærer herved at skyldes Långiverne Lånet på de vilkår og betingelser, som er angivet i Gælds brevet og i Selskabets vedtægter.

2.2. Lånet er et stående lån, som kan konverteres til nye kapitalandele i Selskabet i overensstemmelse med bestemmelser herom optaget i Selskabets vedtægter.

2.3. Lånet er afdrags- og rentefrit. Selskabet er således alene forpligtet til at tilbagebetale Lånet til Långiverne i tilfælde af Selskabets misligholdelse, jf. punkt 6, og Långiverne er alene berettiget til at kræve Lånet indfriet i tilfælde af Selskabets misligholdelse, jf. punkt 6.

2.4. Gælds brevet er udstedt i henhold til en beslutning truffet dags dato af Selskabets bestyrelse iht. be-myndigelse.

2.5. Gælds brevet udgør en direkte, ubetinget, efterstillet og usikret forpligtelse for Selskabet, rangordnet efter Selskabets usikrede og efterstillede forpligtelser og lige med alle Selskabets til enhver tid udstedte aktier. Gælds brevet skal nyde de samme rettigheder som Selskabets aktier (som om Gælds brevet var blevet konverteret til aktier), dvs. herunder stemmeret og (eventuelt) udbytte.

3. REGISTRERING

3.1. Gælds brevet vil ikke blive noteret eller optaget til handel på noget reguleret marked eller anden markedsplads.

3.2. Gælds brevet vil dog være tilknyttet det danske CSD-register (X).

3.3. Selskabet og Agenten skal have adgang til CSD-registeret med henblik på at kunne identificere de enkelte Långivere.

4. KONVERTERING

4.1. Gælds brevet giver Långiverne ret til at konvertere deres del af Lånet til ordinære aktier i Selskabet på de i Selskabets vedtægter beskrevne vilkår. Såfremt Långiverne anmoder om konvertering, er Selskabets bestyrelse forpligtet til at sikre, at Selskabets aktier (både eksisterende aktier og aktier, der udstedes efter konvertering) udstedes gennem CSD.

4.2. Långiverne kan anmode om konvertering af Lånet kontinuerligt ved at afgive skriftlig meddelelse herom til Selskabets bestyrelse. Selskabets bestyrelse er efter modtagelsen af anmodning om konvertering, forpligtet til at tage de skridt, som er nødvendige for at gennemføre konverteringen og den dertilhørende kapitalforhøjelse, herunder udstedelse af Selskabets aktier gennem CSD, og at dette gennemføres så hurtigt som praktisk muligt. Konvertering og den dertilhørende kapitalforhøjelse, herunder udstedelse af Selskabets aktier gennem CSD gennemføres dog kun én gang hvert kvartal så hurtigt som praktisk muligt efter udløbet af den sidste hverdag i kvartalet. Konverteringen og den dertilhørende kapitalforhøjelse, herunder udstedelse af Selskabets aktier gennem CSD, omfatter alle Långivere, der har givet skriftlig meddelelse til Selskabet om konvertering af Lånet senest den sidste hverdag i kvartalet.

(...)

5. OVERDRAGELSE

5.1. Långivernes rettigheder i henhold til dette Gælds brev herunder retten til konvertering, og alle kapitalandele tegnet på baggrund heraf, kan alene overdrages med Agentens forudgående skriftlige samtykke.

5.2. Selskabet kan ikke overdrage eller på anden vis udtræde af sine rettigheder og forpligtelser under dette Gælds brev uden Långivernes forudgående skriftlige samtykke.

6. MISLIGHOLDELSE

6.1. Uanset hvad der ellers er angivet heri, forfalder Lånet, efter påkrav fra Agenten, uden forudgående varsel til betaling i tilfælde af, at:

(i) Selskabet indgår akkord eller indleder akkordforhandling med sine kreditorer; eller Selskabet på anden måde indleder konkurs-, rekonstruktions- eller insolvensbehandling;

(ii) Selskabet tvangsopløses, eller der i øvrigt træffes beslutning om opløsning af Selskabet, bortset fra solvent likvidation; eller

(iii) Selskabet væsentligt misligholder bestemmelser og forpligtelser, som Selskabet er underlagt i henhold til dette Gælds brev, og Selskabet, inden for en frist på 10 dage, efter modtagelse af skriftlig meddelelse underretning herom fra Agenten, undlader at berigtige de misligholdte forpligtelser.

(...)"

Spørgers opfattelse og begrundelse

Skattemæssig vurdering

Konvertible obligationer er omfattet af aktieavancebeskatningsloven, der dog ikke definerer, hvad der forstås herved.

Følgende definition fremgår imidlertid af Den juridiske vejledning afsnit C. B. 2.1.1.12 *Forklaring af konvertible obligationer*:

“En konvertibel obligation er et gældsbrev udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, som giver långiveren (ejereren) en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter i selskabet. Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade den konvertere til aktier eller anparter eller kræve den indfriet ved kontant betaling.

Konvertible obligationer indeholder dermed både en fordring imod selskabet på

obligationens pålydende og en ret for kreditor til på et nærmere fastsat tidspunkt eller inden for et nærmere afgrænset tidsrum at forlange obligationerne ombyttet med aktier. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier, behandles den som en fordring, der er omfattet af kursgevinstlovens regler.”

Konvertible obligationer er dermed kendetegnet ved at bære en fordring mod selskabet, som långiveren kan kræve ombyttet mod kapitalandele i selskabet eller indfriet.

Praksis

SKM2003. 7. LR. Ligningsrådet blev i en bindende forhåndsbesked forespurgt, om en planlagt konvertibel obligationsordning ville være omfattet af den skattemæssige definition af en konvertibel obligation. Hvis dette ikke var tilfældet, blev Ligningsrådet anmodet om at bekræfte, at ordningen ville være omfattet af ligningslovens § 28. Ligningsrådet fandt, at den konvertible obligation var et kombinationsprodukt bestående af en almindelig fordring og en køberet. Selve konverteringsdelen i den tilbudte obligation opfyldte således den civilretlige og skatteretlige definition på en køberet. Da forespørger modtog køberetten som vederlag af det selskab, hvor han var ansat, var tildelingen omfattet af ligningslovens § 28.

SKM2008. 962. SR. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at et værdipapir skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, som konvertible obligationer. Værdipapiret kunne eller skulle i forskellige situationer konverteres til aktier, og indehaveren havde som udgangspunkt ikke ret til at kræve kontant indfrielse. Henset til de særlige forhold og betingelser der var gældende for værdipapiret, fandt Skatterådet, at papiret skulle behandles som en fordring efter reglerne i kursgevinstloven.

SKM2010. 774. SR. Skatterådet bekræftede, at et konvertibelt gældsbrev, der kan indfries på anfordring, er omfattet af ABL § 1, stk. 4, og at hvis der sker en helt eller delvis indfrielse af det konvertible gældsbrev på anfordring, så er det omfattet af ABL § 1, stk. 4, og derfor ikke omfattet af reglerne om salg af aktier til udstedende selskab (LL § 16 B). I forbindelse med det bindende svar, blev Erhvervs- og selskabsstyrelsen anmodet om deres vurdering af det at kombinere et konvertibelt gældsbrev med et anfordringsvilkår. Styrelsens udtalte, *“Som du selv nævner skal et*

konvertibelt gældsbrev opfylde de almindelige betingelser for et gældsbrev. Det afgørende i forhold til os er, at der er en ubetinget ret til at konvertere til aktier.”

Opsummering af praksis

Retspraksis har bl.a. lagt vægt på følgende momenter, ved vurderingen af, hvorvidt en konvertibel obligation er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

- Långiveren skal have en ret til konvertere sin fordring på selskabet til kapitalandele.
- Långiveren skal have ret til at kræve fordringen indfriet.
- Långiver må ikke kunne tvinges til at konvertere fordringen til kapitalandele.

Typiske vilkår

En konvertibel obligation er frem til tidspunktet for konvertering til kapitalandele en fordring, hvorfor långiver typisk vil kræve et afkast i form af en forrentning. Af øvrige momenter der typisk kunne indgå i vilkårene for en konvertibel obligation kan nævnes, udnyttelseskurs, afdragsprofil, konverteringstidspunkt, ombytningskurs mv.

Sondringen mellem tegningsret og konvertibel obligation

En tegningsret giver indehaveren en ret, men ikke en pligt, til på et fremtidigt tidspunkt at nytegne en given mængde aktier i det udstedende selskab til en på forhånd fastsat pris. Det kendetegner altså en tegningsret, at tegningsbeløbet først indbetales på et fremtidigt tidspunkt. Ved en tegningsret tilføres der således først kapital til selskabet på tegningstidspunktet, hvor der for konvertible obligationer tilføres kapital på tidspunktet for udstedelsen af de konvertible obligationer.

Konvertible obligationer i Selskabet

Af det aftalte term sheet i forbindelse med udstedelsen af konvertible obligationer i Selskabet fremgår følgende vilkår (ej udtømmende).

- De konvertible obligationer kan konverteres til aktier i Selskabet.
- Hovedstolen udgør DKK X mio., og med ret til konvertering til nye aktier i Selskabet med en nominel værdi på op til DKK X.
- Prisen udgør DKK 1 pr. konvertibel obligation af DKK 1.
- Ved visse exit-begivenheder kan de konvertible obligationer blive obligatorisk konverteret til nye ordinære aktier i Selskabet. Ingen anden obligatorisk konverteringsret er gældende for Selskabet.
- De konvertible obligationer er ikke rentebærende og har ingen forfaldsdato.
- Ejere af de konvertible obligationer har samme rettigheder som aktionærerne i selskabet herunder stemmeret og retten til at modtage udbytte.

En del af de konvertible obligationer er efter udstedelsen blev konverteret til aktier i Selskabet. Derudover har Selskabet indfriet en del af de konvertible obligationer.

De konvertible obligationer er i regnskabsmæssig henseende behandlet som egenkapital og indgår i balancen under "Other reserves".

Der er i indkomståret X foretaget udlodning af udbytte fra Selskabet, hvor selskabet har indeholdt udbytteskat efter kildeskattelovens § 65, både på udbytte udloddet til kapitalejere og obligationsejere.

Parterne ønsker med nærværende anmodning om bindende svar at sikre, at de udstedte konvertible obligationer i Selskabet, behandles i overensstemmelse med skattelovgivningens bestemmelser. Da der i 2022 er foretaget udbetaling af afkast/udbytte fra Selskabet, har den skattemæssige kvalifikation stor betydning for selskabets eventuelle indeholdelsesforpligtelser.

Vores vurdering

Ad spørgsmål 1 - Kan Skatterådet bekræfte, at de udstedte konvertible

obligationer i Selskabet ikke opfylder den skattemæssige definition af
konvertible obligationer omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

Det er vores opfattelse, at spørgsmål 1 kan besvares bekræftende.

Til støtte for vores opfattelse henvises til definitionen i Den juridiske vejledning afsnit C. B. 2.1.1.12, hvor betingelserne er nærmere beskrevet.

En konvertibel obligation består af en obligationsdel, og en konverteringsret, hvorefter obligationen kan konverteres til aktier.

Selskabsretlige forhold

Udstedelsen af konvertible obligationer er vedtaget på den ekstraordinære generalforsamling for Selskabet. Udstedelsen er i sin helhed optaget i selskabets vedtægter og den tilhørende kapitalforhøjelse er gennemført. Der er således civilretligt gyldigt udstedt konvertible obligationer.

Skatteretlige forhold

Skatterådet har i en række afgørelser vurderet, hvornår der foreligger en konvertibel obligation omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3. Der fremgår ingen særskilt definition eller afgrænsning af konvertible obligationer i bestemmelsen. Af afgørelserne fra Skatterådet kan udledes følgende karakteristika for en konvertibel obligation:

- Långiveren skal have en ret til konvertere sin fordring på selskabet til kapitalandele.
- Långiveren skal have ret til at kræve fordringen indfriet.
- Långiver må ikke kunne tvinges til at konvertere fordringen til kapitalandele.

Det fremgår af vilkårene i det vedlagte term sheet, at obligationsejerne har ret til at konvertere deres obligationer til aktier i Selskabet. Den første betingelse er derfor opfyldt.

Retten til, at långiver kan kræve sin fordring indfriet, er ikke direkte behandlet af vilkårene i term sheetet, det fremgår dog, at de konvertible obligationer ikke har et forfaldstidspunkt.

Af det udarbejdede "promissory note" (gælds brevet - forelægges ikke for Skatterådet) fremgår, at Selskabet alene er forpligtet til at tilbagebetale lånet til långiverne i tilfældet af selskabets misligholdelse. Selskabet har således alene en tilbagebetalingsforpligtelse, såfremt selskabet misligholder aftalen. Hvad der forstås ved misligholdelse, er nærmere beskrevet af gælds brets punkt 6. Der er i selskabets vedtægter henvist til gælds brets som bilag 15 (forelægges ikke for Skatterådet), en kopi heraf er vedlagt som bilag 3 (forelægges ikke for Skatterådet) til nærværende anmodning.

Det følger af term sheet, at: *"Upon certain exit events, the Convertible Bonds may be mandatorily converted into new ordinary shares in the Issuer. No other mandatory conversion right shall apply for the Issuer"*.

Ved et fremtidigt salg af Selskabet kan långiveren således blive tvunget til at konvertere til aktier.

I SKM2008. 962. SR afviste Skatterådet, at et værdipapir kunne anses for et konvertibelt gælds brev i skattemæssig forstand. Skatterådet udtalte bl.a., at den tredje betingelse ikke kunne anses for opfyldt, fordi *"at långiver kunne blive forpligtet til at tegne aktier"*.

I nærværende tilfælde foreligger der ikke en generel rettighed for Selskabet til at kræve konvertering til aktier. Ikke desto mindre, kan obligationsejerne ved en "exit event" tvinges til at konvertere.

Lånet er afdrags- og rentefri, og der er ikke aftalt et forfaldstidspunkt for kontant indfrielse eller et konverteringstidspunkt, hvilket er typiske vilkår i forbindelse med udstedelse af konvertible obligationer. Det er vores opfattelse, at selvom en række af de typiske karakteristika ikke er opfyldt, udelukker dette ikke, at de konvertible obligationer ud fra en skattemæssig vurdering, kan betragtes som værende konvertible obligationer. Det er imidlertid momenter, der indikerer, at det finansielle

instrument ikke skattemæssigt skal behandles som konvertible obligationer.

De konvertible obligationer er regnskabsmæssigt ikke behandlet som fremmedkapital, men indgår som en del af selskabets egenkapital under "Other reserves".

Kan Skatterådet bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer i Selskabet skattemæssigt, ikke kan anses for konvertible obligationer og dermed ikke er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

Ad spørgsmål 2 - Såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at afkastet til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, skal spørgsmål 2 besvares bekræftende.

Der henvises til de faktiske forhold samt spørgsmål 1, der suppleres med følgende.

Det følger af ligningslovens § 16 A, at:

"Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4. Stk. 2. Til udbytte henregnes:

1) Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere jf. dog stk. 3, og afståelsessummer omfattet af § 16 B, stk. 1."

Der er på generalforsamlingen i 2022 vedtaget udlodning af udbytte fra Selskabet.

Selskaber skal som udgangspunkt indeholde udbytteskat på 27 pct. af det samlede udbytte i forbindelse med en beslutning om udlodning af udbytte, jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1. Dette gælder dog ikke, hvis andet følger af kildeskattelovens § 65, stk. 2, stk. 4-6, stk. 12 eller af reglerne fastsat i kildeskattelovens § 65, stk. 3.

Indeholdelsesforpligtelsen vedrører alle selskaber omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, ved enhver vedtagelse eller godskrivning af udbytte jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Obligationsejerne har samme rettigheder som aktionærerne, herunder i relation til afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet.

Det er vores opfattelse, at Selskabet ikke skal foretage indeholdelse af kildeskat ved udbetaling af afkast/udbytte til obligationsejerne, da obligationsejerne ikke udgør aktuelle aktionærer eller andelshavere, som anført i ligningslovens § 16 A.

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskabets afkast til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Ad spørgsmål 3 - Såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiell post for Selskabet.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, skal spørgsmål 3 besvares bekræftende.

Der henvises til de faktiske forhold samt spørgsmål 1, der suppleres med følgende.

Det følger af kursgevinstlovens § 1, stk. 4, at konvertible obligationer ikke er omfattet af kursgevinstloven.

Renteudgift

En konvertibel obligation er frem til tidspunktet for konvertering til kapitalandele en fordring, hvorfor långiver typisk vil kræve et afkast i form af en forrentning for at stille kapital til rådighed. Et afkast på et udlån vil fra långiver typisk bestå af en renteindtægt og modsvarende en renteudgift for låntager.

Højesteret har i UfR 1941.563 HD defineret en rente som:

“Et vederlag for adgangen til at råde over fremmed kapital, der beregnes periodevis med en procentdel af den til enhver tid værende restgæld.”

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst har selskaber fradrag for renteudgifter efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e.

Obligationsejerne i Selskabet har samme rettigheder som aktionærer, herunder i relation til afkast/udbytte. Det er aftalt mellem Selskabet og obligationsejerne, at lånet ikke afdrages og ikke forrentes.

Da lånet er ydet afdragsfrit, er det vores opfattelse, at eventuelle betalinger fra Selskabet ikke skal anses for afdrag på gæld. Lånets hovedstol udgør således DKK X uagtet eventuelle udbetalinger fra Selskabet til obligationsejerne.

Størrelsen på afkast/udbytte betalt fra Selskabet til obligationsejerne er ikke fastsat på baggrund af restgælden. Betalingen opfylder således ikke rentedefinitionen som forudsat i Højesterets afgørelse i UfR 1941.563 HD.

Idet afkastet til obligationsejerne oprinder fra en fordring, er det vores opfattelse, at afkastet skattemæssigt skal behandles som en rente omfattet af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, eller henføres til kursgevinstlovens bestemmelser.

Gæld

Kursgevinstlovens §§ 6 og 8 indeholder reglerne for den skattemæssige behandling af gæld. Det følger heraf, at gevinst og tab på gæld skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Tab på gæld er således fradragsberettiget efter kursgevinstlovens § 6.

Det er vores opfattelse, at en udbetaling fra Selskabet ikke kan anses for et afdrag på gæld og ikke opfylder rentedefinitionen som forudsat af Højesteret.

Kan Skatterådet bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til

obligationsejerne, skattemæssigt skal behandles som en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet.

Ad spørgsmål 4 - Såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som aktier i Selskabet efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, hvorved obligationsejerne skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 1, skal spørgsmål 4 ligeledes besvares bekræftende.

Retsgrundlaget for et aktieselskab er selskabsloven. Af selskabslovens § 5, forstås ved et aktieselskab:

“Et kapitalselskab, herunder partnerselskab, hvor kapitalejernes indskudskapital er fordelt på aktier”.

En kapitalejer eller aktionær har de økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder, der baseret på selskabsloven og selskabets vedtægter er knyttet til kapitalandele, herunder stemmeret og retten til at modtage udbytte.

En aktie kan skattemæssigt defineres som en omsættelig ejerandel i en juridisk enhed med skatteretsevne og hvor selskabsdeltageren har en på forhånd retlig begrundet udsigt til at modtage andel i udbytte og eventuelt likvidationsprovenu, jf. Lærebog om indkomstskat, 19. udgave, 3. afsnit, kap. 18.4.4.

Følgende definition af en aktie fremgår af Den juridiske vejledning afsnit C. B. 2.1.1.1 Forklaring af aktie:

“Betegnelsen for deltagernes andelsret i et aktieselskab”

Aktier er omfattet af aktieavancebeskatningsloven, jf. aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1.

En konvertibel obligation er kendetegnet ved at bære en fordring mod selskabet, som långiveren kan kræve ombyttet med kapitalandele i selskabet eller indfriet.

Det fremgår specifikt af det vedlagte term sheet, at der er tale om konvertible obligationer, der kan konverteres til aktier. Ydermere er der i forbindelse med udstedelsen på generalforsamlingen henvist til selskabslovens § 167, der alene vedrører udstedelse af konvertible obligationer, ikke aktier.

Det følger af vilkårene i term sheet, at de konvertible obligationer ikke vil blive handlet på en børs eller en multilateral handelsfacilitet. Derudover er de ikke omfattet af nogen former for omsættelighedsbegrænsning. De konvertible obligationer er tillagt samme rettigheder som de øvrige kapitalejere i Selskabet, herunder stemmeret, retten til udbytte og andel af evt. likvidationsprovenu. Selskabet behandler således de konvertible obligationer, som om konverteringen til aktier allerede var fundet sted.

Ud fra et selskabsretligt synspunkt har obligationsejerne ikke indskudt kapital, der er fordelt på aktier i Selskabet. Ikke desto mindre har obligationsejerne de samme økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder som kapitalejerne i selskabet.

Ud fra en skatteretlig vurdering, er en aktie en omsættelig ejerandel i en juridisk enhed med skatteretsevne. Tillægges de vilkår som de konvertible obligationer er udstedt på baggrund af vægt, har de konvertible obligationer i Selskabet en række af de samme karakteristika som aktuelle aktionærer i Selskabet. Herunder, at obligationsejerne tillægges samme rettigheder som kapitalejere, obligationsejerne får tillige andel af eventuel udlodning af udbytte og andel af eventuelt likvidationsprovenu fra Selskabet.

Der foreligger ikke en ubetinget tilbagebetalingsforpligtelse for Selskabet, hvilket er karakteristisk for en konvertibel obligation i modsætning til egenkapital.

Af årsrapporten indgår den tilførte kapital tillige under selskabets egenkapital.

Kan Skatterådet på baggrund af ovenstående bekræfte, at de konvertible obligationer i Selskabet ud fra en skattemæssig betragtning kan anses for aktier og dermed omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1.

Ad spørgsmål 5 - Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, kan Skatterådet da bekræfte, at der ved udbetaling af afkast til obligationsejerne er tale om udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 4, skal spørgsmål 5 besvares bekræftende.

Der henvises til argumentationen i spørgsmål 4 der suppleres med følgende.

Kildeskatteloven indeholder regler om indeholdelse af kildeskat i aktieudbytte. Selskaber skal som udgangspunkt indeholde udbytteskat på 27 pct. af det samlede udbytte i forbindelse med en beslutning om udlodning af udbytte, jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1. Dette gælder dog ikke, hvis andet følger af kildeskattelovens § 65, stk. 2, stk. 4-6, stk. 12 eller af reglerne fastsat i kildeskattelovens § 65, stk. 3.

Indeholdelsesforpligtelsen vedrører alle selskaber omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, ved enhver vedtagelse eller godskrivning af udbytte jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Udbytteskatten forfalder til betaling, når vedtagelse om udbetaling er truffet, jf. kildeskattelovens § 66.

Udbytte efter kildeskattelovens § 65, svarer til definitionen i ligningslovens § 16 A, stk. 1. Det vil sige, at man til udbytte henregner alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller anpartshavere.

Såfremt obligationsejerne skal anses for aktionærer jf. spørgsmål 4, er det vores opfattelse, at Selskabet er forpligtet til at foretage indeholdelse af kildeskat, medmindre undtagelserne i kildeskattelovens § 65, stk. 2 til 13 finder anvendelse.

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskabet ved udlodning af afkast/udbytte til obligationsejerne, såfremt obligationsejerne i Selskabet skattemæssigt skal anses for kapitalejere i Selskabet, er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Ad spørgsmål 6 - Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, kan Skatterådet da bekræfte, at Selskabet ikke har fradrag for udbetaling af afkast/udbytte til obligationsejere, der skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 4, skal spørgsmål 6 besvares bekræftende.

Der henvises til argumentationen i spørgsmål 4 der suppleres med følgende.

Det følger af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, at der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst kan fradrages driftsomkostninger, dvs. udgifter som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten. Det er et omdrejningspunkt for driftsomkostningsbegrebet, at fradragsretten er knyttet til udgifter, der sigter på erhvervelse af indkomst, ikke forbrug af indkomst.

Kan Skatterådet bekræfte, at såfremt obligationsejerne i Selskabet skal betragtes som kapitalejere jf. spørgsmål 4, så vil Selskabet ikke have fradrag for udbetalingerne af udbytte efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.

Ad spørgsmål 7 - Såfremt der ikke kan besvares bekræftende på spørgsmål 1 og 4, kan Skatterådet da bekræfte, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1 og 4, skal spørgsmål 7 besvares bekræftende.

En konvertibel obligation er frem til tidspunktet for konvertering til kapitalandele en fordring på selskabet.

Det følger af kursgevinstlovens § 1, at loven finder anvendelse for 1) gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer herunder obligationer, pantebrev og gældsbreve og 2) gevinst og tab ved frigørelse for gæld.

Det følger af Den juridiske vejledning afsnit C. B. 1.2.1 *Fordring, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven*:

“Ved en pengefordring forstås et retligt krav på betaling af et pengebeløb. Der skal være tale om et retligt krav, og det betyder, at kreditor (fordringshaveren) skal kunne gøre betalingskravet mod debitor (skyldneren) gældende ved domstolene.

Kursgevinstloven gælder som udgangspunkt for alle pengefordringer uanset art, fx obligationer, pantebreve og gældsbreve”

En fordring er således defineret som et retligt krav på betaling i form af penge. Det er imidlertid ikke et ultimativt krav, at et lån kun kan indfries ved erlæggelse af penge. Et lån kan således indfries ved erlæggelse aktier eller anpartar. Det essentielle i et låneforhold er således, at der er tale om en reel tilbagebetalingsforpligtelse.

Af term sheet fremgår intet omkring indfrielse af fordringen, udover retten til at konvertere til aktier. Af “promissory note” (gælds brevet) mellem Selskabet og X fremgår, at Selskabet alene er forpligtet til at tilbagebetale lånet til långiverne i tilfældet af selskabets misligholdelse. Långiver har således intet krav om tilbagebetaling, ved mindre selskabet misligholder aftalen.

De konvertible obligationer er i regnskabsmæssig henseende ikke behandlet som fremmedkapital.

Der er ikke fastsat et indfrielsestidspunktet, lånet er uforrentet og afdragsfrit.

Kan Skatterådet bekræfte, at såfremt de konvertible obligationer i Selskabet ikke skattemæssigt kan anses for aktier jf. spørgsmål 4, skal de konvertible obligationer behandles som en gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1.

Ad spørgsmål 8 - Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, kan Skatterådet da bekræfte, at afkastet til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 7, skal spørgsmål 8 besvares bekræftende.

Der henvises til argumentationen i spørgsmål 7 der suppleres med følgende.

Kildeskatteloven indeholder regler om indeholdelse af kildeskat i aktieudbytte. Indeholdelsesforpligtelsen vedrører alle selskaber omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, ved enhver vedtagelse eller godskrivning af udbytte jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Udbytte efter kildeskattelovens § 65, svarer til definitionen i ligningslovens § 16 A, stk. 1. Det vil sige, at man til udbytte henregner alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller anpartshavere.

Kan Skatterådet bekræfte, at såfremt obligationsejerne i Selskabet skattemæssigt skal behandles som fordringshaver omfattet af kursgevinstlovens bestemmelser, jf. spørgsmål 7, så vil Selskabet ikke være forpligtet til at foretage indeholdelse af kildeskat efter kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Ad spørgsmål 9 - Såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, kan Skatterådet da bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet.

Det er vores opfattelse, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 7, skal spørgsmål 9 besvares bekræftende.

Der henvises til argumentationen i spørgsmål 3 og 7, der suppleres med følgende.

Renteudgift

Højesteret har i UfR 1941.563 HD defineret en rente som:

"Et vederlag for adgangen til at råde over fremmedkapital, der beregnes periodevis med en procentdel af den til enhver tid værende restgæld."

Det følger af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, at renteudgifter er fradragsberettigede ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

I et normalt låneforhold mellem uafhængige parter, vil en långiver typisk kræve en form for afkast i form af forrentning for at stille kapital til rådighed.

Det følger af term sheet og promissory note (gældsbeviset), at lånet er ydet afdrags og rentefrit. Derudover fremgår, at obligationsejerne har ret til at modtage afkast/udbytte fra Selskabet.

Da lånet er ydet afdragsfrit, er det vores opfattelse, at eventuelle betalinger fra Selskabet ikke skal anses for afdrag på gæld jf. tidligere.

Størrelsen på afkast/udbytte betalt fra Selskabet til obligationsejerne er ikke fastsat på baggrund af restgælden. Betalingen opfylder således ikke som udgangspunkt rentedefinitionen som forudsat i Højesterets afgørelse i UfR 1941.563 HD.

Vurderes udbetalingen af afkast/udbytte fra Selskabet som værende en rentebetaling, vil Selskabet være forpligtet til at foretage indeholdelse af kildeskat på rentebetalingen, såfremt det modtagende selskab er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Idet afkastet til obligationsejerne oprinder fra en fordring, er det vores opfattelse, at afkastet skattemæssigt skal behandles som en rente omfattet af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, eller henføres til kursgevinstlovens bestemmelser.

Gæld

Kursgevinstlovens §§ 6 og 8 indeholder reglerne for den skattemæssige behandling af gæld. Det følger heraf, at gevinst og tab på gæld skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Tab på gæld er således fradragsberettiget efter kursgevinstlovens § 6.

Det er vores opfattelse, at en udbetaling fra Selskabet ikke kan anses for et afdrag på gæld og ikke opfylder rentedefinitionen.

Kan Skatterådet bekræfte, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, skattemæssigt skal behandles som en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at de udstedte konvertible obligationer i Selskabet ikke opfylder den skattemæssige definition af konvertible obligationer omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

Begrundelse

Spørger ønsker bekræftet, at de udstedte konvertible obligationer i Selskabet ikke er konvertible obligationer omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, der medfører, at konvertible obligationer er omfattet af aktieavancebeskatningsloven.

En konvertibel obligation skal skattemæssigt indeholde to elementer før den kan være omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3. Der skal være tale om en pengefordring og den skal kunne konverteres til aktier af kreditor. Begge betingelser skal være opfyldte.

Fra bemærkningerne til aktieavancebeskatningslovens § 1 vedr. konvertible obligationer (LFF 2005-11-76 nr. 78) fremgår følgende:

"(...)

Ved konvertible obligationer forstås gældsbreve udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, der giver långiveren (ejereren) en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter i selskabet. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier eller anparter, behandles den konvertible obligation som en fordring omfattet af kursgevinstlovens regler.

Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade den konvertere til aktier eller anparter eller kræve den indfriet ved kontant betaling. Konvertible obligationer indeholder dermed både en fordring imod selskabet på obligationens pålydende og en ret for indehaveren (kreditor) til på et nærmere fastsat tidspunkt at forlange obligationerne ombyttet med aktier.

(...)."

I Den juridiske vejledning 2023-1 i afsnit "C. B. 2.1.1.12 Forklaring af konvertible obligationer" står:

"En konvertibel obligation er et gældsbrev udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, som giver långiveren (ejereren) en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter i selskabet. Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade den konvertere til aktier eller anparter eller kræve den indfriet ved kontant betaling.

Konvertible obligationer indeholder dermed både en fordring imod selskabet på obligationens pålydende og en ret for kreditor til på et nærmere fastsat tidspunkt eller inden for et nærmere afgrænset tidsrum at forlange obligationerne ombyttet med aktier. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier, behandles den som en fordring, der er omfattet af kursgevinstlovens regler."

Det første, der skal vurderes, er, om den konvertible obligation opfylder betingelsen om at være en pengefordring. Hvis denne betingelse ikke er opfyldt, så kan den konvertible obligation ikke være omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3. Den konvertible obligation vil tilsvarende heller ikke kunne være omfattet af kursgevinstlovens § 1, hvis der ikke er tale om en pengefordring.

Det fremgår af kursgevinstlovens § 1, stk. 1, nr. 1, at loven omfatter:

"1) gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve,"

Det fremgår af Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit "C. B. 1.2.1 Fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven", at efter praksis defineres en pengefordring på følgende måde:

"Ved en pengefordring forstås et retligt krav på betaling af et pengebeløb. Der skal være tale om et retligt krav, og det betyder, at kreditor (fordringshaveren) skal kunne gøre betalingskravet mod debitor (skyldneren) gældende ved domstolene."

Skattestyrelsen og Landsskatteretten har i nyere praksis taget stilling til "lån" til selskaber, hvor kreditorerne heller ikke kunne kræve lånet indfriet (kaldet hybrid kernekapital), jf. SKM2021. 377. SR og SKM2022. 145. LSR. I afgørelserne blev det vurderet, at debitor (selskabet) ikke kunne anses for retligt forpligtiget til at tilbagebetale det modtagne beløb, og der var derfor skatteretligt ikke tale om gæld (en pengefordring).

I SKM2022. 145. LSR henviste Landsskatteretten til, at:

"Det afgørende er derfor i første omgang, om H1 A/S ved den påtænkte disposition og modtagelse af et beløb fra [kreditor] påtager sig en gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1. Det kræver bl.a., at H1 A/S ved dispositionen påtager sig en retlig forpligtelse til at betale et pengebeløb. Fra retspraksis kan bl.a. henvises til SKM2004. 210. HR, SKM2007. 90. HR, SKM2009. 487. HR og SKM2011. 97. HR."

Afgørelsen fra Landsskatteretten viser, at kreditor skal have en ret til at få gælden indfriet med et pengebeløb. I afgørelsen kunne kreditor hverken kræve gælden indfriet med penge (kontanter) eller andet og da kreditor ikke kunne kræve lånet indfriet med penge, var der ikke tale om en pengefordring omfattet af kursgevinstlovens § 1.

Spørger henviser i sin argumentation til SKM2003. 7. LR, SKM2008. 962. SR og SKM2010. 774. SR. I disse afgørelser blev det bl.a. vurderet, om der var tale om en fordring, kreditor kunne kræve indfriet ved kontantbetaling (en pengefordring).

I SKM2003. 7. LR fandt Ligningsrådet, at den konvertible obligation bestod af en almindelige fordring og en køberet. Der blev lagt vægt på, at der var et retligt krav på tilbagebetaling på 1 EUR og denne del blev anset for en fordring. Den konvertible obligation var ikke omfattet af aktieavancebeskatningsloven, da der var tale om en køberet.

I SKM2008. 962. SR fandt Skatterådet, at den konvertible obligation var en fordring omfattet af kursgevinstloven (pengefordring) og ikke aktieavancebeskatningsloven, da konverteringsretten til aktier ikke gav kreditor en ret til at konvertere til aktier, da konverteringsretten var styret af debitor. Der var en vis mulighed for kontant indfrielse og dette gjorde, at der var tale om en pengefordring omfattet af kursgevinstloven.

I SKM2010. 774. SR fandt Skatterådet, at der var tale om tale om en konvertibel obligation omfattet af aktieavancebeskatningsloven i den situation, hvor kreditor på anfordring kunne kræve gælds brevet indfriet. I sagen var der tale om et gældsbrev på 170.000 kr. og der var et anfordringsvilkår om hel eller delvis indfrielse til betaling, der kunne gøres gældende af kreditor.

Afgørelserne viser, at det skal vurderes, om der er tale om en fordring omfattet af kursgevinstloven, hvor det vurderes, om kreditor har ret til at få sin fordring indfriet ved kontant betaling, dvs. om der er tale om en pengefordring.

Følgende fremgår af "Gælds brevet" vedr. indfrielse:

"2.3. Lånet er afdrags- og rentefrit. Selskabet er således alene forpligtet til at tilbagebetale Lånet til Långiverne i tilfælde af Selskabets misligholdelse, jf. punkt 6, og Långiverne er alene berettiget til at kræve Lånet indfriet i tilfælde af Selskabets misligholdelse, jf. punkt 6."

"6. MISLIGHOLDELSE"

6.1. Uanset hvad der ellers er angivet heri, forfalder Lånet, efter påkrav fra Agenten, uden forudgående varsel til betaling i tilfælde af, at:

(i) Selskabet indgår akkord eller indleder akkordforhandling med sine kreditorer; eller Selskabet på anden måde indleder konkurs-, rekonstruktions- eller insolvensbehandling;

(ii) Selskabet tvangsopløses, eller der i øvrigt træffes beslutning om opløsning af Selskabet, bortset fra solvent likvidation; eller

(iii) Selskabet væsentligt misligholder bestemmelser og forpligtelser, som Selskabet er underlagt i henhold til dette Gælds brev, og Selskabet, inden for en frist på 10 dage, efter modtagelse af skriftlig meddelelse underretning herom fra Agenten, undlader at berigtige de misligholdte forpligtelser."

Det fremgår af pkt. 6 Misligholdelse i Gælds brevet, at kreditor i særlige misligholdelsessituationer kan kræve gælds brevet indfriet ved betaling. Misligholder selskabet ikke, herunder indgår akkord, indleder konkursbehandling mv. vil kreditor aldrig få indfriet gælds brevet med kontant betaling. At kreditor, hvis selskabet misligholder, kan kræve betaling, er efter Skattestyrelsens vurdering ikke tilstrækkeligt til, at der er tale om en pengefordring. Det afgørende er, at kreditor har en ubetinget ret til ved normal indfrielse af gælds brevet at få penge, hvis der skal være tale om en pengefordring, hvilket bl.a. fremgår af SKM2022. 145. LSR, der siger debitor "*ved dispositionen påtager sig en retlig forpligtelse til at betale et pengebeløb*".

Det er Skattestyrelsens vurdering, at kreditorerne (långiverne) ikke kan kræve den konvertible obligation indfriet med penge, og derfor har selskabet ikke en retlig forpligtelse til at tilbagebetale et pengebeløb. Dette medfører, at der skatteretligt ikke er tale om en pengegæld for selskabet og derfor ikke er tale om en pengefordring.

Når det er vurderet, at den konvertible obligation ikke er en pengefordring, så er der ikke tale om en konvertibel obligation omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, da det er en betingelse for at være omfattet af stk. 3, at den konvertible obligation er en pengefordring.

Skattestyrelsen finder, at der kan svares bekræftende på spørgsmålet, da der ikke er tale om en konvertibel obligation.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, at afkastet til obligations-ejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?

Begrundelse

Det fremgår af spørgsmålet, at det kun skal besvares, hvis der svares "Nej" til spørgsmål 1.

Skattestyrelsen har indstillet, at der svares "Ja" til spørgsmål 1, og det indstilles derfor, at spørgsmålet besvares med "Bortfalder".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med "Bortfalder".

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at såfremt Skatterådet svarer benægtende til spørgsmål 1, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet.

Begrundelse

Det fremgår af spørgsmålet, at det kun skal besvares, hvis der svares "Nej" til spørgsmål 1.

Skattestyrelsen har indstillet, at der svares "Ja" til spørgsmål 1, og det indstilles derfor, at spørgsmålet besvares med "Bortfalder".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 3 besvares med "Bortfalder".

Spørgsmål 4

Det ønskes bekræftet, at såfremt Skatterådet svarer bekræftende til spørgsmål 1, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som aktier i Selskabet efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, hvorved obligationsejerne skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet.

Begrundelse

Spørger ønsker bekræftet, at den konvertible obligation kan behandles som en aktie efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1.

Det fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, 1. pkt., at aktieavancebeskatningslovens regler også "*finder tilsvarende anvendelse på anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser og lignende værdipapirer.*" Det skal derfor vurderes, om den konvertible obligation er omfattet af "lignende værdipapirer", da den konvertible obligation ikke er omfattet af aktier, anparter, andelsbeviser eller omsættelige investeringsbeviser.

I praksis fra Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit "C. B. 2.1.3.1 Værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven" fremgår følgende om "lignende værdipapirer":

"Ad. 5.

Lignende værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven er efter praksis omsættelige andele i et selvstændigt skattesubjekt, der giver ejendomsret til en andel i foreningens formue samt ejendomsret til en andel af foreningens formue ved foreningens opløsning. Se hertil SKM2022. 333. SR og SKM2022. 334. SR."

Højesteret har i SKM2023. 34. HR taget stilling til, hvorvidt bonusudbetalinger var personlig indkomst eller aktieindkomst. Højesteret udtalte følgende i deres begrundelse:

"Højesteret finder, at der ved bedømmelsen af, om et værdipapir må anses for "lignende" en aktie eller et andelsbevis, må lægges vægt på, hvilke rettigheder den pågældende ifølge værdipapiret har i selskabet,

herunder til en andel af dets formue i tilfælde af opløsning og til at overdrage eller på anden måde omsætte værdipapiret. Der er som anført tale om en samlet vurdering, og der kan ikke på forhånd opstilles ufravigelige betingelser for at anse et værdipapir for "lignende" efter § 16 A, stk. 1.

(...)

Ved vurderingen af dette spørgsmål lægger Højesteret vægt på de samme forhold som landsretten. Højesteret tiltræder, at rettighederne som medlem af TryghedsGruppen er så begrænsede, at der ikke er tale om lignende værdipapirer, og finder i den forbindelse, at Erhvervsstyrelsens vejledende udtalelse af 18. oktober 2022 ikke kan føre til en anden vurdering."

I den konkrete sag er der tale om et værdipapir i et selvstændigt skattesubjekt, der er et dansk aktieselskab, og der hæftes alene med den indskudte kapital.

Det fremgår af gældsbevets pkt. 2.5, at det skal give følgende rettigheder:

"Gældsbevet skal nyde de samme rettigheder som Selskabets aktier (som om Gældsbevet var blevet konverteret til aktier), dvs. herunder stemmeret og (eventuelt) udbytte."

Værdipapiret giver efter det oplyste følgende rettigheder:

- Stemmeret på generalforsamlingen.
- Ret til udbytte som de almindelige aktionærer.
- En ubetinget ret til konvertering til aktier, hvilket medfører, at der reelt er tale om en ejerandel af selskabets formue ved opløsning.
- Begrænset hæftelse til den indskudte kapital.
- Værdipapiret kan kun indfries med aktier i selskabet.

Det er Skattestyrelsens vurdering, at værdipapiret reelt giver de samme rettigheder som en aktionær i selskabet. Der er begrænset hæftelse, ejerandel af selskabets formue, ret til det samme afkast som det aktionærerne modtager som udbytte og stemmeret.

I forhold til ejerandel af selskabets formue skal Skattestyrelsen bemærke, at retten til at konvertere til aktier, der er tildelt ejerne af den konvertible obligation og den ubetingede pligt for selskabet til at konvertere den konvertible obligation til aktier, medfører, at der reelt er opnået et ejerskab af selskabets formue. Kreditor opnår efter konverteringen en ubetinget ret til en del af selskabets formue og debitor er forpligtiget til at konvertere til aktier.

Dette medfører, at der er tale om et værdipapir, der reelt fungerer som en aktie og derfor er omfattet af "lignende værdipapirer" i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, 1. pkt.

Skattestyrelsen finder, at spørgsmålet kan besvares bekræftende, da der er tale om et "lignende værdipapir", der bliver omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 4 besvares med "Ja".

Spørgsmål 5

Det ønskes bekræftet, at såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, at der ved udbetaling af afkast til obligationsejerne er tale om udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?

Begrundelse

Spørger ønsker med spørgsmålet bekræftet, at der er tale om udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Skattestyrelsen har i besvarelsen af spørgsmål 4 indstillet, at værdipapiret er omfattet af aktieavancebeskatningsloven.

Et afkast af værdipapiret vil derfor være omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1, hvor følgende fremgår:

"Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4."

Højesteret udtalte i SKM2023. 34. HR, at der ikke var forskel på "lignende værdipapirer" i aktieavancebeskatningsloven og ligningslovens § 16 A, stk. 1:

"Udtrykket "lignende værdipapirer" i ligningslovens § 16 A, stk. 1, er ikke defineret i loven eller dens forarbejder, men må indebære, at der skal være tale om værdipapirer, som efter en samlet vurdering har relevante lighedstræk med aktier og andelsbeviser. Udtrykket anvendes også i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, og i betænkning nr. 856/1978 om beskatning af aktieavancer, der ligger til grund for loven, er det om samme udtryk i den tidligere bestemmelse i § 2, nr. 6, i lov om særlig indkomstskat anført, at værdipapiret skal give indehaveren en egentlig andelsret i det pågældende selskab, således at vedkommende er lodtager til en del af selskabets formue."

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at afkastet af værdipapiret i sagen skal behandles som udbytte af aktier, jf. ovenstående.

Skattestyrelsen finder, at spørgsmålet skal besvares med "Ja".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 5 besvares med "Ja".

Spørgsmål 6

Det ønskes bekræftet, at såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 4, at Selskabet ikke har fradrag for udbetaling af afkast/udbytte til obligationsejere, der skattemæssigt skal behandles som aktionærer i Selskabet.

Begrundelse

Spørger ønsker bekræftet, at selskabet ikke har fradrag for afkast på de konvertible obligationer, når de konvertible obligationer behandles som aktier og ejerne af obligationerne behandles som aktionærer.

I Skattestyrelsens besvarelse af spørgsmål 1 fremgår det, at der skatteretligt ikke er tale om gæld. Dette medfører, at der ikke for udsteder er fradrag efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, der giver fradrag for renter af gæld.

Det følger af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, at der kan være fradrag for omkostninger, hvis der er tale om driftsomkostninger.

Ved driftsomkostninger forstås *"de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten, herunder ordinære afskrivninger"*, jf. Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit "C. C. 2.2.1.2 Driftsomkostningsbegrebet, SL § 6, stk. 1, litra a".

Driftsomkostningsbegrebet i statsskattelovens § 6, stk.1, litra a, indebærer, at der skal være en direkte og umiddelbar forbindelse mellem afholdelsen af udgiften og erhvervelse af indkomsten. Der skal altså være en aktuel driftsmæssig begrundelse for at afholde udgiften. Vurderingen heraf vil indebære en konkret bedømmelse af det enkelte forhold på baggrund af de i retspraksis opstillede kriterier for, hvornår en udgift har karakter af driftsomkostning.

Efter Skattestyrelsens opfattelse kan det på det foreliggende grundlag ikke med tilstrækkelig sikkerhed afgøres, at afkastet har en sådan aktuel tilknytning til selskabets løbende drift - dvs. til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst - at udgifterne kan anses som driftsomkostninger.

Tilførslen af kapitalen ved udstedelsen af de konvertible obligationer, der skattemæssigt skal behandles som aktier, har efter Skattestyrelsens opfattelse hovedsageligt karakter af en formuetransaktion på linje med tilførsel af aktiekapital. Dette gælder også til tilfælde, hvor de "konvertible obligationer" endnu ikke er konverteret, da formålet med kapitaltilskuddet på 10 mio. kr. alene angår et kapitalbehov, dvs. formuen og ikke driften.

Hvis udgifterne medgår til at udvide eller forandre virksomhedens indkomstgrundlag, vil de desuden ikke være fradragsberettigede som driftsomkostninger.

Skattestyrelsen skal bemærke, at hvis Spørger i stedet havde foretaget en kapitaludvidelse, ville Spørger ikke have fradrag for udgiften til udbyttebetalinger. Hvis der gives fradrag for afkastet som en driftsomkostning, hvilket er en udvidelse af driftsomkostningsbegrebet, vil det kunne få den konsekvens, at udbytte kan blive fradragsberettiget med hjemmel i statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Det skal fremhæves, at fradrag for renteudgifter, kurstab og nedskrivninger på gæld er særligt hjemlet i skattelovgivningen, men kun hvis der er tale om gæld, jf. kursgevinstloven og statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e.

I SKM2021. 377. SR fandt Skatterådet, at der ikke var fradrag for afkastet af hybrid kernekapital. I sagen var der tale om kapital, der var anlægskapital, omfattet af statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a. Afkastet kunne ikke fradrages som en driftsomkostning, da afkastet udsprang af anlægskapital.

Skattestyrelsen finder efter en samlet konkret vurdering, at afkastet ikke kan fradrages som en driftsomkostning.

Skattestyrelsen indstiller, at der skal svares bekræftende på spørgsmålet, da der ikke er fradrag for afkastet.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 6. besvares med Ja".

Spørgsmål 7

Det ønskes bekræftet, at såfremt der ikke kan besvares bekræftende på spørgsmål 1 og 4, at de udstedte konvertible obligationer skattemæssigt skal behandles som gæld omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1.

Begrundelse

Det fremgår af spørgsmålet, at det kun skal besvares, hvis der ikke svares "Ja" til spørgsmål 1 og spørgsmål 4.

Skattestyrelsen har indstillet, at der svares "Ja" til spørgsmål 1 og spørgsmål 4, og det indstilles derfor, at spørgsmålet besvares med "Bortfalder".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 7 besvares med "Bortfalder".

Spørgsmål 8

Det ønskes bekræftet, at såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, at afkastet til obligationsejerne ikke er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1?

Begrundelse

Det fremgår af spørgsmålet, at det kun skal besvares, hvis der svares "Ja" til spørgsmål 7.

Skattestyrelsen har indstillet, at spørgsmål 7 "Bortfalder". Dette medfører, at spørgsmålet bortfalder, og besvares med "Bortfalder".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 8 besvares med "Bortfalder".

Spørgsmål 9

Det ønskes bekræftet, at såfremt der besvares bekræftende på spørgsmål 7, at et afkast/udbytte udbetalt fra Selskabet til obligationsejerne, er en fradragsberettiget finansiel post for Selskabet.

Begrundelse

Det fremgår af spørgsmålet, at det kun skal besvares, hvis der svares "Ja" til spørgsmål 7.

Skattestyrelsen har indstillet, at spørgsmål 7 "Bortfalder". Dette medfører, at spørgsmålet bortfalder, og besvares med "Bortfalder".

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 9 besvares med "Bortfalder".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 1

"Gevinst og tab ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter reglerne i denne lov.

Stk. 2. Lovens regler om aktier finder tilsvarende anvendelse på anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser og lignende værdipapirer. Lovens regler finder endvidere tilsvarende anvendelse på ejerandele i selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 2 C samt andele i medarbejderinvesteringsselskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2 b.

Stk. 3. Endvidere finder lovens regler om aktier tilsvarende anvendelse på konvertible obligationer.

Stk. 4. Gevinst og tab ved afståelse af tegningsret til aktier, tegningsret til konvertible obligationer eller ret til fondsaktier (aktieretter) medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter reglerne i denne lov. Bortset fra § 36 finder reglerne i denne lov dog ikke anvendelse på tegningsretter til aktier, der er omfattet af ligningslovens § 28."

Lovforarbejder

Bemærkningerne til aktieavancebeskatningslovens § 1 vedr. konvertible obligationer (LFF 2005-11-76 nr. 78)

"Til stk. 3

Bestemmelsen svarer til § 1, stk. 1, i den nuværende aktieavancebeskatningslov, for så vidt angår omtalen af konvertible obligationer.

Det er derudover udtrykkeligt nævnt, at aktieavancebeskatningslovens regler også finder anvendelse på andre typer af værdipapirer, der kan konverteres til aktier eller de værdipapirer, der er nævnt i bestemmelsens stk. 2.

Ved konvertible obligationer forstås gældsbreve udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, der giver långiveren (ejeren) en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter i selskabet. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier eller anparter, behandles den konvertible obligation som en fordring omfattet af kursgevinstlovens regler.

Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade den konvertere til aktier eller anparter eller kræve den indfriet ved kontant betaling. Konvertible obligationer indeholder dermed både en fordring imod selskabet på obligationens pålydende og en ret for indehaveren (kreditor) til på et nærmere fastsat tidspunkt at forlange obligationerne ombyttet med aktier.

Aktieavancebeskatningslovens regler finder alene anvendelse ved indfrielse af konvertible obligationer, når den kontante indfrielse sker til det på forhånd aftalte indfrielsestidspunkt (forfaldstidspunktet) til den på forhånd aftalte indfrielseskurs. Ved indfrielse forud for forfaldstidspunktet eller på forfaldstidspunktet til et beløb, som overstiger det aftalte indfrielsesbeløb, omfattes indfrielsen af reglerne i ligningslovens § 16 B. Det vil sige, at det faktiske indfrielsesbeløb beskattes som udbytte. Konverteringen af den konvertible obligation til aktier eller anparter har ikke skattemæssige konsekvenser"

Praksis

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. B. 1.2.1

"Ad a og b - pengefordringer og gæld

Ved en pengefordring forstås et retligt krav på betaling af et pengebeløb. Der skal være tale om et retligt krav, og det betyder, at kreditor (fordringshaveren) skal kunne gøre betalingskravet mod debitor (skyldneren) gældende ved domstolene.

Kursgevinstloven gælder som udgangspunkt for alle pengefordringer uanset art, fx obligationer, pantebreve og gældsbreve. Også de helt individuelle fordringer, der opstår ved salg på kredit, ved løn- og honorartilgodehavender eller ved ganske kortvarige lejligheds lån uden sikkerhedsstillelse er omfattet.

Et beløb deponeret på en sælgers bankkonto i forbindelse med salg af aktier blev ikke anset for at være en pengefordring på køberen. Beløbet blev som betaling overført til sælger og deponeret i sælgers bank. Beløbet skulle frigives, når betingelserne herfor var opfyldte. Som følge af deponeringen var sælger

fyldestgjort med kontanter som aftalt, og sælger havde derfor ikke et retligt krav på køberen om betaling af et pengebeløb som følge af handlen. Se SKM2009. 204. BR.

Garantbeviser anses for at være pengefordringer og dermed omfattet af kursgevinstloven. Se SKM2009. 287. SR.

En livsforsikringspolice er ikke en pengefordring, men kravet på forsikringssummen som følge af forsikringstagerens død er en pengefordring. Se SKM2008. 381. SR.

Reglerne i kursgevinstloven gælder både for pengefordringer og gæld, dvs. beskatningsreglerne gælder for både kreditor og debitor.

Både pengefordringer og gæld i henholdsvis danske kroner og fremmed valuta er omfattet af kursgevinstloven."

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. B. 2.1.1.12

"En konvertibel obligation er et gældsbrev udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, som giver långiveren (ejereren) en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter i selskabet. Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade den konvertere til aktier eller anparter eller kræve den indfriet ved kontant betaling.

Konvertible obligationer indeholder dermed både en fordring imod selskabet på obligationens pålydende og en ret for kreditor til på et nærmere fastsat tidspunkt eller inden for et nærmere afgrænset tidsrum at forlange obligationerne ombyttet med aktier. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier, behandles den som en fordring, der er omfattet af kursgevinstlovens regler."

SKM2022. 145. LSR

Klagen vedrørte et bindende svar fra Skatterådet om, hvorvidt kursgevinster og -tab på "Lånet" ville blive omfattet af kursgevinstloven, og at renterne herpå skattemæssigt skulle behandles som renteudgifter, og i benægtende fald, om kursgevinster og -tab samt renter fra "Lånet" skulle beskattes efter statsskattelovens regler. Landsskatteretten fandt ud fra en konkret og samlet vurdering, at den påtænkte disposition ikke udgjorde et reelt gældsforhold, idet selskabets tilbagebetalingsforpligtelse måtte anses for teoretisk. Selskabet kunne således ikke i henhold til den påtænkte aftale anses for retligt forpligtet til at tilbagebetale det modtagne beløb. Dispositionen kunne herefter ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 1, stk. 1, og da der ikke i skattemæssig forstand forelå en gæld, var der ikke fradragsret for renter i henhold til statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e. Landsskatteretten stadfæstede derfor Skatterådets svar på spørgsmål 1.

SKM2021. 377. SR

Spørger ønskede at få bekræftet, at udstedelser af hybrid kernekapital skatteretligt er en gæld for udsteder og en fordring for erhverver, hvor hovedstolen er omfattet af kursgevinstloven og afkastet er en rente omfattet af statsskatteloven. Spørger stillede en række opfølgende spørgsmål hvis dette ikke kunne bekræftes.

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at udstedelserne af hybrid kernekapital skatteretligt kunne kvalificeres som en gæld omfattet af kursgevinstloven og renter omfattet af statsskatteloven. Skatterådet fandt, at udstedelserne af hybrid kernekapital var anlægskapital omfattet af statsskattelovens § 5 a. Skatterådet besvarede de opfølgende spørgsmål med dette udgangspunkt.

SKM2010. 774. SR

Skatterådet bekræftede, at et konvertibelt gælds-brev, der kan indfries på anfordring, er omfattet af ABL § 1, stk. 3, og at hvis der sker en helt eller delvis indfrielse af det konvertible gælds-brev på anfordring, så er det omfattet af ABL § 1, stk. 3, og derfor ikke omfattet af reglerne om salg af aktier til udstedende selskab (LL § 16 B).

SKM2008. 962. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at et værdipapir skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, om konvertible obligationer. Værdipapiret kunne eller skulle i forskellige situationer konverteres til aktier, og indehaveren havde som udgangspunkt ikke ret til at kræve kontant indfrielse. Henset til de særlige forhold og betingelser der var gældende for værdipapiret, fandt Skatterådet, at papiret skulle behandles som en fordring efter reglerne i kursgevinstloven.

SKM2003. 7. LR

Ligningsrådet blev i en bindende forhåndsbesked forespurgt, om en planlagt konvertibel obligationsordning ville være omfattet af den skattemæssige definition af en konvertibel obligation. Hvis dette ikke var tilfældet, blev Ligningsrådet anmodet om at bekræfte at ordningen ville være omfattet af ligningslovens § 28. Ligningsrådet fandt, at den konvertible obligation var et kombinationsprodukt bestående af en almindelig fordring og en køberet. Selve konverteringsdelen i den tilbudte obligation opfyldte således den civilretlige og skatteretlige definition på en køberet. Da forespørger modtog køberetten som vederlag af det selskab, hvor han var ansat, var tildelingen omfattet af ligningslovens § 28.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Kildeskattelovens § 65, stk. 1

"I forbindelse med enhver vedtagelse eller beslutning om udbetaling eller godskrivning af udbytte af aktier eller andele i selskaber eller foreninger m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 h, 4 og 5 a, skal vedkommende selskab eller forening m.v. indeholde 27 pct. af det samlede udbytte, medmindre andet følger af stk. 2 eller 4-6, eller følger af stk. 12, jf. dog stk. 13, eller af regler, der er fastsat i medfør af stk. 3. Opkøb af egne aktier eller andele sidestilles med en beslutning om udbetaling eller godskrivning. Til udbytte henregnes beløb omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 2, og udlodning af likvidationsprovenu foretaget i kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, når en af betingelserne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a-d, er opfyldt. Bestemmelsen i § 46, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse. Det indeholdte beløb benævnes »udbytteskat«."

Ligningslovens § 16 A, stk. 1, og stk. 2, nr. 1

"Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4.

Stk. 2. Til udbytte henregnes:

1) Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, jf. dog stk. 3, og afståelsessummer omfattet af § 16 B, stk. 1."

Spørgsmål 3

Lovgrundlag

Kursgevinstlovens § 1, stk. 4

"Stk. 4. Loven omfatter endvidere ikke gevinst og tab på konvertible obligationer og præmieobligationer."

Kursgevinstloven § 6

"Gevinst og tab på gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog §§ 8, 24 og 24 A om gevinst som følge af gældseftergivelse ved akkord mv.

Stk. 2. Erhverver koncernforbundne selskaber m.v. eller aktionærer i de koncernforbundne selskabers fælles aktionærkreds, jf. § 4, stk. 2, direkte eller indirekte en fordring på debitorselskabet fra en kreditor, som hverken er koncernforbundet med debitorselskabet eller omfattet af den fælles aktionærkreds, sidestilles dette med frigørelse for gæld for debitorselskabet, der skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter reglerne i stk. 1. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvis fordringen erhverves af en person, der har bestemmende indflydelse i debitorselskabet, jf. ligningslovens § 2. Ved opgørelse af gevinst på gælden efter § 26, stk. 3, anvendes den overdragne fordrings kursværdi på tidspunktet for overdragelsen som gældens værdi ved frigørelsen. Værdien efter 3. pkt. anses herefter for at udgøre gældens værdi ved påtagelsen ved en efterfølgende opgørelse af gevinst og tab på samme gæld."

Kursgevinstloven § 8

"Gevinst på gæld til koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 2, og sambeskattede selskaber, jf. selskabsskattelovens §§ 31 og 31 A, skal ikke medregnes, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, eller efter pensionsafkastbeskatningslovens §§ 6 eller 7 ikke kan fradrage det tilsvarende tab på fordringen. Den skattefri gevinst opgøres som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen og fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse ved gevinst på gæld til udenlandske koncernforbundne selskaber, jf. § 4, stk. 2, og sambeskattede selskaber og selskaber, der vil kunne sambeskattes, jf. selskabsskattelovens § 31 A, såfremt kreditor efter § 4, stk. 1, eller efter pensionsafkastbeskatningslovens §§ 6 eller 7 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."

Statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e

"e) renter samt hvad der er anvendt til blot vedligeholdelse eller forsikring af de af den skattepligtiges ejendele, hvis udbytte beregnes som indkomst. Derimod kan ikke fradrages, hvad der af den skattepligtige er anvendt til afdrag på hans gæld, hvilket også gælder om fideikommisbesidderes afdrag på fideikommisets gæld."

Praksis

UfR 1941, 563 HRD

Skatter II - Et Ejendomsselskab, der til en Kurs af 85 havde optaget en ny 3. Prioritet, uopsigelig i 10 Aar, fandtes at have været uberettiget til ved Opgørelsen af sin skattepligtige Indtægt som Driftsudgift at fradrage Yio a* det Tab, Selskabet havde haft ved Omprioriteringen, idet Kurstabet ved Omprioritering hverken kunde fradrages som Renteudgift i Medfør af Lov Nr. 149 af 10. April 1922 § 6 e eller iøvrigt som en Ejendommens Drift vedrørende Udgift, jfr. Lovens § 6 a.

Spørgsmål 4

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningsloven § 1

Se spørgsmål 1.

Selskabslovens § 5

"I denne lov forstås ved:

- 1) Aktieselskab: Et kapitalselskab, herunder et partnerselskab, hvor kapitalejernes indskudskapital er fordelt på aktier. Aktier kan udbydes til offentligheden. Kapitalejerne hæfter alene med deres indskud i selskabet.
- 2) Anpartsselskab: Et kapitalselskab, hvor kapitalejernes indskudskapital er fordelt på anparter. Anparts-selskaber kan ikke udbyde deres kapitalandele til offentligheden, jf. § 1, stk. 3. Kapitalejerne hæfter alene med deres indskud i selskabet."

Praksis

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. B. 2.1.1

"Betegnelsen for deltagernes andelsret i et aktieselskab.

I denne vejledning vil begrebet aktie ofte blive anvendt i en bredere betydning, så begrebet også dækker andre værdipapirer, der beskattes på samme måde som aktier. Fx anparter."

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. B. 2.1.3

" Ad. 5.

Lignende værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven er efter praksis omsættelige andele i et selvstændigt skattesubjekt, der giver ejendomsret til en andel i foreningens formue samt ejendomsret til en andel af foreningens formue ved foreningens opløsning. Se hertil SKM2022. 333. SR og SKM2022. 334. SR."

SKM2023. 34. HR

Et selskab med begrænset ansvar (smba) udbetalte efter reglerne i selskabets vedtægter bonus til sine medlemmer. Sagen angik, om udbetalingerne skulle beskattes som aktieindkomst eller som personlig indkomst hos medlemmerne.

Højesteret fastslog, at personskatteloven og ligningsloven måtte forstås således, at det for at anse en indkomst for aktieindkomst er en betingelse, at der er tale om udbytte af aktier, andelsbeviser eller lignende værdipapirer.

Selskabets medlemmer havde hverken aktier eller andelsbeviser i selskabet. Om medlemmerne havde "lignende" værdipapirer, afhang af om der var tale om værdipapirer, som efter en samlet vurdering havde relevante lighedstræk med aktier og andelsbeviser. Der måtte ved vurderingen heraf lægges vægt på, hvilke rettigheder medlemmerne, ifølge deres værdipapirer, havde i selskabet. Højesteret fastslog, at de rettigheder, som medlemmerne havde, var så begrænsede, at der ikke var tale om lignende værdipapirer.

Bonusudbetalingerne fra selskabet til dets medlemmer var derfor ikke aktieindkomst.

Landsretten var kommet til samme resultat. Skatteministeriet fik dermed medhold.

"Højesterets begrundelse og resultat

(...)

Generelt om regelsættet

Efter personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1, omfatter aktieindkomst bl.a. aktieudbytte efter ligningslovens § 16 A fra selskaber, der er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Efter ligningslovens § 16 A, stk. 1, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst (med visse undtagelser) udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer. Efter bestemmelsens stk. 2, nr. 1, henregnes til udbytte (med visse undtagelser) alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere.

Højesteret finder, at henvisningen i personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1, til ligningslovens § 16 A efter sin ordlyd må forstås således, at det for at anse en indkomst for aktieindkomst er en betingelse, at der er tale om udbytte af aktier, andelsbeviser eller lignende værdipapirer som nævnt i § 16 A, stk. 1. Der er ikke i forarbejderne til personskattelovens § 4 a eller efter bestemmelsens formål grundlag for en anden forståelse.

Det måtte på den baggrund kræve klare holdepunkter i sammenhængen med øvrig lovgivning på skatteområdet at anlægge en anden forståelse af personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1, og Højesteret finder, at sådanne holdepunkter ikke foreligger. Højesteret tiltræder derfor, at beskatning som aktieindkomst efter personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1, af aktieudbytte efter ligningslovens § 16 A forudsætter, at den pågældende har aktier, andelsbeviser eller lignende værdipapirer i selskabet, jf. § 16 A, stk. 1.

Udtrykket »lignende værdipapirer« i ligningslovens § 16 A, stk. 1, er ikke defineret i loven eller dens forarbejder, men må indebære, at der skal være tale om værdipapirer, som efter en samlet vurdering har relevante lighedstræk med aktier og andelsbeviser. Udtrykket anvendes også i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, og i betænkning nr. 856/1978 om beskatning af aktieavancer, der ligger til grund for loven, er det om samme udtryk i den tidligere bestemmelse i § 2, nr. 6, i lov om særlig indkomstskat anført, at værdipapiret skal give indehaveren en egentlig andelsret i det pågældende selskab, således at vedkommende er lodtager til en del af selskabets formue.

Højesteret finder, at der ved bedømmelsen af, om et værdipapir må anses for »lignende« en aktie eller et andelsbevis, må lægges vægt på, hvilke rettigheder den pågældende ifølge værdipapiret har i selskabet, herunder til en andel af dets formue i tilfælde af opløsning og til at overdrage eller på anden måde omsætte værdipapiret. Der er som anført tale om en samlet vurdering, og der kan ikke på forhånd opstilles ufravigelige betingelser for at anse et værdipapir for »lignende« efter § 16 A, stk. 1."

Spørgsmål 5

Lovgrundlag

Kildeskattelovens § 65

Se spørgsmål 2.

Ligningslovens § 16 A, stk. 1

Se spørgsmål 2.

Spørgsmål 6

Lovgrundlag

Statsskattelovens § 5, stk. 1, litra A

" Til indkomsten henregnes ikke:

a) formueforøgelse, der fremkommer ved, at de formuegenstande, en skattepligtig ejer, stiger i værdi - medens der på den anden side ikke gives fradrag i indkomsten for deres synken i værdi -, eller indtægter, som hidrører fra salg af den skattepligtiges ejendele (herunder indbefattet værdipapirer) for så vidt disse salg ikke henhører til vedkommendes næringsvej, for eksempel handelsvirksomhed med faste ejendomme, eller er foretaget i spekulationsøjemed, i hvilke tilfælde den derved indvundne handelsfortjeneste henregnes til indkomsten, ligesom også eventuelt tab kan fradrages i denne. Ved salg af fast ejendom samt aktier og lignende offentlige værdipapirer, der er indkøbt efter 1. januar 1922, anses spekulationshensigt at have foreligget, når salget sker inden 2 år efter erhvervelsen, medmindre det modsatte godtgøres at være tilfældet."

Statsskattelovens § 6, stk. 1, litra A

" Ved beregningen af den skattepligtige indkomst bliver at fradrage:

a) driftsomkostninger, dvs. de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten, herunder ordinære afskrivninger; "

Praksis

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. C. 2.2.1.2

"Regel: SL § 6, stk. 1, litra a

SL § 6 indeholder den grundlæggende hovedregel for, hvilke driftsomkostninger, der kan trækkes fra ved beregningen af den skattepligtige nettoindkomst.

De fradragsberettigede driftsomkostninger er "de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten, herunder ordinære afskrivninger". Se SL § 6, stk. 1, litra a.

Indholdet af driftsomkostningsbegrebet er løbende blevet fastlagt og udviklet ved en række domme og afgørelser, der fortolker bestemmelsen.

Krav om driftsmæssig begrundelse

Driftsomkostningsbegrebet indebærer, at der skal være en direkte og umiddelbar forbindelse mellem afholdelsen af udgiften og erhvervelse af indkomsten. Der skal altså være en aktuel driftsmæssig begrundelse for at afholde udgiften.

Højesteret har slået fast, at der ved ordet "indkomsten" i SL § 6, stk. 1, litra a forstås den skattepligtige indkomst. Udgifter kan derfor trækkes fra i den skattepligtige indkomst som driftsomkostninger, hvis de er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst. Se SKM2012. 13. HR og SKM2015. 341. ØLR.

Krav om erhvervmæssig virksomhed

Driftsomkostningsbegrebet forudsætter, at udgiften er afholdt i en erhvervmæssig virksomhed, dvs. en virksomhed, der drives for egen regning og risiko med det formål at opnå et økonomisk nettooverskud. Se afsnit C. C. 1.1.1 om begrebet selvstændig erhvervsvirksomhed og afsnit C. C. 1.3 om de kriterier, herunder rentabilitetskriteriet, der lægges vægt på ved vurderingen af, om der er tale om erhvervmæssig virksomhed i modsætning til ikke-erhvervmæssig virksomhed i form af hobbyvirksomhed.

Her i afsnittet beskrives driftsomkostningsbegrebet i relation til selvstændig erhvervsvirksomhed og selskaber mv., som bestemmelsen i SL § 6, stk. 1, litra a, primært tager sigte på.

Erhvervsmæssig (indtægtsskabende) virksomhed som lønmodtager og honorarmodtager i tjenesteforhold kan dog også berettigede til fradrag for driftsomkostninger. Se afsnit C. A. 4.

Se også afsnit C. C. 1.1.2 og afsnit C. C. 1.2.3 om den særlige opgørelse af nettoindkomsten, jf. SL § 4 for ikke-erhvervsmæssig virksomhed (hobbyvirksomhed) og honorarmodtagere, der hverken er selvstændigt erhvervsdrivende eller lønmodtagere.

Krav om igangværende virksomhed

Udgifter, der ikke er afholdt i en igangværende virksomhed, fordi de er afholdt før etableringen af virksomheden eller efter virksomhedens ophør, kan på grund af den manglende sammenhæng med indkomsterhvervelsen ikke trækkes fra, medmindre der er særlig hjemmel til det.

Fx indeholder LL § 8 B regler om fradrag og afskrivning på udgifter til forsøg, forskning og efterforskning efter råstoffer, der er afholdt, før erhvervet er påbegyndt. Se afsnit C. C. 2.2.2.20 om udgifter til forsøg og forskning."

SKM2021. 377. SR

Spørger ønskede at få bekræftet, at udstedelser af hybrid kernekapital skatteretligt er en gæld for udsteder og en fordring for erhverver, hvor hovedstolen er omfattet af kursgevinstloven og afkastet er en rente omfattet af statsskatteloven. Spørger stillede en række opfølgende spørgsmål hvis dette ikke kunne bekræftes.

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at udstedelserne af hybrid kernekapital skatteretligt kunne kvalificeres som en gæld omfattet af kursgevinstloven og renter omfattet af statsskatteloven. Skatterådet fandt, at udstedelserne af hybrid kernekapital var anlægskapital omfattet af statsskattelovens § 5 a. Skatterådet besvarede de opfølgende spørgsmål med dette udgangspunkt.

Fra begrundelsen til spørgsmål 16:

" Spørger ønsker bekræftet, at et kurstab i forbindelse med udsteders indfrielse af Hybrid Kernekapital 3, vil kunne fradrages som en driftsomkostning.

Følgende fremgår af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a:

"§ 6. Ved beregningen af den skattepligtige indkomst bliver at fradrage:

a. Driftsomkostninger, dvs. de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten, derunder ordinære afskrivninger; "

Efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, kan udgifter fradrages i den skattepligtige indkomst som driftsomkostninger, hvis de er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst. Udgifterne skal således efter praksis være anvendt til at erhverve indkomst, der er skattepligtig.

Driftsomkostningsbegrebet i statsskattelovens § 6, stk.1, litra a, indebærer, at der skal være en direkte og umiddelbar forbindelse mellem afholdelsen af udgiften og erhvervelse af indkomsten. Der skal altså være en aktuel driftsmæssig begrundelse for at afholde udgiften. Vurderingen heraf vil indebære en konkret bedømmelse af det enkelte forhold på baggrund af de i retspraksis opstillede kriterier for, hvornår en udgift har karakter af driftsomkostning.

Efter Skattestyrelsens opfattelse kan det på det foreliggende grundlag ikke med tilstrækkelig sikkerhed afgøres, at indfrielsen har en sådan aktuel tilknytning til selskabets løbende drift - dvs. til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst - at udgifterne kan anses som driftsomkostninger.

Følgende fremgår om optagelsen af den hybride kernekapital:

"Formålet med hybrid kernekapital er, at de finansielle virksomheder kan opnå bedre mulighed for at få tilført kapital på de internationale markeder, med deraf afledte bedre muligheder for lavere kapitalomkostninger. Da de omhandlede kapitalindskud er uden egentlig forfaldstid, sikres en fremmedkapital af højere kvalitet for de finansielle virksomheder, og der varetages et hensyn til andre kreditorer gennem opfyldelse af lovens kapitaldækningskrav."

Rådgiver skriver følgende vedr. besvarelsen af spørgsmål 16:

"I denne sag tjener Hybrid Kernekapital 3 således det formål, at en virksomhed skal opfylde de krav som lovgivningen stiller til denne type af virksomheder, og at denne opfyldelse er en forudsætning for fortsat drift."

Skattestyrelsen er ikke enig i, at optagelsen af hybrid kernekapital er en nødvendighed for fortsat drift i den konkrete sag. Der er efter Skattestyrelsens vurdering ud fra det oplyste ikke noget til hindrer for, at der i stedet for hybrid kernekapital blev udstedt aktier eller anden lånefinansiering.

Tilførslen af hybrid kernekapital har efter Skattestyrelsens opfattelse hovedsageligt karakter af en formue-transaktion på linje med låneoptagelse og tilførsel af aktiekapital. Tilførslen og udgifterne i forbindelse hermed kan også have en gunstig indflydelse på virksomhedens mulighed for finansiering mv., men ændrer ikke alene af den grund karakter af formueudgifter, når det ikke - som det f.eks. var tilfældet ved bankredning - har været nødvendigt at afholde dem for at sikre virksomhedens fortsatte drift.

Hvis udgifterne medgår til at udvide eller forandre virksomhedens indkomstgrundlag, vil de desuden ikke være fradragsberettigede som driftsomkostninger.

Skattestyrelsen skal bemærke, at hvis Spørger i stedet havde foretaget en kapitaludvidelse, ville Spørger ikke have fradrag for udgiften til udbyttebetalinger. Hvis der gives fradrag for udgiften som en driftsomkostning, hvilket er en udvidelse af driftsomkostningsbegrebet, vil det kunne få den konsekvens, at udbytte kan blive fradragsberettiget med hjemmel i statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Det skal fremhæves, at fradrag for renteudgifter, kurstab og nedskrivninger på gæld er særligt hjemlet i skattelovgivningen, men kun hvis der er tale om gæld.

Der vil desuden altid være et økonomisk incitament til at omlægge et "lån" til en anden finansieringsform, hvis der er mulighed for at reducere udgifterne. Dette medfører ikke, at de årlige udgifter på kapitalinstrumentet bliver en driftsomkostning.

Skattestyrelsen bemærker, at optagelsen af hybrid kernekapital ikke herved adskiller sig fra andre ikke fradragsberettigede transaktioner vedrørende indkomstgrundlaget.

Fradrag kræver således særskilt hjemmel i lovgivningen, jf. fx. kursgevinstlovens regler om gæld og statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, om renter.

Skattestyrelsen finder efter en samlet konkret vurdering, at beløbet ved indfrielsen ikke kan fradrages som en driftsomkostning.

Skattestyrelsen finder, at der ikke kan besvares bekræftende på spørgsmål 16."

Spørgsmål 7

Lovgrundlag

Kursgevinstlovens § 1, stk. 1

"Denne lov omfatter

- 1) gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve,
- 2) gevinst og tab ved frigørelse for gæld og
- 3) gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter uden hensyn til de regler, der gælder for det underliggende aktiv."

Praksis

Den juridiske vejledning 2023-1 afsnit C. B. 1.2.1

Se spørgsmål 1.

Spørgsmål 8

Lovgrundlag

Kildeskattelovens § 65, stk. 1

Se spørgsmål 2.

Spørgsmål 9

Lovgrundlag

Kursgevinstlovens § 6

Se spørgsmål 3.

Kursgevinstlovens § 8

Se spørgsmål 3.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d

" d) oppebærer renter fra kilder her i landet vedrørende gæld, som et selskab eller en forening m.v. omfattet af § 1 eller litra a har til juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens kapitel 4 (kontrolleret gæld). Dette gælder dog ikke for renter af fordringer, som er knyttet til et fast driftssted omfattet af litra a. Skattepligten omfatter ikke renter, hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater, eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab m.v. er hjemmehørende. Dette gælder dog kun, hvis det betalende selskab og det modtagende selskab er associeret som nævnt i dette direktiv i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge. Skattepligten bortfalder, hvis et dansk moderselskab m.v. selv direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse i det modtagende selskab m.v., jf. § 31 C, i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge. Skattepligten bortfalder desuden, hvis det modtagende selskab m.v. er under bestemmende indflydelse af et moderselskab m.v., der er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab m.v. efter reglerne på Færøerne, i Grønland eller denne stat kan undergives CFC-beskatning af renterne, hvis betingelserne herfor efter disse regler er opfyldt. Skattepligten bortfalder endvidere, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske

selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning,"

Statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e

Se spørgsmål 3

Praksis

UfR 1941, 563 HRD

Se spørgsmål 3.