

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 28. juni 2013

Sag 143/2011

(1. afdeling)

Skatteministeriet

(kammeradvokaten ved advokat Lars Apostoli)

mod

TDC A/S

(advokat Søren Lehmann Nielsen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 3. afdeling den 31. marts 2011.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Søgaard, Marianne Højgaard Pedersen, Henrik Waaben, Lars Hjortnæs og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanten, Skatteministeriet, har gentaget sin påstand om frifindelse.

Indstævnte, TDC A/S, har påstået stadfæstelse og har gentaget sine subsidiære påstande.

Dobbeltbeskatningsoverenskomst

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tjekkiet indeholder bl.a. følgende bestemmelse (jf. bekendtgørelse (Lovtidende C) nr. 66 af 11. juli 1983 og bekendtgørelse (Lovtidende C) nr. 123 af 8. december 1994):

*”Artikel 9
Indbyrdes forbundne foretagender*

1. I tilfælde, hvor

- a) et foretagende i en kontraherende stat direkte eller indirekte har del i ledelsen af, kontrollen af eller kapitalen i et foretagende i den anden kontraherende stat, eller
- b) samme personer direkte eller indirekte har del i ledelsen af, kontrollen af eller kapitalen i såvel et foretagende i en kontraherende stat som et foretagende i den anden kontraherende stat,

og der i noget af disse tilfælde mellem de to foretagender er aftalt eller fastsat vilkår vedrørende deres kommercielle eller finansielle forbindelser, der afviger fra de vilkår, som ville være blevet aftalt mellem uafhængige foretagender, kan enhver fortjeneste, som, hvis disse vilkår ikke havde foreligget, ville være tilfaldet et af disse foretagender, men som på grund af disse vilkår ikke er tilfaldet dette, medregnes til dette foretagendes fortjeneste og beskattes i overensstemmelse hermed.

2. ...”

Højesterets begrundelse og resultat

TDC Internet A/S, som siden er fusioneret med TDC A/S, og det tjekkiske teleselskab České Radiokomunikace a.s. ejede hver 50 % af aktierne i det tjekkiske teleselskab Contactel s.r.o. TDC Internet og České Radiokomunikace havde i årene 2000, 2001 og 2002 ydet lige store lån til Contactel. Som led i en rekonstruktion af Contactel konverterede begge ejerselskaber den 28. juni 2002 ca. 80 % af de ydede lån til aktiekapital i Contactel til kurs 100. Som følge af konverteringen fik Contactel en positiv egenkapital, og kursværdien af TDCs restfordring steg til pari.

Sagen angår opgørelsen efter kursgevinstloven af TDCs kurstab i forbindelse med denne konvertering af en del af selskabets fordring mod Contactel. Spørgsmålet er nærmere, om det fradragsberettigede kurstab skal beregnes forholdsmæssigt i forhold til den konverterede del af fordringen, eller om TDC kan forlange et større fradrag, ud fra det synspunkt at en uafhængig kreditor ville have accepteret en større nedskrivning af den konverterede del af fordringen, fordi kursværdien af restfordringen efter konverteringen igen var 100, og tabet på den samlede fordring ved en eventuel likvidation af Contactel ville have været endnu større.

Der er enighed mellem parterne om, at kurstabet på TDCs fordring på Contactel skal opgøres som forskellen mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen, jf. herved kursgevinstlovens § 26, stk. 1. Der er samtidig enighed om, at transaktionen er foregået mellem interesseforbundne parter, og at man derfor ikke kan lægge værdien af aktierne, som den konverterede del af fordringen blev ombyttet til, til grund som afståelsessum ved

tabsopgørelsen. Der er endvidere enighed om fordringens kursværdi ved anskaffelsen (pari) og om den samlede fordrings lavere værdi umiddelbart før konverteringen.

Hverken ordlyden af eller forarbejderne til kursgevinstlovens § 26, stk. 1, angiver direkte, hvordan kursgevinst eller kurstab skal opgøres, når kun en del af fordringen afstås. Efter § 26, stk. 4, om gevinst eller tab på gæld skal skyldnerens gevinst eller tab ved frigørelse for gæld gennem afdrag beregnes forholdsmæssigt i forhold til afdragets størrelse.

Højesteret finder det bedst stemmende med kursgevinstlovens § 26, stk. 1, at det fradragsberettigede kurstab beregnes forholdsmæssigt i forhold til den del af fordringen, som faktisk blev konverteret, jf. herved også § 26, stk. 4.

Denne opgørelsesmetode er ikke i strid med Danmarks forpligtelser i henhold til den dansk-tjekkiske dobbeltbeskatningsoverenskomsts artikel 9 om anvendelse af armslængdeprincippet ved transaktioner mellem indbyrdes forbundne foretagender.

Højesteret frifinder herefter Skatteministeriet.

Sagsomkostninger er fastsat til dækning af advokatudgift for landsret og Højesteret med 500.000 kr. og af retsafgift for Højesteret med 6.000 kr., i alt 506.000 kr.

Thi kendes for ret:

Skatteministeriet frifindes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal TDC A/S inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 506.000 kr. til Skatteministeriet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.