

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 11. juni 2014

Sag 278/2012

(2. afdeling)

Skatteministeriet

(kammeradvokaten ved advokat Steffen Sværke)

mod

Topdanmark A/S og

TD.0151 ApS

(advokat Svend Erik Holm for begge)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 19. afdeling den 7. august 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Oliver Talevski og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Supplerende sagsfremstilling

Denne sag angår Topdanmark A/S' og TD.0151 ApS' fradrag for tab på aktier og anparter – nærmere bestemt opgørelse af anskaffelsessummen for deres afståede aktier og anparter – i henholdsvis TDB.01 A/S og TD.0154 ApS. I begge disse selskaber var der gennemført tabsgivende valutaterminsforretninger i USD over for EUR.

Som anført i landsrettens dom gennemførtes samtidig gevinstgivende valutaterminsforretninger i DKK over for USD i disse selskabers søsterselskaber TDB.02 A/S og TD.0153 ApS.

Om den videre skattemæssige behandling af disse kursgevinster har Skatteministeriet oplyst følgende:

”Moterselskabet har ret til at udloede hele gevinsten som udbytte uden skat i medfør af selskabsskattelovens § 13...

Denne adgang har moterselskabet *faktisk* benyttet i forhold til den realiserede fortjeneste i TD.0153 ApS...

TD.0153 ApS indgik de modsatrettede terminsforretninger til søsterselskabet TD.0154 ApS og opnåede en gevinst på 25.294.680 kr.

Dette resultat indgår i selskabets årsregnskab for 2000, hvor det samtidig kan konstateres, at der er foretaget skattefri udbytteudlodning med i alt kr. 25 mio...

For så vidt angår den realiserede fortjeneste i TDB.02 A/S er denne indgået i et efterfølgende helt tilsvarende skattearrangement med tab på valutaterminsforretninger og realisation af dette ved koncerninternt salg af aktierne til følge [i 2002]...”

Ifølge Nationalbanken er centalkursen over for euro for den danske krone fastsat til 7,46038, og den danske krone skal holdes inden for et udsvingsbånd på +/-2,25 %, men reelt er udsvingene betydeligt mindre.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Som nærmere beskrevet i landsrettens dom havde Topdanmark A/S og TD.0151 ApS, hvoraf det sidste selskab var et datterselskab af Topdanmark, i indkomståret 2000 hver to datterselskaber, som foretog modsatrettede, kortfristede valutaterminsforretninger med Jyske Bank. Topdanmark havde TDB.01 A/S og TDB.02 A/S, mens TD.0151 havde TD.0153 ApS og TD.0154 ApS. Alle selskaberne var sambeskattede, og der er ikke oplysning om aktiviteter i de fire datterselskaber ud over valutaterminsforretningerne. Det ene af hvert af de to par datterselskaber foretog en kortfristet valutaterminsforretning i USD mod EUR, mens det andet datterselskab i samme periode og for stort set samme beløb foretog en valutaterminsforretning i DKK mod USD. Det ene datterselskab led som følge heraf et tab, mens søsterselskabet havde en næsten tilsvarende gevinst.

I Topdanmarks datterselskab TDB.01 var tabet på 15.929.865 kr., mens gevinsten var på 16.333.200 kr. i TDB.02. I TD.0151's datterselskab TD.0154 var tabet på 25.024.150 kr.,

mens gevinsten var på 25.294.680 kr. i TD.0153. Topdanmark dækkede tabene for TDB.01 og TD.0154 (de tabslidende datterselskaber) over for Jyske Bank i henhold til støtteerklæringer. De betalte beløb blev herefter opført som gæld på selskabernes mellemregningskonti med Topdanmark. Der blev i tilknytning til valutaterminsforretningerne gennemført en kapitalforhøjelse i TDB.01 på 15 mio. kr. og senere en yderligere kapitalforhøjelse på 15 mio. kr., og der blev gennemført en kapitalforhøjelse i TD.0154 på 25 mio. kr. Som følge af kapitalforhøjelserne indfrie de tabslidende datterselskaber deres gæld til Topdanmark.

De tabslidende datterselskaber blev solgt til andre selskaber i koncernen inden indkomstårets udløb, og i den forbindelse blev der selvangivet aktieavancetab på henholdsvis på 13.034.942 kr. for Topdanmark og 25.047.934 kr. for TD.0151.

Skatteministeriet har gjort gældende, at der ved opgørelsen af aktieavancebetabet skal ses bort fra den første kapitalforhøjelse på 15 mio. kr. i TDB.01 og fra kapitalforhøjelsen på 25 mio. kr. i TD.0154, som i det væsentlige dækkede tabene ved valutaterminsforretningerne i de to datterselskaber.

Vurdering

Efter § 2, stk. 2, jf. § 1, stk. 1, i den dagældende aktieavancebeskatningslov, jf. lovbekendtgørelse nr. 643 af 5. august 1999, kunne tab ved afståelse af aktier eller anparter på et tidspunkt, der ligger mindre end tre år efter erhvervelsen, fradrages i indkomstårets fortjeneste ved afståelse af aktier, der var skattepligtig efter stk. 1. Efter lovens § 2, stk. 3, 2. pkt., og § 6, stk. 1 og 2, skulle tabet opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen for de pågældende aktier/anparter.

Spørgsmålet under denne sag er, om der ved beregningen af Topdanmarks anskaffelsessum for aktierne i TDB.01 skal ses bort fra den første kapitalforhøjelse på 15 mio. kr., og om der ved beregningen af TD.0151's anskaffelsessum for anparterne i TD.0154 skal ses bort fra kapitalforhøjelsen på 25 mio. kr. – i begge tilfælde med den virkning, at tabet ved salg af aktier og anparter bliver tilsvarende mindre.

Valutaterminsforretningerne var i forhold til Topdanmark og TD.0151 uden nævneværdig økonomisk risiko og havde ingen forretningsmæssig begrundelse. Formålet med forretning-

gerne var alene at påføre det ene af to søsterselskaber under hvert af selskaberne et tab, som modsvarede af en gevinst af nogenlunde samme størrelse i det andet søsterselskab. Forretningerne var således tilrettelagt og blev også gennemført på en måde, som i realiteten var økonomisk neutral for moderselskaberne (Topdanmark og TD.0151).

Det var på forhånd planlagt, at det datterselskab, som led tab, via en kapitaludvidelse (og dermed en forøgelse af aktiernes/anparternes anskaffelsessum) finansieret af Topdanmark skulle indfri sin gæld, således at kapitaludvidelsen kunne slå igennem som et tab på aktierne/anparterne i det pågældende selskab ved et salg inden for tre år efter erhvervelsen. Den måde, som valutaterminsforretningerne var tilrettelagt og gennemført på, betød således – i sammenhæng med sambeskatningsreglerne – at dispositionernes eneste formål og eneste virkning var at skabe et fradragsberettiget tab for moderselskaberne efter reglerne i den da-gældende aktieavancebeskatningslov. Den del af tabet på aktier i TDB.01 og den del af tabet på anparter i TD.0154, som modsvares af kapitalforhøjelserne som følge af terminsforretningerne, kan derfor ud fra en helhedsvurdering ikke anses for reelle tab, men må anses for tab, der er konstrueret alene med henblik på at opnå et fradragsberettiget tab.

Under disse omstændigheder finder Højesteret, at der ved opgørelsen efter aktieavancebeskatningsloven af Topdanmarks tab ved salg af aktierne i TDB.01 og af TD.0151's tab ved salg af anparterne i TD.0154 skal ses bort fra den del af anskaffelsessummerne, som hidrører fra de nævnte kapitalforhøjelser.

Da Topdanmark og TD.0151 ikke har bestridt den beløbsmæssige opgørelse af Skatteministeriets principale påstande, tager Højesteret herefter disse påstande til følge.

Sagsomkostninger

Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af advokatudgift for landsret og Højesteret med 800.000 kr. og af retsafgift for landsret og Højesteret med 10.000 kr., i alt 810.000 kr.

Thi kendes for ret:

Topdanmark A/S skal anerkende, at tabet på aktier i TDB.01 A/S ændres fra 13.034.94 kr. til 534.796 kr.

TD.0151 ApS skal anerkende, at tabet på anparter i TD.0154 ApS ændres fra 25.047.934 kr. til 47.934 kr.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Topdanmark A/S og TD.0151 ApS solidarisk betale i alt 810.000 kr. til Skatteministeriet.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.