

Skatteministeriet, Departementet  
Nicolai Eigtveds Gade 28  
1402 København K

#### L4 2019-20 - FORSLAG TIL LOV OM ÆNDRING AF AKTIEAVANCEBESKATNINGSLOVEN M.V.

Jeg henviser til Skatteministeriets svar af 2. december 2019 på spørgsmål nr. 8 af 20. november 2019 i relation til lovforslagets § 1, nr. 6 om hovedaktionærens delsalg af aktier i selskaber med flere aktieklasser.

Nærværende henvendelse vedrører specifikt lovforslagets indvirkning på anvendelsen af konvertible obligationer.

##### **1. Introduktion**

I praksis er det ofte forekommende, at en hovedaktionær, der ejer sit selskab 100 %, som en del af finansieringen af selskabet udsteder en konvertibel obligation i forbindelse med stiftelsen eller på et senere tidspunkt. Da hovedaktionæren er 100 % ejer af selskabet, udstedes den konvertible obligation typisk med ret til konvertering af lånekapitalen til samme kurs, som hovedaktionæren har tegnet aktierne i selskabet til.

En meget ofte forekommende situation er, at aktionæren stifter sit selskab til kurs 100, og tilsvarende tegner konvertibel obligation med konverteringskurs 100. Et eksempel kan være, at en hovedaktionær som led i stiftelsen af sit selskab har et finansieringsbehov på 1 mio. kr., og hvor aktieselskabet stiftes med nom. 400.000 kr. kontant indskud til kurs 100, og et konvertibelt gældsbrief på 600.000 kr. til kurs 100. Det konvertible gældsbrief kan enten kræves tilbagebetalt med 600.000 kr. eller kræves konverteret til nom. 600.000 kr. aktier.

Anvendelsen af en konvertibel obligation fremfor tegning af aktier medfører, at hovedaktionæren har en fordring mod sit selskab. Denne fordring skal forrentes jf. ligningsloven § 2, og hovedaktionæren er skattepligtig af den løbende rentetilskrivning. Den konvertible obligation har imidlertid den fordel, at aktionæren kan modtage indskudsbeløbet tilbage på forfaldstidspunktet, hvorved indfrielsesbeløbet behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Den hidtidige gennemsnitsmetode i ABL § 26, stk. 6 indebærer, at tilbagebetalingen kan ske uden skattemæssige konsekvenser.

Anvendelsen af konvertible obligationer er et væsentligt finansieringsinstrument for selskaber og deres hovedaktionær, da de konvertible obligationer udgør et attraktivt alternativ til hovedaktionærens finansiering ved tegning af aktier eller almindeligt udlån.

## **2. Eksempel på de skattemæssige fordele ved et konvertibelt gældsbrief**

Et simpelt eksempel kan illustrere de skattemæssige fordele ved anvendelse af et konvertibelt gældsbrief som finansieringsinstrument for en aktionær. En aktionær har et 100 % ejet selskab, som skal have tilført kapital.

Aktionæren har i eksemplet følgende muligheder:

1. Aktionæren tegner aktier i selskabet ved en kapitalforhøjelse
2. Aktionæren udlåner pengene til selskabet
3. Aktionæren tegner et konvertibelt gældsbrief i selskabet

### **Ad 1 - aktietegning**

Ved aktietegning indgår indskudsbeløbet på selskabets egenkapital. Aktionæren får en anskaffelsessum på aktierne, og såfremt det går skidt i selskabet, så aktionæren lider et tab på aktierne, har han fradrag herfor som et aktietab. Men går det godt i selskabet, kan aktionæren ikke få indskudsbeløbet retur uden udbyttebeskatning; først når selskabet opløses kan han modtage indskudsbeløbet retur som en afståelsessum og modregne indskudsbeløbet heri, dvs. først her kan indskudsbeløbet fås retur uden beskatning.

### **Ad 2 - udlån**

Ved udlån indgår lånebeløbet som en gældspost i selskabets balance. Aktionæren har en fordring mod selskabet, som skal forrentes med markedsrenten. Går det skidt i selskabet, så aktionæren lider et tab på lånet, opnås ingen fradragsret for tabet jf. KGL § 14, stk. 2. Men går det godt i selskabet, kan aktionæren få tilbagebetalt lånebeløbet på normal vis uden skattemæssige konsekvenser.

### **Ad 3 - konvertibelt gældsbrief**

Ved udstedelse af et konvertibelt gældsbrief indgår lånebeløbet som en gældspost i selskabets balance. Hvis det går godt i selskabet, kan selskabet til aftalt forfaldstid indfri gælden til aktionæren. Indfrielsen behandles som en afståelsessum, og indfrielsen kan derfor ske uden skattemæssige konsekvenser for aktionæren. Går det skidt i selskabet, så aktionæren lider tab på udlånet, opnår aktionæren fradrag som et aktietab. Det skal naturligvis holdes for øje, at gennemsnitsmetoden i ABL § 26 finder anvendelse.

Hvis selskabet ved stiftelsen f.eks. skal have en kapitaltilførsel på 1.000.000 kr., kan aktionæren stifte selskabet med minimumskapitalen for et A/S med 400.000 kr. til kurs 100, og på et konvertibelt gældsbrief låne 600.000 kr., der kan konverteres til nom. 600.000 kr. aktier til kurs 100 og er ydet på anfordringsvilkår. Aktionæren vil her løbende på anfordring kunne modtage afdrag på gældsbriefet, uden at der realiseres en gevinst eller et tab. Samtidig er aktionæren sikret fradrag som aktietab, hvis lånet ikke kan tilbagebetales.

### 3. Skatteministeriets svar på spørgsmål 8

I forhold til den ofte praktisk forekommende anvendelse af en konvertible obligation, som er belyst ovenfor, vil L 4, § 1, nr. 6 medføre, at denne mulige anvendelse af konvertible obligationer helt ødelægges. Jeg vil belyse dette nedenfor.

I Skatteministeriets svar på spørgsmål 8 angives om situationen:

*"I en særlig situation vil det kunne forekomme, at en intern afståelse af konvertible obligationer kan ske til en værdi, der er mindre end den markedsværdi, der umiddelbart kan beregnes ud fra selskabets værdi. Det kan være tilfældet, hvor selskabet indfrier konvertible obligationer i overensstemmelse med aftalevilkårene. Selv om indfrielsen sker til en mindre værdi end værdien af de aktier, som de konvertible obligationer kunne konverteres til, anerkendes en sådan indfrielse normalt, forudsat at hovedaktionæren er ene ejer af selskabet, så der med dispositionen ikke sker indkomstforvridding over for andre, f.eks. hovedaktionærens børn, jf. Højesterets dom i Tfs 1997, 389.*

*I dette tilfælde har aktionæren undladt at konvertere obligationerne til mere værdifulde aktier og i stedet valgt at acceptere kontant indfrielse til kurs 100. Indfrielsen har imidlertid medført, at hovedaktionærens almindelige aktier stiger tilsvarende i værdi, således at dispositionen ikke har nogen økonomisk betydning for aktionæren. I denne situation må de konverterede [\*] obligationer således som følge af indfrielsen anses for at have en værdi svarende til det faktisk modtagne vederlag ved afståelsen (indfrielsessummen), mens de øvrige aktier må anses for at have en tilsvarende højere værdi."*

*Efter forslaget skal anskaffelsessummen ved delafståelse fordeles på grundlag af værdien af den enkelte aktie. I den nævnte situation, hvor eneaktionæren vælger kontant indfrielse af de konvertible obligationer frem for konvertering til aktier, vil fordelingen af anskaffelsessummen skulle ske på grundlag af en værdi af de konvertible obligationer svarende til indfrielsessummen, mens den resterende andel af anskaffelsessummen skal fordeles på de øvrige aktier. Det vil således ikke være muligt ad denne vej at etablere et kunstigt skattemæssigt tab ved indfrielsen af de konvertible obligationer."*

(min understregning)

\* [må være en tastefejl og i stedet skulle stå: "konvertible" - der er jo ikke konverteret]

Den beskrevne situation svarer til den praktisk hyppige anvendelse af konvertible obligationer for hovedaktionærer som beskrevet ovenfor.

Svaret angiver, jf. understregningen at de konvertible obligationer som følge af indfrielsen anses for at have en værdi svarende til det faktisk modtagne vederlag ved afståelsen (indfrielsessummen), mens de

Øvrige aktier må anses for at have en tilsvarende højere værdi - og at fordelingen af anskaffelsessummen skal ske på grundlag af en værdi af de konvertible obligationer svarende til indfrielsessummen, mens den resterende andel af anskaffelsessummen skal fordeles på de øvrige aktier.

Svaret understøtter imidlertid, at L4 ødelægger anvendelsen af konvertible obligationer i denne situation fremover, selvom der ikke ved anvendelsen på nogen måde er etableret et kunstigt skattemæssigt tab ved indfrielsen af de konvertible obligationer. Tværtimod har anvendelsen af en konvertibel obligation i den angivne situation været neutralt skattemæssigt. Denne skattemæssige neutralitet kan ikke opretholdes, hvis L 4 vedtages og forstås som angivet i svaret ovenfor. Dette belyses ved et eksempel nedenfor.

#### 4. Eksempel

En hovedaktionær stifter et selskab, som han ejer 100 % og som har et finansieringsbehov på 1 mio. kr.. Selskabet stiftes med nom. 400.000 kr. kontant indskud til kurs 100, og et konvertibelt gældsbrief på 600.000 kr. til kurs 100 på anfordringsvilkår. Det konvertible gældsbrief kan enten kræves tilbagebetalt med 600.000 kr. eller kræves konverteret til nom. 600.000 kr. aktier.

Efter 1 år er værdien af selskabet steget til 2 mio. kr. Hovedaktionæren lader nu den konvertible obligation indfri med 600.000 kr., da selskabet er blevet selvfinansierende.

	Nom. aktie-kapital	Fordeling anskaffelsessum (gældende regler)	Handelsværdi	Fordeling anskaffelsessum (lovforslaget)
Aktier	400.000	400.000	1.400.000	700.000
Konvertibel obligation	600.000	600.000	*) 600.000	300.000
	1.000.000	1.000.000	2.000.000	1.000.000

\*) Handelsværdien ved indfrielse af den konvertible obligation sættes til indfrielsesbeløbet, jf. Skatteministeriets svar gengivet ovenfor.

Anskaffelsessummen fordeles efter handelsværdien. Da handelsværdien af den konvertible obligation ved indfrielse svarer til indfrielsessummen, og den yderligere værdi fordeles til aktierne, skævvrides fordelingen af anskaffelsessummen. Anskaffelsessummen kan efter de foreslåede regler opgøres således:

Aktierne:  $1.000.000 * (1.400.000 / 2.000.000) = \text{kr.}$

Konvertibel obligation:  $1.000.000 * (600.000 / 2.000.000) = 300.000 \text{ kr.}$

Ved indfrielsen af den konvertible obligation til forfaldstid realiseres herved en skattepligtig avance for hovedaktionæren på 600.000 kr. (afståelsessum/indfrielsessum) - 300.000 kr. (anskaffelsessum) = 300.000 kr. avance.

Den opgjorte avance bliver skattepligtig for hovedaktionæren. Situationen er imidlertid, at hovedaktionæren har udlånt 600.000 kr. og modtaget 600.000 kr. retur, og derved hverken har realiseret en gevinst eller et tab ved brug af de gældende regler.

Den praktisk forekommende finansieringsform som beskrevet ovenfor medfører som eksemplet viser *ikke* at der konstrueres et kunstigt skattemæssigt tab. Finansieringsformen er en hybrid mellem aktiekapital og lånekapital, og indebærer en række fordele for hovedaktionæren, men finansieringsformen indebærer ikke, at der konstrueres kunstige skattemæssige tab ved indfrielsen eller anvendelsen i øvrigt af den konvertible obligation.

## **5. Supplerende spørgsmål**

### Spm. 1

Skatteministeren bedes meddele, om det kan bekræftes, at den foreslåede regulering i L4 og i overensstemmelse med svaret på spørgsmål 8 medfører, at den skattemæssige behandling af indfrielsen af den konvertible obligation vil være som beskrevet i eksemplet ovenfor i pkt. 4.

### Spm. 2

Hvis det bekræftes, da opfordres Skatteministeren til at lave en ændring af bestemmelsen, således dansk erhvervsliv fortsat kan anvende konvertible obligationer som finansieringsinstrument i de situationer, hvor det sker helt legitimt og uden at etablere kunstige skattemæssige tab.

Skatteministeriet bedes meddele, om det findes rimeligt at foretage en sådan ændring.

En løsning kunne være, at det anføres i et 7. pkt. til ABL § 26, stk. 6:

*”6. pkt. finder ikke anvendelse på konvertible obligationer, som er udstedt til en hovedaktionær, jf. § 4, med en konverteringskurs identisk med anskaffelseskursen på hovedaktionærens aktier.”*

### Spm. 3

Hvis Skatteministeriet ikke følger opfordringen i spm. 2, da foreslås, at Skatteministeren overvejer ikrafttrædelsesbestemmelsen. I den foreslåede § 8, stk. 2 angives, at lovforslagets § 1, nr. 6 har virkning for afståelse af aktier, der finder sted den 1. oktober 2019 eller senere. Det virker helt urimeligt, at de konvertible obligationer, som i stort antal er udstedt efter rammerne som angivet i den beskrevne situation ovenfor og ud fra den forventning, at udlånsbeløbet kunne tilbagebetales uden at udløse skat, omfattes af lovforslaget. De konvertible obligationer, som er udstedt med en konverteringskurs identisk med anskaffelseskursen på hovedaktionærens aktier, kan ikke udløse kunstigt skattemæssigt tab, og det er et vilkårligt indgreb i disses forhold, hvis de pludselig skal omfattes af den foreslåede ordning med deraf følgende beskatning af indfrielsessummen til følge.

Det foreslås derfor, at L4, § 1, nr. 6 som minimum først træder i kraft for konvertible obligationer, der udstedes efter den 1. oktober 2019.

\*\*\*

Såfremt Skatteministeriet har spørgsmål eller ønsker yderligere oplysninger, står vi naturligvis til rådighed.

Venlig hilsen

**Bent Ramskov**

Advokat (H) /Partner

bra@dahlaw.dk

Dir. tlf. +45 88 91 92 57

**Torben Buur**

Advokat (L) /Partner

tbu@dahlaw.dk

Dir. tlf. +45 88 91 92 43