



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 28. oktober 2025

Sag BS-7798/2023-OLR
(7. afdeling)

Sagsøger
(advokat Søren Aagaard)

mod

Skatteministeriet
(advokat Tim Holmager)

Landsdommerne Kåre Mønsted, Mikael Friis Rasmussen og Lise Reuss Muff (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Lyngby den 19. januar 2022. Ved kendelse af 13. februar 2023 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen angår den skattemæssige behandling af et tab på 10.089.492 kr., som Sagsøger realiserede, da han den 16. december 2012 afstod en fordring. Spørgsmålet er, om tabet er fradragsberettiget i 2012 efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Det er i den forbindelse et spørgsmål, om fordringen på afståelsestidspunktet var en konvertibel obligation, jf. aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, jf. stk. 1.

Påstande

Sagsøger, har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Skatteministeriet, tilpligtes at anerkende, at Sagsøgers tab på 10.089.492 kr. vedrørende konvertibel obligation er fradragsberettiget i indkomståret 2012.

Skatteministeriet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Landsskatteretten traf den 25. oktober 2021 afgørelse i sagen. I afgørelsen hedder det bl.a.:

” Faktiske oplysninger

På Virksomhed ApS 1's generalforsamling den 1. marts 2012 blev det besluttet, at selskabet skulle optage et lån på op til 10 mio. kr. hos klageren mod udstedelse af en konvertibel obligation til klageren med ret til på hvilket som helst tidspunkt at konvertere det samlede tilgodehavende til anparter i selskabet.

Lånet var afdragsfrit i 4 år efter obligationsudstedelsen og skulle forrentes med 3% p.a. Renterne skulle tilskrives løbende med mulighed for konvertering af de påløbne renter til anparter på samme betingelser som hovedstolen.

Det er oplyst i sagen, at der ikke er beregnet renter i perioden fra 17. december 2012 til 31. december 2013.

Anparterne i Virksomhed ApS 1 ejes med 100% af Virksomhed ApS 2. Anparterne i Virksomhed ApS 2 ejes 100% af klageren, som således er den ultimative ejer af Virksomhed ApS 1.

Den 16. december 2012 overdrog klageren den konvertible obligation med tilhørende renter til Virksomhed ApS 2 for 1.000 kr. Rentetilskrivningen frem til overdragelsen udgjorde 90.492 kr., hvorefter anskaffelsessummen blev opgjort til 10.090.492 kr., og tab ved afståelse til 10.089.492 kr., hvilket blev selvangivet som negativ aktieindkomst for indkomståret 2012.

Årsregnskaberne for Virksomhed ApS 1 for 2012 - 2014 er udarbejdet efter årsregnskabslovens bestemmelser for selskaber i regnskabsklasse B.

Den konvertible obligation fremgår af Virksomhed ApS 1's årsregnskab for 2012 i balancen under posten kortsigtede gældsforpligtelser med teksten "Gæld til virksomhedsdeltagere og ledelse", 10.092.013 kr.

I Virksomhed ApS 1's årsregnskab for 2013 fremgår gælden i balancen under posten kortsigtede gældsforpligtelser med teksten "Gæld til tilknyttede virksomheder", 10.104.347 kr.

I Virksomhed ApS 1's årsregnskab for 2014 fremgår gældsrevet i balancen under posten gældsforpligtelser med teksten "Konvertible og udbyttegivende gældsbreve", 10.400.702 kr. I note 5 til regnskabet præciseres, at selskabet har udstedt et konvertibelt gældsrev, der er forrentet på markedsvilkår, samt at ombytningskursen er 12.500, og at ombytningsfristen er den 29. februar 2016.

I Virksomhed ApS 2's årsregnskab for 2012 er den konvertible obligation indregnet til købesummen på 1.000 kr. i balancen under posten finansielle anlægsaktiver med teksten "Andre værdipapirer og kapitalandele".

I Virksomhed ApS 2's årsregnskab for 2013 fremgår de 1.000 kr. i balancen under posten omsætningsaktiver med teksten "Værdipapirer".

I Virksomhed ApS 2's årsregnskab for 2014 fremgår de 1.000 kr. i balancen under posten omsætningsaktiver med teksten "Andre værdipapirer og kapitalandele".

Der er fremlagt referat fra ekstraordinær generalforsamling, afholdt den 1. marts 2012 i Virksomhed ApS 1 og vedtægter af 1. marts 2012 og bilag 1, som indeholder vilkår for den konvertible obligation.

I henhold til § 1 i aftale af 1. marts 2012 indgået mellem klageren og Virksomhed ApS 2, afgør klageren egenhændigt, om fordringen skal tilbagebetales med renter eller konverteres til anparter.

Generalforsamlingsbeslutningen af 1. marts 2012 om at udstede en konvertibel obligation blev ikke anmeldt til Erhvervsstyrelsen i umiddelbar forbindelse med den afholdte ekstraordinære generalforsamling.

Ifølge referat fra ekstraordinær generalforsamling afholdt den 2. juli 2014, skete der aldrig anmeldelse til Erhvervsstyrelsen af de beslutninger om den konvertible obligation, der blev truffet på ekstraordinære generalforsamling den 1. marts 2012.

Den 17. oktober 2013 var der efterfølgende blevet vedtaget helt nye vedtægter i selskabet, som blev registreret hos Erhvervsstyrelsen inden for den normale anmeldelsesfrist. Vedtægterne indeholdt intet om den konvertible obligation.

Generalforsamlingen vedtog den 2. juli 2014 at indsende nye vedtægter til Erhvervsstyrelsen, som var identiske med de dagældende vedtægter af 17. oktober 2013, dog således at følgende bestemmelse, der fremgik af selskabets vedtægter af 1. marts 2012, blev tilføjet som nyt pkt. 3.3 i selskabets vedtægter:

"Selskabets generalforsamling har den 1. marts 2012 truffet beslutning om udstedelse af et konvertibelt gældsbevis med en pålydende værdi på DKK 10.000.000 med ret for långiveren til at konvertere sin fordring til nye anparter i selskabet. De nærmere vilkår for udstedelsen af det konvertible gældsbevis, herunder bestemmelserne om långivers retsstilling i tilfælde af kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse, udstedelse af tegningsoptioner, udstedelse af nye konvertible gældsbevis, opløsning, fusion eller spaltning forinden konvertering af det konvertible gældsbevis finder sted, fremgår af bilag 1 til disse vedtægter."

Følgende fremgår af registreringshistorik på www.CVR.dk:

"14.07.2014 Øvrige ændringer

Navn og adresse:

Virksomhed ApS 1

...

CVR nr., Virksomhed ApS 1. På en ekstraordinær ge-neralforsamling blev der den 1. marts 2012 truffet beslutning om at ud-stede et konvertibelt gælds-brev med en pålydende værdi på DKK 10.000.000 i henhold til selskabslovens § 167 og at træffe beslutning om den dertilhørende kapitalforhøjelse. På grund af en uheldig fejl hos an-partshaveren, var der ikke sket anmeldelse til Erhvervsstyrelsen af de be-slutninger, der blev truffet på denne ekstraordinære generalforsamling af 1. marts 2012 inden for den normale anmeldelsesfrist. Den 17. oktober 2013 var der efterfølgende blevet vedtaget helt nye vedtægter i selskabet, som korrekt og inden for den normale anmeldelsesfrist var blevet registre-ret hos Erhvervsstyrelsen. Den 14. juli 2014 var der blevet indsendt nye vedtægter til Erhvervsstyrelsen, som er identisk med de vedtægter af 17. oktober 2013 dog således at den bestemmelse, der også fremgik af selska-bets vedtægter af 1. marts 2012, men aldrig var blevet registreret i Er-hvervsstyrelsen blev tilføjet som nyt pkt. 3.3 i selskabets vedtægter. Samti-digt blev "Vilkår for konvertibelt gælds-brev" af 1. marts 2012, der vil blive vedlagt som bilag 1 til selskabets vedtægter også indsendt til Erhvervssty-relsen."

SKAT har den 30. januar 2015 anmodet Erhvervsstyrelsen om en vurde-ring af den konkrete beslutning om at udstede en konvertibel obliga-tion, der ikke var anmeldt indenfor selskabslovens almindelige anmel-delsesfrist.

I henhold til Erhvervsstyrelsen svar af 5. maj 2015 til SKAT har det i den konkrete sag ikke haft betydning for gyldigheden af beslutningen om at udstede den konvertible obligation, at registreringen først fandt sted i 2014.

Erhvervsstyrelsen oplyser, at registreringen nok burde have været næg-tet som følge af manglende aktualitet, da den almindelige anmeldelses-frist for vedtægtsændringer var væsentlig overskredet. Det er Erhvervs-styrelsens opfattelse, at når der ikke er nægtet registrering i denne sag, så kommer det selskabet til gode.

Endelig oplyser Erhvervsstyrelsen, at hvis SKAT får en lignende sag en anden gang, så er det fornuftigt at stille spørgsmålstejn ved, om en me-get sen registrering har konsekvenser for gyldigheden.

Sagsbehandlingen hos SKAT

Den 6. januar 2015 fremsender SKAT forslag til afgørelse, hvoraf følger, at SKAT ikke godkender fradrag for selvangivet tab på den konvertible obligation. SKAT begrundet forslaget med, at det ikke er sket registre-ring af vedtægtsændringer mv. i overensstemmelse med reglerne i sel-skabslovgivningen, hvorfor der i klagerens ejertid ikke har været en reel ret til at konvertere fordringen til anparter i Virksomhed ApS 1.

Herudover lægger SKAT vægt på, at det ikke af selskabets bogføring, bilag eller regnskaber fremgår, at der skulle være tale om et konvertibelt lån. Kontoen benævnes således "Mellemregning med Sagsøger". Det fremgår heller ikke af Virksomhed ApS 2's regnskab, at selskabet ultimo 2012 har overtaget et konvertibelt gælds-brev. SKAT konkluderer herefter, at der ikke er et eksternt bevis for, at der i 2012 er oprettet et konvertibelt låneforhold.

Efter modtagelse af indsigelser af 29. januar 2015 til forslag til afgørelse og Erhvervsstyrelsens civilretlige vurdering af det udstedte gælds-brev, fremsender SKAT den 3. september 2015 et fornyet forslag til afgørelse, hvoraf fremgår, at grundlaget for det forslag SKAT tidligere har fremsendt bortfalder, og SKAT frafalder derfor ændringen med den tidligere fremførte begrundelse.

Ifølge det fornyede forslag til afgørelse konkluderer SKAT, at bevisbyrden for, at fordringen var konvertibel, ikke anses for at være løftet.

Herefter fremkommer klagerens repræsentant med indsigelser i fire omgange, dels skriftlige og dels på møde hos SKAT den 17. november 2015.

Klagerens repræsentant fremsender den 25. september 2015 indsigelser til SKATs fornyede forslag til afgørelse. Som bilag 1 vedlægges en komprimeret beskrivelse dateret den 15. september 2015 om det intense år 2012 for selskabet Virksomhed ApS 1. Beskrivelsen er udarbejdet af Virksomhed ApS 1's tidligere direktør, Person 1.

Ifølge referat fra møde afholdt hos SKAT den 17. november 2015 udtaler SKATs medarbejder, at oplysninger, der eventuelt forelå i den tidligere revisors arbejds-papirer, kunne være relevante og ville, hvis de indeholdt oplysninger om det konvertible gælds-brev, eventuelt kunne hjælpe med at løfte bevisbyrden for påstanden om den konvertible obligations eksistens i 2012.

Den 2. december 2015 fremsender klagerens repræsentant kommentarer til SKATs mødereferat. Som bilag 1 vedlægges en udtalelse fra revisor Person 2, hvoraf fremgår, at han havde kendskab til den konvertible obligation udstedt i 2012 af Virksomhed ApS 1. Revisor oplyser, at den konvertible obligation er indregnet i Virksomhed ApS 2 2012 regnskab til købesummen 1.000 kr. I selskabet Virksomhed ApS 1 er beløbet omfattet af passivposten gæld til virksomhedsdeltagere og ledelse.

Ved mail af 18. januar 2016 bekræfter SKATs medarbejder modtagelsen af kommentarer mv. til mødereferatet, samt at repræsentantens kommentarer, der ikke vedrører mødereferatet, vil indgå i sagen.

Vedrørende udtalelsen fra revisor Person 2 bemærker SKATs medarbejder, at der mangler oplysninger om tidspunktet for, hvornår revisoren fik kendskab til den konvertible obligation.

Den 26. januar 2016 skriver klagerens repræsentant i en mail til SKATs medarbejder, at han vil kontakte revisor Person 2 igen.

Den 9. februar 2016 fremsender klagerens repræsentant en mail til SKAT, vedhæftet en redegørelse af 4. februar 2016 fra Virksomhed ApS 1's tidligere direktør, Person 1, om opstart af selskabet Virksomhed ApS 1. Person 1 bekræfter i redegørelsen, at alle dokumenter vedrørende den konvertible obligation var på plads, da der blev afholdt generalforsamling i selskabet den 1. marts 2012.

Der blev ikke indsendt en præcisering af udtalelsen fra revisor Person 2 om, hvornår han fik kendskab til den konvertible obligation.

Med henvisning til Person 1's redegørelse og den tidligere fremsendte udtalelse fra revisor Person 2 oplyser klagerens re-præsentant i mail af 9. februar 2016, at forventningen er, at sagen i det hele henlægges. Hvis SKAT vil fortsætte sagsbehandlingen, skal der ny agterskrivelse til, da de fremsendte oplysninger er vigtige.

Den 31. marts 2016 fremsender SKAT en afgørelse til klageren.
...

Parterne er enige om sagens faktiske omstændigheder, således som de fremgår af Landsskatterettens afgørelse.

Med hensyn til sagens materielle spørgsmål er Landsskatterettens afgørelse begrundet således:

”Landsskatterettens afgørelse

...

Sagens realitet

Aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, fastslår, at lovens regler om beskatning af aktier og anparter finder tilsvarende anvendelse på konvertible obligationer.

Tab ved afståelse af konvertible obligationer kan fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst og medregnes i det indkomstår, hvori tabet realiseres. Dette fremgår af aktieavancebeskatningslovens §§ 13, stk. 1 og 23, stk. 1. Tab opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen for den konvertible obligation, jf. aktieavancebeskatningslovens § 26, stk. 2.

Ved en konvertibel obligation forstås et gældsbrev udstedt af et aktie- eller anpartsselskab, som giver långiveren en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til selskabskapital. Indehaveren af en konvertibel obligation kan vælge mellem at lade fordringen konvertere til selskabskapital eller kræve den indfriet ved kontant betaling. Er konverteringen illusorisk, således at der reelt er tale om, at den konvertible obligation alene fungerer som en fordring, skal den konvertible obligation

behandles som en fordring, dvs. at fortjeneste og tab skal beskattes efter kursgevinstlovens regler.

Tab på en almindelig fordring er ikke fradragsberettiget for hovedaktionæren efter reglen i kursgevinstlovens § 14, stk. 2. Ved konvertible obligationer vil et tab imidlertid skulle beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, og her er der fradragsret for tab på konvertible obligationer, jf. aktieavancebeskatningslovens § 13, stk. 1.

Der kan ikke ud fra retspraksis opstilles klare retningslinjer for, hvornår konverteringsretten er reel, og dette må derfor bero på en konkret vurdering.

Ved udstedelse af konvertible obligationer skal de selskabsretlige regler iagttages.

Ifølge selskabslovens § 167, stk. 1, kan generalforsamlingen med det flertal, der kræves til vedtægtsændring, beslutte at udstede konvertible obligationer, hvis den samtidig træffer beslutning om den kapitalforhøjelse, der hører hertil, jf. § 154.

Generalforsamlingens beslutning skal indeholde de nærmere vilkår for udstedelsen af den konvertible obligation, og for hvordan indehaverens krav på kapitalandele påvirkes af ændringer i kapitalen, jf. selskabslovens § 167, stk. 2 og stk. 3.

Generalforsamlingens beslutning i henhold til § 167 skal i sin helhed optages i vedtægterne, jf. selskabslovens § 168.

Registrering eller anmeldelse til registrering af generalforsamlingens beslutning om udstedelse af en konvertibel obligation og de tilhørende vedtægtsændringer, jf. § 168, skal være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter, at beslutningen er truffet, jf. selskabslovens § 173, stk. 2.

Det er således et selskabsretligt krav om anmeldelse og registrering hos Erhvervsstyrelsen ved udstedelse af konvertible obligationer.

Beslutningen om at udstede en konvertibel obligation til klageren blev ifølge det i sagen oplyste truffet på ekstraordinær generalforsamling den 1. marts 2012 i Virksomhed ApS 1.

Generalforsamlingsbeslutningen om at udstede en konvertibel obligation blev ikke anmeldt til Erhvervsstyrelsen i umiddelbar forbindelse med den afholdte ekstraordinære generalforsamling.

Den 17. oktober 2013 blev der vedtaget helt nye vedtægter i Virksomhed ApS 1, som korrekt og inden for den normale anmeldelsesfrist blev registreret hos Erhvervsstyrelsen. Vedtægterne indeholdt intet om den konvertible obligation.

Generalforsamlingen vedtog den 2. juli 2014 at indsende nye vedtægter til Erhvervsstyrelsen, som var identiske med de dagældende vedtægter

af 17. oktober 2013, dog således at den bestemmelse, der fremgik af selskabets vedtægter af 1. marts 2012, men som aldrig var blevet registreret i Erhvervsstyrelsen, blev tilføjet som nyt pkt. 3.3 i selskabets vedtægter. Samtidigt blev bilag 1 til vedtægterne – Vilkår for konvertibelt gælds-brev af 1. marts 2012 – også indsendt til Erhvervsstyrelsen.

I henhold til Erhvervsstyrelsen svar af 5. maj 2015 til Skatteforvaltningen har det i den konkrete sag ikke haft betydning for gyldigheden af beslutningen om at udstede den konvertible obligation, at registreringen først fandt sted i 2014.

Skatteretlig kvalifikation af den konvertible obligation er ikke nødvendigvis sammenfaldende med en civilretlig regulering af den konvertible obligation. Anvendelse af regler om fradragsret for tab på konvertible obligationer må ske ud fra en særskilt skatteretlig fortolkning, hvor der kræves, at der foreligger en reel ret til at konvertere fordringen til selskabskapital.

En opfyldelse af de selskabsretlige formforskrifter er en forudsætning for at opnå en behandling som konvertibel obligation i skatteretlig henseende.

Der henvises i den forbindelse til SKM2018.495.LSR, hvor Landsskatteretten har fastslået, at det er en betingelse for fradragsret for tab på en konvertibel obligation, at reglen i selskabslovens § 173, stk. 2, om registrering er opfyldt. Landsskatterettens kendelse af 30. november 2011 (j.nr. 10-02495) kan derfor ikke føre til et andet resultat.

Når beslutningen af 1. marts 2012 om at udstede den konvertible obligation og den deraf følgende forhøjelse af selskabskapital ikke var skrevet ind i Virksomhed ApS 1's vedtægter, og disse ikke blev anmeldt til Erhvervsstyrelsen i umiddelbar forbindelse med den afholdte ekstraordinære generalforsamling, forelå der i 2012 intet retligt grundlag for, at der kunne ske en udvidelse af kapitalen, hvilket er en forudsætning for, at konverteringsretten anses for reel.

I skatteretlig henseende opfylder fordringen således ikke betingelserne for at blive behandlet efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Landsskatteretten bemærker endvidere, at Virksomhed ApS 1's årsregnskaber for 2012 og 2013 ikke indeholder oplysninger om, at selskabet skulle have udstedt en konvertibel obligation, idet dette i givet fald skulle have fremgået af en separat regnskabslinje under gældsforpligtelserne, jf. kravene i årsregnskabslovens § 23 stk. 1, og skemaerne listet i årsregnskabslovens Bilag 2 "Skemaer for balancer og resultatopgørelser", skema 2, post nr. 4.

I balancen under gældsforpligtelser i årsregnskabet for 2014 er der i overensstemmelse med kravene herom, oplyst om den konvertible obligation.

Da der herefter er tale om, at klageren i indkomståret 2012 har haft en almindelig fordring på Virksomhed ApS 1, hvorover klageren i ind-

komståret 2012 har haft bestemmende indflydelse, kan tabet ved afstå-else af fordringen ikke fradrages, jf. kursgevinstlovens § 14, stk. 2.

Klagerens tab anses for et ikke fradragsberettiget formuetab, jf. stats-skattelovens § 5a.

Landsskatteretten stadfæster således SKATs afgørelse.”

Forklaringer

Sagsøger har afgivet forklaring.

Han har forklaret bl.a., at han er beskæftiget med bestyrelsesarbejde i en række selskaber. Han har tidligere været direktør i forskellige internationale virksomheder, herunder IKEA. I Perioden var han administrerende direktør i Coop Danmark A/S.

Omkring 2011/2012 blev han præsenteret for et lys-koncept, som gik ud på at anvende kraftige LED-lamper til lager- og butiksbelysning uden brug af ledninger og med lang levetid. Han så store muligheder i konceptet, idet der bruges mange penge på belysning i detailbranchen. De fik en prøveordre, og der blev installeret lys i otte butikker. Efter 3-4 uger begyndte lyset imidlertid at flimre på grund af tekniske fejl. Det meste af 2. halvår 2012 gik derfor med at fejlrette og udbedre for at undgå erstatningskrav. I december 2012 havde han brugt de 10 mio. kr., han havde sat af til projektet. Han valgte på det tidspunkt at af-skrive investeringen, idet han overdrog sin fordring på Virksomhed ApS 1 til Virksomhed ApS 2.

Med hensyn til etableringen mv. af Virksomhed ApS 1 fik han hjælp af Person 1, som havde erfaring med at stifte selskaber. Person 1 anbefalede den investeringsmodel, at han lånte 10 mio. kr. til Virksomhed ApS 1, som på sin side udstedte en konvertibel obligation til ham. Han så en langsigtet fordel i at kunne konvertere, hvis LED-projektet blev meget stort. Han og Person 1 drøftede ikke risiko for tab. Han regnede ikke med, at det ville blive en tabsgivende investering, da han valgte, at Virksomhed ApS 1 skulle udstede en konvertibel obligation til ham.

KPMG udarbejdede hans selvangivelse for 2012. Hans tab på de 10.089.492 kr. er efter hans opfattelse selvangivet korrekt.

Han tiltrådte stillingen som direktør i Coop Danmark A/S den Dato. Coop ønskede, at han frasagde sig ledelseshverv i andre virksomheder. Det er baggrunden for, at Person 3 blev indsat som direktør i Virksomhed ApS 1 den 17. oktober 2013. Han ville ønske, at de på dette tids-punkt havde fået registreret beslutningerne truffet på generalforsamlingen den 1. marts 2012. At det ikke skete, var en stor fejl, som han i sidste ende har været

ansvarlig for. Der var tale om en misforståelse med hensyn til, hvem der skulle gøre hvad. Det var godt nok ham, som på generalforsamlingen i 2012 blev be-myndiget til at foretage anmeldelse af beslutningerne, men da han ikke i øvrigt havde haft med papirarbejdet at gøre, troede han, at Person 1 tog sig af det. Han vil tro, at det var Person 1, der tog skridt til registreringen af ledelses- og vedtægtsændringerne i 2012 og 2013.

Først i forbindelse med SKATs henvendelse i foråret 2014 blev han opmærksom på den manglende registrering, og herefter fik de det rettet.

Han oplevede fra begyndelsen en mistro fra SKAT, som søgte efter fejl. Han troede, at SKAT også var til for at hjælpe borgerne, og at der var plads til at rette op på fejl, men SKAT har fuldstændig set bort fra sagens bilag og beviser. Han undrer sig desuden over, at SKAT flere gange i forløbet har ændret begrundelse for at nægte fradrag for tabet.

Han har betalt den skat, som skattemyndighedernes fradragsnægtelse har in-debåret.

Retsgrundlag

Aktieavancebeskatningsloven

Aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 1, bestemmer, at gevinst og tab ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Det fremgår af § 1, stk. 3, at lovens regler om aktier finder tilsvarende anvendelse på konvertible obligationer.

Af forarbejderne til aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, jf. de specielle bemærkninger i lovforslag nr. L 78 af 16. november 2005, fremgår bl.a.:

”Til stk. 3

...

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 anpartar i selskabet. Hvis långiveren ikke har nogen reel ret til at konvertere sin fordring til aktier eller anpartar, behandles den konvertible obligation som en fordring omfattet af kursgevinstlovens regler. ...”

Selskabsloven

Det fremgår af selskabslovens dagældende § 167, stk. 1, at generalforsamlingen kan beslutte at udstede bl.a. konvertible gældsbreve, hvis den samtidig træffer beslutning om den kapitalforhøjelse, der hører hertil, jf. § 154. Beslutningen skal i sin helhed optages i vedtægterne, jf. § 168, 1. pkt.

Om anmeldelse af beslutning om kapitalforhøjelse mv. til selskabsmyndigheden hedder det i selskabslovens dagældende § 173:

” § 173

Registrering eller anmeldelse af generalforsamlingens eller det centrale ledelsesorgans beslutning om forhøjelse af kapitalen efter reglerne i dette kapitel skal være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, senest 2 uger efter at fristen for kapitalandelenes indbetaling er udløbet eller indbetaling er sket.

Stk. 2. Registrering eller anmeldelse af generalforsamlingens eller det centrale ledelsesorgans beslutning om udstedelse af konvertible gældsbreve eller warrants og de tilhørende vedtægtsændringer, jf. §§ 168 og 170, skal være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, senest 2 uger efter at beslutningen er truffet.”

Efter selskabslovens § 177, stk. 1, bortfalder beslutningen om kapitalforhøjelse, hvis registrering nægtes. Beslutningen bortfalder også, hvis registrering ikke er sket eller anmeldelse ikke er modtaget senest 12 måneder efter beslutningen, jf. § 177, stk. 2.

Sker der ændring i et kapitalselskabs vedtægter eller i noget andet forhold, der tidligere er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen), skal ændringen registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system eller anmeldes til styrelsen, jf. selskabslovens dagældende § 11. Fristen for registrering eller anmeldelse er efter selskabslovens § 9, stk. 1, senest 2 uger efter den rets-stiftende beslutning, medmindre andet er bestemt i eller i medfør af selskabsloven.

Oplysninger, der er offentliggjort i it-systemet, anses for at være kommet til tredjemands kendskab, jf. selskabslovens § 14, stk. 2, 1. pkt. Så længe offentliggørelse i it-systemet ikke har fundet sted, kan forhold, der skal registreres og offentliggøres, ikke gøres gældende mod tredjemand, medmindre det bevises, at denne har haft kendskab hertil, jf. § 14, stk. 3.

Anbringender

Sagsøger har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

”Sagsøger gør gældende at det er Erhvervsstyrelsen og ikke Skattestyrelsen, der i henhold til Selskabsloven er resortmyndighed for overholdelse og kontrol med overholdelse af de selskabsretlige regler om udstedelse af konvertible obligationer. Erhvervsstyrelsen er med anmeldelsen i juli 2014 og igen i forbindelse med SKATs ensidige bl.a. telefoniske formløse og ikke noterede henvendelser i 2015, oplyst om problemstillingen vedrørende den oversete registrering fra 2012 af de dengang vedtagne ændringer af vedtægterne mv. i forbindelse med den i 2012 udstedte konvertible obligation.

Erhvervsstyrelsen har efterprøvet de i 2014 indsendte oplysninger, har tilladt registrering og har offentliggjort teksten på CVR. registeret, jf. bilag 22, E. side 219, hvoraf fremgår, at der gyldigt har eksisteret en konvertibel obligation siden 2012.

Erhvervsstyrelsen har hverken ved anmeldelsen i 2014 eller i forbindelse med SKATs pågående og upassende henvendelser i 2015 fundet anledning til at ændre registreringen, selvom Erhvervsstyrelsen har hjemmel hertil.

Erhvervsstyrelsen har således både ved registreringen i 2014 og efterfølgende ved Skattestyrelsens henvendelse i 2015 taget stilling til om betingelserne i selskabslovens §§ 167 og 168 var opfyldt således at der i 2012 reelt blev udstedt en ret til konvertering for sagsøger og om registrering derfor kunne være sket i 2012.

Erhvervsstyrelsen har udtrykkeligt bekræftet overfor SKAT, at registreringen var gyldig, hvorfor der ikke var grundlag for at ændre registreringen. Det har hverken for parterne eller for tredjemand, konkret haft betydning, at registreringen af de i 2012 trufne beslutninger skete i 2014. Sagsøgte kan endvidere ikke berettiget, som gjort i duplikken, påberåbe sig nogle abstrakte ”3. mandsrettigheder” m.v. til støtte for at der ikke forelå en af Erhvervsstyrelsen anerkendt gyldig konvertibel obligation. Den oprindelige manglende registrering har ingen konsekvenser haft, hverken for daværende SKAT, for Skattestyrelsen, for Erhvervsstyrelsen eller for andre.

Skatteretligt er det endvidere under denne sag sagsøgtes synspunkt, at det er en betingelse for den konvertible obligations gyldighed, at beslutningen m.v. som sket registreres hos Erhvervsstyrelsen. Registreringen er som nævnt sket som følge af gyldige forvaltningsafgørelser, hvorfor dette skal lægges til grund af sagsøgte. Det er ikke et gyldighedskrav for at en konvertibel obligation skal anerkendes, at registreringen skulle ske indenfor de i § 173, stk. 2 anførte 2 uger. Dette er bekræftet af den kompetente myndighed, Erhvervsstyrelsen.

Det afgørende for denne sags afgørelse er alene om betingelserne, jf. Aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3 er opfyldt. Kriterierne er herefter, om sagsøger havde en fordring mod låntager, som sagsøger kunne kræve indfriet kontant, og om sagsøger havde en reel ret til på et nærmere angivet tidspunkt at forlange ombytning til anparter.

At det er disse to betingelser, der er afgørende for om der er tale om en konvertibel obligation, er fastslået i Landsskatterettens afgørelse J.nr. 10-02495, hvor såvel SKAT som Landsskatteretten var af den opfattelse, at det er de to betingelser, der fremgår af forarbejderne til Aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, der alene er afgørende for, om der er tale om en konvertibel obligation. Således udtaler Landsskatteretten:

...

I ovennævnte sag var der ubestridt ikke sket registrering, som påstået af sagsøgte i nærværende sag, i Erhvervsstyrelsen. Såvel Landsskatteretten som SKAT anså dog lovens krav til en konvertibel obligation for

at være opfyldt, hvorfor der var tale om en sådan. Realiteten var tillige, ligesom i nærværende sag, at der var tale om en reel ret til konverte-ring. En evt. hypotetisk manglende registrering, kan ikke ændre på, at denne realitet er bindende for sagsøgte og skattemyndighederne.

Der kan naturligvis heller ikke opstilles forskellige selskabs- eller skatteretlige krav til en konvertibel obligation alt efter om dette taler for el-ler imod sagsøgtes synspunkter.

Der er således hverken i selskabslovgivningen, i skattelovgivningen el-ler i praksis grundlag for som hævdet af sagsøgte, at den skatteretlige kvalifikation af en konvertibel obligation ikke skulle være sammenfaldende med Erhvervsstyrelsens civilretlige kvalifikation en konvertibel obligation.

Det er den selskabsretlige kvalifikation, der er styrende for om der foreligger en reel ret til at konvertere en obligation til anpartskapital.

Styresignaler og SKM-meddelelser m.v. er bindende tjenestebefalinger, der har samme retlige status som cirkulærer, jf. SKM2014.489.SKAT samt SKM 2018.348 SKTST. Daværende SKAT og Skattestyrelsen er endvidere bundet af Landsskatterettens afgørelse, jf. SKM 2018.495 LSR samt Landsskatterettens afgørelse jf. J.nr. 10-02495.

Bestemmelser, der angår hvordan bogføring- og regnskabsføring mv. skal ske samt renteberegning mv., kan ikke som antaget af Landsskatte-retten, jf. bilag 1, E. side 52 ff - føre til at en af Erhvervsstyrelsen gyldigt registreret konvertibel obligation tilsidesættes som ikke udstedt eller ikke reel.

Den eksterne dokumentation for den konvertible obligation – nemlig de selskabsretlige dokumenter og registreringen heraf hos den kompetente resortmyndighed Erhvervsstyrelsen - skal anerkendes af sagsøgte, som herefter i medfør af Aktieavancebeskatningslovens § 13, jf. § 1 skal inddrømme sagsøger fradrag for det for 2012 selvangivne tab på kr. 10.089.492 ved salg af den konvertible obligation i 2012.

Det bemærkes hertil, at sagsøgers revisor EY netop helt tilbage i 2013, har udarbejdet og rettidigt indleveret sagsøgers selvangivelse og i den forbindelse har behandlet tabet som tab ved salg af en konvertibel obligation (bilag 10, E. side 175). Også af denne årsag foreligger der længe før sagsøgtes henvendelse eksternt bevis for den i marts 2012 udstedte konvertible obligation.

Sagsøgtes synspunkt, hvorefter sagsøgers afståelse skulle være uvirk-som overfor 3. mand, jf. duplikken side 5 samt ovenfor må afvises og er i øvrigt ikke relevant i forhold til, at sagsøgte baseret på ovenstående forhold skal anerkende sagsøgers ret til fradrag som påstået.

Opsummerende skal sagsøger henvise til, at det i denne sag bl.a. er ube-stridt at:

- Begrundelsen, som SKAT angav for at nægte fradrag, har sagsøgte i duplikken anerkendt ikke var korrekt. Baggrunden for såvel forslag 1, forslag 2 samt afgørelsen er således anerkendt af sagsøgte, som værende uden juridisk indhold.
- Sagsøgte må ikke vælge modsatrettede argumenter i deres juridiske bedømmelser af borgernes skattesager, jf. forudsætningsvis bl.a. bemærkningerne til L78 af den 16. november 2025 samt LSR j.nr. 10-02495
- Virksomhed ApS 1 udstedte en konvertibel obligation til på 10.000.000 kr. til sagsøger i 2012 og at forholdet blev besluttet på selskabets generalforsamling den 1. marts 2012.
- Selskabets vedtægter blev den 1. marts 2012 ændret og den konvertible obligation opfyldte kravene i Selskabslovens §§ 167 og 168.
- Sagsøger har fremlagt dokumentation for betaling i henhold til den konvertible obligation og har fremlagt oprindelig bogføringsdokumentation i form af bl.a. kontoudtog for overførslerne m.v. (bilag 7 og 37).
- Sagsøger har lidt et tab på 10.089.492 kr.
- De for sagen relevante og af myndighederne godkendte årsregnskaber m.v. belyser og dokumenterer at sagsøger har et berettiget krav på fradrag for sit tab.
- Sagsøger rettidigt indleverede selvangivelse for 2012 indeholdende det pågældende fradrag.
- Erhvervsstyrelsen har godkendt registreringen af selskabets vedtægter pr. den 1. marts 2012.
- Og sagsøgte har anerkendt at alle relevante beslutninger, vedtægtsændringer m.v. er sket i 2012.

Der kan endvidere ikke stilles krav om registrering, idet realiteten er at der er tale om en konvertibel obligation uanset om der hypotetisk ikke var sket registrering.”

Skatteministeriet har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

” 4. SKATTEMINISTERIETS ARGUMENTATION

Som nævnt er det udslagsgivende for sagens afgørelse, om fordringen udgjorde en konvertibel obligation i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3's forstand, da tabet i givet fald vil være fradragsberettiget efter denne lovs regler.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens tab kan anses for at knytte sig til en afståelse af en konvertibel obligation, må afgøres efter forholdene på afståelsestidspunktet, dvs. den 16. december 2012, hvor tabet blev realiseret.

Som beskrevet ovenfor blev beslutningen om at udstede en konvertibel obligation truffet af generalforsamlingen i Virksomhed ApS 1 den 1. marts 2012, og ifølge selskabslovens § 173, stk. 2, skulle beslutningen og den tilhørende vedtægtsændring dermed være anmeldt til registrering senest den 15. marts 2012. Som det fremgår af motiverne til § 173, stk. 2, skal registrering af en beslutning om at udstede konvertible obligationer ske *så hurtigt som muligt*, fordi det er *af meget stor betydning* at vide, om kapitalselskaber arbejder med konvertible obligationer.

Ifølge gener[a]lforsamlingsreferatet var sagsøgeren bemyndiget til at foretage anmeldelse af det vedtagne, men beslutningen og den tilhørende vedtægtsændring om optagelse af beslutningen i selskabets vedtægter blev ikke anmeldt til registrering i Erhvervsstyrelsen inden for fristen på 2 uger – eller senere i 2012. Da sagsøgeren den 16. december 2012 afstod den omhandlede fordring, var anmeldelsesfristen på 2 uger således overskredet med ca. 9 måneder.

Som konsekvens af, at sagsøgeren havde forsømt at få foretaget registrering eller anmeldelse til registrering, var der på afståelsestidspunktet den 16. december 2012 ikke sket offentliggørelse af beslutningen og vedtægtsændringen i Erhvervsstyrelsens it-system.

Det var i øvrigt ikke dengang på anden vis tilkendegivet udadtil over for omverdenen, at der var truffet beslutning om udstedelse af en konvertibel obligation og den tilhørende vedtægtsændring. Som nævnt fremgik det ikke af selskabets årsrapport for 2012, som blev offentliggjort hos Erhvervsstyrelsen 29. maj 2013, at en del af selskabets gæld bestod i en konvertibel obligation.

Når altså beslutningen om at udstede en konvertibel obligation ikke var behørigt registreret og offentliggjort på tidspunktet for afståelsen af fordringen, ville den konverteringsret, som var knyttet til den i sagen omhandlede fordring, ikke da kunne gøres gældende mod tredjemand, jf. selskabslovens § 14, stk. 3. Dette indebærer eksempelvis, at en tredjemand, der havde ydet lån mod sikkerhed i eksisterende kapitalandele i selskabet, ikke skulle respektere konverteringsretten.

Eftersom konverteringsretten ikke havde retsvirkning over for tredjemand på det tidspunkt, hvor sagsøgeren realiserede tabet (afståelsestidspunktet), skal den heller ikke lægges til grund ved skattemyndighedernes prøvelse af det af sagsøgeren selvangivne fradrag for 2012. På denne baggrund kan fordringen ikke på afståelsestidspunktet kvalificeres som en konvertibel obligation i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3's forstand, og derfor kan sagsøgeren ikke fradrage tabet på fordringen efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Da fradragsretten skal bedømmes efter forholdene på tidspunktet for sagsøgerens afståelse af fordringen, er det for sagsøgerens afgørelse uden be-

tydning, at der – efter at skattemyndighederne havde rejst denne sag og foranlediget heraf – på en generalsamling i Virksomhed ApS 1 den 2. juli 2014 blev vedtaget en vedtægtsændring, hvorved beslutningen om udstedelse af en konvertibel obligation blev optaget i selskabets nye vedtægter, og at denne vedtægtsændring efter behørig anmeldelse til Erhvervsstyrelsen blev registreret den 14. juli 2014.

På dette tidspunkt var anmeldelsesfristen for beslutningen på generalforsamlingen den 1. marts 2012 overskredet med ca. 2 år og 4 måneder. I øvrigt var det ikke vedtægterne som vedtaget på den ekstraordinære generalforsamling i marts 2012, der blev registreret hos Erhvervsstyrelsen den 14. juli 2014, men derimod de nye vedtægter, som kort forinden var vedtaget på generalforsamlingen den 2. juli 2014 til afløsning af de da gældende vedtægter, som var blevet vedtaget og behørigt anmeldt og registreret i oktober 2013, og som ikke indeholdt noget vilkår om en konvertibel obligation. Den vedtægtsændring, der blev besluttet på den ekstraordinære generalforsamling den 1. marts 2012, blev således aldrig anmeldt til registrering, hvilket derimod skete for de senere vedtægtsændringer i oktober 2013 og juli 2014.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagsøger overdrog den 16. december 2012 en fordring på Virksomhed ApS 1 til Virksomhed ApS 2. I den forbindelse realiserede han ubestridt et tab på 10.089.492 kr. Sagen angår, om dette tab er fradragsberettiget i 2012 efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Det er i den forbindelse spørgsmålet, om fordringen på overdragelsestidspunktet var en konvertibel obligation, jf. aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, jf. stk. 1.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, finder lovens regler om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier tilsvarende anvendelse på konvertible obligationer. Efter bestemmelsens forarbejder forstås ved konvertible obligationer 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.

Landsretten finder, at Sagsøger har fradragsret for det realiserede tab efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, hvis der på overdragelsestidspunktet (realisationstidspunktet) den 16. december 2012 bestod en reel ret for ham til at konvertere sin fordring til anparter i Virksomhed ApS 1.

Beslutningen om at udstede et konvertibelt gældsbrev til Sagsøger blev truffet på generalforsamlingen i Virksomhed ApS 1 den 1. marts 2012. Det blev samtidig besluttet at forhøje anpartskapitalen og indsætte en ny bestemmelse (pkt. 3.3) i selskabets vedtægter om udstedelsen af det konvertible gælds-

brev. Det blev også besluttet at bemyndige Sagsøger til at foretage anmeldelse til Erhvervsstyrelsen af det på generalforsamlingen vedtagne.

Generalforsamlingsbeslutningerne om at udstede et konvertibelt gældsbrev, forhøje selskabskapitalen og ændre vedtægterne blev ikke anmeldt til Erhvervsstyrelsen inden for fristen på 2 uger, jf. selskabslovens § 173, stk. 2. Den 16. december 2012 var beslutningerne fortsat ikke registreret i eller anmeldt til Erhvervsstyrelsen. Der var således på dette tidspunkt ikke et selskabsretligt grundlag, der gjorde det muligt for Sagsøger faktisk at udnytte den aftalte konverteringsret. På den baggrund kan Sagsøger ikke anses for på overdragelsestidspunktet at have haft en reel ret til at konvertere sin fordring til anparter i Virksomhed ApS 1. Landsretten finder derfor, at den omhandlede fordring på overdragelsestidspunktet den 16. december 2012 ikke var en konvertibel obligation i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3's forstand.

Det følger af det anførte, at Sagsøger ikke har fradragsret for tabet efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Den omstændighed, at Virksomhed ApS 1 i 2014 til Erhvervsstyrelsen indsendte vedtægter, som reflekterede generalforsamlingsbeslutningerne af 1. marts 2012, og at Erhvervsstyrelsen den 14. juli 2014 faktisk registrerede disse vedtægter, kan ikke føre til en anden skatteretlig bedømmelse. Det bemærkes herved, at ombytningsfristen for obligationen endnu ikke var udløbet på tidspunktet for Erhvervsstyrelsens registrering.

Landsretten tager herefter Skatteministeriets påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal Sagsøger i sagsomkostninger betale 130.000 kr. til Skatteministeriet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens karakter og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Skatteministeriet frifindes.

I sagsomkostninger skal Sagsøger inden 14 dage betale 130.000 kr. til Skatteministeriet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 28-10-2025 kl. 10:00

Modtagere: Sagsøgte Skatteministeriet, Sagsøger, Advokat (H) Søren Aagaard,
Advokat (H) Tim Holmager