

**FIKTIV BESKATNING – OVERTRÆDELSE AF GRL § 73 OG EMRK P1. ART. 1**

**Den nye aktieavancebeskatnings konsekvenser for Grundtvig Invest A/S**

**Til:**

Statsministeren, Skatteministeren, Justitsministeren, Skatteudvalget, partiernes formænd og skatteordførere, folketingets medlemmer og pressen.

**Emne:**

Dette notat er udfærdiget efter drøftelser med **professor dr. jur. Michael Hansen Jensen**, Århus Universitet og **professor dr. Jur. Erik Werlauff**, Aalborg Universitet.

I notatet vurderes om de nyligt indførte **ændringer af aktieavancebeskatningen** (Forårspakke 2.0) i forhold til Grundtvig Invest A/S **udgør krænkelse af Grundlovens § 73 og Menneskerettighedskonventionens Tillægsprotokol 1, art. 1**

**Notatets hovedkonklusioner:**

De nyligt indførte **ændringer af aktieavancebeskatningen krænk**er i forhold til Grundtvig Invest A/S både **Grundlovens § 73 og Menneskerettighedskonventionens Tillægsprotokol 1, art. 1**.

**Grundtvig Invest A/S vil kunne vinde en retssag mod Skatteministeren** herom.

**Notatets opbygning:**

Først redegøres kortfattet for de hidtidige regler om aktieavancebeskatning, de i forbindelse med skattereformen gennemførte regler om aktieavancebeskatning og disse nye reglers betydning for Grundtvig Invest A/S, idet der i øvrigt henvises til den mere udførlige gennemgang i bilag A.

Derpå vurderes, om disse nye regler om aktieavancebeskatning kan indebære ekspropriation efter Grundlovens § 73 i forhold til Grundtvig Invest A/S.

Endelig vurderes, om de nye reglers betydning for Grundtvig Invest A/S indebærer et brud på Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, P 1, art. 1.

## **De hidtidige regler om aktieavancebeskatning:**

Efter de hidtidige regler i aktieavancebeskatningsloven skal selskaber medregne gevinst og tab ved afståelse af aktier ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, såfremt aktierne har været ejet i mindre end 3 år på afståelsestidspunktet. Ved afståelse af aktier, der på afståelsestidspunktet har været ejet i 3 år eller mere, er gevinster skattefri, og tab kan ikke fradrages.

Realisationsprincippet anvendes, således at gevinst og tab medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres.

Der henvises i øvrigt til bilag A.

## **De nye regler om aktieavancebeskatning:**

Som led i skattereformen (Forårspakke 2.0) vedtoges lov nr. 525 af 12. juni 2009 om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love. Loven indebærer bl.a., at gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier ikke medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst uanset ejertid, mens selskaber er skattepligtige af avancer og berettigede til at fradrage tab vedrørende andre aktiebesiddelser/ porteføljeaktier uanset ejertid.

Datterselskabsaktier er defineret som aktier, som ejes af et selskab med en direkte ejerandel på mindst 10 % af aktiekapitalen. Koncernselskabsaktier er aktier i selskaber, hvor aktionæren har bestemmende indflydelse i datterselskabet. Porteføljeaktier er øvrige aktier, dvs. aktier der ikke er datterselskabs- eller koncernselskabsaktier.

Samtidig med beskatning af avancer og adgang til tabsfradrag vedrørende porteføljeaktier uanset ejertid indførte loven et såkaldt lagerprincip for beskatningen af disse aktier. Lagerprincippet indebærer en løbende opgørelse år for år, hvor skatten ved gevinst skal betales uanset om porteføljeaktierne er afstået eller ej. Omvendt kan tab fradrages i selskabsindkomsten, dvs. aktietab kan fradrages i selskabets øvrige indkomst.

Lagerprincippet skal altid anvendes for noterede aktier (optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet). Lagerbeskatningen skal ske på grundlag af aktiernes handelsværdi, dvs. børskursen.

Som det vil være fremgået, så er sondringen mellem de forskellige kategorier af aktier baseret på graden af ejerskab, hvilket betyder, at det kan forekomme, at en aktie skifter status fra datterselskabs-/koncernselskabsaktie til porteføljeaktie eller omvendt. En aktie kan altså via statusskifte gå fra skattefrihed til skattepligt eller omvendt. Skift i skattemæssig status anses som en afståelse og en genanskaffelse.

se, der fastsættes til handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssige statusskifte.

Ændringsloven angiver at træde i kraft dagen efter bekendtgørelse i Lovtidende, dvs. den 14. juni 2009. Loven anfører videre, at den har generelt har virkning fra indkomståret 2010, hvorved bemærkes, at Grundtvig Invest A/S påbegyndte indkomståret 2010 den 1. maj 2009.

Det fremgår af bemærkningerne til ændringsloven, at formålet med de nye regler er at sikre en mere enkel og ens beskatning af aktieavance og udbytter.

Der henvises nærmere til beskrivelsen i bilag A.

### **De nye reglers betydning for Grundtvig Invest A/S:**

De ændrede aktieavancebeskatningsregler har overordentlig negativ betydning for Grundtvig Invest A/S.

Grundtvig Invest A/S købte i år 2006 aktier i Marel Food Systems hf for ca. kr. 350 millioner (oprindelig anskaffelsessum). Værdien af disse aktier er i dag kun ca. kr. 100 millioner. Det vil sige at Grundtvig Invest A/S har et urealiseret tab på ca. kr. 250 millioner kr.

Den 1. maj 2009 blev Grundtvig Invest A/S - med tilbagevirkende kraft - omfattet af de ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsreglerne, idet selskabets regnskabsår 2010 påbegyndtes den 1. maj 2009.

Som følge af, at Grundtvig Invest A/S på dette tidspunkt ejede mere end 10 % af aktierne i Marel Food Systems hf, fik Grundtvig Invest A/S status af ejer af datterselskabsaktier, hvilket betød, at selskabet ikke skulle medregne gevinst og tab ved afståelse af disse datterselskabsaktier.

Konsekvensen heraf var, at Grundtvig Invest A/S mistede muligheden for at få fradrag for sit tab på ca. kr. 250 millioner - en mulighed, der som følge af en overgangsregel i lov 525 af 12. juni 2009 allerede bortfaldt ved lovforslagets fremsættelse den 22. april 2009.

Som følge af en kapitalforhøjelse i Marel Food Systems hf den 27. november 2009 faldt Grundtvig Invest A/S's ejerandel i Marel Food Systems hf til under 10 %. Dette betød efter de nye regler, at Grundtvig Invest A/S's aktier skiftede status fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier.

Følgen af dette statusskifte er, at de hidtidige datterselskabsaktier - nu porteføljeaktier - undergives lagerprincippet. Aktierne anses for afstået uden, at der sker afståelsesbeskatning og de får samtidig tillagt en ny anskaffelsessum i form af handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssig status.

Grundtvig Invest A/S anses således som havende afstået aktierne, idet man dog ikke får fradrag for sit tab på kr. 250 millioner. Samtidigt anses Grundtvig Invest A/S for at have anskaffet aktierne til handelsværdien, som er ca. kr. 100 millioner .

Konsekvensen heraf er markant og vel næppe tidligere set.

Grundtvig Invest A/S ejer nu porteføljeaktier og skal derfor fremover lagerbeskattes af sine aktieavancer. Grundtvig Invest A/S har som følge af de nye regler fået tildelt en ny anskaffelsessum på ca. kr. 100 millioner, og stiger værdien på aktierne i fremtiden - hvad der er al god grund til at forvente - skal værdistigningen beskattes. Stiger værdien eksempelvis til kr. 300 millioner, beskattes Grundtvig Invest A/S af et beløb på kr. 200 millioner. Og det uden at selskabet har haft en indtægt/avance overhovedet, idet aktierne i Marel Food Systems hf oprindeligt blev anskaffet til en pris af ca. kr. 350 millioner. Grundtvig Invest A/S har tværtimod kun haft et tab.

Situationen er med andre ord den, at de ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsreglerne har som konsekvens, at det må forventes, at Grundtvig Invest A/S beskattes af en indtægt/avance, man aldrig har haft. Man har tværtimod kun udsigt til et reelt tab - et tab som i dag er på ca. kr. 250 millioner.

Der henvises nærmere til beskrivelsen i bilag A.

### **Forholdet til Grundlovens § 73 – ekspropriation:**

I det følgende vurderes, om de ved lov 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven, jf. beskrivelsen ovenfor, kan udgøre ekspropriation efter grundlovens § 73 i forhold til Grundtvig Invest A/S.

#### Generelt om ekspropriation:

Grundlovens § 73, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.”

Efter bestemmelsen foreligger der således ekspropriation

- (i) hvis der gøres indgreb i en af bestemmelsen beskyttet ejendom/rettighed,
- (ii) hvis rettigheden indehaves af en af bestemmelsen beskyttet ejer, og

- (iii) hvis indgrebet har karakter af en afståelse (og ikke blot en erstatningsfri regulering).

Videre fremgår det af bestemmelsen, at når der foreligger ekspropriation, så skal tre betingelser opfyldes. For det første skal en ekspropriation være krævet af almenvellet. For det andet skal ekspropriation ske ifølge lov. Og for det tredje skal der ved ekspropriation betales fuld erstatning for det herved påførte tab.

Ved stillingtagen til, om de ved lov 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven kan udgøre ekspropriation i forhold til Grundtvig Invest A/S - og derfor skal opfylde betingelserne i grundlovens § 73 - er det centrale spørgsmål, om ændringerne vil indebære en afståelse i forhold til Grundtvig Invest A/S, idet der ikke hersker tvivl om, at selskabets formue er beskyttet som ejendom efter grundlovens § 73, ligesom der heller ikke hersker tvivl om, at selskabet er beskyttet som ejer.

#### Hvornår foreligger der så en afståelse i grundlovens forstand?:

Den klassiske afståelsessituation - ekspropriationssituation - foreligger, hvor en bestemt fast ejendom overføres til det offentlige til brug for anlæg af en ny vej eller et andet offentligt anlæg.

Men også uden for denne situation kan et indgreb have karakter af en afståelse.

Formålet med grundlovens § 73 er helt grundlæggende at beskytte den enkelte borger/ejer mod at skulle bære særlige økonomiske byrder på helhedens vegne.

Og dette formål kan også være relevant uden for den klassiske ekspropriation. Også ved andre typer af indgreb i ejendomsretten, herunder ved reguleringer af ejendomsretten, kan en ejer blive bragt i en situation, hvor han påføres særlige byrder på helhedens vegne.

Uden for den klassiske ekspropriationssituation beror afgørelsen af, om et indgreb i ejendomsretten har karakter af afståelse på en samlet vurdering af en række forskellige kriterier.

I teori og retspraksis har interessen navnlig samlet sig om fire kriterier, nemlig overførelseskriteriet, kriteriet generelt-konkret, intensitetskriteriet og et causa-kriterium.

Ifølge overførelseskriteriet taler det for afståelse/ekspropriation, hvis en rettighed overføres fra en person til anden person - typisk det offentlige. Fra retspraksis kan bl.a. henvises til Højesterets dom i U 1967.22, Østre Landsrets dom i U 1980.955 og Højesterets dom i sagen U 2008.378. Er der derimod ikke tale om en overførelse af en rettighed, men derimod blot en begrænsning i rådigheden over et ejendomsgode, så taler det i retning af, at der ikke foreligger en afståelse, dvs. ikke foreligger ekspropriation.

Og ifølge kriteriet generelt-konkret taler det for afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet er/rammer konkret. Som eksempler herpå kan igen henvises til de foran nævnte domme. Omvendt taler det imod afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet er/rammer generelt - alle af ejere af en kategori, jf. eksempelvis Højesterets afgørelse i sagen U 1998.1669.

Ifølge intensitetskriteriet taler det væk fra afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet er mindre intensivt. Og omvendt taler det for afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet rammer meget intensiv. Som eksempler fra retspraksis på anvendelse af intensitetskriteriet kan bl.a. henvises til Højesterets afgørelser i sagerne U 1981.394 og 1998.1669.

Som en syntese af kriteriet generelt-konkret og intensitetskriteriet antages, at hvis et generelt indgreb rammer enkelte af de berørte ejere særlig hårdt, ja så taler det for, at der i forhold til disse særligt hårdt ramte foreligger afståelse/ekspropriation - hvorimod indgrebet i forhold til de typisk ramte ejere ikke er ekspropriation. Et illustrativt eksempel herpå er Højesterets afgørelse i U 2006.1539.

Også et indgrebs begrundelse tillægges undertiden betydning ved afgørelsen af, om et indgreb har karakter af afståelse efter grundlovens § 73. Ifølge causakriteriet taler det væk fra antagelse af afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet er begrundet i at imødegå en fare, der udgår fra det pågældende ejendomsgode - eksempelvis nedslagning af en smittefarlig husdyrbesætning. Til illustration kan henvises til Højesterets afgørelser i sagerne U 2000.1 og U 2006.1095.

### Beskatning og ekspropriation:

Det er selvindlysende klart, at beskatning som et helt almindeligt udgangspunkt ikke vil være afståelse/ekspropriation efter grundlovens § 73, jf. herved grundlovens § 43 om skat. Det karakteristiske for skatter er, at de pålægges efter almene kriterier og rammer generelt.

På den anden side er det almindeligt antaget, at det ikke er udelukket, at skatteindgreb vil kunne være afståelse/ekspropriation efter grundlovens § 73.

Poul Andersen anfører, at skattelovgivningen har udviklet så mange former for beskatning, at det kan være svært at fastholde en traditionel grænse over for ekspropriation, ligesom han anfører, at lovgivningsmagten ikke aldeles frit, efter et hvilket som helt kriterium, kan pålægge borgerne at indbetale penge i en offentlig kasse (Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 730 f.). Max Sørensen anfører, at tvivlsomme tilfælde kan forekomme (Statsforfatningsret, 2. udgave, 1973, s. 407). Alf Ross har anført, at skattebyrdefordelingen ikke må være vilkårlig (Dansk Statsforfatningsret II, 3. udgave 1983, s. 680).

Fra retspraksis kan henvises til Vestre Landsrets afgørelse om stabiliseringslån i U 1958.595, hvori retten bl.a. udtalte:

”Selv om lovens bestemmelser endvidere kun rammer en lille kreds af befolkningen, kan der derhos, idet afgrænsningen af denne befolkningsgruppe under hensyn til de herfor anvendte kriterier ikke kan betegnes som vilkårlig eller dog usaglig, heller ikke gives appellanten medhold i, at pålægget af de ved loven fastsatte byrder på de i loven fastsatte vilkår helt eller delvis må anses for en mod bestemmelsen i grundlovens § 73, stk. 1, 3. pkt., stridende ekspropriation. Herved må det tages i betragtning, at begrænsningen af den befolkningsgruppe, der rammes af loven, ikke i princippet afgørende afviger fra, hvad der følger af en sædvanlig progressiv beskatning, og at de definitive tab, der for de pågældende måtte følge af bestemmelserne i lovens §§ 6 og 8 om forrentningen af de for lånene udstedte obligationer og kurstab på disse, heller ikke går ud over, hvad der under hensyn til det foran anførte lovligt ville kunne pålægges som egentlig skat, hvorved det, når henses til lovens formelt lovlige vedtagelse, må blive uden betydning, at de for en sådan skat sædvanligt gældende regler ikke finder anvendelse.”

Senest har Henrik Zahle anført, at grænsetilfælde mellem beskatning og ekspropriation passende kan bedømmes efter de almindelige kriterier for, om et indgreb har karakter af en afståelse/ekspropriation (Dansk statsforfatningsret 3, 3. udgave, 2007, s. 204).

På denne baggrund må der ved stillingtagen til, om de ved lov 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven udgør en afståelse/ekspropriation i forhold til Grundtvig Invest A/S, tages udgangspunkt i de ovenfor beskrevne kriterier for, om et indgreb i ejendomsretten har karakter af en afståelse/ekspropriation.

#### Vurdering i forhold til Grundtvig Invest:

Der kan ikke herske tvivl om, at de ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven generelt set ikke kan betragtes som havende karakter af ekspropriation. De nye skatteregler er fastsat efter saglige kriterier og rammer generelt - med det formål at sikre en mere enkel og ens beskatning af aktieavancer og udbytter.

Derimod må det antages, at de gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven vil indebære afståelse og dermed ekspropriation særligt i forhold til Grundtvig Invest A/S.

Baggrunden herfor er, at de gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven vil ramme Grundtvig Invest A/S aldeles uforudset og særligt hårdt - og derved aktivere beskyttelseshensynet bag grundlovens § 73.

Som ovenfor beskrevet, så har de gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven medført, at Grundtvig Invest A/S - formentlig som den eneste - er bragt i en situation, hvor enhver kursstigning på selskabets aktier i Marel Food Systems hf vil udløse en beskatning af en indtægt/avance, som man aldrig har haft. Stiger værdien af aktierne, der aktuelt har en værdi på ca. kr. 100 millioner, til eksempelvis kr. 300 millioner, så beskattes Grundtvig Invest A/S af et beløb på kr. 200 millioner, uden at man har haft en indtægt/avance overhovedet, men tværtimod kun et tab, idet aktierne ved anskaffelsen havde en værdi på kr. 350 millioner. Grundtvig Invest A/S beskattes ganske enkelt af en avance, som man ikke har haft - og vel at mærke en beskatning, som kan være ganske betydelig.

Endvidere har Grundtvig Invest A/S ikke haft mulighed for at disponere sig ud af denne situation. De nye aktieavancebeskatningsregler var ikke forventelige og de blev tillagt tilbagevirkende kraft, idet Grundtvig Invest A/S blev omfattet af de nye regler allerede den 1. maj 2009, henholdsvis ved lovforslagets fremsættelse for så vidt angår muligheden for at få fradrag for tab.

Tværtimod har Grundtvig Invest A/S handlet i forretningsmæssigt velbegrundet tillid til de hidtil gældende skatteregler. Efter disse regler skulle selskaber medregne gevinst og tab ved afståelse af aktier ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, såfremt aktierne har været ejet i mindre end 3 år på afståelsestidspunktet. Og ved afståelse af aktier, der på afståelsestidspunktet har været ejet i 3 år eller mere, var gevinster skattefrie, og tab kunne ikke fradrages.

Yderligere bemærkes her, at Grundtvig Invest A/S ikke har haft de fornødne ressourcer til at opretholde en fortsat ejerandel i Marel Food Systems hf på mere end 10 % - og dermed sikre sine aktier fortsat status som datterselskabsaktier - ved at tilkøbe nye aktier i forbindelse med den gennemførte aktieudvidelse i Marel Food Systems hf.

Sat på spidsen, så vil konsekvenserne for Grundtvig Invest A/S af de nye aktieavancebeskatningsregler - beskatning af en fiktiv indkomst/avance - kunne sammenlignes med gennemførelse af en - helt upåregnelig - formuekonfiskation. Urimeligheden er markant.

Der ses da heller ikke i tidligere lovgivningspraksis at være gennemført indgreb uden erstatning, der har ramt enkelte på en så uforudset, særligt hård og urimelig måde, som Grundtvig Invest A/S vil kunne blive ramt.

Der kan i denne forbindelse henvises til Højesterets dom i U 2006.1095, hvor Højesteret kom tæt på at statuere, at en generel fredning af moser ramte selskabet Pindstrup Mosebrug, der havde lejet en mose med henblik på at indvinde spag-



num, på en sådan måde, at der i forhold til Pindstrup Mosebrug forelå ekspropriation. Det bemærkes herved, at Pindstrup Mosebrug næppe blev ramt så hårdt, som Grundtvig Invest A/S rammes af de nye regler i aktieavancebeskatningsloven. Bl.a. havde Pindstrup Mosebrug endnu ikke udnyttet sin indvindingsret.

Endvidere kan henvises til, at det næppe heller har været tilsigtet, at de ved lov 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven skulle ramme Grundtvig Invest A/S på en sådan måde, at man beskattes af en indtægt man aldrig har haft.

Som nævnt var formålet med de gennemførte ændringer at sikre en mere enkel og ens beskatning af aktieavancer og udbytter - hvilket i sig tilsiger, at beskatning kun udløses, hvor der er en faktisk indtægt/avance.

Under forhandlingerne om lov 525 af 12. juni 2009 (lovforslag 202) gav skatteministeren da også udtryk for, at man vil undgå at beskatte i situationer, hvor der ikke er nogen gevinst, jf. nærmere Bilag A med henvisning til bilag 4.

Sammenfattende må det herefter antages, at de ved lov 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven vil ramme Grundtvig Invest A/S på en sådan måde, at der i forhold til dette selskab foreligger en ekspropriation, der berettiger selskabet til fuld erstatning efter grundlovens § 73 for de herved lidte tab.

### **Forholdet til Den Europæiske menneskerettighedskonvention:**

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, Tillægsprotokol 1, art. 1, har følgende ordlyd:

”Enhver fysisk eller juridisk person er berettiget til uforstyrret nydelse af sin ejendom. Ingen må berøves sin ejendom undtagen i samfundets interesse og i overensstemmelse med de ved lov og folkerettens almindelige principper fastsatte betingelser.

Foranstående bestemmelser skal imidlertid ikke på nogen måde gøre indgreb i statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse, eller for at sikre betaling af skatter, andre afgifter og bøder.”

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at der efter Tillægsprotokol 1, art. 1, gælder et krav om forudseelighed også i forhold til skatte-love.

I sagen *Spacek s.r.o. v. the Czech Republic*, fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (i afsnit 54) følgende vedrørende fortolkningen af ordet ”lov” i Tillægsprotokol 1, art. 1:

“The Court considers that when speaking of “law”, Article 1 of Protocol No. 1 alludes to the same concept to be found elsewhere in the Convention, a concept which comprises statutory law as well as case-law. It implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see the *Cantoni v. France* judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1627, § 29, with reference to the *S.W. and C.R. v. the United Kingdom* judgments of 22 November 1995, Series A no. 335-B and 335-C, pp. 41-42, § 35, and pp. 68-69, § 33, respectively).”

Endvidere følger det af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at der efter Tillægsprotokol 1, art. 1, også med hensyn til statens ret til at opkræve skatter skal være en rimelig balance mellem mål og midler.

I sagen *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* kom Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ind på nogle generelle betragtninger om, hvorledes afvejningen af på den ene side hensynet til den skattepligtige og på den anden side samfundets interesser skal foretages. Domstolen anførte bl.a. følgende (i afsnit 62):

“According to the Court’s well-established case-law, the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) must be construed in the light of the principle laid down in the Article’s (P1-1) first sentence (see, among many other authorities, the above-mentioned *AGOSI* judgment, *ibid.*). Consequently, an interference must achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 (P1-1) as a whole, including the second paragraph: there must therefore be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued.”

Domstolene fastslog altså, at et proportionalitetsprincip skal iagttages, (også) når der pålægges skatter. Der skal være en “fair balance” mellem de modstående interesser.

Domstolene uddybede (i afsnit 68) den centrale problemstilling således:

“[T]he essential question must be whether as a consequence of the tax authorities’ actions against the goods to which title has been retained the vendor has had to bear “an individual and excessive burden” (see particularly the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, para. 50).”

Sagen *James and Others v. The United Kingdom*, drejede sig om en engelsk lovgivning der stipulerede, at lejere ifølge langvarige lejekontrakter under visse betingelser havde krav på at købe deres lejligheder under almindelig markedspris. En udlejer mente at dette stred mod Tillægsprotokol 1, art. 1. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol diskuterede indledningsvis spørgsmålet om betydningen af ordet "public interest" og statens skønsmargin i så henseende. Efterfølgende diskuterede domstolen, om statens middel til at tilgodese "the public interest" var proportional med det valgte middel (køberetten). I denne forbindelse udtalte domstolen følgende (i afsnit 50):

"This, however, does not settle the issue. Not only must a measure depriving a person of his property pursue, on the facts as well as in principle, a legitimate aim "in the public interest", but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, amongst others, and mutatis mutandis, the above-mentioned *Ashingdane* judgment, Series A no. 93, pp. 24-25, para. 57). This latter requirement was expressed in other terms in the *Sporrong and Lönnroth* judgment by the notion of the "fair balance" that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (Series A no. 52, p. 26, para. 69). The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear "an individual and excessive burden" (*ibid.*, p. 28, para. 73). Although the Court was speaking in that judgment in the context of the general rule of peaceful enjoyment of property enunciated in the first sentence of the first paragraph, it pointed out that "the search for this balance is ... reflected in the structure of Article 1 (P1-1)" as a whole (*ibid.*, p. 26, para. 69)."

Det kan således fastslås, at det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at staten er underlagt et proportionalitetskrav også for så vidt angår skattelovgivningen. Og det følger af dette princip, at skattelovgivningen ikke må påføre borgeren "an individual and excessive burden".

Der gælder altså efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis for skattelovgivningen såvel et krav om forudseelighed som et krav om, at borgerne ikke må påføres "an individual and excessive burden".

Der kan i øvrigt henvises til Erik Werlauffs omtale af retspraksis vedrørende retroaktiv skattelovgivning i *Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen, 2007*, s. 617 ff, vedlagt som Bilag B.

Som omtalt nærmere ovenfor indebærer de ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven, at Grundtvig Invest A/S rammes ganske uforudset og særligt hårdt.

Selskabet er blevet bragt i en situation, hvor man udsættes for betydelig beskatning af en indtægt/avance, som man ikke har haft - uden at selskabet har haft mulighed for at undgå at komme i denne situation, idet de nye aktieavancebeskatningsregler ikke var forventelige og blev tillagt tilbagevirkende kraft. Tværtimod har Grundtvig Invest A/S handlet i forretningsmæssigt velbegrundet tillid til de hidtil gældende skatteregler.

Det må antages, at Grundtvig Invest A/S formentlig er den eneste, der rammes af de nye aktieavancebeskatningsregler på en sådan måde, at der udløses beskatning, selvom der ikke har været nogen indtægt/avance.

På denne baggrund må det antages, at de ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 gennemførte ændringer af aktieavancebeskatningsloven (også) udgør en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, tillægsprotokol 1, art. 1, for så vidt at ændringerne af aktieavancebeskatningsloven indebærer, at Grundtvig Invest A/S rammes helt uforudset og påføres "an individual and excessive burden"

## **Bilag:**

*Bilag A: Skattemæssige konsekvenser for Grundtvig Invest A/S, som følge af ændringerne i Aktieavancebeskatningslovens regler af Camilla Rohde Sørensen, Skattejurist, Cand.Merc.Jur., Dansk Revision.*

*Bilag B: Artiklen "... med tilbagevirkende kraft" - retroaktiv straffe- og skatte-lovgivning i grundretlig belysning af professor, dr. jur. Erik Werlauff i festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen (2007) s. 617 ff.*

**Den 21. december 2009**

**Jeppe Opstrup, advokat**