

Offentliggjort d. 25. januar 2011

Kursgevinst ved indfrielse af uforrentet udlån fra hovedaktionær til selskab til overkurs – TfS 43122[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.v.dk

Skatterådet fandt ved et bindende svar af 15/11 2010, at en kursgevinst ved indfrielse til overkurs på en hovedaktionærs fordring mod selskabet i overensstemmelse med realisationsprincippet først skulle beskattes på indfrielsestidspunktet, alt under forudsætning af, at låneforholdet var etableret på armslængdevilkår.

I visse tilfælde kan en hovedaktionær have interesse i at udlåne penge til det ham tilhørende selskab til en lav eller ingen rente. Dette gælder, hvor selskabet konstaterer et betydeligt skattemæssigt underskud, og hvor der vil forløbe mange år, førend dette underskud kan modregnes i et skattemæssigt overskud, og hvor samtidig aktionæren skal betale topskat af renteindtægter, og i øvrigt ikke er interesseret i at foretage et kapitalindskud i selskabet.

Helt tilbage fra begyndelsen af 1970'erne har de rentefri lån mellem aktionær og selskab haft skattemyndighedernes bevågenhed. Særligt fra begyndelsen af 1990'erne og fremefter rejste skattemyndighederne som følge af den vidtgående afgørelse ref. i TfS 1992, 106 LR en lang række sager om beskatning af en fikseret rente i tilfælde, hvor en aktionær havde udlånt et beløb til selskabet rentefrit eller til en lav rente. Den skattemæssige korrektion af det rentefri lån indebar, at *aktionæren* blev beskattet af en fiktiv renteindtægt, medens *selskabet* på den ene side fik fradrag for en fiktiv renteudgift, men på den anden side blev tilskudsbeskattet af det rentebeløb, som selskabet ikke havde betalt.

Offentliggjort d. 25. januar 2011

Problemerne omkring beskatning af en fikseret rente kulminerede i 1998, hvor Højesteret med dommen ref. i TfS 1998, 199 H fastslog, at der hverken i statskattelovens § 4, litra e, eller i skattelovgivningen i øvrigt var taget stilling til, hvorvidt og i givet fald under hvilke betingelser aftaler om rentefrihed kunne tilsidesættes. Videre tilkendegav Højesteret, at beskatning hos långiveren af en fikseret renteindtægt måtte forudsætte, at der med de foretagne dispositioner var tilsigtet en omgåelse af skattelovgivningen.

Sagen gav anledning til vedtagelsen af ligningslovens § 2, hvor det fastslås, at transaktioner mellem aktionær og selskab skal etableres på markedsvilkår.

Står det omvendt klart, at en transaktion mellem aktionær og selskab er etableret på armslængde-vilkår, beskattes parterne som det klare udgangspunkt i overensstemmelse med de almindelige skatteretlige regler.

Disse grundlæggende principper ligger til grund for Skatterådets bindende svar af 15/11 2010.

Det bindende svar drejer sig om beskatningen af en hovedaktionærs kursgevinst ved selskabets indfrielse af et rentefrit lån til overkurs. Sagen er aktuel for underskudsgivende selskaber, hvor hovedaktionæren på den ene side ønsker at styrke selskabet, men på den anden side ikke ønsker at foretage et kapitalindskud.

Sagen drejede sig om et anpartsselskab stiftet i 2005 med en kapital på 1 mio. kr. Fra stiftelsen i 2005 og frem til 2008 oparbejdede selskabet en gæld til hovedaktionæren, som i marts 2010 kunne opgøres til 10 mio. kr. Gælden var afdragsfri og blev indtil maj 2010 forrentet med en markedsrente.

Med virkning fra maj 2010 blev en andel af gælden på 9 mio. kr. omlagt til et *rentefrit* lån på *anfordringsvilkår* med *indfrielse til kurs 250* den 1. januar 2030.

Efter parternes opfattelse svarede såvel den hidtidige forrentning som den fremtidige kursgevinst på markedsvilkår, hvilket parterne anmodede Skatterådet om at lægge til grund for besvarelsen.

Hovedaktionæren ønskede nu **for det første** Skatterådets bekræftelse på, at han, under anvendelse af realisationsprincippet, først skulle beskattes af en kursgevinst vedrørende det rentefri lån på det tidspunkt, hvor lånet blev indfriet til overkurs, dvs. den 1. januar 2030.

Offentliggjort d. 25. januar 2011

Med henvisning til realisationsprincippet, jf. kursgevinstlovens § 25, var det her aktionærens opfattelse, at aktionærens kursgevinst først skulle beskattes på indfrielsestidspunktet den 1. januar 2030.

Videre ønskede aktionæren Skatterådets tilkendegivelse om, hvorvidt det ville ændre besvarelsen, hvis gælds brevet tillige indeholdte bestemmelse om, at selskabet med tre måneders varsel ekstraordinært kunne vælge at indfri gælden til kurs 150 den 1. januar 2020 eller kurs 200 den 1. januar 2025.

Parterne overvejede således at fastsætte særlige vilkår for selskabets indfrielse af gælden før 1. januar 2030. Det påtænkte således at aftale følgende vilkår for førtidig indfrielse: ”I lånets løbetid kan debitor opsiges lånet med tre måneders varsel til helt eller delvis indfrielse til kurs 150 den 1. januar 2020 eller kurs 200 den 1. januar 2025.”

Det var her aktionærens opfattelse, at den kursgevinst, som aktionæren måtte oppebære i perioden fra den 1. januar 2020 og indtil indfrielsen fandt sted, ud fra tilsvarende synspunkter først skulle beskattes på det tidspunkt, hvor fordringen blev indfriet. Den omstændighed, at selskabet kunne indfri gælden på to nærmere bestemte tidspunkter før den 1. januar 2030, havde således efter aktionærens opfattelse ingen indflydelse på, at realisationsprincippet fandt anvendelse.

Skatterådet konstaterede **i tilknytning til begge spørgsmål** indledningsvist, at omlægningen af fordringen i maj 2010 fra et forrentet mellemværende til et uforrentet mellemværende med indfrielse til overkurs konstituerede en så væsentlig ændring af låneforholdet, at et nyt lån måtte anses for etableret på tidspunktet for omlægningen. Aktionæren var følgelig omfattet af den nugældende bestemmelse i kursgevinstlovens § 14 om generel skattepligt af gevinst og fradrag for tab, jf. dog § 14, stk. 2, for personer.

Efter at have beregnet den såkaldte ”nulkuponrente” (den beregnede effektive årlige rente for en obligation med kun én betaling) til ca. 5 pct. tilkendegav Skatterådet herefter, at i det omfang den beregnede effektive rente på 5 pct. var i overensstemmelse med ligningslovens § 2, kunne de to spørgsmål *besvares bekræftende*. For spørgsmål 2 indebar Skatterådets besvarelse med andre ord, at de særlige vilkår om ekstraordinær indfrielse ikke ville ændre besvarelsen af spørgsmål 1.

Skatterådet bemærkede herved, at der ved besvarelsen ikke var taget stilling til, om den effektive årlige rente på 5 pct. var i overensstemmelse med armslængde-princippet i ligningslovens § 2.

Offentliggjort d. 25. januar 2011

Den nu godkendte fremgangsmåde kan i nogle tilfælde være et relevant alternativ til udlån på sædvanlige vilkår ved tilvejebringelse af kapital til et nødlidende, underskudsgivende selskab, hvor aktionæren ikke ønsker at foretage kapitalindskud.

Da der er tale om en skatteudskydelse, vil fordelene afhænge af markedsrentens størrelse. Den anvendte fremgangsmåde ville tidligere være uinteressant som følge af den med lov nr. 724 af 25/6 2010 ophævede regel i kursgevinstlovens § 7, stk. 2, hvorefter selskabet ikke kunne opnå fradragret for en forud fastsat overkurs.

Noget andet er dog, at sagen giver anledning til at rejse spørgsmålet om betydningen af, at udlånet efter låneomlægningen i maj 2010 er stiftet på *anfordringsvilkår*.

Der er således en åbenbar modstrid mellem vilkårene for lånet, idet lånet på den ene side er stiftet på ”anfordringsvilkår”, men på anden side – efter sagsreferatet at dømme – først skal indfries på et forud fastsat, fremtidigt tidspunkt, nemlig den 1. januar 2030.

Dette skaber ikke blot en åbenbar uklarhed om retsforholdet mellem selskab og aktionær. Uklarheden må tillige antages at have betydning for opgørelsen af anskaffelsessummen for fordringen og dermed den reelle effektive forrentning – og dermed endvidere for den videre bedømmelse af, om retsforholdet mellem selskab og aktionær svarer til arms-længde-vilkår.

Formentlig bør der udvises en vis forsigtighed ved dispositioner i tillid til den foreliggende afgørelse.

— o —