Offentliggjort d. 19. oktober 2010

Rentefiksering – selskab/aktionær – rentens størrelse - SKM2010.607.ØLR ©

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

Østre Landsret tiltrådte ved en dom af 8/9 2010 skattemyndighedernes rentefiksering med diskontoen + 4 pct. vedrørende et tilgodehavende mellem aktionær og selskab, der angiveligt som følge af et nødlidende engagement om en safariejendom i Sydafrika ikke havde betalt renter af aktionærens tilgodehavende.

Instituttet rentefiksering har en meget lang og kringlet forhistorie, der blev foreløbigt afsluttet med vedtagelsen af ligningslovens § 2 i 1998 som en reaktion på Højesterets dom ref. i TfS 1998, 199 H, omtalt i JUS 1998/13.

Med hjemmel i ligningslovens § 2, stk. 1 foretager skattemyndighederne rentefiksering vedrørende rentefri eller lavtforrentede udlån fra hovedaktionær til selskab, hvis vilkåret om rentefrihed ikke kan anses at svare til markedsvilkår. Med TfS 2003, 500 LSR er fastslået, at der ikke er hjemmel til rentefiksering udenfor anvendelsesområdet for ligningslovens § 2. Af TfS 2003, 842 LSR, hvor der var tale om et ubetydeligt beløb i hovedaktionærens favør, fremgår videre, at der eksisterer visse grænser i nedadgående retning for, hvornår der er grundlag for at iværksætte rentefiksering.

Om fastsættelsen af *rentens størrelse* fremgår af motiverne til ligningslovens § 2 bl.a., at man med § 2 havde til hensigt at opretholde principperne for den hidtidige praksis om rentefiksering. Det fremgår herved af motiverne til § 2, at såfremt rentevilkårene for udlån mellem nærtstående ikke svarede til, hvad der ville være blevet aftalt mellem uafhængige parter, blev der efter hidtidig praksis foretaget en skattemæssig korrektion af den aftalte rente. Om praksis for rentefiksering forud for 1996 kan bl.a. henvises til RBL 1997, nr. 7, s. 36 ff. samt til TSS-cirkulære nr. 24 af 31/12 1995 om fiksering af

rente m.v. i hovedaktionærforhold. Fra dette cirkulære kan bl.a. fremhæves, at der som udgangspunkt skulle fikseres en rente svarende til diskontoen plus 4 pct., men at der dog kunne anvendes en lavere rente, hvis det påvistes, at markedsrenten for det af selskabet optagne lån var lavere. Af motiverne til § 2 fremgår videre, at renten som udgangspunkt fastsættes til diskontoen plus 4 pct.

Om den efterfølgende praksis for fastsættelse af rentens størrelse blev i TfS 2009, 232 ØL lagt til grund, at: *"Den rentesats, som skattemyndighederne har anvendt, diskontoen med tillæg af 4 pct., er i overensstemmelse med Ligningsvejledningen for 2000 og det udgangspunkt, der ifølge forarbejderne til ligningslovens § 2 (FT 1997-1998, 2. samling, Tillæg A, side 2456) skulle anvendes. Efter Ligningsvejledningen for 2001 blev dette udgangspunkt imidlertid ændret, således at der ved lån fra en hovedanpartshaver til selskabet skal foretages en individuel fastsættelse af rentefoden under hensyntagen til forhold som lånets størrelse, dets løbetid, den stillede sikkerhed og låntagers kreditværdighed. Kun såfremt det undtagelsesvist ikke er muligt at fastlægge en sådan rente med rimelig sikkerhed, kan diskontoen med tillæg af 4 pct. anvendes, jf. også skatteministerens besvarelse af spørgsmål nr. 356 af 30. maj 2006."*

Af Ligningsvejledningen 2010-2, afsn. S.I.1.3.2., fremgår da også i overensstemmelse hermed, at *"Der skal foretages en individuel fastsættelse af rentefoden under hensyntagen til forhold som lånets størrelse, dets løbetid, den stillede sikkerhed og låntagers kreditværdighed. Kun såfremt det – undtagelsesvist – ikke er muligt at fastlægge en sådan armslængde rente med rimelig sikkerhed, kan diskontoen plus 4 pct. anvendes."*

I TfS 2009, 232 ØL blev videre lagt til grund, at skattemyndighedernes undladelse af at foretage et konkret skøn over en fikseret rente måtte anses som en fejl ved skattemyndighedernes behandling af sagen. Ved dommen blev imidlertid tillige lagt til grund, at det påhvilede parterne at redegøre for, hvad der i dommen betegnes som "*relevante karakteristika* vedrørende koncernrelevante lån" – eller med andre ord - at redegøre for *grundlaget* for det konkrete skøn over den fikserede rentes størrelse. Da bl.a. parterne i rentefikseringssagen ikke havde foretaget en sådan redegørelse, og da skattemyndighedernes skønsmæssige fastsættelse af renten ikke kunne anses for urimelig, forelå der efter rettens opfattelse ikke en så væsentlig mangel ved skattemyndighedernes afgørelse, at det kunne begrunde en hjemvisning af sagen med henblik på fastsættelse af den

fikserede rente. Skattemyndighedernes fastsættelse af en fikseret rente til diskontoen + 4 pct. blev følgelig stadfæstet.

Uanset det i praksis meget markant formulerede udsagn om fastsættelse af rentens størrelse på baggrund af en konkret vurdering, munder en rentefiksering i ligningspraksis meget ofte ud i, at den fikserede rente fastsættes til diskontoen + 4 pct. Denne rentesats fandt således også anvendelse i sagen ref. i TfS 2009, 232 ØL. En rentesats fastsat på baggrund af en konkret vurdering ses dog eksempelvis i Skatterådets bindende svar ref. i TfS 2008, 518 SR.

Spørgsmålet om rentefiksering og rentens størrelse for *nødlidende selskaber* har foreligget flere gange i praksis, herunder såvel før som efter vedtagelsen af ligningslovens § 2.

For perioden forud for § 2 var praksis den, at hvor insolvensen kunne betegnes som "åbenbar", var der ikke grundlag for at fiksere renter, jf. således til eksempel Landsskatterettens kendelse ref. i TfS 1993, 249 og Ligningsrådets bindende forhåndsbesked ref. i TfS 1994, 191. Synspunktet bag praksis har i sagens natur været, at en aftale om rentefrihed eller et moratorium også vil kunne opnås ved aftale med tredjemand. Selv om insolvensen ikke er åbenbar, var domstolene efter TfS 1996, 642 H (Freddy Riisgaard Jørgensen) tilbageholdende med at tiltræde rentefiksering, jf. således TfS 1997, 665 V, hvor skattemyndighedernes rentefiksering blev underkendt af Vestre Landsret.

Efter vedtagelsen af ligningslovens § 2 forelå spørgsmålet første gang til prøvelse i den lidt specielle sag ref. i TfS 2005, 682 V, omtalt i JUS 2005/28, hvor skattemyndighedernes rentefiksering blev underkendt. Afgørelsen må anses som udtryk for, at den tidligere rentefikseringspraksis, hvor debitorselskabet er åbenbart insolvent, så vidt måtte anses for opretholdt.

Retsstillingen på området belyses videre af Højesterets dom ref. i TfS 2007, 942 H, omtalt i JUS 2007/39, om et solvent, men illikvidt selskab. Højesteret fandt i denne sag ikke grundlag for at fravige udgangspunktet om rentefiksering, og da med diskontoen + 4 pct. Højesteret, der tiltrådte landsrettens præmisser, henviste herved bl.a. til, at selskabet var i besiddelse af en ikke ubetydelig værdipapirbeholdning, at selskabet havde købt og solgt værdipapirer i de seneste to år, at selskabets underskud i det væsentlige skyldtes kursudviklingen på værdipapirerne og ikke en af selskabet drevet konsulentvirksomhed, samt at selskabet var eller ved salg af værdipapirer kunne komme i besiddelse af

likviditet, der gav mulighed for at betale forretningsmæssigt begrundede renter af mellemregningskontoen. På denne baggrund blev skattemyndighedernes rentefiksering opretholdt.

Et synspunkt om manglende solvens såvel som et krav om en konkret vurdering af rentens størrelse blev også fremført i den sag, der nu er afgjort ved Østre Landsrets dom af 8/9 2010. I denne sag havde en dansk aktionær i 1999 købt et selskab i Sydafrika, der ejede en ”safari-lodge”. Aktionæren ønskede at drive turistvirksomhed fra lodgen med hjælp fra en dér bosiddende datter. I 2003 rejste datteren hjem til Danmark, og lodgen blev sat til salg. Et salg lykkedes dog først i 2008 til en værdi, der væsentligt oversteg den bogførte værdi. Lodgen havde ikke givet indtægter siden 2003, og selskabet havde fra 2002 – 2005 en negativ egenkapital. Selskabets udgifter blev betalt af aktionæren, og mellemregningskontoen mellem selskab og aktionær voksede derfor støt hen over årene, og androg i 2005 1,4 mio. kr. Aktionærens tilgodehavende henstod uforrentet. Skatteyderen forklarede herom under hovedforhandlingen, at hverken hun eller revisor havde været opmærksom på, at der på grund af selskabskonstruktionen skulle beregnes renter af mellemregningskontoen. I sagen var fremlagt en skrivelse indhentet fra aktionærens pengeinstitut i 2007, hvorefter pengeinstituttet ville have lånt selskabet 1,5 mio. kr. i 2000 i form af et udlandslån i CHF til en variabel rente på 3,48 pct. p.a. mod kaution fra aktionæren.

Sagen drejede sig om aktionærens skatteansættelse for 2005, hvor skattemyndighederne havde fikseret en rente på 6 pct., svarende til diskontoen + 4 pct.

Denne skatteansættelse blev tiltrådt af Landsskatteretten og siden af domstolene, senest af Østre Landsret ved dommen af 8/9 2010.

Under sagen gjorde skatteyderen gældende, at en tredjemand ville have indrømmet rentehenstand, hvilket ville have ført frem til ”en skønnet nulforrentning”, som det anføres i dommen. Videre anførte skatteyderen, at skattemyndighederne ikke havde udøvet et konkret skøn, og at den faktisk anvendte rentesats afveg så væsentligt fra markedsrenten, at skattemyndighedernes skøn måtte anses som åbenbart urimeligt.

Med henvisning til en række konkrete forhold i sagen fandt landsretten, i lighed med byretten, det *ikke godtgjort*, at den *manglende forrentning* af mellemregningskontoen var *forretningsmæssigt begrundet*.

Offentliggjort d. 19. oktober 2010

Vedrørende *rentens størrelse* lagde byretten til grund, at de tilgængelige rentefastsættelsessystemer ikke var velegnede som beregningsinstrumenter i sager med lån i den størrelsesorden, som denne sag vedrører. Efter rettens opfattelse gav skrivelsen fra aktionærens pengeinstitut, omtalt ovenfor, ikke grundlag for at fastslå, at selskabet, uafhængigt af skatteyderen, kunne have lånt pengene til den oplyste rente på 3,48 pct. p.a. i 2005, og der forelå efter rettens opfattelse heller ikke i øvrigt oplysninger, der gav grundlag for at fastslå, at selskabet kunne have opnået et lån svarende til det af skatteyderen ydede til en væsentligt lavere rente end den af myndighederne fastsatte. Herefter blev den fikserede rente opretholdt.

Dette resultat og begrundelsen herfor blev tiltrådt af landsretten ved dommen af 8/9 2010.

Senest med denne dom er fra domstolenes side tilkendegivet, at det påhviler skatteyderen at tilvejebringe en sådan behørig dokumentation for, at markedsrenten for udlånet afviger så væsentligt fra den af skattemyndighederne fikserede rente, at der er grundlag for at tilsidesætte den stedfundne rentefiksering helt eller delvist.

Her er det ikke tilstrækkeligt at fremlægge en skrivelse fra parternes pengeinstitut med en erklæring om, hvilken rentesats pengeinstituttet ville have foretaget udlån til selskabet på 7 år tidligere, og da under givne forudsætninger.

Derimod forekommer det vanskeligt at opretholde en rentesats på diskontoen + 4 pct. overfor et syn og skøn vedrørende markedsrenten for et givet låneengagement, hvor der ved syn- og skønnet fastslås en væsentligt afvigende rente i skatteyderens favør. En sådan sagkyndig vurdering var ikke indhentet under sagen.

I TfS 2009, 232 ØL er omtalt nogle konkrete rentefastsættelsessystemer, herunder Standard&Poors Credit Model, Bloomberg Professional, Moodys Rating Interactive system og ThomsonReuters Loan Connector, som SKAT oplyste at have kontraheret om til brug for bl.a. rentefastsættelser. Om disse systemer lagde Østre Landsret i sagen til grund, at ”rentefastsættelsessystemerne Standard&Poors Credit Model og Bloomberg Professional ikke er velegnede renteberegningsinstrumenter i sager med lån i den størrelsesorden, som denne sag vedrører. [ca. 1,1 mio. kr.] Det samme gælder efter oplysningerne i SKATs brev systemet Moodys Rating Interactive system, mens ThomsonReuters Loan Connector måske kunne være anvendeligt.” Af en redegørelse fra SKAT

Offentliggjort d. 19. oktober 2010

fremgår videre, at systemerne var møntet på meget betydelige lån. Parterne i en rentefikseringssag kan således næppe i almindelighed påregne at kunne læne sig op af et sådant program.

—— o ——

Bodil Christiansen
Advokat (L)

Tommy V. Christiansen
Advokat (H), cand. merc (R)

Tlf. 70 150 800
Mob. 40 100 800

tommy@v.dk
www.v.dk