

Offentliggjort d. 19. februar 2008

Rentefiksering – Hovedanpartshavers henstand med renter - SKM2008.9H[©]

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

www.v.dk

Højesteret har ved en dom af 18/12 2007, jf. tidligere TfS 2006, 565 ØL, taget stilling til kriterierne for korrektion efter ligningslovens § 2 ved en hovedanpartshavers henstand med renter vedrørende udlån til selskabet. Hovedanpartshaverens accept af udskydelse af rentebetalingen på lån til selskabet blev anset for forretningsmæssigt begrundet, og ikke et skattepligtigt tilskud til selskabet.

Spørgsmålet om skattemyndighedernes adgang til skattemæssig korrektion efter ligningslovens § 2 vedrørende renteaftaler mellem aktionær og selskab har væsentlig praktisk interesse.

Med ligningslovens § 2, stk. 1 fra 1998 blev fastsat en generel hjemmel for skattemyndighederne til at foretage skattemæssig korrektion af priser og vilkår ved dispositioner mellem visse, nærmere angivne nærtstående. Bestemmelsen var foranlediget af den principielle dom fra Højesteret ref. i TfS 1998, 199 om rentefiksering mellem interesseforbundne parter, hvor der blev sat spørgsmålstegn ved selve adgangen til at foretage rentekorrektion.

*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*

Offentliggjort d. 19. februar 2008

Ikke blot forud for, men også efter vedtagelsen af ligningslovens § 2 har dette spørgsmål givet anledning til mange tvister mellem skattemyndighederne og skatteyder.

Kriterierne for rentefiksering er ikke nærmere behandlet, hverken i ordlyden af § 2 eller dennes forarbejder, ud over, hvad der følger af det overordnede kriterium "...hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter..." samt henvisningen i motiverne til hidtidig praksis på området. I TS-cirkulære 1995-24 af 31/12 1995 om fiksering af rente m.v. i hovedaktionærforhold, der var det senest offentliggjorte cirkulære om rentefiksering forud for TfS 1998, 199 H, anførtes om forholdet, at der alene kunne foretages korrektion, når det efter en konkret bedømmelse måtte lægges til grund, at rentefriheden eller den lavere rente ikke var forretningsmæssigt begrundet.

Foreligger der åbenbar insolvens hos debitorselskabet, er der efter mangeårig praksis forud for ligningslovens § 2 ikke grundlag for at fikserer renter, jf. TfS 1993, 249 LSR og TfS 1994, 191 LR. Praksis efter ligningslovens § 2 synes ikke at give grundlag for at antage, at denne retsstilling skulle være ændret. Uden for disse tilfælde er det meget tvivlsomt, i hvilket omfang parterne kan undlade at foretage rentefiksering. Dette gælder tillige, hvor selskabet er nødlidende, uden at der foreligger åbenbar insolvens.

Man kan rejse spørgsmålet, om en *rentehenstand* som et alternativ til *rentenedsættelse* for en given periode, skal behandles efter tilsvarende retningslinier. I sagen afgjort ved Højesterets dom af 18/12 2007, jf. TfS 2006, 565 ØL, fremførte Ministeriet det synspunkt, at der var uden betydning for bedømmelsen efter ligningslovens § 2, om der var tale om rentehenstand eller rentefrihed. Spørgsmålet er ikke nærmere omtalt hverken i motiverne til ligningslovens § 2 eller i nyere praksis, hvor henstand normalt optræder som et led i akkordordninger. TfS 1993, 261 og TfS 1994, 191 LR tyder dog herpå.

Med sagen afgjort ved Højesterets dom af 10/9 2007, omtalt i JUS 2007/39, blev dette problemområde for *første gang forelagt for Højesteret*. Den pågældende sag drejede sig

Offentliggjort d. 19. februar 2008

dels om kriterierne for rentefiksering, og dels rentens størrelse. Der var i denne sag tale om et selskab, der var kommet i økonomiske vanskeligheder som følge af fejlslagne investeringer. Iøjnefaldende var bl.a., at selskabets egenkapital havde været positiv for hele den periode, hvor der var fikseret rente vedrørende aktionærens udlån til selskabet. Højesteret tiltrådte, at skattemyndighederne havde foretaget rentefiksering i denne sag.

Med sagen afgjort ved Højesterets dom af 18/12 2007, jf. tidligere TfS 2006, 565 ØL, har spørgsmålet om kriterierne for rentefiksering på ny været forelagt for Højesteret.

Den konkrete sag drejede sig om et anpartsselskab stiftet i 1999, der drev virksomhed med aktiehandel. I forbindelse med investering i aktier for lånte midler led selskabet i 2001 og 2002 nogle større tab. Selskabet betalte vedblivende renter til selskabets pengeinstitut, der havde pant i selskabets værdipapirportefølje. I samme periode havde selskabet successivt optaget lån hos hovedanpartshaveren på i alt 765.000 kr. Lånene var usikrede og ydet på anfordringsvilkår. Renten af anpartshaverens tilgodehavende var oprindeligt aftalt til 6 pct. p.a., men i juni 2001 indgik selskabet og anpartshaveren aftale om ”at udskyde rentebetalingen”. Selskabets egenkapital var for regnskabsåret 2000/2001 negativ med 450.000 kr. og for regnskabsåret 2001/2002 negativ med 640.000 kr. I regnskabsåret 2004/2005 var egenkapitalen atter positiv, og selskabet havde i samme regnskabsår betalt hovedanpartshaverens krav på renter af tilgodehavendet for 2000 – 2005.

I 2004 traf skattemyndighederne afgørelse om rentefiksering vedrørende hovedanpartshaverens tilgodehavende mod selskabet for indkomstårene 2001 og 2002. Denne afgørelse blev tiltrådt af Landsskatteretten og siden hen af Østre Landsret. Landsretten fandt således ikke, at aftalen om rentehenstand i skattemæssig henseende kunne anses for forretningsmæssigt begrundet eller for at være indgået på markedsvilkår. Landsretten fandt i den forbindelse ikke grundlag for at sondre mellem rentehenstand og rentefrihed. Ved afgørelsen var lagt vægt på, at den foreliggende værdipapirbeholdning ville kunne have dækket rentebetalingen også til hovedanpartshaveren som usikret kreditor, og at selskabet på denne baggrund ikke

Offentliggjort d. 19. februar 2008

havde godtgjort, at selskabet var åbenbart insolvent, og at rentekravet måtte anses for uerholdeligt.

Med dommen af 18/12 2007 blev Østre Landsrets dom i sagen *tilsidesat* af et enig dommerpanel i Højesteret.

Højesteret lagde *for det første* til grund, at parternes aftale om at udskyde rentebetalingen måtte anses som en aftale om henstand med rentebetalingen.

Højesteret anførte *dernæst*, at bankens krav om en sikkerhedsmargin på 25 % ikke var fuldt ud opfyldt, og at selskabet kun ville have været i stand til at betale de aftalte renter til anpartshaveren ved at realisere en del af værdipapirbeholdningen. Videre anførte Højesteret, at anpartshaveren i denne situation valgte at indrømme henstand med rentebetalingen i håb om, at aktiekurserne ville rette sig så meget, at selskabet på længere sigt ville blive i stand til at indfri såvel lånets hovedstol som de påløbne renter, således som det også senere skete.

Højesteret fandt at måtte lægge til grund, at det også i forholdet mellem uafhængige parter regelmæssigt forekommer, at kreditor yder henstand med betaling af renter i tilsvarende situationer. Højesteret fandt derfor *ikke* grundlag for at fastslå, at anpartshaveren indrømmelse af rentehenstand til selskabet ikke var forretningsmæssigt begrundet.

Der var herefter ikke grundlag for at foretage korrektion efter ligningslovens § 2.

Højesterets dom hviler på det synspunkt, at skattemyndighederne ved vurderingen af selskabets muligheder for at betale renter ikke kan tage hensyn til et aktiv, hvor realisation vil stride mod skyldnerens aftale med pantgiver, og dermed uvægerligt vil føre til tvangsrealisation af pantet og heraf følgende yderligere økonomiske problemer for selskabet og nærliggende risiko for tab for selskabets kreditorer.

Offentliggjort d. 19. februar 2008

Det er iøjnefaldende, at Højesteret har foretaget en konkret vurdering, om den givne disposition var forretningsmæssigt begrundet, frem for en vurdering af, om selskabet i 2001-2002 aktuelt opfyldte det i praksis anvendte kriterium ”åbenbart insolvent” eller ”blot” var insolvent.

Set i dette lys samt i lyset af hele formålet med ligningslovens § 2, ligger afgørelsen lige for. Det er naturligvis beklageligt, at sagen skulle helt til Højesteret. Det kan ikke overraske, hvis anpartshaveren, der som selvmøder repræsenterede selskabet under sagen, står undrende tilbage.

— o —