

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

**Salg af aktier til børn
betalt med
anfordringstilgodehavender med klausulen ”non-recourse”[©]**

*Af advokat (L) Bodil Christiansen,
Advokatfirmaet Tommy V. Christiansens efterfølger*

Cand. jur et merc. (R) Tommy V. Christiansen

www.V.dk

Skatterådet traf den 21. november 2023 en afgørelse, offentliggjort som SKM2023.599.SR, om de skattemæssige konsekvenser af en påtænkt overdragelse af anparter til børn mod betaling i form af nogle af børnene udstedte gældsbreve på anfordringsvilkår til faderen.

Da børnene var umyndige, var sagen endvidere krydret, dels med en forudsætning om, at gælden til faderen var optaget på non-recourse vilkår, dvs. at børnene ikke hæftede personligt for gælden men kun med værdien af de købte anparter. Dels med en forudsætning om, at gælden skulle afdrages i takt med, at børnene modtog udbytte fra anparterne erhvervet ved overdragelsen. Og endelig med en forudsætning om, at faderen skulle holde børnene skadesløse vedrørende eventuelle skattekrav mod børnene ved et eventuelt tilbagesalg af anparterne til faderen.

Skatterådet afgørelse af 21. november 2023

Spørgsmålet om den skatteretlige praksis ved etablering af rentefri familielån, forelå endnu engang for Skatterådet i en sag afgjort den 21. november 2023, offentliggjort som SKM2023.599.SR.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Sagen vedrørte en fader, der var eneanpartshaver i et selskab, og som nu påtænkte at overdrage 15 pct. af anparterne i selskabet til hver af dennes tre døtre på henholdsvis 4, 7 og 10 år.

Det var tanken, at overdragelsen af anparterne til de tre døtre skulle ske med skattemæssig succession, således at der ikke ville udløse avancebeskatning hos faderen.

Videre var det tanken, at overdragelsen skulle ske på følgende måde, formentligt med henblik på, at overdragelsen heller ikke udløste gavebeskatning hos børnene:

I forbindelse med børnenes erhvervelse af anparterne skulle hver af de tre døtre modtage en mindre gave på 72.000 kr., svarende omtrentligt til den afgiftsfrie bundgrænse, mens den resterende købesum for anparterne for hver af døtrene skulle berigtiges ved et lån fra faderen ved børnenes udstedelse af gældsbreve til denne.

Det fremgik af sagen, at gældsbrevene vedrørende lånene skulle have følgende væsentlige vilkår:

- Lånene var rentefrie.
- Lånene var ydet på anfordringsvilkår. Faderen kunne således på anfordring med 14 dages skriftligt forudgående varsel opsige hvert af de pågældende lån til hel eller delvis indfrielse.
- Lånene kunne fra døtrenes side indfries helt eller delvist til enhver tid.
- Låneaftalerne kunne tjene som grundlag for fuldbyrdelse uden dom, til dækning af lånene og alle hermed forbundne omkostninger.
- Døtrenes respektive anparter skulle stilles til sikkerhed for døtrenes respektive lån.
- Lånene skulle afdrages med ethvert beløb, som døtrene modtog som udbytte mv. fra selskabet.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Bestemmelse om non-recourse

Endvidere skulle lånevilkårene omfatte en bestemmelse om, at lånene var ydet som non-recourse-lån, dvs. uden personlig hæftelse for døtrene. Ved forfald eller misligholdelse af de respektive lån var faderen således kun berettiget til at søge fyldestgørelse i døtrene respektive anparter. Faderen kunne ikke søge lånet inddrevet i døtrene øvrige aktiver.

Såfremt faderen søgte fyldestgørelse i anparterne, og dette udløste aktieavancebeskatning af døtrene, var faderen endvidere forpligtet til at friholde døtrene for skattebetalingen. Faderen kunne derfor maksimalt modtage værdien af døtrene anparter med fradrag af en eventuel avanceskat på anparterne.

Lånevilkåret om non-recourse skulle ses i lyset af, at børnene som umyndige ikke kunne påtage sig en gæld. Bestemmelsen var stillet som et krav fra Familieretshuset for at give samtykke til døtrene optagelse af et lån hos faderen. Familieretshuset begrundede dette med, at døtrene risiko ved gældsoptagelsen skulle begrænses mest muligt.

På denne baggrund stillede faderen to spørgsmål til Skatterådet vedrørende de skattemæssige konsekvenser af den påtænkte overdragelse af anparter til døtrene.

Spørgsmål til Skatterådet

Faderen ønskede *for det første* bekræftet, at hovedstolen på lånene ikke skulle anses som en skattepligtig gave for døtrene eller i øvrigt ville udløse beskatning af døtrene, set i lyset af, at der var tale om et rentefrit anfordringslån.

Dernæst ønskede faderen bekræftet, at lånene skulle anses for etableret til kurs 100, med den konsekvens, at faderen ikke skulle beskattes af en kursgevinst ved indfrielse af lånene.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Vedrørende spørgsmål 1

Skattestyrelsen bemærkede her i styrelsens indstilling til Skatterådet, at da der var tale om et rentefrit lån, ville døtrene opnå en løbende rentefordel.

Videre bemærkede styrelsen, at det fremgik af Den juridiske vejledning⁽¹⁾, at såfremt et rentefrit lån er ydet indenfor gaveafgiftskredsen⁽²⁾, var der ikke hjemmel i boafgiftsloven til at foretage en kapitalisering af den løbende rentefordel og beregne gaveafgift af den kapitaliserede værdi.

Skattestyrelsen anførte på denne baggrund, at lånet i den aktuelle sag blev ydet indenfor gaveafgiftskredsen, og at der derfor ikke skulle ske beskatning af den kapitaliserede værdi af rentefordelen.

Skattestyrelsen nåede dog **ikke** dermed frem til, at faderens spørgsmål 1 kunne besvares bekræftende.

Skattestyrelsen bemærkede nemlig videre, at Skattestyrelsen forstod praksis således, at der i **aftaler af gensidig bebyrdende karakter**, som f.eks. overdragelse af aktier, skulle ske kursfastsættelse af et gælds-brev, der udstedes i forbindelse med overdragelsen.⁽³⁾ Er der tale om et lån på anfordringsvilkår, hvor lånet i alle situationer kunne kræves indfriet helt eller delvist med en kort frist på højst 14 dage, skulle kursen på lånet efter praksis

¹⁾ 2023-2, afsnit C.A.6.1.7

²⁾ jf. boafgiftslovens § 22, stk. 1

³⁾ Besvarelsen af det pågældende spørgsmål har tidligere givet anledning til tvivl:

I bemærkningerne til forslaget til kursgevinstloven fra 1997, FT 1996/97, til lovforslag L 194 af 13. marts 1997 (kursgevinstloven)-fremgår, følgende under pkt. 28 at et rentefrit udlån i familieforhold ikke udløser beskatning, hvis det udlånte beløb tilbagebetales.

Det fremgår dog videre, at ”Dette udelukker dog ikke, at man i gensidigt bebyrdende kontraktforhold mellem nærtbeslægtede, f.eks. ved salg af fast ejendom, statuerer kursgevinst, hvis der som led i købesummens berigtigelse udstedes et rentefrit eller lavtforrentet gælds- eller pantebrev. Sælgeren af ejendommen vil blive beskattet af kursgevinster i forhold til fordringens kursværdi på udstedelsestidspunktet, medmindre det kan godtgøres, at den faktiske anskaffelseskurs er højere.”

Praksis har efterfølgende været svingende for så vidt angår gensidig bebyrdende kontrakter som i den foreliggende sag, hvor der sælges aktier betalt med rentefrie lån.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

fastsættes til pari, uanset at rente- og afdragsvilkår ikke afspejlede markedsvilkårene. Er der derimod ikke tale om et lån på anfordringsvilkår, skulle der efter praksis ske en kursfastsættelse af lånet til markedsværdien. For gældsbreve, hvor kursen blev fastsat lavere end kurs pari, ville forskellen på kursværdien af lånet og kurs pari blive anset som en gave.

Gælds brevet i nærværende sag

Som konsekvens heraf anførte Skattestyrelsen videre, at spørgsmålet herefter var, om gælds brevet i den aktuelle sag ville være omfattet af den særlige praksis omkring kursfastsættelse af anfordringsgældsbreve, der udstedes i aftaler af gensidigt bebyrdende karakter, hvorefter kursen fastsættes til pari *eller* om kursen på gælds brevet skal fastsættes til markedsværdien.

I forbindelse med vurderingen af dette spørgsmål hæftede Skattestyrelsen sig særligt ved, at faderen fik pant i de anparter, der skulle overdrages i forbindelse med udstedelsen af gælds brevet, således at faderen skulle modtage ethvert udbytte og evt. salgspvenu.

Videre bemærkede Skattestyrelsen, at lånet skulle ydes på non-recourse vilkår, således at døtrene personlige gældsansvar til enhver tid var begrænset til værdien af de anparter, der skulle overdrages i forbindelse med udstedelsen af gælds brevet. Faderen kunne alene søge sig fyldestgjort i de anparter, der skulle overdrages ved udstedelsen af gælds brevet. At dette vilkår var indsat efter krav fra Familieretshuset, var efter Skattestyrelsens opfattelse uden betydning.

Og videre, at hvis faderen valgte at udnytte sit pant til enten at realisere anparterne eller selv overtage dem, og dette udløste aktieavancebeskatning hos døtrene, var faderen forpligtet til at friholde døtrene for skattebetalingen. Faderen kunne således maksimalt modtage værdien af anparterne med fradrag af en eventuel skat af en aktieavance opnået af døtrene.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Skattestyrelsen bemærkede herefter, at i en sædvanlig overdragelse overgik risikoen for en reduktion af det overdragnes værdi til erhververen, medens overdrageren var berettiget til den fulde betaling af den aftalte overdragelsessum. Herudover ville en eventuel aktieavancebeskatning, der kommer til betaling som følge af, at overdrager kræver sit tilgodehavende indfriet, være overdrageren uvedkommende.

Med dette udgangspunkt påpegede Skattestyrelsen vedrørende den konkrete sag, at risikoen for en reduktion af anparternes værdi ikke overgik til døtrene, men forblev hos faderen.

Faldt anparterne i værdi, hæftede døtrene alene for den del af gælden, der svarer til anparternes værdi, og faderen ville kun modtage dette beløb. Steg anparterne derimod i værdi, hæftede døtrene for gælden ifølge gældsbrevene og faderen ville modtage den fulde betaling af den aftalte overdragelsessum.

Videre påpegede Skattestyrelsen, at faderen herudover påtog sig at friholde døtrene for en eventuel skattebetaling, som måtte blive udløst, hvis faderen valgte at udnytte sit pant til at realisere anparterne eller selv overtage dem.

Det førte Skattestyrelsen frem til det synspunkt, at indfrielsessummen ville blive reguleret med anparternes værdi. Dette medfører, at hvis anparterne falder i værdi, ville reguleres fordringens indfrielsessum tilsvarende og der kan ske en regulering af indfrielsessummen op til et maksimum beløb (kurs 100).

Skattestyrelsens konklusion

Det var på denne baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at det i den aktuelle sag ikke kunne lægges til grund, at anparterne altid ville have en værdi, der sikrede, at faderen kunne kræve sit lån indfriet til kurs 100, og det kunne derfor ikke udelukkes, at indfrielsen vil skulle ske til en kurs under 100.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Det kunne derfor efter styrelsens opfattelse ikke lægges til grund, at fordringen blev stiftet til pari og altid ville blive indfriet til pari, hvor det fremgår, at gældsbrevene i sagen skal værdiansættes til under kurs pari.

Faderen og døtrene gevinst og tab ville således afhænge af udviklingen på de bagvedliggende anparter. Til illustration nævnte Skattestyrelsen det eksempel, at hvis gældsbrevene f.eks. havde en kursværdi på 40 på stiftelsestidspunktet, ville kreditor (faderen) få en gevinst, hvis kursen på anparterne medførte en indfrielse *over* kurs 40, og et tab, hvis kursen var under kurs 40. Debitor (døtrene) vil modsvarende have et tab og en gevinst, da døtrene betaling afhang af udviklingen på anparterne.

Der er tale om en finansiel kontrakt

Skattestyrelsen fandt herefter, at kursudviklingen på de underliggende anparter var af en karakter, der kunne lægges til grund i en **finansiel kontrakt**.

I den aktuelle sag kunne indfrielseskursen på fordringen aldrig overstige kurs 100. Det betød, at når anparternes værdi var højere end fordringens hovedstol, vil faderen kunne kræve hele hovedstolen indfriet.

Var anparternes værdi derimod ikke højere end fordringens hovedstol, ville det maksimale indfrielsesbeløb følge anparternes værdi.

Det var herefter Skattestyrelsens opfattelse, at gældsbrevene i den aktuelle sag var omfattet af kursgevinstlovens regler om finansielle fordringer. ⁽⁴⁾

⁴⁾ kursgevinstlovens § 29, stk. 3.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Det medførte, at faderen ved udløbet af hvert indkomstår skulle fastsætte kursværdien af sine fordringer på døtrene, og herefter skulle medregne gevinst og tab på gældsbrevene. jfr. kursgevinstlovens § 33.

Reglerne om finansielle fordringer gælder kun fordringer og ikke for gæld, og de tre døtre skulle derfor ikke løbende medregne gevinst og tab på døtrenes gæld til faderen. Døtrenes gæld ville derimod være omfattet af kursgevinstlovens §§ 20 – 24, regler om beskatning af gevinst og tab på gæld.

Den særlige praksis om kursfastsættelse af anfordringsgældsbreve

Det var Skattestyrelsens opfattelse, at når en fordring reguleres helt eller delvist i forhold til udviklingen af priser og andet på værdipapirer m.v. og derved netop ikke kan kræves fuldt indfriet i alle situationer, er den pågældende fordring ikke omfattet af den særlige praksis omkring kursfastsættelse af anfordringsgældsbreve, der udstedes i aftaler af gensidigt bebyrdende karakter, hvor lån på anfordringsvilkår kursfastsættes til kurs pari.

Lånet i den aktuelle sag skulle derfor kursfastsættes til markedsværdien.

Udover de sædvanlige parametre ved værdiansættelsen af en fordring var det Skattestyrelsens opfattelse, at der ved værdiansættelse af en fordring, der er omfattet af reglerne om finansielle fordringer, bl.a. skal tages stilling til det underliggende aktivs værdi.

Er der - som i aktuelle sag - et loft på den maksimale indfrielsessum, vil en uafhængig investor typisk tage højde herfor, hvilket vil påvirke kursværdien i nedadgående retning.

I den aktuelle sag skulle faderen herudover friholde døtrene for betaling af den påhvillende aktieavanceskat, såfremt faderen valgte at udnytte sit pant til enten at realisere anparterne eller selv overtage dem. Det var her Skattestyrelsens opfattelse, at en sådan forpligtelse ligeledes ville påvirke værdien af fordringen i nedadgående retning.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 9. januar 2024

Samlet fandt Skattestyrelsen, at kursværdien af gældsbrevene i den aktuelle sag skulle værdiansættes til under kurs pari, og at forskellen mellem kurs pari og markedsværdien måtte anses som en gave til døtrene. Det var efter Skattestyrelsens opfattelse uden betydning for den skattemæssige vurdering af lånet, at non-recourse vilkåret skulle indsættes efter krav fra Familieretshuset.

Skatterådet tiltrådte denne vurdering, og kunne således ikke svare bekræftende, hverken på faderens første eller andet spørgsmål.

Kommentar

Afgørelsen ikke ses at ændre ved gældende praksis, hvorefter et anfordringstilgodehavende mellem fysiske personer ansættes til kurs pari, hvorfor et sådant anfordringslån hverken medfører indkomstskattepligt eller gaveafgiftspligt for låntageren. Dette gælder uanset om lånet er rentefrit eller om en pålydende rente afviger fra markedsrenten.