

Offentliggjort d. 22. august 2006

Hovedaktionærforhold – ændring af låneforhold[©]

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

www.v.dk

Landsskatteretten fandt ved en kendelse af 23/12 2005,⁽¹⁾ at en påtænkt ændring af vilkårene for et lån fra hovedanpartshaver til selskab, således at lånet skulle henstå uforrentet i en periode på to år samt indfries til kurs 112, ville indebære, at fordringen ansås for indfriet, og en ny fordring stiftet. Selskabet ville herunder være skattepligtigt af en gevinst på den indfrieede gæld. Landsskatteretten fandt endvidere ikke at kunne afvise, at der kunne være grundlag for rentefiksering.

I kursgevinstcirkulæret fra 1992 blev i tilknytning til ikrafttrædelsesbestemmelserne for reglerne om finansielle kontrakter anført, at skete der en ændring af væsentlige vilkår i en finansiell kontrakt, skulle den oprindelige kontrakt anses for realiseret på det pågældende tidspunkt og en ny kontrakt anses for indgået.

Dette princip blev siden hen udstrakt til at omfatte ikke blot finansielle kontrakter, men fordringer i almindelighed. Det blev således lagt til grund i praksis, at ændringer i de aftalte vilkår for en fordring/gæld kunne have en sådan karakter, at fordringen/gælden måtte anses for indfriet mod vederlæggelse med den nye fordring, jf. herved bl.a. TfS 1995, 552, TfS 1995, 685 og TfS 1995, 807, TfS 1997, 597, TfS 1999, 172, TfS 2003, 1014 og senest ligningsvejledningen 2006-2, afsnit A.D.2.14. Er en fordring eksempelvis stiftet til kurs 100, og ændres renten på fordringen, således at værdien af fordringen nu kun er kurs 80, vil den oprindelige fordring blive anset for indfriet ved "betaling" i

¹ SKM2006.162.LSR, LSR af 23/12 2005, 2-2-1822-1928 (TfS 2006, 400)

Offentliggjort d. 22. august 2006

form af påtagelse af en ny fordring. Debitor realiserer herved en kursgevinst på 20 kurspoint på gælden.

Princippets eksistens blev tiltrådt af Østre Landsret i sagen ref. i TfS 2000, 605, der efterfølgende blev forligt for Højesteret, jf. TfS 2001, 423. Sagen drejede sig om de skattemæssige konsekvenser ved ændringer af lånevilkårene for et lån ydet fra et tysk datterselskab til hovedanpartshaveren i datterselskabets danske moderselskab. Efter den oprindelige låneaftale fra 1989 forfaldt det fulde lånebeløb på 120.000 DEM med tillæg af rente 4 pct. p.a. til betaling efter fem år. Ved den senere indgåede ændringsaftale fra 1993 opnåede hovedanpartshaveren rentefrihed og en afviklingsperiode på 19 år, og samtidig blev lånets valuta ændret til danske kroner. Her fandt Landsretten, at det oprindelige låns vilkår herved undergik så væsentlige ændringer, at lånet må anses for indfriet i kursgevinstlovens forstand; dette uanset, at ændringsaftalen ikke medførte en nominal nedsættelse af gælden. Dette indebar i den konkrete sag videre, at den oprindelige fordring måtte anses for afviklet med et beløb svarende til kursværdien af den nye fordring. Hovedanpartshaveren realiserede herved en kursgevinst på gælden, opgjort som forskellen mellem på den ene side anskaffelsessummen på det oprindelige lån og på den anden side (den lavere) kursværdi af det nye lån. Denne kursgevinst gjorde han gældende at have opnået som led i en frivillig akkord, hvorfor den følgelig var skattefri for ham efter den dagældende kursgevinstlovs § 6 A. Dette sidste synspunkt tiltrådte Skatteministeriet efter sagens indbringelse for Højesteret.

Med kursgevinstloven fra 1997 blev princippet om realisation som følge af væsentligt ændrede lånevilkår formaliseret. Således fremgik af motiverne til § 25 om opgørelse af gevinst og tab på fordringer og gæld, at "... ændringer i de aftalte vilkår for en fordring eller en gældspost (kan) have en sådan karakter, at fordringen henholdsvis gælden må anses for afstået m.v., således at ændringen betyder stiftelse af en ny fordring eller gæld. Eksempelvis vil en ændring af valuta og rente medføre, at der foreligger afståelse og stiftelse af en ny fordring eller gæld." De refererede bemærkninger blev dog kort efter blødt op af den daværende skatteminister, Carsten Koch, efter en henvendelse fra FSR. I en ministerbesvarelse anførte han således bl.a., at "Udsagnet skal ikke forstås således, at både valuta og rente skal ændres. Jeg vil dog medgive, at udsagnet nok er blevet lidt

Offentliggjort d. 22. august 2006

for bastant. Hvorvidt en renteændring medfører, at der må anses at foreligge afståelse og stiftelse af en ny fordring eller gæld, må bero på en konkret vurdering ud fra et væsentlighedskriterium.”

Det ligger på baggrund af de oven for refererede motivudtalelser fast, at der skal foretages en væsentlighedsvurdering. Herudover synes rækkevidden af princippet om realisation som følge af væsentligt ændrede lånevilkår ikke lysende klar. I ligningsvejledningen anføres således eksempelvis alene, at “... Ændringer i de aftalte vilkår for en fordring kan have en sådan karakter, at fordringen må anses for afstået m.v., således at ændringen betyder stiftelse af en ny fordring. Eksempelvis vil en ændring af valuta være at betragte som en så væsentlig ændring, at der skattemæssigt anses at foreligge afståelse og stiftelse af en ny fordring. Hvorvidt en renteændring medfører, at der må anses at foreligge afståelse og stiftelse af en ny fordring, må derimod bero på en konkret vurdering ud fra et væsentlighedskriterium.”

I praksis vil ikke mindst spørgsmålet om betydningen af renteændringer have interesse, og renteændringer er antaget at indebære realisation i TfS 1995, 685 LR og TfS 2003, 1014 LR og – i kombination med andre vilkårsændringer – i TfS 1995, 552 LR og TfS 1997, 597 LSR.

Dette var også tilfældet i sagen afgjort ved Landsskatterettens kendelse af 23/12 2005. Denne sag drejede sig om en hovedanpartshaver, der i december 2001 udlånte 2,1 mio. kr. til sit hovedanpartshaverselskab til køb af anparter i et datterselskab. Efter låneaftalen forfaldte lånet på anfordring, når selskabet opnåede likviditet til betaling. Lånet skulle forrentes med mindsterenten + 2 pct., i alt 6 pct., der “... tilskrives og forfalder 1. gang den 31. december 2006, hvis der ikke erlægges ydelser inden denne dato. Er dette tilfældet anses ydelsen først at dække renter, derefter afdrag.” Parternes rådgiver havde oprindeligt oplyst parterne om, at renten skulle beskattes på forfaldstidspunktet. Denne periodisering blev ændret af skattemyndighederne i 2004 for indkomstårene 2001 - 2003, således at renterne blev periodiseret efter påløbsprincippet.

Offentliggjort d. 22. august 2006

Selskabet havde ifølge det oplyste ikke likviditet til at betale renterne efter påløbsprincippet, hvilket tillige var begrundelsen for den særlige aftale om forfaldstidspunktet. Hovedanpartshaveren var følgelig nødsaget til at finansiere skatten uden at have modtaget renten. Parterne forespurgte på den baggrund til de skattemæssige konsekvenser ved en rentenedsættelse til 0 mod indfrielse af gælden til en overkurs på 6 pct. p.a. Ved en afvikling af lånet efter 2 år skulle lånet således indfries til kurs 112. Overkursen ville således svare til den oprindelige rente. Ved konverteringen fra en rente til en overkurs undgik hovedanpartshaveren ikke skattepligt, men opnåede en udskydelse af betalings-tidspunktet, således som parterne ønskede det.

Landsskatteretten konkluderede her, at den påtænkte ændring af lånevilkårene ville medføre, at hovedanpartshaverens bestående fordring måtte anses for indfriet, og at der samtidig blev stiftet en ny fordring. Selskabet ville være skattepligtig af en eventuel gevinst på den indfrieede gæld, jf. kursgevinstlovens § 6.

Parterne havde under sagen fremført det synspunkt, at fordringen var kurs pari værd, og at der derfor ikke var grundlag for at beskatte det låntagende selskab af en kursgevinst på gælden. Landsskatteretten nåede her frem til, at det på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke kunne lægges til grund, at kursen på fordringen var 100 på tidspunktet for den påtænkte ændring af lånevilkårene.

Landsskatteretten tilføjede endelig, at det ikke kunne afvises, at der ville være grundlag for at fiksure renter, hvis den påtænkte ændring af lånevilkårene blev gennemført.

Landsskatterettens vurdering af den påtænkte vilkårsændring fra en rente til en kursgevinst som en væsentlig ændring af de aftalte vilkår, der ville medføre realisationsbeskatning, synes vidtgående, når henses til, at låneafkastets størrelse og forfaldstid var uændret, idet kursgevinsten svarede til den tidligere rente.

Sagen giver i øvrigt anledning til at rejse spørgsmålet om konsekvenserne, hvor der foretages en rentefiksering efter ligningslovens § 2, uden at dette følges op af en vilkårsændring efter ligningslovens § 2, stk. 5.

Offentliggjort d. 22. august 2006

Skal der ved vurderingen anlægges en isoleret bedømmelse af fordringen, uden hensyn-tagen til parternes forhold, vil en rentefiksering ikke konstituere en realisering af den bestående fordring/gæld og stiftelse af en ny fordring/gæld, da der ikke er sket ændringer af de aftalte vilkår for fordringen. Skal der omvendt tages hensyn også til parternes sub-jektive forhold, vil en rentefiksering formentlig også kunne anses som en ændring af lånevilkårene med realisationsbeskatning til følge.

Der er – hverken i sagen ref. i TfS 2001, 423, i motivudtalelserne til den nye kursge-vinstlov eller for den sags skyld i ligningsvejledningen – lagt an til at inddrage andet end faktiske ændringer af de en gang aftalte vilkår. Den omstændighed, at givne ændringer i visse tilfælde kunne være væsentlige og i andre tilfælde uvæsentlige, når der tages hen-syn til parternes subjektive forhold, vil ligeledes tale imod at tage hensyn til subjektive forhold.

Dette fører frem til, at den blotte rentefiksering næppe kan anses som en væsentlig æn-dring af lånevilkår.

Derimod må en rentefiksering efterfulgt af en vilkårsændring formentlig anses som en vilkårsændring med realisationsbeskatning til følge.

— o —