

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 9116 af 05/10/2012 (Gældende)

Landsskatteretskendelse vedr. lån mellem forbundne virksomheder til ejendoms køb i udlandet

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 11-0300593

Landsskatteretskendelse vedr. lån mellem forbundne virksomheder til ejendomskøb i udlandet

Resumé

Landsskatteretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte en aftale om overskudsafhængig rente vedrørende et lån mellem et dansk moderselskab og dets spanske datterselskab, og der kunne derfor ikke fastsættes en fikseret rente vedrørende lånet.

Klagen angår fiksering af renter fra spansk datterselskab til dansk moderselskab.

Landsskatterettens afgørelse

Skattepligtig indkomst

SKAT har forhøjet selskabets indkomst med fikseret renteindtægter fra sit datterselskab på i alt 2.981.281 kr.

Landsskatteretten nedsætter forhøjelsen af indkomsten til 0 kr.

Samtidig nedsættes selskabets rentefradrag i relation til gæld til Fonden til 0 kr.

Sagens oplysninger

Selskabet H1 ApS, der er ejet med 100 % af den amerikanske fond H2 (herefter Fonden), ejer 100 % af det spanske datterselskab H3. H1s eneste aktivitet er at eje aktierne i H3.

H1 erhvervede i december 2006 hele kapitalen i skuffeselskabet H3. Erhvervelsen af H3 skete med henblik på H3s opkøb af en spansk udviklingsejendom. Den spanske ejendom blev erhvervet af H3 umiddelbart efter H1 havde erhvervet aktierne i H3 for 3.000.000 euro.

Det er om ejendommen oplyst, at der er tale om en luksus udlejningsvilla på Y1. Ejendommen blev bygget i 1984 og er beliggende nær toppen af Y1s højeste bjerg, hvorfor der fra ejendommen er 270 graders udsigt over Y1. Ejendommen er på ca. 800 boligkvm. beliggende på en 34.000 kvm. stor grund. Videre er oplyst, at villaen trænger til vedligeholdelse / forbedring, herunder bl.a. isolering. Da byggetilladelse er påkrævet, og da denne endnu ikke er opnået, er der fortsat ikke gennemført en sådan vedligeholdelse / forbedring.

Købet af ejendommen blev finansieret ved lån fra Fonden til H1, som videreudlånte provenuet til H3.

Lånet fra Fonden til H1 blev udbetalt i perioden fra 15. januar 2007 til 2. januar 2008 med et beløb på 3.379.500 euro. I H1s årsopgørelse for 2007 (underskrevet den 18. juli 2008) er lånet opført ultimo 2007 med 3.379.500 euro, og ultimo 2008 med 31.284 euro.

Det var Fondens opfattelse, at overførsel af beløb til H1 skulle anses som egenkapital. Da der ikke i 2007 blev gennemført en kapitalforhøjelse i H1, måtte beløbene optages som lån i årsregnskabet for 2007, jf. dagældende anpartsselskabslovs § 42. Den 31. december 2008 blev lånet konverteret til anpartskapital. Lånet blev indtil konverteringen forrentet med 6 % p.a. Der foreligger ingen skriftlig dokumentation for beløbenes karakter af egenkapital, lån eller andet. H1 har i sin indkomstopgørelse for 2008 fratrukket renteudgifter til Fonden med i alt 2.981.281 kr. (399.902 euro).

Om lånet fra H1 til H3 fremgår, at dette lån andrager i alt 3.350.000 euro. Låneaftalen blev formaliseret med låneaftale af 16. juli 2008. Lånet er efter aftalen et såkaldt profit participating loan. Lånet forrentes med en variabel rente (EURIBOR + 2,375 %), som endvidere alene udløses, såfremt H3 genererer et overskud efter skat, herunder fra salg af ejendommen. Af aftalen fremgår således bl.a.:

»RECITALS

I. Whereas Lender granted the following amounts to the Borrower as a result of which the latter owes these amounts to the former as of today:

(1) TWO MILLION TWO HUNDRED FIFTY THOUSAND (2,500,000. -) EUROS granted on 15. January 2007;

(2) TWO HUNDRED FIFTY THOUSAND (250.000. -) EUROS granted on 16. January 2007;

(3) FIVE HUNDRED THOUSAND (500,000. -) EUROS granted on 18. January 2007;

(4) TWO HUNDRED THOUSAND (200, 000.-) EUROS granted on 14. August 2007; and

(5) ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND (150,000. -) EUROS granted on 2. January 2008,

so that the current total owed amount is THREE MILLION THREE HUNDRED FIFTY THOUSAND (3,350,000. -) EUROS (»Current Total Owed Amount«).

II. Whereas the Lender and Borrower have agreed to convert, with effects as of 2. January 2008 (the »Effective Date«), the Current Total Owed Amount into one single profit participating loan, which shall be governed by Spanish law and, in particular, by Article 20 of Royal Decree-Law 7/1996, dated 7 June, regarding Urgent Tax Measures and Measures for Economic Development and Deregulation ...

CLAUSES

2 DURATION AND REPAYMENT OF THE PRINCIPAL

2.1 Notwithstanding the provisions of Clause 2.3 of this Agreement, the Profit Participating Loan is established for a period of TWENTY (20) years to be counted from the Effective Date, that is until 2. January 2028, inclusive (the »Expiration Date«).

3. INTEREST

3.1 Interest rate

The Profit Participating Loan shall accrue in favour of the Lender, from the Effective Date until the Expiration Date, interest calculated over the outstanding Principal, at a variable interest rate depending on the PAT and which shall be determined in accordance with the following formula:

Net Profits after Tax (En-ros)	Annual variable interest rate
< 0	0 %
NPAT > 0	EURIBOR + 2,375 %

For this purpose, »NPAT« shall be the profits after the corresponding taxes after the previous tax periods offset of net operating losses without tax adjustments derived from temporary differences, as set out in the Borrower's unconsolidated annual accounts and approved by the general meeting of shareholders of the Borrower after excluding (i) currency rate's exchange gains and (ii) dividends received from and capital gains realised in connection with companies participated in by the Borrower.

For this purpose, »EURIBOR« means:

(a) the percentage rate determined by the Banking Federation of the European Union for the twelve (12)-month period displayed on the appropriate page of the Telerate or Reuters screen (or if such page is replaced o such service ceases to be available, another page or service displaying the appropriate rate as may be agreed between the Borrower and the Lender); or

3.2 Settlement and payment of interest

3.2.1 Interest set forth in Clause 3.1 of this Agreement will accrue daily and will be calculated over the exact number of calendar days elapsed and a year of 360 days during the existence of the Profit Participating Loan.

3.2.2 For the purposes of assessing the interest to be applied, the term of the Profit Participating Loan shall be deemed to be divided into consecutive periods of time (hereinafter, each an »Interest Period«), with the first Interest Period having commenced on the Effective Date and subsequent periods beginning on the last day of the immediately preceding Interest Period. The duration of each Interest Period is of twelve (12) months, except for (i) the first Interest Period that has begun on the Effective Date and shall end on 31. December 2008 and for (ii) the last Interest Period which shall have a duration equal to the period of time running from the first day of the last Interest Period and the Expiration Date.

...

3.2.4 Interest accrued will be settled and payable to the Lender on the last business day of the ninth month as of the ending of the financial year of the Borrower in which the interest has accrued, including, where applicable, the interest accrued on the part of the Principal returned early during the financial year.

-----«

Ifølge repræsentanten er den pågældende lånetype på ingen måde ukendt og må anses som svarende til mezzaninkapital. Der er herved henvist til beskrivelsen heraf i kapitel 5 i betænkning nr. 1374 fra august 1999 om generationsskifte.

H3 har i april 2009 fået udarbejdet en TP-rapport om lånet fra H1 af det internationale selskab G1. Denne rapport konkluderer, at lånet må være sammenligneligt med et mezzaninlån, og at markedsrenten på et mezzaninlån til en nyetableret virksomhed vil være Euribor eller Libor + en tillægsrente på mellem 2 % og 3,9 % og gennemsnittet udgør derfor 2.375 %.

De spanske skattemyndigheder har efter en henvendelse fra H3 i udtalelse af 21. oktober 2010 godkendt, at lånevilkårene, herunder renten for lånet mellem H3 og H1, må anses for indgået på armslængde. Af udtalelsen fremgår:

»In the present case, the company has presented a market study in which demonstrates that, once the appropriate adjustments have been made, an interest rate of Euribor plus 2.375 % for the participation loan granted is a market rate.

The company has provided the following profit prediction for a four-year period:

Year	Expected Profit
2010	50,000.00 - 6,000.00
2011	70,000.00 - 90,000.00
2012	110,000.00 - 150,000.00
2013	200,000.00 euros

In view of the results we can conclude that the establishment of margin of Euribor plus 2,375% in the granting of a participation loan corresponds to a normal market value.«

Ifølge repræsentanten har H3 ikke hidtil betalt renter til H1, da H3 ikke har været overskudsgivende, hvilket skyldes den finansielle krise mv. Budgettet er baseret på forventet udlejning i 3 måneder fordelt over hele året til en pris af 25.000 euro pr. uge og løbende omkostninger til vedligehold og drift af ejendommen. Efter de første to års driftsaktiviteter stod det klart, at ejendommen ikke kunne lejes ud i vintermånederne, ligesom det efter krisen i 2008 stod klart, at omsætningen på ejendommen var blevet vurderet for højt samtidig med, at omkostningerne var undervurderet. Ifølge H3s regnskaber

havde selskabet i 2008, 2009 og 2010 resultat efter skat på henholdsvis -221.284 euro, - 260.694 euro og -290.630 euro, heraf nettoresultatet fra ejendommen henholdsvis -221.285 euro, -258.387 euro og -298.291 euro. Ifølge repræsentanten udgjorde bruttoindtægten fra ejendommen i 2010 og 2011 ca. 100.000 euro pr. år.

Af vurderingsberetning vedrørende villaen af juli 2011 (G2, Spanien) fremgår bl.a. følgende:

»C. Property Evaluation

Per request for an update on our independent evaluation from 2009, we are pleased to write the following report:

We have advised that on the basis of value, a good acquisition was made in January 2007.

In fact the acquisition price of 3.000.000,- € at the time we had already judged as being below the fair market value when it was compared to other Villas in Y1 with a similar size (780 square meters constructed, situated on 34.476 square meters of land).

However what makes us certain that your Villa has retained its value through the financial crisis is its unique location with the following features:

(...)«

Endvidere fremgår:

»E. Conclusion

The real estate market in Y1 continued on its downward slope until 2010, but has now seemingly touched ground. In general prices for high end houses have held up significantly better than the rest of the market. It is also our belief that the real estate market has become more risk adverse so that houses (even high end houses) such as Can Ted have become harder to sell because they are not connected to the power grid and do not already have a Cedula de Habitualidad. Partly this challenge has been met by the new solar installations. Considering the still challenging but slightly improved market situation we are now evaluating the property in between 4,5 and 4,9 Mio €. Due to its unique location this price range can and will go up substantially once the markets are starting to recover. If we would list the property for sale today, we would suggest entering the market at 4.790.000,- €. Assuming a certain flexibility for negotiation, this price would make a sale within 6 - 12 months very likely. Entering the market at a price around 5,5 Mio € in order to wait for the one buyer who falls in love with the location is also an option, but a sale becomes much more difficult and the marketing period would get prolonged considerably.

As a result, we feel that your property has not only retained but slightly enhanced its value and you should be able to find a buyer slightly above the prices we last discussed back in April 2009.«

Af regnskaberne for 2008, 2009 og 2010 for såvel H1 som for H3 fremgår, at lånet på oprindelig 3.350.000 euro ultimo de pågældende år er bogført med 3.550.000 euro, 4.170.000 euro og 5.642.179,49 euro. Repræsentanten har på forespørgsel herom oplyst, at der gennem årene kontinuerligt er ydet yderligere lån fra H1 til H3. Lånene er ydet løbende i takt med, at forskellige istandsættelses- og vedligeholdelsesprojekter er gennemført på ejendommen. Lånene er alle overført til H1 fra Fonden i form af kapitaltilførsel, hvorefter H1 har udlånt de frie midler til H3 under samme vilkår og betingelser, som det fremlagte profit participating loan.

SKATs afgørelse

SKAT har forhøjet H1s skattepligtige indkomst med ansatte renter på fordringen på H3 på i alt 2.981.281 kr., jf. ligningslovens § 2.

SKAT har herved henvist til, at H1 har fratrullet renteudgifter til den amerikanske fond på i alt 2.981.281 kr. Det danske selskab har ikke en tilsvarende renteindtægt fra udlånet til det spanske datterselskab, idet det i låneaftalen er forudsat, at der kun skal betales renter, såfremt det spanske datterselskab har overskud. Da dette ikke er tilfældet, er der ikke betalt renter til det danske selskab.

SKAT har anset låneforholdet mellem den amerikanske fond og det danske selskab for en kontrolleret transaktion mellem interesse forbundne parter, og at der er anvendt priser og vilkår i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået mellem uafhængige parter.

SKAT har gennemgået Transfer Pricing rapporten. I dens konklusioner fremgår det, at en kreditvurdering er meningsløs, fordi selskabet har haft underskud i de 3 år det har eksisteret, at nogle af målemetoderne ikke giver noget resultat, fordi der var ingen eller et meget lavt antal sammenlignelige data, at rapportens konklusion og dermed værdi er begrænset.

Endvidere er det bindende svar fra de spanske skattemyndigheder gennemgået. Godkendelsen heri vedrører kun fastsættelsen af rentesatsen ved låneaftalen mellem interesseforbundne parter. På baggrund af et forventet overskud i det spanske selskab på 50.000 euro til 200.000 euro fra 2010 til 2013 er godkendt en rente på EURIBOR plus 2,375 % som værende markedsrenten på armslængde vilkår.

SKAT har ikke anset Transfer Pricing-rapporten og det bindende svar for tilstrækkeligt grundlag for at ændre SKATs ansættelse. Der er henset til, at alle 3 selskaber i koncernen reelt har samme ejer. Lånet mellem det amerikanske selskab og det danske selskab er forrentet med 6 %, provenuet fra lånet er videre udlånt fra det danske selskab til det spanske selskab. SKAT har anset rentesatsen vedrørende lånet mellem det amerikanske selskab og det danske selskab for ansat efter markedsvilkår. Efter SKATs opfattelse vil en naturlig konsekvens heraf være, at renten mellem det danske selskab og det spanske selskab også ansættes til 6 %. Der er herved lagt vægt på, at lånet mellem Fonden og H1 er det oprindelige lån.

Skat har på denne baggrund fastholdt sin ansættelse.

Selskabets påstand og argumenter

H1 har nedlagt påstand om, at selskabets skatteansættelse reguleres, således at renteindtægter fra H3 på i alt 2.981.281 kr. nedsættes til 0 kr., medens renteudgifter til Fonden på i alt 2.981.281 kr. ligeledes nedsættes til 0 kr.

Overordnet er gjort gældende, at låneaftalen mellem H1 og H3 er udtryk for markedsvilkår, hvorfor der ikke er grundlag for at forhøje H1s renteindtægter.

Sagen drejer sig om to låneforhold, nemlig låneforholdet mellem H1 og H3, for hvilket der er udformet en låneaftale, og låneforholdet mellem H1 og Fonden.

Ifølge repræsentanten kan det anerkendes, at der i begge tilfælde er tale om låneforhold, som er indgået mellem parter, der er omfattet af armslængdeprincippet i ligningslovens § 2.

For så vidt angår låneforholdet mellem H1 og Fonden, som ikke er dækket af en skriftlig aftale mellem parterne, blev der i forbindelse med H1s årsregnskab for 2008 fastsat en rente på 6 % til dækning af såvel 2007 som 2008. Så vidt repræsentanten er orienteret blev renten på 6 % fastsat uden videre overvejelser af, om denne rentesats reelt kunne have været opnået af H1 ved henvendelse til en uafhængig långiver, f.eks. en bank. Renten blev alene fastsat under hensyntagen til det almindelige renteniveau på daværende tidspunkt.

Med hensyn til låneforholdet mellem H1 og H3 foreligger der en skriftlig låneaftale, som har været undergivet en transfer pricing analyse af uafhængige eksperter på området, ligesom låneaftalen har været forelagt de spanske skattemyndigheder til vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt aftalen kan anses for indgået på armslængdevilkår.

Repræsentanten kan anerkende, at TP-rapporten er behæftet med usikkerheder, men omvendt er denne usikkerhed også udtryk for, at H1 og H3 har gjort sit til at afklare, om hvorvidt låneforholdet er indgået på armslængde eller ej. Det forhold, at det ikke har været muligt for den uafhængige transfer pricing-rådgiver at afgive en entydig konklusion er endvidere ikke overraskende, ligesom dette tydeliggør, at fastlæggelse af armslængdevilkår ikke er en eksakt videnskab.

H1 og H3 har ikke alene indhentet en TP-rapport men har også taget kontakt til de spanske skattemyndigheder med henblik på disses stillingtagen til låneaftalen. Skattemyndigheders afgørelse skal forstås således, at man godkender låneaftalen i sin helhed og ikke blot har taget stilling til rentens størrelse. Således godkendes også det forhold, at der er tale om et »profit participating loan«. Når låneaftalen betegnes som et »profit participating loan«, har dette sammenhæng med det forhold, at lånet først bliver rentebærende i det øjeblik, hvor H3 oppebærer indkomst efter skat. Det ville være uden mening, hvis de spanske skattemyndigheder på den ene side godkendte rentens størrelse, men samtidig anså lånets grundvilkår - profit participation - for ikke at være markedsmæssig.

Det er korrekt som anført af SKAT, at H3 overfor de spanske skattemyndigheder har oplyst, at man forventede overskud i H3 i de kommende år. Det må have været klart for de spanske skattemyndigheder, at der naturligvis er usikkerheder forbundet med udmeldinger om forventet fremtidigt afkast.

SKAT har uden videre henvisning til markedsanalyser eller lignende fastsat renten på lånet mellem H1 og H3 til 6 % p.a. Det eneste argument for denne rentefastsættelse er, at H1 selv har anvendt denne rente ved fastsættelse af renten mellem H1 og Fonden.

Der er meget, som taler for at de to omhandlede låneforhold skal være på identiske vilkår, hvis de begge skal anses som markedsmæssige. Spørgsmålet er herefter, hvilket låneforholds vilkår der skal »kopieres«. Efter H1s opfattelse er der absolut intet, som taler for, at lånet mellem H1 og Fonden skal være styrende. Der foreligger en skriftlig låneaftale mellem H1 og H3, der er udarbejdet en TP-rapport om låneforholdet, og de spanske skattemyndigheder har godkendt aftalen som markedsmæssig. H1 må derfor anses for at have løftet bevisbyrden for, at låneaftalen mellem H1 og H3 er indgået på markedsvilkår. SKAT har derimod ikke påvist, at det er korrekt, at der er fastsat en rente på 6 % mellem H1 og Fonden, og SKAT har således heller ikke påvist, at det derfor vil være korrekt at kopiere dette vilkår til låneforholdet mellem H1 og H3.

SKAT har herefter ikke haft grundlag for at ændre vilkår og rente i låneaftalen mellem H1 og H3, men da det samtidig anerkendes, at der skal foreligge samme lånevilkår mellem H1 og Fonden, havde H1 ikke ret til fradrag for renteudgifter på gælden til Fonden, idet H1 ikke i 2008 havde overskud efter skat, hvorefter lånet mellem Fonden og H1 ikke ville være rentebærende. Af denne grund er der også nedlagt påstand om, at H1s rentefradrag nedsættes med 2.981.281 kr.

Repræsentanten har på forespørgsel oplyst, at det ikke har været hensigten med erhvervelsen af ejendommen, at denne skulle sælges.

I supplerende indlæg er anført, at den omhandlede fordring mellem H1 og H3 ikke kan anses som en struktureret fordring omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 3 af følgende tre grunde:

1. Der er tale om en koncernintern fordring som generelt er undtaget fra kursgevinstlovens § 29, stk. 3's anvendelsesområde. Dette følger allerede af en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, hvorefter sætningen: »fordringer, der ikke er omfattet af §§ 4 og 5« må forstås således, at ordet »der« henviser til typen af fordring (dvs. koncernintern fordring), men derimod ikke indebærer, at fordringen tillige skal være tabsgivende. Endvidere vil det i praksis ikke være muligt at lade kvalifikationen af instrumentet være styret af, om instrumentet har været tabs- eller gevinstgivende, idet opgørelsen heraf først kan foretages, når instrumentet er kvalificeret.

2. Reguleringskravet i § 29, stk. 3 om, at »fordringen reguleres helt eller delvis i forhold til udviklingen i priser og andet på værdipapirer, varer og andre aktiver mv...«, er ikke opfyldt, idet fordringen ikke reguleres efter værdien på et andet aktiv. Rentens størrelse relaterer sig ikke til det økonomiske resultat, herunder eventuel gevinst ved salg af ejendomme. Rente er fast (EURIBOR + 2,375 %), og er den samme uanset, hvor stort et overskud H3 evt. vil oppebære. Låneaftalen mellem H1 og H3 vedrører derfor ikke en struktureret fordring.

Der er herved bl.a. henvist til SKM2006.6.LR, hvoraf det fremgår, at en udsteders manglende betalings-
evne på indfrielsestidspunktet, der medfører et mindre indfrielsesbeløb end aftalt, ikke i sig selv var en
regulering som forudsat i kursgevinstlovens § 29, stk. 3. Endvidere er henvist til SKM2006.20.LR, hvoraf
fremgår, at fordring for så vidt angik en variabel tillægsrente, som blev beregnet på baggrund af det
økonomiske resultat af ejendomsdriften i et ejendomsselskab, var omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk.
3. I nærværende sag relaterer renten sig ikke til det økonomiske resultat af ejendomsdriften, herunder evt.
gevinst ved salg af ejendommen. Renten er fast (eurobor + 2,375 %), og er den samme uanset, hvor stort
et overskud H3 evt. vil oppebære.

3. Heller ikke betingelsen i § 29, stk. 3 om at »udviklingen er af en karakter, som kan lægges til grund
i en finansiell kontrakt« kan anses for at være opfyldt, idet der på udstedelsestidspunktet ikke har været
usikkerhed omkring indfrielseskursen, og der vil blive indfriet til kurs pari. Repræsentanten har henvist til
bl.a. SKM2008.207.SR og SKM2006.705.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Selskabet H1 ApS, der er ejet med 100 % af den amerikanske fond H2, erhvervede i december 2006
alle aktierne i det spanske skuffeselskab H3, som umiddelbart efter erhvervelsen opkøbte en spansk
udviklingsejendom. Købet af ejendommen blev finansieret ved lån fra Fonden til H1, som videreudlånte
provenuet til H3.

Om lånet fra H1 ApS til H3 er oplyst, at lånet, der er et Profit Participating Loan Agreement, forrentes
med et årligt vederlag, beregnet som euribor + 2,375 % 12 måneder, dog betinget af, at selskabet opnår
et overskud efter skat. Overskuddet vil være baseret på afkast fra ejendommen, herunder evt. gevinst ved
salg af ejendommen. Afkastet forfalder til betaling årligt.

Ud fra sagens oplysninger er der ikke tilstrækkeligt grundlag for konkret at tilsidesætte vilkårene for
lånet, jf. ligningslovens § 2.

Efter praksis anses den overskudsafhængige rente for en kursgevinst for kreditor, se fx
SKM2009. 962.SR.

Kursgevinster på fordringer skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst som udgangspunkt med-
regnes efter realisationsprincippet, jf. kursgevinstlovens § 25.

Herefter, og da der ikke er konstateret kursgevinst i 2008, nedsættes den ansatte forhøjelse til 0 kr.

Det bemærkes, at fordringen ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 3 om strukturelle
fordringer, da denne bestemmelse ikke omfatter koncerninterne fordringer, jf. kursgevinstlovens § 4.

Da der er enighed mellem parterne om, at »forrentningen« af lånet fra Fonden til H1 ApS skal følge
»forrentningen« af lånet fra H1 ApS til H3, nedsættes denne »forrentning« til 0 kr.