



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 4. april 2023

Sag BS-8954/2022-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Flemming Heegard)

mod

Skatteministeriet
(advokat Mattias Chor)

og

Sag BS-8957/2022-HJR

B
(advokat Flemming Heegard)

mod

Skatteministeriet
(advokat Mattias Chor)

og

Sag BS-8964/2022-HJR

C
(advokat Flemming Heegard)

mod

Skatteministeriet
(advokat Mattias Chor)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Lyngby den 23. december 2020 (BS-17095/2020-LYN, BS-17226/2020-LYN og BS-19691/2019-LYN) og af Østre Landsrets 22. afdeling den 3. november 2021 (BS-194/2021-OLR, BS-199/2021-OLR og BS-200/2021-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt, Oliver Talevski, Kristian Korfits Nielsen og Julie Arnth Jørgensen.

Påstande

Appellanterne, A, B og C, har gentaget deres påstande for landsretten, og de har herudover for Højesteret subsidiært påstået, at opgørelsen af deres skattepligtige indkomst for 2013-2015 skal hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen.

Indstævnte, Skatteministeriet, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af den mellem K/S Burnley og Aviva Commercial Finance Limited (tidligere Norwich Union Mortgage Finance Limited) indgåede låneaftale af 20. december 2001 ("Term Loan Facility Agreement"), der delvist er gengivet i byrettens dom, fremgår bl.a.:

"Termination Date:

2019, being 18 years from the date of this Agreement

Security Documents:

1. Deed of Legal Charge between the Borrower, as chargor, and the Trustee dated on or around the date of this Agreement
2. Deed of Assignment granted by the Borrower, as assignor, in favour of the Trustee over the rental and other income from the Mortgaged Properties and incorporating a charge over a collection account dated on or around the date of this Agreement
3. Deed of Priority between the Borrower, Amagerbanken A/S and the Trustee in respect of the Mortgaged Properties dated on or around the date of this Agreement

4. Managers Undertaking between the Trustee, the Borrower, Amagerbanken A/S and Matthews and Goodman dated on or around the date of this Agreement

Mortgaged Properties:

<u>NU Mortgage Number</u>	<u>Property</u>	<u>Title No.</u>	<u>Chargor</u>
347724	104 to 114 (even numbers) St James Street and 1 to 7 (odd numbers) Hammerton Street. Burnley	LA414473	KS Burnley

...

Special Conditions:

- 1 Notwithstanding anything elsewhere contained in the Security Documents and subject to the partnership agreement of K/S Burnley dated 4th December 2001 and which total liability of the individual members of K/S Burnley to its lenders is limited to DKK 100,000 for each 1 % partnership share
 - 1.1 until a judgement has been made in the Danish Court (High Court or Supreme Court) from which no appeal is possible confirming full tax deductibility for interest expense on loans based in non-recourse terms the Trustee shall have and be entitled to pursue all rights and claims pursuant to the Security Documents against all or any assets belonging to any individual member of K/S Burnley;
 - 1.2 following the issue of the judgement of the Danish Court referred to in clause 1.1 confirming full tax deductibility for interest expenses but subject to the provisions of clause 1.3 the Trustees rights and claims pursuant to the terms of the Security Documents will be limited to the assets from time to time belonging to K/S Burnley and save as stated in clause 1.3 the Trustee will not be entitled to any claim against any individual member of K/S Burnley;
 - 1.3 to the extent that as a result of any fraudulent act or omissions on the part of any individual who may from time to time be a member of K/S Burnley the Trustee shall have and shall be entitled to pursue all rights and

claims pursuant to the terms of the Security Documents against the assets of such member of K/S Burnley

PRO FORMA TERMS AND CONDITIONS FOR LOAN FACILITIES

...

6. Repayment of the Loan

- (a) The Loan shall be repaid in full not later than the Termination Date and otherwise as specified in the Transaction Specific Terms

...

7. Early Repayment of the Loan

7.1 Save following an Event of Default or in accordance with Clause 7.2 the Borrower must not make Early Repayment

...

7.3 If Early Repayment is made or becomes due whether by reason of an Event of Default or demand issued following an Event of Default the Borrower must pay the Early Repayment Fee to the Lender."

De "Security Documents", der er nævnt i låneaftalen, er ikke fremlagt.

Af brev af 31. december 2012 fra Aviva til K/S Burnley med overskriften "DEFAULT NOTICE (immediate action required)" vedrørende låneaftalen fremgår bl.a.:

"The above mortgage number is currently in arrears which constitutes an event of default under the Agreement.

In accordance with our rights and remedies under the Agreement we hereby call upon you to make immediate and full repayment of this mortgage. A redemption statement is attached for your immediate attention.

In the absence of Immediate repayment and without further notice, we will be exercising our legal remedies, which include the appointment of a Fixed Charge Receiver(s) to the mortgaged property.

All costs in taking such recovery action will fall to the borrowers account and interest will be payable on all such disbursements.

Please note that in the absence of immediate repayment, interest at the contractual rate will apply to the above mortgage account until such time as full repayment is received."

Samme dag sendte Aviva et brev til repræsentanter for K/S Burnley med opgørelse af den samlede gæld på i alt 1.409.820,39 GBP pr. 31. december 2012. Af brevet fremgår bl.a., at den samlede restgæld bestod af hovedstol (1.214.102,87 GBP), forfaldne renter (37.550,63 GBP), "Early Redemption Fee" (156.616,89 GBP) samt diverse andre omkostninger (1.550 GBP).

Af momserklæring dateret 3. oktober 2013 til de engelske skattemyndigheder ("Statement of Value Added Tax on Goods Sold in Satisfaction of a Debt") fremgår, at kommanditselskabets ejendom blev solgt den 20. september 2013 for 350.000 GBP med et nettoprovenu på 319.882 GBP efter fradrag af omkostninger.

Retsgrundlag

Kursgevinstlovens § 25, stk. 1, har følgende ordlyd:

"Gevinst og tab på fordringer og gæld, der skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, medregnes i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres (realisationsprincippet), jf. dog stk. 2-10, og § 22, stk. 1, samt §§ 36 og 37."

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, lovforslag nr. L 197, s. 4100):

"Bestemmelsen fastslår, at gevinst og tab som udgangspunkt beskattes efter realisationsprincippet. Efter realisationsprincippet medregnes gevinst og tab ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres. Det vil sige ved afståelse, indfrielse samt opgivelse m.v. Endvidere kan ændringer i de aftalte vilkår for en fordring eller gældspost 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."

Anbringender

A, B og C har anført navnlig, at det i 2012 lå fast, at de ikke ville komme til at betale yderligere på kommanditselskabets lån hos Aviva Commercial Finance Limited, og der var dermed gjort endeligt op med deres betalingsforpligtelse over for Aviva. Da den udløsende faktor skete ved misligholdelsen og lånets opsigelse i 2012, skal beskatningstidspunktet anses for at være indtruffet i 2012.

Det forhold, at gevinstens størrelse først kunne opgøres nøjagtigt i forbindelse med ejendommens salg i 2013, ændrer ikke herpå.

Skattemyndighederne har først ændret opgørelsen af deres skattepligtige indkomst den 24. august 2016, og fristen i skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1, er dermed overskredet. Skattemyndighederne er derfor afskåret fra at ændre skatteansættelsen for 2012, som reguleringerne rettelig vedrører, og skattemyndighederne er dermed også afskåret fra at ændre opgørelsen af deres skattepligtige indkomst for 2013-2015.

Til støtte for de subsidiære påstande gøres det gældende, at det oprindelige lån i forbindelse med opsigelsen den 31. december 2012 blev forhøjet med ca. 1,7 mio. kr. og dermed undergik så væsentlige ændringer, at det må anses for et nyt lån, og det oprindelige lån for indfriet.

Skattemyndighederne har ikke opgjort gevinsten ved gældsfrigørelsen ud fra, at der er etableret et nyt lån pr. 31. december 2012, og sagen skal derfor hjemvises til Skattestyrelsen med henblik på en fornyet opgørelse.

Skatteministeriet har anført navnlig, at appellanternes gevinst på gæld i fremmed valuta blev realiseret den 20. september 2013, da kommanditselskabets ejendom blev solgt, hvorved selskabet blev frigjort for restgælden til Aviva som følge af non-recourse vilkåret. Gevinsten skal derfor beskattes i 2013, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 1.

For så vidt angår appellanternes subsidiære påstande gøres det gældende, at Avivas opkrævning den 31. december 2012 hverken bevirkede, at kommanditselskabet blev frigjort for gælden, eller at der skete en sådan ændring af lånevilkårene, at gælden blev indfriet og stiftet på ny. Det bemærkes herved, at det af Aviva opkrævede "Early Redemption Fee", som udgør størstedelen af forhøjelsen af den samlede gæld, er udtrykkeligt hjemlet i låneaftalen fra 2001.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

A, B og C deltog som kommanditister i et kommanditselskab, der i 2001 købte en erhvervsjendom i Burnley, England. Ejendoms købet var finansieret af et lån på ca. 12 mio. kr. i Aviva Commercial Finance Limited (tidligere Norwich Union Mortgage Finance Limited), der til sikkerhed for lånet fik pant i ejendommen. Lånet var ydet med et såkaldt non-recourse vilkår, dvs. uden hæftelse ud over den stillede sikkerhed.

Efter at kommanditselskabet kom i restance, erklærede Aviva ved påkrav af 31. december 2012 lånet for misligholdt og krævede, at selskabet øjeblikkeligt betalte hele gælden på i alt ca. 1,4 mio. GBP, herunder hovedstolen (ca. 1,2 mio. GBP), forfaldne renter (ca. 38.000 GBP) og et "Early Redemption Fee" (ca. 157.000 GBP).

I september 2013 blev ejendommen i Burnley solgt for 350.000 GBP med et nettoprovenu på 319.882 GBP efter fradrag af omkostninger. Som følge af non-recourse vilkåret blev hverken kommanditselskabet eller kommanditisterne opkrævet restgælden efter fradrag af salgsprovenuet for ejendommen.

Sagen angår i første række, om den opnåede gevinst ved frigørelsen for at betale restgælden skal henføres til 2012 eller 2013. I anden række er der spørgsmål om, hvorvidt der i forbindelse med betalingsmisligholdelsen blev foretaget sådanne ændringer i de aftalte lånevilkår, at der blev stiftet et nyt lån.

Realisationstidspunktet

Appellanterne har gjort gældende, at gevinsten ved gældsfrigørelsen blev realiseret i 2012, da det ved Avivas påkrav den 31. december 2012 lå fast, at de var frigjort for yderligere betaling på lånet som følge af non-recourse vilkåret.

Efter kursgevinstlovens § 25, stk. 1, skal gevinst og tab på fordringer og gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvor gevinsten eller tabet realiseres (realisationsprincippet).

I forarbejderne til kursgevinstlovens § 25, stk. 1, er der som eksempler på, hvornår der foreligger realisation af gevinst eller tab, nævnt afståelse, indfrielse og opgivelse.

Højesteret finder, at det afgørende efter realisationsprincippet i en sag som den foreliggende er, hvornår forpligtelsen til at betale gælden er ophørt.

Som anført blev kommanditselskabets ejendom solgt i september 2013 med et provenu, der ikke dækkede hele gælden. Som følge af non-recourse vilkåret blev kommanditselskabet herefter frigjort for restgælden.

På denne baggrund finder Højesteret, at kommanditselskabets og dermed kommanditisternes gevinst ved gældsfrigørelsen først blev realiseret ved afhændelsen af ejendommen i september 2013, jf. herved også Højesterets dom af 11. november 2019 (UfR 2020.202).

Stiftelse af nyt lån

Appellanterne har gjort gældende, at gældsforholdet ved forhøjelsen med ca. 1,7 mio. kr. den 31. december 2012 undergik så væsentlige ændringer, at det oprindelige lån fra 2001 må anses for indfriet og erstattet af et nyt lån.

Som anført i forarbejderne til kursgevinstlovens § 25, stk. 1, kan ændringer i aftalte lånevilkår have en sådan karakter, at der foreligger afståelse mv. af fordringen henholdsvis gælden og stiftelse af en ny fordring eller gæld.

Den 31. december 2012 krævede Aviva med henvisning til kommanditselskabets misligholdelse øjeblikkelig betaling af den fulde gæld i henhold til vilkårene i låneaftalen fra 2001, herunder forfaldne renter og "Early Redemption Fee".

Højesteret finder herefter, at der ved Avivas påkrav af 31. december 2012 ikke blev stiftet et nyt lån eller aftalt ændringer i lånevilkårene.

Konklusion

For så vidt angår appellanternes principale påstande vedrørende realisations-tidspunktet, finder Højesteret ligesom landsretten, at gevinsten ved gældsfrigørelsen skal henføres til 2013.

For så vidt angår appellanternes subsidiære påstande om hjemvisning, frifinder Højesteret Skatteministeriet.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A, B og C solidarisk betale 180.000 kr. til Skatteministeriet.

I det indbyrdes forhold mellem A, B og C fordeles sagsomkostningerne med en tredjedel til hver.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.