

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

KEN nr 9482 af 06/04/2009 (Gældende)

Landsskatteretsafgørelse vedr. anmodning om principskifte til realisationsprincippet med vilkår

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 09-00015

Landsskatteretsafgørelse vedr. anmodning om principskifte til realisationsprincippet med vilkår

Resumé

Det var med rette, at SKAT betingede en tilladelse til principskifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet af, at to tidligere års indkomstopgørelse blev genoptaget således, at selskabet blev stillet, som om det hele tiden havde anvendt realisationsprincippet.

Klagen skyldes, at selskabets anmodning om principskifte til realisationsprincippet ikke er imødekommet uden vilkår.

Landsskatterettens afgørelse

SKAT har imødekommet selskabets anmodning om principskifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet på betingelse af, at principskiftet sker ved at tilbageføre selskabets anmodning om anvendelse af lagerprincipskiftet fra og med indkomståret 2006, samt på betingelse af genoptagelse af indkomstopgørelsen for 2006 og 2007.

Landsskatteretten stadfæster afgørelsen.

Sagens oplysninger

H1 ApS (herefter benævnt moderselskabet) er et dansk moderselskab i en international koncern, hvor bl.a. H2 ApS (herefter benævnt holdingselskabet) er et datterselskab.

Tilsvarende er G1 A/S et datterselskab af moderselskabet. G1 A/S var indtil en kapitalfonds opkøb af ca. 88 % af aktierne ultimo 2005 det øverste moderselskab i G-koncernen. Efter opkøbet af aktierne blev moderselskabet det øverste danske moderselskab i koncernen.

Holdingselskabet, som er stiftet den 11. november 2005 som led i opkøbet af G-koncernen, indgår i sambeskatning med moderselskabet, som er administrationsselskab for H-koncernen.

H-koncernen har ved brev af 9. december 2008 anmodet SKAT om tilladelse til fra og med indkomståret 2008 at overgå til anvendelsen af realisationsprincippet ved opgørelse af avancer og tab på børsnoterede obligationer og valutakursændringer i henhold til kursgevinstlovens § 25, stk. 2.

Baggrunden for anmodningen om principskifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet tager sit udgangspunkt i en ansøgning, som datterselskabet G1 A/S indsendte til Told- og Skattestyrelsen den 25. juni 1999, og som blev imødekommet den 12. oktober 1999. G1 A/S fik herved tilladelse til anvendelse af lagerprincippet på alle unoterede fordringer og gæld fra og med indkomståret 1998, bortset fra koncerninterne fordringer og gæld, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 5.

I forbindelse med selvangivelserne for indkomståret 2006 anmodede H-koncernen om, at de 5 overliggende selskaber i forhold til G-koncernen, herunder holdingselskabet, fik tilladelse til at anvende samme opgørelsesprincip som G1 A/S, således at hele koncernen anvendte lagerprincippet. SKAT imødekom anmodningen i oktober 2007 gældende fra indkomståret 2006.

H-koncernen, herunder moderselskabet og holdingselskabet, har herefter i selvangivelserne for indkomstårene 2006 og 2007 anvendt lagerprincippet efter kursgevinstlovens § 25, stk. 5. Koncernen har tillige anvendt lagerprincippet efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2.

Som konsekvens af anvendelsen af lagerprincippet har H-koncernen fået fradrag for stiftelsesomkostninger på langfristede lån i stiftelsesåret, som er indkomståret 2006.

H-koncernen har ved anmodningen om principskifte over for SKAT bl.a. oplyst følgende:

»H-koncernen har siden indkomståret 2006 og den underliggende G-koncernen har siden indkomståret 1998 anvendt lagerprincippet ved opgørelse af gevinst og tab på børsnoterede obligationer og fordringer og gæld i fremmed valuta, jf. KGL § 25, stk. 2 og 5. Som det fremgår, blev der valgt lagerbeskatning forud for vedtagelsen af selskabsskattelovens § 11 B, der blev vedtaget i juni 2007.

(...)

Af ovennævnte kan udledes, at en tilladelse udgør et skøn, der skal foretages af SKAT i henhold til den almindelige forvaltningsret. Heri ligger blandt andet et krav om proportionalitet, således at en skadevirkning for H-koncernen ved nægtet tilladelse skal stå mål med de hensyn, der måtte tale mod at give en tilladelse til et principskifte. Det er vores opfattelse, at der i forhold til H-koncernen ikke er nogle hensyn, der taler med nogen særlig vægt mod et principskifte, og at der klart foreligger sådanne særlige omstændigheder, at tilladelse til principskifte bør gives.

(...)

Begrundelse – særlige omstændigheder

De finansielle markeder har i løbet af 2008 udviklet sig ekstraordinært negativt, og vi oplever i øjeblikket et generelt, internationalt markedssvigt, som indebærer eksorbitante kursfald i markedet. Konkret for virksomhedsobligationsgælden i H-koncernen gennem H2 ApS har det i indeværende indkomstår indtil videre betydet helt usædvanlige kursfald på op til 33-34 % ved 25. november 2008 kurs i forhold til åbningskurserne for 2008 på selskabets obligationsgæld.

(...)

Konsekvensen af kursfaldene i kombination med lagerprincippet er, at H-koncernen skattemæssigt skal indtægtsføre meget store og helt uforudsigelige kursgevinster på gælden, herunder i forhold til opgørelsen af nettofinansieringsomkostninger efter selskabsskattelovens (SEL) § 11 B.

Allerede denne fremrykning af periodiseringen af kursgevinsten i forhold til KGL tilsiger, at der bør meddeles tilladelse til principskifte, uanset om kursgevinsten måtte kunne modsvares af efterfølgende kurstab ved stigninger i markedet eller ved indfrielse.

Hertil kommer imidlertid, at lagerprincippet tillige medfører, at H-koncernen på grund af de særlige opgørelsesregler i SEL § 11 B vedrørende nettofinansieringsomkostninger endeligt mister muligheden for at fradrage renteudgifter i 2008, da renteløftet ikke udnyttet. På grund af principperne i SEL § 11 B går 2008-fradraget endeligt tabt, mens de senere kurstab på gælden tilsvarende meget vel kan tænkes ikke reelt at komme til fradrag.

En fastholdelse af lagerprincippet medfører derfor en væsentligt forøget skattebetaling, som er uforudsigelig og tilfældig, og som alt andet lige udspringer af en anomali i markedet og den manglende koordinering af KGL's og SEL's regler.

Markedsudviklingen har været helt uforudsigelig og uforskyldt, og de konkrete kursfald på H-koncernens gæld kan henføres til omstændigheder uden for koncernens kontrol. Kursfaldene kan væsentligst tilskrives massive obligationsfrasalgs foretaget af hedge-fonde, som er trængt pga. af den finansielle krise og tvunget til at realisere aktiver, jf. hertil f.eks. vedlagte artikel fra Berlinske Business.

Sidst giver de nuværende kurser ikke en reel værdiansættelse af gælden, hvilket da også bekræftes af, at der alene er foretaget meget få enkelthandler i obligationer. Rent faktisk er der ikke reel handel på børsen i Y-land.

(...)

Det er derfor vores opfattelse, at forudsætningerne for anvendelse af lagerprincippet ikke længere er til stede, og fortsat anvendelse af lagerprincippet vil have meget alvorlige økonomiske konsekvenser og ramme H-koncernen uforholdsmæssigt hårdt. Opgjort ud fra kurserne den 25. november 2008 vil vi

således i indkomståret 2008 skulle indtægtsføre en kursgevinst på gæld på ca. DKK 4.768 mio. for H2 ApS og en kursgevinst på DKK 1.061 mio. for G1 A/S.

Dette forventes at medføre – som direkte konsekvens af den manglende koordinering af lagerprincippet ifølge KGL § 25, stk. 2 og opgørelsen af finansieringsomkostninger ifølge SEL § 11 B – en yderligere betalbar skat i H-koncernen på DKK 416 mio. for indkomståret 2008.

Anmodning om principskifte

Som det fremgik af det ovenstående er ansøgningen ikke begrundet i noget ønske om at udskyde eller fremskynde beskatningstidspunktet for den omhandlede gæld, men udelukkende i at søge at afhjælpe den meget væsentlige økonomiske ulempe forårsaget af den internationale finanskrisen, som den manglende koordinering af KGL's og SEL's regler medfører konkret for H-koncernen.

Derfor anmoder vi venligst i prioriteret orden fra og med indkomståret 2008, jf. KGL § 41, stk. 10, 1. pkt.:

1. om SKAT's tilladelse til alene for H2 ApS – der som anført ovenfor bliver hårdest ramt af uroen på finansmarkederne – at overgå til anvendelse af realisationsprincippet ved opgørelse i henhold til KGL § 25, stk. 2 for børsnoterede obligationer og valutakursændringer.
2. om SKAT's tilladelse til for H-koncernen at overgå til anvendelse af realisationsprincippet ved opgørelse i henhold til KGL § 25, stk. 2, alene for børsnoterede obligationer, såfremt en tilladelse som nævnt efter pkt. 1 ikke kan gives alene for H2 ApS.
3. om SKAT's tilladelse til for H-koncernen at overgå til anvendelse af realisationsprincippet ved opgørelse i henhold til KGL § 25, stk. 2, for børsnoterede obligationer og valutakursændringer, såfremt en tilladelse som nævnt efter pkt. 1 ikke kan gives alene for H2 ApS eller begrænset til børsnoterede obligationer efter pkt. 2.
4. om SKAT's tilladelse til i en tidsbegrænset periode til og med 2010 at overgå til anvendelse af realisationsprincippet ved opgørelse af børsnoterede obligationer og valutakursændringer i henhold til KGL § 25, stk. 2, såfremt tilladelse efter pkt. 1, pkt. 2 eller pkt. 3 ikke kan gives. Denne tidsbegrænsning forventes at løse problemerne for H-koncernen med finanskrisen og samtidigt imødegå Skatteministeriets ønske om at Skatteministeriet helst ikke ser at virksomhederne skifter fra lagerprincippet til realisationsprincippet.

Det bemærkes, at anmodningen kun går på børsnoterede obligationer og valutakursændringer efter KGL § 25, stk. 2. Lagerbeskatningen eksempelvis for debitorer i almindelighed ønskes bevaret.«

H-koncernen har over for SKAT supplerende bl.a. anført følgende:

»(...) Udgangspunktet for et principskifte er, at det finder sted fra og med det indkomstår, der er åbent på tidspunktet for anmodning, det vil konkret for denne anmodning sige indkomståret 2008.

(...)

Bemærkningen om, at også tidligere år kan omfattes, må naturligt forstås således at den vedrører ansøgt tilbagevirkende kraft, altså begunstigende for skatteyderen, hvilket også er overensstemmende med de almindelige genoptagelsesregler i SFL. Illustrerende ansøgte der i TfS 1986, 48 DEP om tilbagevirkende principskifte, men der blev givet afslag.

(...)

SKAT vil efter omstændighederne kunne stille vilkår for en tilladelse til principskifte, men disse vilkår må være relevante og saglige og være i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincip.

Et vilkår om tilbagevirkende kraft er imidlertid helt disproportionalt i forhold til H-koncernen, da vilkåret vil have væsentlig økonomisk skadevirkning for både H2 ApS samt H-koncernen. Vilkåret vil således medføre meget betydelige yderligere skattebetalinger, som ikke står noget mål med de hensyn, som SKAT i øvrigt måtte søge at tilgodese med vilkåret. En tilladelse med vilkår som anført er således i det hele

uegnet til at afhjælpe den manglende koordinering af reglerne i KGL og SEL og de anomalier, som er affødt af finanskrisen, og som er baggrunden for vores anmodning.

(...)

Som det fremgår, vil et vilkår om at implementere principskifte retroaktivt fra 2006, medføre en ekstra skat for H2 ApS DKK 479 mio. Hertil kommer en ikke ubetydelig rentebyrde.

Hertil kommer at de resterende selskaber får reduceret deres underskudsfremførsel med DKK 720 mio. (DKK 2.062 mio. fratrukket DKK 1.342), hvilket primært er relateret til H1 ApS og G1 A/S. Den reducerede underskudsfremførsel betyder derfor en relateret forøget skattebyrde for disse selskaber i 2007.

Vi mener ikke, at det er proportionalt at stille vilkår om at implementere principskiftet retroaktivt fra 2006, når dette medfører en væsentlig skadevirkning i form af en forøget skattebyrde både for H2 ApS, men rent faktisk ligeledes for hele H-koncernen.

Vilkårets effekt forekommer således klart ude af proportion, hvilket bekræftes af, at skattebyrden for H2 ApS overstiger effekten af finanskrisen estimeret til DKK 416 mio., jf. brev af 9. december 2008, hvorfor vilkåret reelt gør tilladelsen illusorisk.

(...)

Udbytte

H2 ApS skal for at betale deres skat, uanset om det er skat som følge af reberegning af fordeling af skat efter SEL § 31, eller om det er en betalbar ekstra skat, finansiere dette.

(...)

Dette medfører, at den eneste mulighed for H2 ApS at finansiere skatten på er via udbytte via H1 ApS fra G1 A/S.

(...)

Låne Covenants

Lånedokumentationen og særligt de tilknyttede financial covenants medfører derfor, at det vil være en praktisk umulighed at gå tilbage til 2006.

H1 ApS' skattebetaling/-refusion vil blive ændret i både 2006 og 2007 såfremt der stilles vilkår om tilbagevirkende kraft, idet selskabets godtgørelse for udnyttelse af underskud ændres. Vi mener ikke, men kan ikke afvise, at dette ligeledes vil medføre amerikanske skattemæssige problemer for investorerne at ændre princippet retroaktivt.

(...)

SKAT's afgørelse

H-koncernen har ved brev af 9. december 2008 anmodet SKAT om tilladelse til, fra og med indkomståret 2008, at overgå til anvendelse af realisationsprincippet ved opgørelse for børsnoterede obligationer og valutakursændringer i henhold til kursgevinstlovens § 25, stk. 2.

Ifølge kursgevinstlovens § 25, stk. 2, kræves en dispensation fra SKAT, såfremt der ønskes et skifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet. Det anses ikke at være hensigten med dispensationsreglerne, at et selskab fra år til år helt eller delvist kan skifte princip til det mest fordelagtige for det pågældende selskab. En tilladelse til principskifte må nødvendigvis forudsætte, at ansøgningen ikke hovedsagelig er begrundet i ønsket om at udskyde eller fremskynde beskatningstidspunktet. Tilsvarende hvis selskabet ved et principskifte undgår en skattebetaling.

Der skal ved et skifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet derfor foreligge en helt ekstraordinær situation, som selskabet ikke selv har haft indflydelse på, og at denne helt ekstraordinære situation påvirker selskabets økonomiske situation med meget væsentlige beløb.

SKAT kan ikke se bort fra den verdensomspændende meget kritiske økonomiske situation, som i kalenderåret 2008 har påvirket kursudviklingen helt ekstraordinært.

SKAT imødekommer derfor helt ekstraordinært anmodningen om at skifte til realisationsprincippet for holdingselskabet, dog således at principskiftet sker med virkning fra indkomståret 2006. Dispensationen er dermed givet på følgende betingelser:

1. At skiftet sker ved at tilbageføre selskabets anmodning fra 2007 om at anvende lagerprincippet fra og med indkomstårene 2006. Tilbageføringen kan foretages inden for den normale ligningsfrist på 3 år.
2. Genoptagelse af indkomsterne for 2006 og 2007, hvor selskabet over for SKAT angiver, hvilke indkomstmæssige tilbageføringer, der skal foretages i de pågældende år, idet SKAT ikke er i besiddelse af de nøjagtige tal.

Da H-koncernen har anvendt lagerprincippet, er stiftelsesomkostningerne vedrørende de omhandlede børsnoterede obligationer fratrasket i den skattepligtige indkomst i stiftelsesåret (2006) med 266,9 mio. kr., der vedrører "Underwriting Fee" og diverse stiftelsesomkostninger, herunder advokathonorarer mv. Endvidere er der som stiftelsesomkostning fratrasket en ikke nærmere oplyst andel af 727,4 mio. kr., der udgøres af et honorar til rådgiverne for de 5 kapitalfonde, der stod bag opkøbet af G1 A/S. Såfremt realisationsprincippet var anvendt, ville disse have været fradragsberettigede i takt med indfrielsen.

Det er SKAT's opfattelse, at selskabet, hvis der først skiftes princip i indkomståret 2008 opnår en utilsigtet skattemæssig fordel ved at have fradraget stiftelsesomkostninger på stiftelsestidspunktet efter lagerprincippet i 2006. Dette er ikke muligt for skattepligtige, der anvender realisationsprincippet.

Det er derfor SKAT's opfattelse, at når der er tale om et principskifte som det nævnte, bør der ske en nulstilling af de skattemæssige konsekvenser, således at gældsforholdet allerede fra stiftelsestidspunktet i 2006 behandles efter realisationsprincippet. Der er herved henset til, at stiftelsesomkostningerne, der udgør mere end 266,9 mio. kr., ikke kan anses for uvæsentlige i relation til fastlæggelse af tidspunktet for principskiftet.

Dette betyder i den konkrete sag, at der skal foretages forhøjelse af selskabets indkomstansættelse for indkomståret 2006 med de fratrakne stiftelsesomkostninger. Herudover skal der foretages de af selskabet nævnte lagerreguleringer vedrørende gældsforholdet for indkomstårene 2006 og 2007.

De finansielle forhold omkring fremskaffelse af kapital mm. kan ikke føre til en anden afgørelse. Tilsvarende anses det ikke for at være SKAT's opgave at tage stilling til, hvordan koncernens forskellige aktionærgrupper forholder sig til udbytter eller beskatningsforhold hos samme i USA.

SKAT har desuden i en supplerende udtalelse til Landsskatteretten bemærket, at der i forbindelse med SKAT's behandling af anmodningen om principskifte var følgende forhold, som talte for en tilladelse til et skifte til realisationsprincippet med virkning fra indkomståret 2008:

- Ekstraordinær negativ udvikling på det internationale finansielle marked i løbet af 2008, som betyder meget væsentlige kurstab på gæld, og dermed en tilsvarende skattepligtig gevinst for selskabet. Dette medfører en yderligere væsentlig skattebetaling for indkomståret 2008.
- Dermed opstår der i de kommende år kursgevinster på selskabets gæld med tilsvarende beløb, når det finansielle marked retter sig tilbage til mere normale forhold. Det medfører en tilsvarende skattemæssig fradragsret i de pågældende indkomstår. Disse fradrag udløser derimod ikke tilsvarende en reduceret skattebetaling, da selskabet bliver ramt af rentebegrænsningsreglerne, og samtidigt udløber fremførbare rentebegrænsninger i løbet af 3 år, hvorefter de resterende rentebegrænsninger er tabt.

Modsat talte følgende forhold imod en tilladelse til et skifte til realisationsprincippet med virkning fra indkomståret 2008:

- Undgåelse af meget stor skattebetaling for indkomståret 2008 som følge af kurstabene. Samtidigt er der for indkomstårene 2006 og 2007 opnået meget store skattemæssige besparelser ved anvendelse

af lagerprincippet, da udgifter til stiftelsesomkostninger og nettokursgevinster er fratrukket skattemæssigt.

- Undgåelse af at selskabet bliver ramt af rentebegrænsningsreglerne for årene efter 2008, hvor det finansielle marked formentligt vil rette sig til mere normale tilstande. Reglerne om rentebegrænsninger er politisk vedtaget for primært at ramme de selskaber, som via opkøb af kapitalfonde er blevet meget gældtyngt, og dermed rentebelastet.

SKAT har endvidere bemærket, at selskabet, såfremt SKAT havde givet tilladelse til principskifte fra indkomståret 2008, ville have opnået skattemæssige fradrag for stiftelsesomkostninger og nettokursgevinster i indkomstårene 2006 og 2007, samtidigt med at selskabet ville have opnået en skatteundgåelse af et meget stort beløb for indkomståret 2008, ligesom selskabet ville have undgået rentefradragsbegrænsninger i de efterfølgende indkomstår. Efter SKAT's opfattelse, er det ikke sandsynligt, at det finansielle marked kan rette sig til normale forhold med samme hastighed, som nedturen tog. Det må anses for mere sandsynligt, at der over en årrække vil ske en langsommere genopretning af det finansielle marked. Derved er det heller ikke sikkert, at selskabet bliver så hårdt ramt af rentefradragsbegrænsningen. Samlet set ville selskabet have opnået en fordel i forhold til, hvis realisationsprincippet var anvendt for hele perioden.

Var tilladelse til principskifte derimod nægtet, ville selskabet have opnået skattemæssige fradrag for stiftelsesomkostninger og nettokursgevinster i indkomstårene 2006 og 2007, samtidigt skulle selskabet betale et meget stort beløb i indkomståret 2008. Til gengæld ville selskabet opnå tilsvarende fradrag i takt med at det finansielle marked retter sig tilbage mod mere normale tilstande. Som anført ovenfor vil der formentlig blive tale om en langsommere genopretning. Samlet set ville selskabet ved anvendelse af lagerprincippet ikke have opnået hverken en gevinst eller et tab i forhold til anvendelse af realisationsprincippet. Der er alene tale om periodeforskydninger.

Ved godkendelse af principskifte fra indkomståret 2006 er selskabet blevet skattemæssigt sidestillet med de selskaber, som har anvendt realisationsprincippet for låneforhold i samme periode. Der er således ikke opnået en utilsigtet gevinst, som ellers ville være opnået, hvis principskiftet var foretaget med virkning fra indkomståret 2008.

Efter SKAT's opfattelse har den primære årsag til anmodningen om principskifte fra indkomståret 2008 været ønsket om, at undgå en væsentlig skattebetaling for indkomståret 2008. Det er endvidere efter SKAT's opfattelse ikke helt sikkert, at selskabet via den finansielle genopretning vil blive hårdt ramt af rentebegrænsningsreglerne. Normalt giver SKAT ikke tilladelse til principskifte, såfremt det er skattemæssigt begrundet. Derfor kan SKAT heller ikke i dette tilfælde imødekomme anmodningen fuldt ud, og især ikke da selskabet i så fald vil opnå en skattemæssig gevinst i forhold til tilsvarende selskaber.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabets repræsentant har nedlagt påstand om, at der meddeles dispensation i henhold til kursgevinstlovens § 25, stk. 2, dog uden de stillede vilkår om, at principskiftet skal ske tilbage fra og med indkomståret 2006.

SKAT giver ingen reel begrundelse for, hvorfor der i denne sag kun kan ske principskifte med et samtidigt vilkår om, at de afsluttede indkomstår 2006 og 2007 skal inddrages og genoptages. Det forhold, at de i 2006 betalte låneomkostninger er væsentlige, er irrelevant, når der henses til, at der foreligger helt markedskonforme låneomkostninger aftalt på armslængdevilkår. Derudover er en inddragelse af det forhold, at holdingselskabet i 2006 har betalt væsentlige låneomkostninger, et forvaltningsretligt diskriminerende moment i forhold til andre virksomheder, der af samme grunde søger om tilladelse til principskifte, men som ikke har haft væsentlige omkostninger i de to forudgående år. Holdingselskabet bliver herved udsat for et særvilkår, som andre virksomheder ikke kan forventes at blive udsat for.

Hertil kommer, at SKAT er enig i, at det er den verdensomspændende meget kritiske økonomiske situation i kalenderåret 2008, der har påvirket kursudviklingen helt ekstraordinært, og at det er finanskrisen i 2008, der begrundet helt ekstraordinært at tillade et skifte til realisationsprincippet.

Det er med andre ord først fra og med indkomståret 2008, at der foreligger de helt særlige omstændigheder, der gør et principskifte tilladeligt.

På dette grundlag er det helt unødvendigt og dermed forvaltningsretligt disproportionalt at kræve som et vilkår for en tilladelse til genopretning af forhold i 2008, at de gamle og afsluttede indkomstår 2006 og 2007 skal inddrages i principskiftet. I disse to år har holdingselskabet anvendt lagerprincippet i fuldt overensstemmelse med gældende regler, og der er ikke noget relevant grundlag for at kræve, at et accepteret principskifte knyttet eksplicit til begivenheder i 2008 kun kan ske med det vilkår, at to afsluttede indkomstår skal genoptages.

Vilkåret medfører, at holdingselskabet skal betale en ekstraskat på 479 mio. kr., hvortil kommer betydelige renteudgifter. Hertil kommer, at holdingselskabet først får fradrag for låneomkostningerne i senere indkomstår, hvor selskabet er underlagt de såkaldte rentebeskræningsregler i selskabsskattelovens § 11 B, og derfor forventeligt helt får afskåret muligheden for at opnå fradrag. Med andre ord sætter det af SKAT stillede vilkår låneomkostningerne i nøjagtig samme ugunstige position som de kursreguleringer i 2008, der udgør hele grundlaget for at give tilladelse til principskifte.

Effekten af finanskrisen er estimeret til 416 mio. kr. Vilkåret er med andre ord så byrdefuldt, at den meddelte tilladelse til principskifte gøres fuldstændig illusorisk. Forvaltningsretligt foreligger der dermed et klart ulovligt vilkår, som alene af den grund må bortfalde.

Vilkåret lever på ingen måde op til de almindelige forvaltningsretlige krav om, at et vilkår skal være sagligt og relevant og i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Kursgevinstlovens § 41, stk. 10 foreskriver, at holdingselskabet skal anvende ultimoværdien for fordringer og gæld for det seneste indkomstår før ændringen af opgørelsesmåden, hvilket i forhold til det ansøgte relevante år – nemlig indkomståret 2008 – vil sige ultimoværdierne for indkomståret 2007. Kursgevinstlovens § 41, stk. 10 omtaler ikke muligheden for herudover mod ansøgers vilje at opstille et vilkår om, at principskiftet skal ske med to års tilbagevirkende kraft.

En tilladelse kan efter ansøgers begæring gives med et tidligere overgangsårs end hovedreglen om, at principskiftet finder anvendelse fra og med det indkomstår, der er åbent på tidspunktet for anmodningen. Dette stemmer tillige overens med de almindelige genoptagelsesregler i skatteforvaltningsloven, hvorefter SKAT ikke har mulighed for mod en skatteydere protest at genoptage og ændre afsluttede indkomstår.

Endvidere har repræsentanten i et supplerende indlæg til Landsskatteretten præciseret, at repræsentanten er enig med SKAT i, at betingelserne for principskifte er opfyldt. Holdingselskabet har derfor ifølge repræsentanten en ret til principskifte. Klagen vedrører således alene vilkåret om tilbagevirkende kraft.

Faktum er, at der ved genoptagelse af indkomsterne for 2006 og 2007 under anvendelse af realisationsprincippet vil ske en tilbageføring af fradrag for stiftelsesomkostninger foretaget i overensstemmelse med lagerprincippet forud for ikrafttrædelsen af rentebeskræningsreglerne den 1. juli 2007. Fradrag for stiftelsesomkostninger i senere indkomstår inden for rammerne af realisationsprincippet er forventeligt helt afskåret i kraft af rentebeskræningsreglerne. Vilkåret om tilbagevirkende kraft pålægger således holdingselskabet en væsentlig økonomisk byrde på et tidspunkt, hvor holdingselskabet efter SKAT's opfattelse befinder sig i en "helt ekstraordinær" situation.

SKAT har været fuldt ud bekendt med såvel den helt ekstraordinære situation som den byrde, der med vilkåret om tilbagevirkende kraft pålægges holdingselskabet. Ikke desto mindre har SKAT efter repræsentantens opfattelse helt forsømt at foretage en selvstændig forvaltningsretlig bedømmelse af vilkåret om tilbagevirkende kraft. Det er en klar fejl, at SKAT har behandlet spørgsmålet om dispensation og vilkår

samlet under ét. Vurderet i forhold til hjemmelsgrundlaget i kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., skulle vilkåret om tilbagevirkende kraft have været bedømt selvstændigt.

En selvstændig bedømmelse af vilkåret om tilbagevirkende kraft viser ifølge repræsentanten, at vilkåret er ulovligt, uproportionalt, usagligt og ulige. Der er således fire indsigelser. Alle er de enkeltvis tilstrækkelige til, at vilkåret om tilbagevirkende kraft må tilsidesættes som ugyldigt. Da vilkåret er ugyldigt, skal det betragtes som ustillet.

Vedrørende de forvaltningsretlige indsigelser imod vilkåret om tilbagevirkende kraft har repræsentanten bl.a. anført:

»*Vilkåret er ulovligt.* Vilkåret om tilbagevirkende kraft falder ikke blot uden for kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., om principskifte. Det er i direkte modstrid med hjemmelsbestemmelsen og dens formål. Vilkåret er således ugyldigt som stillet uden hjemmel.

Repræsentanten har uddybende anført, at der i kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., ikke er hjemmel til at fastsætte et vilkår om tilbagevirkende kraft. Repræsentanten har til støtte herfor henvist til, at kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., i modsætning til kursgevinstlovens § 33, stk. 2, er en regel om principskifte, og at der med principskifte efter 3. pkt. ikke blot er tale om, at valget efter kursgevinstloven § 25, stk. 2, 1. pkt., som ikke kræver tilladelse, gøres om og ophæves tilbage i tid. Repræsentanten har til støtte herfor henvist til Told- og Skattestyrelsens udtalelser offentliggjort i SKM2002.462.TSS samt SKM2002.439.TSS.

Desuden er vilkåret i direkte strid med bestemmelsens formål. Repræsentanten har til støtte herfor henvist til, at de positive hensyn, der ligger til grund for kursgevinstlovens § 33, stk. 2, tillige i den konkrete sammenhæng er styrende for adgangen til principskifte efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt.

For det første er det en betingelse for dispensation, at der er tale om »en helt ekstraordinær situation, som selskabet ikke selv har haft indflydelse på«. Når denne betingelse er opfyldt, er den negative afgrænsning af betingelsen om, at »ansøgningen ikke hovedsageligt er begrundet i ønsket om at udskyde eller fremskynde beskatningstidspunktet eller undgå en skattebetaling«, efter repræsentantens opfattelse tillige opfyldt.

For det andet er det en betingelse, at den helt ekstraordinære situation »påvirker selskabets økonomiske situation med meget væsentlige beløb«. Denne betingelse blotlægger efter repræsentantens opfattelse bestemmelsens formål, som er at afhjælpe betydelige negative konsekvenser i form af ikke mindst en likviditetsbelastning, som skatteyderen uforskyldt påføres i kraft af lagerprincippet. Med fastsættelse af vilkåret med tilbagevirkende kraft ophæves hjemmelsbestemmelsens positive beskyttelsesformål.

Vilkåret er uproportionalt. For holdingselskabet er den negative virkning af lagerprincippet i indkomståret 2008 (sammenholdt med de følgende år, hvor fradraget for de korresponderende kurstab forventelig afskæres) anslået til 416 mio. kr., mens vilkåret om tilbagevirkende kraft af realisationsprincippet vil påføre holdingselskabet udgifter i størrelsesordenen 479 mio. kr. Vilkåret søger herudover at tilgodese hensyn til at afskære skattespekulation, som allerede er varetaget gennem betingelser for overhovedet at give dispensationen. Af begge grunde er vilkåret i strid med de forvaltningsretlige proportionalitetsgrundsatninger.

Repræsentanten har uddybende anført, at SKAT's dispensation er en begunstigende forvaltningsakt. Når hjemlen for en begunstigende forvaltningsakt tildeler forvaltningsmyndigheden et skøn, kan forvaltningsmyndigheden efter omstændighederne muligvis knytte begrænsende vilkår til forvaltningsakten, men selvsagt ikke gøre forvaltningsakten virkningsløs.

For holdingselskabet medfører vilkåret om tilbagevirkende kraft ikke blot en likviditetsmæssig belastning men et permanent tab.

SKAT har ved afgørelsen vægtet hensynet til at afskære skattespekulation så tungt, at SKAT med fastsættelse af vilkåret har krævet en eliminering af de skattemæssige fordele, som eventuelt kunne danne

grundlag for spekulation. SKAT har efter repræsentantens opfattelse ikke afvejet hensynet til at afskære skattespekulation over for hensynet til, at tilladelsen til principskifte skal have et reelt indhold.

Vilkåret er usagligt. Det er usagligt at betinge en tilladelse af, at tidligere fuldt lovlige dispositioner omgøres. Bedømt selvstændigt kan vilkåret om tilbagevirkende kraft sidestilles med en tilbagekaldelse af holdingselskabets oprindelige tilladelse til at anvende lagerprincippet for indkomstårene 2006 og 2007. Forvaltningsretligt kan tilbagekaldelse ikke ske med tilbagevirkende kraft, endsige af fiskale hensyn. Vilkåret er i strid med den forvaltningsretlige grundsætning om saglighed i forvaltningen.

Repræsentanten har uddybende anført, at det må anses for ganske usædvanligt, at en tilladelse betinges af, at retsstillingen i henhold til tilladelsen gennemtvinges tilbage i tid. En tilladelse tjener bestemte formål som fastsat i hjemmelsgrundlaget. Hvor formålet vedrører aktuelle eller fremtidige forhold, er det usagligt at knytte et vilkår om tilbagevirkende kraft til tilladelsen.

Holdingselskabet kunne ikke have fået dispensation til principskifte i 2006 eller 2007. Forud for 2008 påførte lagerprincippet ikke holdingselskabet en byrde i et omfang, som kunne begrunde en dispensation. Det bagvedliggende beskyttelsesformål har således ikke været aktuelt for 2006 og 2007. Det er følgelig heller ikke sagligt at betinge tilladelsen af, at principskiftet gives tilbagevirkende kraft.

Repræsentanten har desuden bemærket, at vilkåret konkret har indebåret en tilbagekaldelse af SKAT's oprindelige tilladelse om, at anvende lagerprincippet fra 2006. Tilbagekaldelse kan som altdominerende hovedregel ikke ske med tilbagevirkende kraft. Repræsentanten har bl.a. henvist til, at det af »Forvaltningsret: Almindelige Emner« af Jens Garde m.fl., 4. udgave, p. 530 fremgår: »En allerede udnyttet tilladelse kan ligeledes kun tilbagekaldes, hvis meget tungtvejende grunde tilsiger det.«

Repræsentanten har endvidere bemærket, at hensynet til offentlige finanser generelt heller ikke antages at kunne begrunde tilbagekaldelse. Han har til støtte herfor henvist til »Forvaltningsretten« af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, p. 943.

Den oprindelige tilladelse kan således efter repræsentantens opfattelse ikke tilbagekaldes. Det er ligeledes ikke lovligt at omgå dette ved i stedet for en egentlig tilbagekaldelse at knytte et vilkår om tilbagevirkende kraft til en senere tilladelse.

Vilkåret er ulige. Vilkåret er konkret begrundet i, at holdingselskabet har haft ikke uvæsentlige fradrag for stiftelsesomkostninger i forbindelse med lånoptagelse. Ved at lægge vægt på stiftelsesomkostningernes størrelse i absolutte tal er holdingselskabet blevet forskelsbehandlet af SKAT på grund af sin økonomi og størrelse.

Herudover synes der at være praksis for ikke at lægge vægt på den skattemæssige betydning af lagerprincippet i tidligere indkomstår, hvor principskifte begrundes i eksempelvis ændrede selskabs- eller regnskabsforhold. Administrativ praksis kan ikke fraviges, blot fordi et principskifte i stedet er nødvendiggjort af en markedsudvikling, som holdingselskabet ingen indflydelse har haft på. Af begge grunde er vilkåret om tilbagevirkende kraft i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning.«

Endelig har repræsentanten anført, at retsvirkningen af, at vilkåret kendes ugyldigt alene har den konsekvens, at vilkåret betragtes som ustillet, mens selve tilladelsen til principskifte består. Der er til støtte herfor henvist til »Dansk Forvaltningsret« af Poul Andersen, 5. udgave, p. 419, »Forvaltningsret: Prøvelse« af Bent Christensen, 2. udgave, p. 145, »Forvaltningsret« af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udgave, p. 372 samt »Forvaltningsret: Almindelige Emner« af Jens Garde m.fl., 4. udgave, p. 284-285.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer og gæld skal som udgangspunkt medregnes ved opgørelse af den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori gevinsten eller tabet realiseres, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 1. Den skattepligtige kan dog vælge at anvende lagerprincippet ved opgørelse

af gevinst og tab på børsnoterede obligationer eller gevinst og tab som følge af valutakursændringer på ikke børsnoterede fordringer og gæld, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 1. pkt.

Valget efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 1. pkt., er som udgangspunkt bindende. Dog er der i kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., hjemlet følgende dispensationsadgang:

»Når lagerprincippet er valgt, kan denne opgørelsesmåde kun ændres efter tilladelse fra told- og skatteforvaltningen.«

Der er ikke i lovteksten eller i forarbejderne til loven fastsat nærmere kriterier for udstedelse af dispensation efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt. Efter praksis er dispensationsadgangen begrænset til ganske særlige tilfælde. Hvorvidt betingelserne for dispensation er til stede beror på et individuelt og konkret skøn.

Af Ligningsvejledningens afsnit A.D.2.13.3. fremgår bl.a. følgende vedrørende kursgevinstlovens § 25, stk. 5, som hjemler en lignende dispensationsadgang:

»Tilladelse til principskifte forudsætter, at ansøgningen ikke hovedsageligt må anses for begrundet i ønsket om at udskyde eller fremskynde beskatningstidspunktet.

(...)

Overgang til at anvende et andet princip end realisationsprincippet vil sædvanligvis finde sted fra og med det indkomstår, der angår den senest foreliggende selvangivelse.

Tilladelse kan dog gives så overgangsåret placeres inden for den almindelige 3-års frist i SFL § 26.«

SKAT har godkendt dispensation efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., med henvisning til »den verdensomspændende meget kritiske økonomiske situation, som i kalenderåret 2008 har påvirket kursudviklingen helt ekstraordinært.«

Det er Landsskatterettens opfattelse, at SKAT's afgørelse om udstedelse af dispensationen ligger inden for grænserne af det i loven fastsatte skøn. Landsskatteretten finder derfor, at det ved nærværende afgørelse kan lægges til grund som ubestridt, at betingelserne i kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., om at der skal foreligge ganske særlige omstændigheder, er opfyldt.

SKAT har gjort dispensationen betinget af et vilkår om, at principskiftet sker fra indkomståret 2006, og at selskabets indkomstopgørelser for indkomstårene 2006 og 2007 genoptages.

Repræsentanten har nedlagt påstand om, at det er ulovhjemlet og i strid med de almindelige forvaltningsretlige principper at betinge den konkrete dispensation med et vilkår om tilbagevirkende kraft.

Det følger af de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at en forvaltningsmyndighed, som i loven er tildelt kompetence til at udstede en begunstigende forvaltningsakt, som f.eks. dispensationskompetencen i kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., ved skønsudøvelsen kan knytte bebyrdende vilkår til den begunstigende forvaltningsakt. Det følger således af dispensationsbemyndigelsens skønmæssighed, at der kan gives dispensation med vilkår, uanset dette ikke følger eksplicit af lovbestemmelsens ordlyd og forarbejder.

Skønnet med hensyn til fastsættelse af vilkår er begrænset af de samme forvaltningsretlige grundsætninger, som i øvrigt regulerer forvaltningens skønsudøvelse. Såvel dispensationen, som de dertil knyttede vilkår, skal derfor være båret af saglige og lovlige hensyn (forbud mod magtfordrejning), ligesom skønnet skal være udøvet under iagttagelse af proportionalitets- og lighedsprincippet.

Landsskatteretten er enig med SKAT i, at kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., indeholder den fornødne hjemmel til fastsættelse af et vilkår om tilbagevirkende kraft. Der er herved henset til, at dette følger af dispensationsbemyndigelsens skønmæssighed, jf. ovenfor, ligesom det ikke af hverken ordlyden af kursgevinstlovens §§ 25, 33 eller 41 eller Ligningsvejledningen kan udledes, at en dispensation efter kursgevinstlovens § 25, stk. 2, 3. pkt., hvor principskiftet ved vilkårsfastsættelse betinges af, at princip-

skiftet sker med tilbagevirkende kraft, er ulovhjemlet, når de af vilkåret følgende ændringer af selskabets skatteansættelse kan foretages inden for de almindelige frister i skatteforvaltningslovens § 26.

Landsskatteretten finder endvidere, at det må betragtes som et tungtvejende, sagligt og lovligt hensyn både ved dispensationsskønnet og ved vilkårsfastsættelsen at hense til, om selskabet ved principskiftet opnår en utilsigtet skattemæssig fordel. Retten er enig med SKAT i, at retsvirkningen af en dispensation uden vilkår vil være, at selskabet får mulighed for at udskyde eller helt undgå beskatning af en meget betydelig kursgevinst på gæld, og at dispensationsansøgningen i væsentlig grad er begrundet i et ønske om netop at udskyde eller undgå denne beskatning. Ved fastsættelse af det omstridte vilkår, stilles selskabet som om det hele tiden har anvendt realisationsprincippet, hvilket er hovedreglen ved opgørelse af gevinster og tab på fordringer og gæld, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 1.

På denne baggrund finder Landsskatteretten, at SKAT har været berettiget til at betinge dispensationen af et vilkår, der sikrer, at selskabet ikke ved dispensationen opnår en utilsigtet skattemæssig fordel, men stilles som om hovedreglen, nemlig realisationsprincippet, er anvendt hele tiden fra selskabets stiftelse.

Landsskatteretten finder desuden ikke, at SKAT ved fastsættelse af vilkåret i øvrigt har tilsidesat de almindelige forvaltningsretlige grundprincipper.

Den påklagede afgørelse stadfæstes derfor.