

BFU 24 /11, avgitt 29.9.2011:

## Skifte av kreditor og realisasjon

**To norske selskaper hadde lån i USD i et konsernselskap beliggende i et EU-land X. Begge selskaper skulle imidlertid få ny konsernintern långiver, beliggende i EU-land Y. Siden lånevalutaen og alle vilkår skulle forbli uendret, konkluderte Skattedirektoratet med at lånene ikke kunne anses realisert.**

### Innsenders fremstilling av faktum og jus

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at selskap A er et norsk holdingselskap i Verdenskonsernet. Selskap A eier 100 % av aksjene i Selskap B.

Den 2. mars 2009 inngikk Selskap A en låneavtale med det konserninterne finansieringsselskapet Kreditt. Avtalen, med senere tillegg, gir Selskap A mulighet til å låne opptil MUSD 190 fra Kreditt. Pr. juni 2011 er lånesummen på MUSD 100. Urealisert valutagevinst utgjør ca. MNOK 100.

Noe senere, den 8. mai 2009, inngikk Selskap B en tilsvarende låneavtale med Kreditt.

Lånerammen er MUSD 450, hvorav MSUD 410 er lånt pr. juni 2011. Urealisert valutagevinst utgjør ca. MNOK 350.

De sentrale betingelsene i låneavtalene er som følger:

- I. Utestående beløp skal tilbakebetales innen 15 dager etter at tilbakebetalingskrav er fremsatt. Låntaker må gi tre dagers varsel dersom han ønsker å øke lånet ytterligere.
- II. Renten beregnes basert på tre måneders USD Libor pluss 100 basispunkter, og påløper kvartalsvis.

Långiver Kreditt er et finansieringsselskap for ikke-amerikanske selskap i konsernet. Kreditt er basert og skattemessig hjemmehørende i EU-land X. Ved etableringen av Kreditt hadde konsernet begrenset europeisk virksomhet sammenlignet med i dag, og virksomheten i Kreditt var derfor langt lavere enn i dag. Dette har de senere årene endret seg, og innebærer at Kreditt i dag

utøver funksjon som finansselskap for en rekke konsernselskaper, og derigjennom i flere ulike valutaer.

Konsernet ønsker nå å overføre/overdra alle de lån og fordringer som relaterer seg til amerikanske dollar fra Kreditt til et selskap som har sine inn- og utlån utelukkende i amerikanske dollar. En slik overføring av alle amerikanske valutaposisjoner til ett separat finansieringsselskap vil redusere krav til sikring av valutafluktasjoner, samt forenkle skatterapporteringen som knytter seg til dette. Endringen har således som formål å redusere både risikoeksponering samt det administrative ressursbehov som dagens ordning innebærer.

Lånene i USD-valuta til Selskap A og Selskap B, samt en rekke andre ikke-norske selskaper, er på denne bakgrunn som utgangspunkt tenkt overført til et nyopprettet konserninternt selskap hjemmehørende i EU-land Y («Newco») med inn- og utlån utelukkende i dollar. Newco vil utarbeide sine finansregnskaper i samsvar med alminnelig aksepterte regnskapsprinsipper i EU-land Y, med USD som funksjonell valuta for både finansregnskap og selvangivelsesformål.

Ønsket om overføring av lån er initiert fra konsernhold, og ikke fra de norske selskapene. Fra den dato overføringen gjennomføres, vil Kreditt ikke lenger ha innskudd eller fordringer i amerikanske dollar.

### Overføring av lån fra Kreditt til nytt selskap

Overføring av lånene kan finne sted på to måter:

#### Alternativ 1.

Kreditt overdrar/«transporterer» låneavtalene til Newco mot et vederlag fra Newco tilsvarende fordringenes pålydende (markedsverdi). Låneavtalene, inngått med Selskap A og Selskap B, vil ikke endres, men långiver vil endres til Newco i EU-land Y. Debitor vil etter alminnelige prinsipper i et slikt tilfelle kun bli underrettet om skifte av kreditor.

#### Alternativ 2.

Selskap A/Selskap B vil inngå en ny låneavtale med Newco, og ta opp et lån fra Newco tilsvarende utestående lånesaldo under eksisterende lån med Kreditt. Låneavtalene med Newco vil være identiske og på tilsvarende vilkår som avtalene med Kreditt. Deretter benyttes mottatt lånesum fra Newco til å innfri de nåværende Kreditt-lånene.

### Realisasjon av lån – refinansiering

I henhold til skatteloven § 5–1, jf. § 5–30 er valutagevinster ved innfrielse av gjeld, ifølge innsender, skattepliktig. Etter skatteloven § 6–1 første ledd, jf. § 6–2 vil valutatap være fradragsberettiget.

Saken gjelder spørsmålet om hvorvidt overdragelse av lån fra en kreditor til en annen er å anse som realisasjon for låntaker. Lånene anses som realisert ved «innfrielse eller ved bortfall», jf. skatteloven § 9–2 (i) bokstav d.

Spørsmålet om hva som skal regnes som en innfrielse, og dermed som realisasjon av en valutagevinst, er ikke nærmere regulert i loven. Av forarbeidene fremgår at slik innfrielse kan skje enten ved hel eller delvis innfrielse (må forstås som tilbakebetaling) eller ved at lånet blir refinansiert, jf. Ot. prp. nr. 35

# Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

(1990–91) s. 352. I juridisk teori og i praksis er det lagt til grunn at spørsmålet vil bero på om lånet, etter en helhetsvurdering, har karakter av et nytt låneforhold, jf. Fløystad «Ligningsbehandlingen for utvinnings- og rørledningselskap for inntektsårene 1989–1993» – pkt. 12.4 s. 87, Lignings-ABC 2010/11 s. 1372, Sentralskattekontoret for storbedrifter «Bedriftsbeskatning i praksis» (3. utg 2006) s. 226–231, Zimmer/Bahr «Bedrift, selskap og skatt» (5. utg. 2010) s. 242, Gjems-Onstad «Norsk Bedriftsskatte rett» (7. utg. 2008) s. 247. Særlig har Oljeskattenemndas praksis, sammenfattet i Fløystad «Ligningsbehandlingen for utvinnings og rørledningselskap for inntektsårene 1989–1993», hatt betydning for hvilke momenter som har blitt tillagt vekt. I henhold til Fløystad pkt. 12.4 vil momenter som inngår i en slik helhetsvurdering være:

- Initiativet til refinansieringen kom fra debitor,
- Formålet har vært å endre debitors handlefrihet,
- Refinansieringen har medført reelle endringer (utover det som følger av formålet med refinansieringen): ny agent, endringer i bankkonsortiet, endret sikkerhet, endrede opptrekksmuligheter osv.,
- Selskapet var tvunget til å refinansiere på grunn av forfall eller eventuelt av andre grunner,
- Er det momenter som trekker i retning av at refinansieringen må bli å betrakte som en innfrielse.

Av juridisk teori følger videre at et kreditorkifte vanligvis ikke vil utløse realisasjon hos debitor, i hvert fall ikke så lenge debitor ikke selv medvirker aktivt, jf. Gjems-Onstad s. 246 og Zimmer/Bahr s. 243.

I henhold til gjeldende rettskildebilde synes det klart at alternativ 1 ikke kan anses som en innfrielse eller som en realisasjon av lånene for de norske selskapene. Det vises til at lånevilkårene ikke endres og at låntakers forhold vil være uendret, samt at Selskap A/Selskap B verken har tatt initiativet til å overføre lånene, eller er tvunget til å refinansiere disse. Overdragelsen skyldes, som nevnt ovenfor, utelukkende et ønske om å samle alle konserninterne lån/fordringer i dollar i ett finansieringsselskap med USD som funksjonell valuta. Prosessen er helt og holdent styrt på et overordnet konsernnivå ut fra et ønske om å redusere risikospesning hos de utenlandske finansieringsselskapene samt administrative ressursbehov på konsernnivå. Innsender ber for

ordens skyld Skattedirektoratet bekrefte dette synspunktet.

Når det gjelder alternativ 2, vil de reelle forholdene for låntakerne være tilnærmet identiske som ved alternativ 1, selv om overføringen ikke finner sted på samme måte. Låneavtalene med Newco vil være identiske. Utestående lån vil etter gjennomføringen være i samme valuta, med samme beløp, og forøvrig på identiske lånevilkår. Ved beregningen av valutaposisjoner fremover vil lånenes historiske valuta-opp-/nedtrekkskurser legges til grunn for skatteformål av selskapene, dvs. fra etableringene i mars/mai 2009. Således vil det etter gjennomføringen foreligge en urealisert gevinst knyttet til lånene på samme måte som forut for kreditorkifte. Heller ikke regnskapsmessig vil overføringen medføre noen endringer ved en slik fremgangsmåte. Valutagevinst vil fortsatt behandles som en midlertidig forskjell i selskapenes regnskap frem til en eventuell senere innfrielse. Alternativ 2 vil således ikke medføre noen reell endring for de norske selskapene og kan, etter innsenders oppfatning basert på rettskildene, vanskelig oppfattes som et «nytt låneforhold».

Videre ligger initiativet til endringen, på samme måte som for alternativ 1, på et overordnet konsernnivå. Formålet er ikke begrunnet ut i fra norske forhold eller refinansieringsbehov.

Endringen av kreditor er, som tidligere nevnt, utelukkende motivert av konsernets ønske og behov for å samle USD lån/fordringer i et (nytt) finansieringsselskap.

Det synes etter innsenders syn lite rimelig at to løsninger, som fra et norsk perspektiv har et identisk resultat og de samme underliggende motiver, skal behandles ulikt skattemessig, men innsender anmoder om Skattedirektoratets syn på dette.

I e-post gir innsender følgende tilleggsopplysninger:

Som nevnt er overføring av låneforholdene noe som fullt ut er initiert av konsernet på US-nivå. Endring av långiver vil ikke medføre noen endring i betingelser eller låneramme for de norske enhetene.

Dagens avtaler reguleres av rettsreglene i EU-land X. Ved overføring til Newco i EU-land Y kan man forvente at lovvalsreglene endres til EU-land Y, men uten at innsender kan se, eller er kjent med, at

dette endrer noe på de øvrige materielle betingelsene i avtalene.

## Skattedirektoratets vurderinger

Skattedirektoratet skal i det følgende ta stilling til om lånene i USD mellom låntagerne Selskap A og Selskap B, og kreditor Kreditt, anses realisert ved skifte av kreditor til Newco i EU-land Y, jf. skatteloven § 9–2.

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at det ikke tas stilling til eventuelle andre skattespørsmål eller problemstillinger som måtte oppstå ved den skisserte transaksjonen ut over de spørsmål som er drøftet i det følgende. Skattedirektoratet forutsetter videre at premissene som er tatt inn ovenfor, er fullstendige for det spørsmål som drøftes.

Innsender er orientert om at direktoratet ikke kan behandle alternativer i en bindende forhåndsuttalelse, men at faktum må beskrive en konkret planlagt disposisjon. Innsender ønsker da behandlet den fremgangsmåten som er beskrevet under alternativ 2.

Skattedirektoratet legger til grunn, som opplyst av innsender på telefon, at selv om det nye kreditorselskapet er beliggende i EU-land Y, og reglene vedrørende utlån kan være andre enn i EU-land X, vil ikke det i seg selv medføre noen endring for låntagerne Selskap A og Selskap B, siden den avtalen de har med tidligere långiver Kreditt, skal videreføres, og låntagerne er opplyst å være skattemessig hjemmehørende i Norge.

Etter skatteloven § 9–2 første ledd bokstav d anses innfrielse eller bortfall av fordring som realisasjon. Motsvarende vil det for gjeld skje en realisasjon ved betaling, og eventuell valutagevinst vil komme til beskatning etter skatteloven § 5–1, jf. § 5–30, og et eventuelt valutatap til fradrag etter skatteloven §§ 6–1 første ledd og 6–2.

En eventuell realisasjon av lånet mellom Selskap A og Selskap B og Kreditt utløser ifølge det opplyste en valutagevinst hos selskapene som i så fall vil være skattepliktig etter skatteloven § 5–1, jf. § 5–30.

I Lignings-ABC 2010/11 under Valutagevinst/-tap pkt. 4.1 s. 1372 uttales det imidlertid:

«Normalt vil gjelden anses innfridd dersom skattyteren refinansierer gjelden ved å ta opp lån hos en annen kreditor. Imidler-

# Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

tid kan det forekomme at refinansiering ikke anses som innfrielse. Dette må avgjøres etter en konkret vurdering av forholdene. Momenter som trekker i retning av at det ikke er en innfrielse av lånet er at:

- initiativet til refinansieringen ikke kommer fra debitor og debitor ikke var tvunget til refinansiering på grunn av forfall eller av andre grunner
- formålet ikke har vært å endre debitors økonomiske handlefrihet
- refinansieringen ikke har ført til reell endring i vilkårene
- ingen av momentene vil i seg selv være avgjørende, men hele forholdet må bedømmes under ett

Under samme punkt på side 1373, slås det fast at det anses som realisasjon dersom lånet veksles om til annen valuta.

Fløystad har sammenfattet Oljeskattemyndas praksis i «Ligningsbehandlingen for utvinnings- og rørledningsselskap for inntektsårene 1989–1993». I henhold til Fløystad pkt. 12.4 vil momenter som inngår i en slik helhetsvurdering være de som nå er nevnt i Lignings-ABC.

Ole Gjems-Onstad omtaler problemstillingen i boken Norsk Bedriftsskatterett, 7. utgave, s. 246 følgende:

«For kreditor er kreditorskifte (overdragelse av fordringen) å regne som realisasjon. Derimot kan kreditorskifte vanligvis ikke utløse realisasjon for debitor, i hvert fall så lenge hun ikke selv medvirker aktivt. Lignings-ABC 2007/08 sier at refinansiering der debitor tar opp lån hos en annen kreditor, normalt vil medføre at gjelden regnes som innfridd og realisert. En konkret vurdering kan likevel gi en annen konklusjon. Det legges etter ABC'ens anvisninger vekt på om det f.eks. ikke er debitor som har tatt initiativ til refinansieringen. BFU 65/04 fant at kreditorskifte av valutalån representerte skattepliktig/fradragsberettiget innfrielse siden det ikke kunne gjennomføres uten debitors medvirkning...»

Skattedirektoratet skal til dette kort bemerke at i BFU 65/04, som gjaldt en privatperson, var det både skifte av kreditor samt noe endrede vilkår, i tillegg til debitors medvirkning.

I tillegg til Oljeskattekontorets praksis og BFU 65/04, har Sentralskattekontoret for storbedrifter referert noen konkrete saker i

Bedriftsbeskatning i praksis, 3. utgave, s. 226 flg.

Sak SFS nr. 6–2003–003LN gjaldt utlån fra fire syndikatbanker. Et «Seniorlån» gitt av tre av bankene i syndikatet ble videreført fra de samme tre banker, men forhandlet og utvidet. Kun nedbetalingstiden ble endret av vilkårene. Lånet ble ikke ansett realisert, det var ikke skifte av kreditor. Et «Juniorlån» ble overført til en annen bank innen syndikatet, dermed var det endring av kreditor. Debitor tok initiativet til endringen og det forelå noen endrede vilkår. Dette lånet ble ansett realisert.

Sak SFS nr. 5 – 2002–032LN gjaldt et selskap som hadde et lån med pant i skip X. Selskapet solgte dette skipet og kjøpte tre måneder senere skip Y. Lånet i X skulle, ifølge selskapet, videreføres med skip Y som pant, men med økt låneramme. Lånet ble ansett realisert på tross av samme kreditor. Det gamle lånet var innfridd, det var nytt pant (nytt skip) og det gikk noen måneder før nytt lån ble etablert.

Disse kilder tilsier at kreditorskifte ikke alene er avgjørende for om det har skjedd en realisasjon, men er et sentralt moment i en helhetsvurdering.

På denne bakgrunn skal Skattedirektoratet ta stilling til om bytte av kreditor, fra Kreditt til Newco på den ovenfor beskrevne måte, medfører at valutagevinster på lånene kommer til beskatning etter skatteloven § 5–1, jf. § 5–30 for låntagerne Selskap A og Selskap B.

Etter innsenders beskrivelse skal debitorselskapene ta opp et nytt lån hos Newco tilsvarende utestående lånesaldo på eksisterende lån hos det konserninterne selskapet Kreditt. Newco vil være et nyopprettet konserninternt selskap hjemmehørende i EU-land Y. Låneavtalene med Newco vil være identiske og på tilsvarende vilkår som avtalene med Kreditt. Mottatt lånesum fra Newco skal benyttes til å innfri de nåværende lånene hos Kreditt.

Fremgangsmåten medfører således at låntagerne Selskap A og Selskap B innfrir den gjeld de har hos Kreditt. Debitorerne tar opp nytt lån hos ny långiver, Newco. I utgangspunktet synes derfor kreditorskiftet å være omfattet av ordlyden i skatteloven § 9–2 første ledd bokstav d, realisasjon av fordring/gjeld. Refinansiering med ny kreditor taler i utgangspunktet for at det er

inngått et nytt låneforhold og at det gamle er realisert.

Etter det som er opplyst, har imidlertid ikke de norske låntagerne, Selskap A og Selskap B, initiert skifte av kreditor. Ønsket om overføring av lån til Newco i EU-land Y er initiert fra konsernhold på USA-nivå. Konsernet ønsker, ifølge opplysningene, å overføre/overdra alle de lån og fordringer som relaterer seg til amerikanske dollar fra Kreditt til et selskap som har sine inn- og utlån utelukkende i amerikanske dollar. På denne bakgrunn blir konsekvensen at de norske låntagerne, Selskap A og Selskap B, også må skifte kreditor.

Det er videre opplyst at lånevilkårene og lånerammen er uendret, og etter det som er opplyst legger direktoratet til grunn at debitorenes handlefrihet ikke blir endret ved kreditorskiftet. Lånet er fortsatt i samme valuta, USD, og selv om det nye kreditorselskapet etableres i EU-land Y, vil valutarisikoen for de norske selskapene fortsatt vedrøre forholdet mellom valutaene NOK og USD.

Refinansieringen skjer konserninternt idet både Kreditt og Newco er konsernselskaper i det samme konsernet.

Skattedirektoratet forutsetter, som opplyst av innsender, at selskapene vil videreføre lånenes historikk mht. valuta slik at urealisert valutagevinst skattemessig, så vel som regnskapsmessig, vil være den samme som før kreditorskiftet.

På bakgrunn av ovennevnte fakta og forutsetninger er Skattedirektoratet av den oppfatning at det vil være de samme låneforholdene, som er etablert mellom låntagerne, Selskap A og Selskap B, og kreditor Kreditt, som videreføres mellom Selskap A og Selskap B, og kreditor Newco. Lånene anses derfor ikke realisert etter skatteloven § 9–2 første ledd bokstav d, og det oppstår ikke skatteplikt for valutagevinst etter skatteloven § 5–1, jf. § 5–30.

## Konklusjon

Lånene i USD mellom låntagerne, Selskap A og Selskap B, og kreditor, anses, på grunnlag av ovennevnte faktum og forutsetninger, ikke som realisert jf. skatteloven § 9–2 første ledd bokstav d, ved skifte av kreditor til Newco i EU-land Y.