

Skattemessig tidfesting av rente- og valuta-swapavtaler

Høyesterett har i dom avsagt den 16. januar 2009 (sak 2008/985 for Høyesterett) behandlet spørsmål knyttet til skattemessig tidfesting av renteswapavtaler og valutaswapavtaler.¹

Saken gjaldt overprøving av ligningen for en bank for inntektsåret 2002 (saksnr. 2002–037 OLN for overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter). Fra inntektsåret 2005 ble realisasjonsprinsippet innført som hovedregel for periodisering for regnskapspliktige. Hovedregelen for denne skattytergruppen var tidligere tidfesting etter regnskapsprinsippet. Den skattemessige periodiseringen av finansielle instrumenter var imidlertid allerede fra inntektsåret 2000 bundet til realisasjonsprinsippet (tidligere skatteloven § 14–4 femte ledd). Saken har derfor stor prinsipiell interesse ved fortolkningen av den gjeldende hovedregelen for tidfesting.

Ligningen ble opprettholdt i tingretten og lagmannsretten. Høyesterett kom til et noe annet resultat når det gjaldt tidfestingen av renteswapavtaler, men opprettholdt ligningen i forhold til valutaswapavtalene.

Renteswapavtaler

En renteswap er i dommen beskrevet slik:

«En renteswap er en ubetinget avtale mellom to parter om å utveksle rentebetalinger over en gitt periode. Utformingen av avtalene kan variere betydelig, men den vanligste varianten er en avtale om bytte av fast mot flytende rente. Den ene parten betaler fast og den andre flytende rente. Fastrenten er konstant over avtalens løpe-

tid, mens den flytende renten fastsettes ved starten av hver renteperiode, første gang ved avtaleinngåelsen. Begge parter rentebetalinger beregnes ut fra en nominell «hovedstol» angitt i avtalen.»

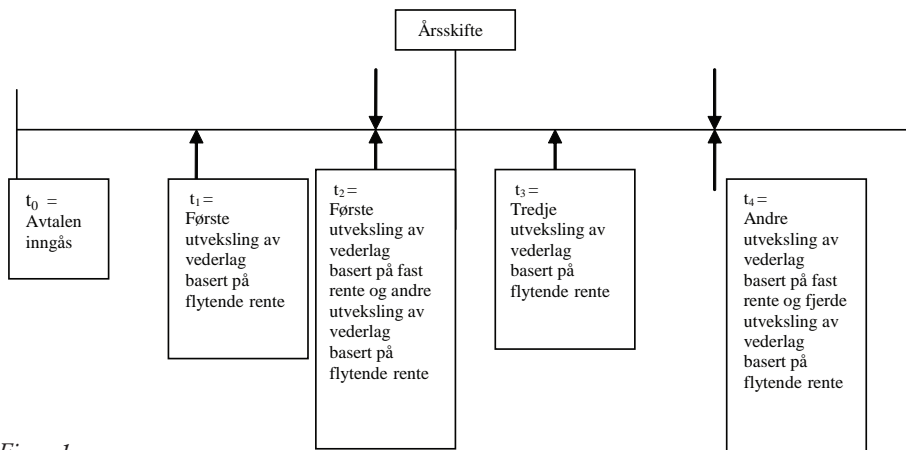
Banken hadde periodisert betalingsstrømmene som fulgte av renteswapavtalene som om det var renter av en hovedstol (lån), dvs. at man foretok en daglig inntekts- og utgiftsføring. For Høyesterett var imidlertid partene enige om at betalingsstrømmene ikke er renter.² Banken hadde i stedet anført at det kunne finne sted en tilsvarende periodisering ut fra en «renteologi». Dette synspunktet ble imidlertid avvist av Høyesterett (avsnitt 58).

Det var for øvrig enighet mellom partene at renteswapavtalene i utgangspunktet delrealiseres ved de enkelte betalingstermi-ner, og Høyesterett anså dette som en «riktig betraktningssmåte» (avsnitt 52). Problemstillingen dreiet seg om den nærmere angivelsen av tidspunktene som delrealiseringen skulle knyttes til.

Realisasjonsprinsippet medfører at tidfesting skal finne sted når skattyteren har fått en ubetinget rett eller pådratt seg en ubetinget forpliktelse, jf. skatteloven § 14–2 første ledd annet punktum og annet ledd. For gjensidig bebyrdende kontrakter er det tolket slik at man først oppnår en ubetinget rett når man har prestert sin egen ytelse. Inntil dette tidspunkt er retten betinget av at man selv har ytet, jf. Zimmer: Lærebok i skatterett (5. utg. 2005) side 305 som også ble referert i dommen. Prinsippet innebærer at det ikke skal tas hensyn til forskuddbetaling eller kredittytelse.

Overligningsnemnda la ut fra en slik forståelse til grunn at periodiseringen skulle knyttes til utvekslingen av ytelsene. Banken hadde opplyst at den mest vanlige renteswapavtalen var et bytte av vederlag basert på fast rente med seks måneders utveksling mot vederlag basert på flytende rente med tre måneders utveksling, der betalingsutvekslingen ved seks måneder er sammenfallende med den andre utvekslingen basert på flytende rente på tre måneder (se Figur 1).

2 I så måte kan beskrivelsen som er gitt av førstvoterende ovenfor virke villedende når det konsekvent snakkes om å betale «rente».



Figur 1

1 Saken er tidligere omtalt i Revisjon og Regnskap nr. 7 2006 side 49.

Overligningsnemndas vedtak innebar at den som har ytet etter tre måneder basert på flytende rente, skal periodisere på dette tidspunktet (t_1) for den perioden betalingen gjaldt. Til fradrag kommer en forholdsmessig andel av vederlaget basert på fast rente som skal ytes etter seks måneder. Parten som har ytet etter seks måneder basert på fast rente skal iht. vedtaket ikke periodisere noe før dette tidspunktet (t_2).

Høyesterett er enig i utgangspunktet, men foretar en praktisk viktig reservasjon mot overligningsnemndas løsning for de tilfelle hvor den ene ytelsen «...bortfaller som følge av at ytelsene er kongruente og motytelsen overstiger det som skal ytes...». I slike tilfelle er det iht. Høyesteretts syn «... avgjørende at det allerede når dette er avklart er oppstått en ubetinget rett/forpliktelse» (avsnitt 48).

Ut fra ovennevnte har Høyesterett samme syn som overligningsnemnda på tidfestingen av de første tre månedene for den som har ytet basert på flytende rente (tidfestes til t_1). På dette tidspunktet vil imidlertid begge parter også være klar over hva som skal utveksles etter differanseavregning på seksmånederstidspunktet (t_2). Av den grunn legger Høyesterett til grunn at «... samtlige vilkår for tidfesting for begge da er oppfylt.» Dommen synes dermed å innebære at begge parter skal tidfeste hele den første seksmånedersperioden (fra t_0 til t_2) etter tre måneder (t_1). Videre tidfesting vil finne sted etter samme prinsipper slik at neste tidfesting for begge parter for den neste seksmånedersperioden (fra t_2 til t_4) skal skje etter tre måneder ut i den neste seksmånedersperioden (t_3). Det innebærer at ingen del av perioden fra t_2 til årsskiftet vil bli periodisert i år 1.

Høyesterett er med andre ord enig med overligningsnemnda i at hovedregelen er tidfesting på bakgrunn av prestasjon av egen ytelse. For det tilfelle at ytelsene er kongruente, og den ene ytelsen bortfaller som følge av differanseavregning, vil imidlertid tidfestingen fremskytes. I slike tilfeller vil det for den part som skal motta ikke være påkrevd at man yter noe selv for at det skal foreligge en ubetinget rett, og tidfesting skal finne sted allerede på det tidspunkt dette er klart.

Resultatet er ikke opplagt, særlig sett på bakgrunn av at deler av inntekten eller utgiften som skal tidfestes etter tre måneder vanskelig kan sies å være opptjent eller pådratt på dette tidspunktet.

Valutaswapavtaler

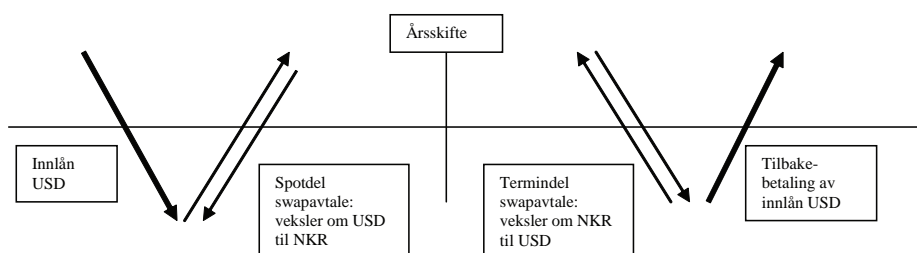
Saken omfattet også valutaswapavtaler. En valutaswapavtale er forklart slik i dommen:

«En valutaswapavtale er som nevnt en ubetinget avtale om å bytte (kjøpe/selge) to valutabeløp i dag (spotveksling) mot å reversere byttet (selge/kjøpe) på et avtalt – senere – tidspunkt (terminveksling). Spotvekslingen og terminvekslingen skjer til fastsatte valutakurser. Ved terminvekslingen byttes (kjøpes/selges) de to beløpene til avtalt terminkurs.»

I forbindelse med innlån i US dollar hadde banken benyttet valutaswapavtaler for å veksle om til norske kroner (se Figur 2) og sikre en fast kroneverdi på USD frem i tid. I vedlegg til selvangivelsen var det forklart at «Mens innlånene på balansen blir skattlagt etter dagsverdiprinsippet, blir derivatene beskattet etter realisasjonsprinsippet.» En slik skattemessig tidfesting ville i utgangspunktet medføre en plikt til å resultatføre en betydelig skattemessig gevinst ved årsskiftet. Bankens opplyste imidlertid i note til regnskapet at den har «...funnet det mest korrekt å behandle valutaswapavtaler som en kontrakt som først anses realisert når termindelen er forfalt.» Resultatet var at agio som var oppstått på innlånet, ble bundet opp mot tilsvarende tap på termindelen av valutaswapavtalen på en slik måte at agiogevinsten ikke ble resultatført skattemessig.

Overligningsnemnda baserte sin avgjørelse på at innlån og valutaswapavtale er selvstendige formuesobjekter som skal beskattes separat. Det var derfor ikke korrekt å foreta en integrert beskatning av agio på innlån og tap på termindelen av swapkontrakten som banken hadde foretatt. Det var heller ikke rom for å foreta noen integrert tidfesting ut fra en skattemessig sikringsbetraktning i og med at vilkårene for det ulovfestede sikringsinstituttet ikke forelå.

Figur 2



Banken hadde erkjent at de strenge korrelasjonskravene som er oppstilt for skattemessig sikring, ikke var oppfylt, men gjorde likevel gjeldende at «...ved vurderingen av tidfestingsspørsmålet må dette ulovfestede instituttet hensyntas.»

Høyesterett var ikke enig i at loven kunne modifieres ut fra en analogi fra det ulovfestede sikringsinstituttet (avsnitt 73). Høyesterett sa seg også enig med overligningsnemnda i at «...tap/gevinst på finansielle instrumenter skal tidfestes separat i samsvar med realisasjonsprinsippet, og at eventuell agio/disagio knyttet til innlån skal periodiseres etter hovedregelen, jf. skatteloven § 14–4 annet ledd» (avsnitt 67).

Banken hadde under forhandlingene argumentert for å se spotdelen og termindelen av valutaswapavtalene under ett og at det måtte få innvirkning på tidfestingen. Det er noe uklart hva som er årsaken til at anførselen skulle ha betydning i den aktuelle saken hvor banken hadde vekslet til seg norske kroner. Om banken hadde vekslet til seg USD, kunne argumentet hatt betydning i forbindelse med vurdering av en eventuell USD-beholdning ved årsskiftet. Uansett betydningen av anførselen tok Høyesterett avstand fra synspunktet. Førstvoterende uttalte i den forbindelse at «Nemnda har etter min vurdering riktig vektlagt at valuta som erverves ved en spottransaksjon, deretter er et selvstendig forhold, på samme måte som finansieringskilden til den» (avsnitt 74). Det er derfor klart at valutaen som erverves ved en valutaswapavtale skal vurderes etter de ordinære regler.

Førstvoterende tilføyde at termindelen i en valutaswapavtale skattemessig skal periodiseres på samme måte som om man hadde inngått en kontrakt om en tilsvarende terminhandel. Høyesterett fant etter dette at overligningsnemndas vedtak i tilnytning til valutaswapavtaler bygget på en riktig forståelse av loven.