

Beskatning af kapitalejrlån / Taxation of Shareholder Loans

af NIKOLAJ WESSEL TROMBORG

Nærværende afhandling omhandler de skatteretlige regler om kapitalejrlån, idet reglerne undergik en markant forandring med indførelsen af navnlig reglen i LL § 16 E, hvorefter lån eller sikkerhedsstillelse skattemæssigt betragtes som løn eller udbytte allerede på udbetalingstidspunktet.

Det søges påvist, at de skatteretlige regler i for vidt omfang er blevet adskilt fra de underliggende selskabsretlige forhold. For at belyse denne påstand er det fremstillingens primære formål at afdække de retlige konsekvenser af de nye beskatningsregler samt at diskutere disse retspolitisk

Med henblik herpå tages først udgangspunkt i de selskabsretlige regler om kapitalejrlån, idet en forståelse heraf udgør en stor del af forudsætningen for at forstå den skatteretlige regulering. Det konkluderes, at det selskabsretlige forbud først og fremmest blev opretholdt pga. fiskale hensyn.

Dernæst beskrives den praksis, som gjaldt før de nye regler, i hvilken forbindelse det søges påvist, at ej heller disse regler i tilstrækkeligt omfang var kongruente med de selskabsretlige forhold, samt at denne praksis stadig vil have praktisk betydning i de tilfælde, der ikke omfattes af LL § 16 E.

Afhandlingens afsnit 4 udgør fremstillingens kerne, idet de nye regler beskrives og analyseres. Det konstateres, at personkredsen i § 16 E ikke altid vil være den samme som den selskabsretlige. Dernæst vurderes det, at skattemyndighederne i hidtidig administrativ praksis ikke har fortolket anvendelsesområdet for § 16 E korrekt, ligesom likviditetsbelastningen i det hele problematiseres. Endelig konstateres, at det er vanskeligt at få omgjort eller annulleret beskatningen, ligesom de nye regler om gældseftergivelse kort behandles. Afslutningsvis findes reglerne ganske vist retspolitisk betænkelige, men ikke umiddelbart som værende i strid med EU-retten. Det foreslås, at den oprindeligt tilsigtede simultane skatte- og selskabsretlige regulering var blevet gennemført.

INDHOLDSFORTEGNELSE

| | Side |
|--|-------------|
| 1. Indledning | 2 |
| 2. Selskabsretlige regler om kapitalejrlån | 4 |
| 2.1. <u>Hovedreglen i SL § 210 - baggrund, omfang og formål</u> | 4 |
| 2.2. <u>Den omfattede personkreds</u> | 7 |
| 2.3. <u>Undtagelse: ”Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner”</u> | 8 |
| 2.4. <u>Regulering af kapitalejrlån i komparativ belysning</u> | 9 |
| 2.5. <u>Selskabsretlige konsekvenser ved tilsidesættelse af forbuddet</u> | 10 |
| 3. Beskatning uden for LL § 16 E's anvendelsesområde | 10 |
| 3.1. <u>Indledning</u> | 10 |

| | |
|---|----|
| 3.2. <u>Maskeret udbytte</u> | 10 |
| 3.3. <u>Rentefiksering</u> | 11 |
| 3.4. <u>"Rimelig aflønning"</u> | 12 |
| 3.5. <u>Sikkerhedsstillelse</u> | 13 |
| 3.6. <u>Omgørelse</u> | 15 |
| 4. <u>Beskatning af kapitalejerlån fra d. 14/8-2012 og fremefter</u> | 15 |
| 4.1. <u>Baggrund og formål</u> | 15 |
| 4.2. <u>Lovforslagets vedtagelse</u> | 16 |
| 4.3. <u>Lovens ikrafttrædelsestidspunkt</u> | 17 |
| 4.4. <u>Den omfattede personkreds</u> | 18 |
| 4.4.1. Overordnet | 18 |
| 4.4.2. Lån m.v. til juridiske personer | 20 |
| 4.4.2.1. "Indirekte lån" | 22 |
| 4.5. <u>De omfattede dispositioner</u> | 23 |
| 4.5.1. Lån | 23 |
| 4.5.2. Sikkerhedsstillelse og "midler stillet til rådighed" | 25 |
| 4.5.3. Undtagelse: "Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner" | 25 |
| 4.5.3.1. Skatterådets introduktion af begrebet "egentlige lån" | 26 |
| 4.5.3.2. Krav om tilsvarende løbende transaktioner med uafhængige tredjeparter? | 28 |
| 4.5.3.3. Generelt strammere administrativ praksis end ved fortolkningen af SL § 212 | 31 |
| 4.5.3.4. Særligt om tilbagebetalingsvilkår ved udsving på mellemregningskonti | 33 |
| 4.6. <u>De skattemæssige konsekvenser iht. LL § 16 E</u> | 34 |
| 4.6.1. "Rimelig aflønning" | 35 |
| 4.6.2. Dobbeltbeskatning | 36 |
| 4.6.3. Lån m.v. ydet til hovedkapitalejeres nærtstående | 37 |
| 4.6.4. Sikkerhedsstillelse og "midler stillet til rådighed" | 37 |
| 4.7. <u>Annulatio, betalingskorrektion og/eller omgørelse</u> | 38 |
| 4.7.1. Annullation | 38 |
| 4.7.2. Betalingskorrektion | 40 |
| 4.7.3. Omgørelse efter SFL § 29 | 41 |
| 4.8. <u>Gældseftergivelse</u> | 42 |
| 4.9. <u>EU-retlig konflikt?</u> | 44 |
| 5. <u>Konklusion og perspektivering</u> | 46 |
| 6. <u>Litteraturliste og benyttede forkortelser</u> | 49 |

1. Indledning

Når økonomiske kriser som den seneste finanskriser viser sit ansigt, sætter lovgivningsmagten typisk ind med henblik på at imødegå lignende fremtidige scenarier. Der er således en lang række af interessenter, der bliver ramt, når selskaber bliver insolvente. Dette gælder ikke mindst skattemyndighederne. Sagerne om selskabstømning illustrerede med al tydelighed, at staten ofte er den sidste kreditor, der modtager sit vederlag.

Grundet mange sindrige konstruktioner, som af diverse skatteydere er blevet etableret med henblik på at erlægge den mindst mulige skattebetaling, har det over tid været nødvendigt at indføre adskillige udtrykkelige værnsregler, som netop skal sikre staten skatteprovenuet. Samler sådan-

ne værnsregler ikke op, udgør realitetsgrundsætningen¹ dernæst den sidste redningsplanke, idet en dispositions formelle realitet også skal modsvares af, at det tillige er udtryk for den faktiske bagvedliggende (formueretlige) realitet og ikke blot er udtryk for en konstruktion, som er tilvebragt med det ene formål at undgå beskatning.

Et af de mere markante værnsregelsæt, der er blevet vedtaget i senere tid, er reglerne om beskatning af kapitalejerlån², der som udgangspunkt er ulovlige efter selskabsretlige regler, og som nu også skal værne specifikt om statens fiskale interesser. Efter udarbejdelse af flere undersøgelser³ var det således lovgivningsmagtens opfattelse, at det selskabsretlige forbud mod optagelse af kapitalejerlån i så ringe grad blev overholdt i praksis, at kapitalejerne måtte have set et incitament til at maskere skattepligtige udbytter eller lønudbetalinger som skattefrie lån. Det blev derfor med LL § 16 E vedtaget, at lånet m.v. under visse betingelser skattemæssigt skal betragtes som skattepligtig aflønning eller udbytteudlodning.

Grundet den tilsyneladende omfangsrige tilsidesættelse af reglerne er det væsentligt at få klarhed over reglernes reelle retlige indhold, ligesom det må overvejes, om beskatningen af kapitalejerlån i et fremtidigt perspektiv kunne reguleres og administreres på en mere hensigtsmæssig måde. Lovforslaget blev nemlig mødt med betydelig kritik, idet reglernes indhold bl.a. er fundet at være for divergerende fra de selskabsretlige regler og de underliggende civilretlige forhold i øvrigt.

Med henblik på at vurdere kritikkenes berettigelse er det primært hensigten med fremstillingen at belyse de problemer, der ventes at opstå ved reglernes anvendelse i det praktiske retsliv. Det vil blive anvist, hvordan disse problemer retligt bør løses, og hvilke problemstillinger, der allerede har vist sig i myndighedernes praksis.

Fremstillingens udgangspunkt er den retsdogmatiske metode med inddragelse af relevante nationale og internationale retskilder. Hertil må dog understreges, at de nye regler ikke har været gældende i lang tid på tidspunktet for udarbejdelsen af nærværende afhandling. Der er derfor i skrivende stund ikke afsagt trykte domme, kun få administrative afgørelser er blevet offentliggjort, og retslitteraturen har endnu ikke i større omfang behandlet reglerne. Afhandlingen tager derfor primært udgangspunkt i lovtekst og forarbejder, samt i juridiske principper i almindelighed, og herunder i særdeleshed selskabs- og skatteretlige principper.

Henset til den modstand, som reglerne har mødt fra teoretisk side, er det endvidere også hensigten løbende at inddrage retspolitiske overvejelser (de lege ferenda). Skatteretten er et særdeles dynamisk retsområde, hvorfor den langtidsholdbare afhandling tillige må søge at anvise de mest pragmatiske løsninger på de problemstillinger, som den løbende udskiftning af reglerne medfører.

¹ Grundsætningen blev formuleret af Jan Pedersen i "Skatteudnyttelse" (1989), og er efterhånden bredt anerkendt i skatteretlig teori og praksis, sml. dog de divergerende opfattelser i henvisningerne i Skat 1, 6. udg., s. 150 f., note 45. I det følgende lægges til grund, at der gælder en sådan grundsætning i dansk skatteret.

² I FT 2011-12, L 199 A, omtales reglerne som beskatning af aktionærlån, men lån til anpartshavere omfattes også, hvorfor det mere rammende 'kapitalejerlån' anvendes i nærværende fremstilling.

³ Jf. nærmere afsnit 4.1.

Fremstillingen vil blive indledt med en beskrivelse af de civilretlige regler i selskabsretten, herunder en historisk redegørelse for forbudsreglens baggrund. Alene de særlige forhold, som giver anledning til retsdogmatiske og retspolitiske overvejelser i skattemæssig henseende, vil blive belyst. Dette udgør således en stor del af forudsætningen for forståelsen af de skatteretlige problemstillinger. Med henblik på de retspolitiske drøftelser vil der i særlig grad blive perspektiveret til, hvorledes man i den civilretlige regulering har forholdt sig til varetagelsen af fiskale hensyn.

Dernæst vil der være en beskrivelse og analyse af den skatteretlige praksis før vedtagelsen af de nye regler i LL og KGL, idet det også vil blive drøftet, om denne praksis nødvendiggjorde en reform. Endvidere vil det blive søgt påvist, at denne praksis fortsat har praktisk betydning i flere sammenhænge.

Dette kapitel efterfølges af afhandlingens primære indhold: En analyse og vurdering af de nye regler. Her vil det bl.a. blive vurderet, hvem der omfattes af reglerne, hvornår der foreligger en *sædvanlig forretningsmæssig disposition*, mulighederne for at omgøre, annullere eller korrigere en allerede truffen disposition, samt i det hele de væsentlige konsekvenser, som de omfattede dispositioner kan få for en hovedkapitalejer. Desuden vil det med udgangspunkt i en artikel fra et tidsskrift kort blive vurderet, om reglerne er i overensstemmelse med EU-retten. En udførlig fremstilling af denne problematik falder dog uden for fremstillingens rammer.

Af omfangsmæssige hensyn vil de strafferetlige problemstillinger, som reglerne tillige har medført, ikke blive gjort til genstand for systematisk behandling i nærværende afhandling. Der vil således primært være fokus på de materielle konsekvenser for indkomstopgørelsen.

Fremstillingen afrundes med en kombineret konklusion og perspektivering, som ikke blot opsummerer de retlige vurderinger, men tillige sammenfatter de retspolitiske betragtninger.

Det har ikke været muligt at inddrage afgørelser, litteratur m.v., som er offentliggjort efter d. 13/3-2014.

2. Selskabsretlige regler om kapitalejerlån

2.1 Hovedreglen i SL § 210 - baggrund, omfang og formål

Det følger af SL § 210, at et kapitalsselskab som udgangspunkt ikke, hverken direkte eller indirekte, må stille midler til rådighed for dets kapitalejere⁴, endsige ledelsen i selskabet. Det samme gør sig gældende i forhold til et eventuelt moderselskabs kapitalejere, ledelse, og nærtstående til disse personer.

Forbuddet omfatter først og fremmest lån af penge og lån til eje af lignende pengerepræsentativer, fx checks, obligationer, værdipapirer m.v. Derimod er lån af sommerhus, fri bil m.v. ikke

⁴ Selvom begrebet kapitalejere først blev indført med SL, anvendes det tillige som samlebegreb for aktionærer og anpartshavere ved beskrivelsen af retsstillingen forud for lovens ikrafttræden.

omfattet, medmindre der ydes et pengebeløb eller pengerepræsentativ til lån med henblik på personens erhvervelse af det omhandlede aktiv. Endelig gælder et forbud mod at stille selskabets kapital til sikkerhed for den omhandlede personkreds, hvilket navnlig indbefatter pantsætning, garantier og kaution⁵.

Forud for SL's ikrafttræden gjaldt et lignende forbud. Med lov nr. 232 af 7/7-1952 blev således introduceret et egentligt, lovbestemt forbud mod lån til kapitalejerne, samt ledelsen i visse selskaber⁶. Forbud mod sikkerhedsstillelse stod dog uomtalt, hvilket siden i bet. 362/1964, s. 129, blev begrundet med, at det måtte anses for "tvivlsomt", om disse dispositioner rettelig kunne sidestilles med lån. Således fragår jo i udgangspunktet slet ikke noget beløb fra selskabets rådighed.

I samme betænkning forholdt Kommissionen sig dernæst alene til kreditorer som interessenter i almindelighed. Statens fiskale interesser i at imødegå, at skattepligtige løn- eller udbyttebetalinger maskeres som skattefri lån, omtaltes derimod ikke specifikt. Hensynet bag forbuddet var således, ifølge forarbejderne, primært et værn for kreditorerne mod tømning af selskabet ved ydelse af lån eller sikkerhedsstillelse til kapitalejerne og ledelsen i selskabet.

Endvidere pointeredes anf.st., at et lån som sådant er mindre risikabelt end andre former for kapitalnedsættelse, idet selskabet ikke påføres noget endeligt kapitaltab, dersom det er låntagerens hensigt at betale lånet tilbage. Det blev derfor vedtaget, at det skulle være tilladt at gennemføre sådanne dispositioner under iagttagelse af tre kumulative betingelser: Dispositionen skulle være godkendt af den samlede bestyrelse, lånet måtte ikke overstige selskabets frie reserver, og endelig skulle der stilles tilstrækkelig sikkerhed for lånet. Lovændringen medførte dog også, at sikkerhedsstillelse nu direkte omfattedes af det tilbageværende forbud.

I det praktiske retsliv viste det sig imidlertid, at den mere lempelige tilgang gav store vanskeligheder⁷. Der var således konstateret flere tilfælde, hvor hovedkapitalejere successivt havde tømt selskabets kapital qua lån uden rente- og afdragsvilkår. Det blev derfor besluttet, at der skulle gælde et mere vidtgående forbud mod optagelse af kapitalejerlån m.v. end hidtil. Det var med andre ord snarere den manglende mulighed for kontrol af reglernes overholdelse, der udgjorde problemet, end selve reglernes indhold⁸.

Den mere absolutte forbudsregel blev i øvrigt ikke vedtaget uden modstående opfattelser. Således fandt Erhvervsudvalget i betænkning af 18/5-1982, at det medførte *meget vidtgående konsekvenser, som er blevet helt utilstrækkeligt belyst* (..) at vedtage et så generelt forbud. Anklagen var navnlig, at sådanne lån m.v. i flere tilfælde er af afgørende betydning for produktion og beskæftigelse.

Som det ses, så havde der op til vedtagelsen af SL i 2010 været divergerende opfattelser af,

⁵ Jf. fx Schans, s. 409 f. og Krüger, s. 282 f.

⁶ Jf. lovens §§ 45A-C

⁷ LFF 1981-1982-04-28, nr. 119, bem. til 59 og 60.

⁸ Krüger, s. 282.

hvorledes omfanget af forbuddet skulle udformes, men i ingen af tilfældene havde fiskale hensyn direkte været anført som en del af begrundelsen for forbuddet. Det skal dog hertil understreges, at flere juridiske forfattere allerede da havde gjort det klart, at sådanne hensyn umiddelbart syntes at træde i forgrunden⁹.

De lege ferenda forekommer det da også u hensigtsmæssigt, at forbuddets fiskale formål ikke fandt udtrykkelig vej til forarbejderne, således at der kunne være blevet tilvejebragt en samtidig skatte- og selskabsretlig regulering. Dette ville formodningsvis have medført et mere symmetrisk forhold mellem disciplinerne i relation til kapitalejerlån.

En løsning, hvorefter den skattemæssige retsfølge er symmetrisk med den underliggende civilretlige retsfølge fører bl.a. til det gunstige resultat, at paradokser vedr. dobbeltbeskatning kan imødegås, og til at den likviditetsmæssige belastning ved skattebetaling modsvares af en tilsvarende forøgelse på civilretligt grundlag. Dette følger logisk af, at beskatningen er et afledt forhold af den underliggende civilretlige disposition¹⁰ - in concreto det ydede lån eller den stillede sikkerhed.

I bet. 1498/2008, s. 485 ff., anbefaledes på ny, at der under visse betingelser skulle være mulighed for at optage kapitalejerlån. Skatteministeriet blev i den forbindelse endelig hørt, således at der kunne ske den her foreslåede samlede regulering. Dette ministerium havde umiddelbart heller ikke nogen indvendinger imod den foreslåede liberalisering af reglerne, så længe der medfulgte en tilsvarende skatteretlig regulering. Allerede på daværende tidspunkt blev i forlængelse heraf foreslået væsentligt mere lempelige regler for beskatningen af kapitalejerlån end de, som endeligt blev vedtaget i 2012, jf. bet. 1498/2008, s. 492 f., og nærmere afs. 4.1 med omtale af LL § 16 E i den udformning, som dengang blev foreslået.

Imidlertid fandt et mindretal i udvalget, bl.a., at kreditorerne, navnlig SKAT, risikerede at lide for store tab ved den foreslåede liberalisering¹¹.

Det er i tilknytning hertil værd at notere sig, at Skatteministeriet som nævnt ikke delte disse betænkeligheder, hvilket synspunkt ministeriet med samme begrundelse siden gentog, da der ved den efterfølgende høring på ny blev rejst kritik af de skattemæssige konsekvenser af en eventuel selskabsretlig liberalisering¹².

Samme mindretal argumenterede også for, at en liberalisering ville gøre det for vanskeligt konkret at afgøre, om betingelserne for dispositionens lovlighed er opfyldt i de enkelte tilfælde.

Heroverfor kunne vel navnlig indvendes, at skønnet ved en liberalisering ikke ville være væ-

⁹ Fx Hansen/Krenchel, 2. udg., s. 281, og U 2001 B.342 ff. med note 2. Erhvervsstyrelsen har tillige e.o. direkte henvist til fiskale hensyn som begrundelse for at statuere overtrædelse af det selskabsretlige forbud, se fx afgørelse af 13/10-99 (j.nr. 98-147.996).

¹⁰ I Bundgaard, s. 228, antages, at dette i særlig grad gælder inden for netop selskabsretten. Dette finder støtte i Tfs 2004, 542 H, jf. også afs. 4.5.3.

¹¹ Bet. 1498/2008, s. 491 og 494.

¹² Fx L 170, bilag 1, svar til AE-Rådet.

sensforskelligt fra det, som under alle omstændigheder skal udøves, når det vurderes, om betingelserne for at udlodde udbytte er opfyldt. Hertil kommer, at undtagelsen for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i SL § 212¹³ tillige beror på et udpræget skøn.

Udgangen blev imidlertid, efter betydelig kritik af lovforslaget under dettes 1. behandling¹⁴, at forbuddet selskabsretligt blev opretholdt i den endeligt vedtagne SL, jf. § 210. Endvidere skete ikke nogen samtidig regulering af beskatningsforholdene i LL, hvilket i ændringsforslaget¹⁵ blev begrundet med, at forudsætningen for denne skattemæssige regelændring var, at kapitalejerlån m.v. blev liberaliseret som ovenfor nævnt, idet det selskabsretlige forbud herefter måtte udgøre et tilstrækkeligt værn for de fiskale interesser. Hermed ses umiddelbart antydning, at det reelt alene var de fiskale hensyn, som udgjorde baggrunden for den udeblevne selskabsretlige liberalisering.

Det hidtidige forbud mod selvfinansiering blev derimod liberaliseret i samme omfang som det oprindeligt foreslåede ift. kapitalejerlån¹⁶. Eftersom disse to forbudsregler stedse havde været reguleret i samme bestemmelse i selskabslovene, og ud fra samme hensyn til kreditorerne i almindelighed, synes dette at underbygge, at det stort set udelukkende var de fiskale hensyn, som udgjorde baggrunden for, at kun selvfinansieringsreglen i sidste ende blev liberaliseret¹⁷.

Dette er i sagens natur tankevækkende, da der var (og er) tale om en civilretlig regulering. Der ses navnlig ikke at være forhold, som begrunder, at der ikke skulle kunne gennemføres lånedispositioner under samme vilkår som ved udbytteudlodning, hvor det udloddede beløb endeligt forsvinder fra kreditorernes rækkevidde. Det anførte gælder så meget desto mere ved sikkerhedsstillelse, hvor der ikke umiddelbart sker nogen kapitalafgang overhovedet.

2.2. Den omfattede personkreds

Først og fremmest gælder forbudsreglen dernæst samtlige *aktuelle* kapitalejere, herunder også minoritetskapitalejere, samt selskabets ledelse. Det er altså forbindelsen til selskabet på långivningstidspunktet, der er afgørende¹⁸. Herved svarer kapitalejerdefinitionen for så vidt til den almindelige, skatteretlige udbyttedefinition i LL § 16 A, stk. 2, nr. 1, hvorimod der med indførelsen af LL § 16 E er opstået en vis inkongruens imellem selskabs- og skatteretten¹⁹.

I den selskabsretlige teori er det blevet mødt med (retspolitisk) kritik, at samtlige kapitalejere omfattes af forbuddet, idet minoritetskapitalejere alligevel ikke kan gøre deres indflydelse gældende på denne vis, og da forbuddet i øvrigt altid har været møntet på selskaber med få kapitalejere²⁰. Heroverfor kan dog indvendes, at problemet i praksis næppe er stort, da der altid har væ-

¹³ Jf. nærmere afs. 2.3 og 4.5.3.

¹⁴ Især bem. til udvalgsbetænkningen afgivet 15/5-09, bilag 14, nr. 36 og 37.

¹⁵ L 170, bilag 7

¹⁶ Selvom også selskabsretligt lovlig selvfinansiering, jf. SL § 206, stk. 2, blev undtaget fra beskatning efter LL § 16E, stk. 1, 2. pkt., gøres denne undtagelse af omfangsmæssige hensyn ikke til genstand for yderligere systematisk behandling.

¹⁷ Samme argument fremføres i artiklen "Den nye selskabslov er en realitet", Nordjyske Stiftstidende, 9/6-09.

¹⁸ Bunch/Rosenberg, s. 602.

¹⁹ Jf. nærmere afs. 4.4

²⁰ Schans, s. 406, Gomard/Schaumburg-Müller, s. 436.

ret gjort undtagelse for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, jf. den nu lovfæstede SL § 212. I disse tilfælde vil det givetvis være nogenlunde oplagt, at forholdet ikke omfattes af forbuddet.

Dernæst gælder forbuddet ikke kun kapitalejere og ledelsesmedlemmer, men også udlån til disses nærtstående, dvs. ægtefæller, slægtninge i op- el. nedstigende linje, samt andre, som på anden måde står den pgl. særligt nær. Det følger af forarbejderne til forbudsreglen²¹, at der med sidstnævnte formulering fortrinsvis er sigtet til samlevere, dvs. fysiske personer.

Erhvervsstyrelsen har dog hidtil alene anerkendt, at andre kapitalselskaber, dvs. søsterselskaber, som udgangspunkt ikke omfattes som nærtstående. Sådanne søsterselskaber kan, ifølge styrelsen, endog også konkret omfattes i omgængelsestilfælde²². Derimod anses midlerne, hvis de tilgår personselskaber, tilsyneladende for omfattet af SL § 210, dersom den eller de hæftende delta-ger(e) tillige er kapitalejer i det disponerende selskab²³. Denne praksis ses ikke at være i overensstemmelse med forarbejdernes henvisning til fysiske personer som nærtstående²⁴, men selv om problematikken var den samme forud for selskabsformen, så har spørgsmålet øjensynlig endnu ikke været prøvet i den trykte retspraksis. Foreløbig står det således klart, at dispositioner til gunst for denne personkreds også omfattes af forbuddet.

Derudover gælder i SL § 211, stk. 1, en eksplicit undtagelse, hvorefter et datterselskab lovligt kan yde lån og anden form for sikkerhedsstillelse til dets moderselskab, herunder fx et partnerselskab, jf. SL § 358. § 211 vil kun sporadisk blive behandlet yderligere, da LL § 16 E i udgangspunktet ikke omfatter lånemellemværender ml. kapitalselskaber. Tilsvarende vil SL §§ 213-214 ikke blive gjort til genstand for systematisk behandling, da disse regler skønnes at have forholdsvis ringe praktisk betydning i sammenhængen²⁵.

2.3. Undtagelse: ”Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner”

Der blev med SL vedtaget en udtrykelig undtagelsesregel til forbuddet i § 212, stk. 1, som dog også gjaldt før, og det fremgår af bet. 1498/2008, s. 1032, at der ikke med den nugældende regel var tilsigtet en ændring af hidtidig praksis på området²⁶.

Det antages i selskabsretlig teori og praksis, at også enkeltstående dispositioner kan udgøre en sædvanlig forretningsmæssig disposition²⁷. Det hed sig ellers bl.a. i FT 1981-82, till. A, sp. 2285, da forbudsreglen som nævnt blev strammet, at dispositionen skulle være erhvervsmæssigt begrundet og sædvanlig både for selskabet og inden for branchen i almindelighed.

²¹ FT 1981/82, tillæg B, s. 1423.

²² Krüger, s. 285. Søsterselskaber omfattes heller ikke umiddelbart af personkredsen i LL § 16 E, stk. 1, men med tilsvarende forbehold for omgængelsestilfælde, jf. afs. 4.4.2.1.

²³ Bunch/Rosenberg, s. 665.

²⁴ Krüger, s. 285, Schans, s. 407 f., Gomard/Schaumburg-Müller, s. 434. Sidstnævnte antager uden videre, at kun fysiske personer omfattes.

²⁵ Undtagelsen i SL § 213 er dog udtrykkeligt gentaget i LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt., jf. også afs. 4.5.3.1.

²⁶ Denne undtagelse er også gentaget i LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt., hvorved er tilsigtet skatte- og selskabsretlig symmetri, jf. nærmere afs. 4.5.3.

²⁷ U 2003 B.201 ff. med henvisninger.

Imidlertid indtoges i administrativ praksis efterhånden den opfattelse, at der ikke selskabsretligt gælder nogen absolut betingelse om, at dispositionen *tillige* skal være sædvanlig for selskabet og/eller den pgl. branche. Det er dog en væsentlig fortolkningsfaktor, idet dokumentation af løbende transaktioner af samme art med tredjemand som aftalepart alt andet lige tjener som indicium for, at dispositionen er såvel forretningsmæssig som sædvanlig²⁸.

Det fremgår endvidere af bet. 362/1964, s. 129, at forbudsreglen kun omfatter ”egentlige lån”, hvilket kunne give anledning til at antage, at lånet nødvendigvis skal knytte sig til en bagvedliggende disposition, fx salg af fast ejendom til kapitalejeren. Men det fremgår samme sted, at undtagelsen i det hele taget gælder *kreditgivning* i almindelige forretningsmellemværender, hvilket ikke forudsætter eksistensen af en underliggende faktisk disposition²⁹. Derimod synes tekststykket blot at påpege det selvfølgelig, at det per definition ikke kan være udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvis selskabet slet ikke har haft nogen forretningsmæssig grund til at yde lånet.

Der synes herefter at kunne opstilles to overordnede betingelser, som skal være opfyldt: Dispositionens vilkår skal være fastsat iht. markedsvilkårene - dvs. tillige for så vidt angår betalingsbetingelser, kreditvurdering og sikkerhedsstillelse m.v. -, og dispositionen skal være et led i selskabets forretninger uden i øvrigt at krænke andre kreditorer. Inkluderet i denne vurdering er navnlig, om selskabet har en selvstændig interesse i at gennemføre transaktionen på de vedtagne vilkår, og om det ville være tænkeligt i enhver henseende, at selskabet havde gennemført transaktionen, hvis ejerkredsen havde været en anden³⁰.

2.4. Regulering af kapitalejerlån i komparativ belysning

Der eksisterer ikke på nuværende tidspunkt nogen overordnet EU-retlig regulering af selskabsretten. Udvalget bag bet. 1498/2008 var dog, ud fra resultaterne af en landeundersøgelse³¹, klar over, at det danske forbud er langt mere vidtgående end sammenlignelige landes regulering, hvilket også udgjorde en del af baggrunden for Moderniseringsudvalgets oprindelige ønske om liberalisering af reglerne.

Som det fremgår af undersøgelsen, så er det kun selskabslovgivningen i Sverige og Frankrig, der opretholder et udgangspunkt, som i omfang blot nogenlunde svarer til det absolutte danske forbud.

Til eksempel er kapitalejerlån heller ikke i dag forbudt i den engelske Companies Act (2006), idet sådanne dispositioner lades helt uomtalt. Det fremgår imidlertid af § 197, at udlån til *ledelsesmedlemmer* som udgangspunkt er forbudt, men at det under visse forudsætninger konkret kan

²⁸ Schans, s. 412.

²⁹ I overensstemmelse hermed U 2003 B.206, hvorefter ”egentlig långivning” omfattes af undtagelsen

³⁰ U 2003 B.206 opstiller seks ”kumulative” betingelser, der siden er gentaget i fx Bunch/Rosenberg, s. 621, men disse kan efter min opfattelse sammenfattes som sket, sml. også den forkortede version i Krüger, s. 283, note 49.

³¹ Selskabsretlig regulering i udvalgte lande, 2006, Bech-Bruun. Se også SpO 2013.267 ff., pkt. 4.5.

accepteres, dersom kapitalejerne godkender det, og dersom der forud herfor udarbejdes en redegørelse om transaktionens forsvarlighed.

Det fremgår af undersøgelsen, at der i andre landes retssystemer i vidt omfang består muligheder svarende til den engelske model, om end begrænsningen i adgangen til at yde sådanne lån og/eller sikkerhedsstillelse naturligvis har forskellig rækkevidde.

2.5. Selskabsretlige konsekvenser ved tilsidesættelse af forbuddet

Foretages en disposition i strid med hovedreglen i SL § 210, stk. 1, følger det af SL § 215, stk. 1, at det ulovligt optagne lån skal betales tilbage til selskabet, med tillæg af en årlig rente svarende til den i RTL § 5, stk. 1 og 2 foreskrevne procesrente, samt yderligere tillæg af en rentesats på 2 %, medmindre højere rente er aftalt. Reglen indebærer tillige, at lånet civilretligt er ugyldigt³².

Under alle omstændigheder er den civilretlige konsekvens for kapitalejeren m.v. således, at lånet skal tilbagebetales, hvilket med LL § 16 E, stk. 1 i dens endelige udformning aktualiserer flere problemstillinger vedr. dobbeltbeskatning³³.

3. Beskatning uden for LL § 16 E's anvendelsesområde

3.1. Indledning

Med henblik på at klarlægge retsstillingen uden for LL § 16 E's anvendelsesområde må det indledningsvis gøres klart, at den i dette afsnit beskrevne praksis og teori ikke blot finder anvendelse på dispositioner foretaget før d. 14/8-2012, fra hvilket tidspunkt de nye regler finder anvendelse³⁴. Det anførte gælder således tillige ved sådanne låneforhold m.v., som af andre grunde ikke omfattes af de nye regler, fx fordi dispositionen er ydet til fordel for en skatteyder, som ikke opfylder betingelserne for at være omfattet af den i LL § 2, stk. 2, omhandlede personkreds. Reglerne har derfor af flere grunde fortsat stor betydning i det praktiske retsliv.

Før vedtagelsen af de nye regler var der ikke nogen specifik, lovbestemt regulering af kapitalejerslån, hvorfor denne praksis umiddelbart er udviklet helt uafhængigt af selskabslovgivningen. Dette har dog, som det vil fremgå, givet visse strukturelle vanskeligheder.

3.2. Maskeret udbytte

Først og fremmest har myndighederne som udgangspunkt ikke uden videre hjemmel til at beskatte kapitalejeren af det lånte beløb som maskeret udbytte efter den generelle regel i LL § 16 A, stk. 1. Det har som udgangspunkt heller ikke nogen betydning, om lånet selskabsretligt er ulovligt³⁵. Udgangspunktet er således, at det betragtes som et almindeligt låneforhold, hvor ind-

³² Krüger, s. 296 og U 2009.2311 H.

³³ Da den civilretlige følge nævnt i SL § 215, stk. 2, ikke er blevet undergivet specifik skattemæssig regulering, drøftes denne regel ikke yderligere.

³⁴ Jf. nærmere afs. 4.3. De tidligere gældende regler om gældseftergivelse behandles samlet i afs. 4.8.

³⁵ TfS 1993, 71 ff., TfS 1995, 531 ff.

og udbetalinger er indkomstopgørelsen uvedkommende, jf. SSL § 5, dog med undtagelse af renter, jf. samme lovs §§ 4 og 6.

Der gælder imidlertid en undtagelse hertil, hvorefter myndighederne skattemæssigt kan foretage en dispositionskorrektur, således at det ses som maskeret udbytte efter LL § 16 A, stk. 1, øjeblikkelig på tidspunktet for lånets stiftelse, dersom det stod klart allerede da, at kapitalejeren var insolvent og aldrig havde til hensigt at tilbagebetale lånet³⁶. Eftersom et kapitalselskab nærværd aldrig vil have fradrag for udbytteudlodninger, i alt fald ikke i en sådan situation³⁷, vil denne beskatning af maskeret udbytte i vidt omfang svare til den regulering, som er indført med LL § 16 E, stk. 1, jf. afs. 4.6.

Ifølge forarbejderne til de nye regler gav det i praksis anledning til betydelige bevismæssige vanskeligheder for SKAT at godtgøre, at kapitalejeren ikke var i stand til at betale lånet tilbage under de netop nævnte forudsætninger³⁸.

Domspraksis har dog frembudt eksempler på, at betingelserne ved den endelige domstolsprøvelse blev fundet at være opfyldt, jf. fx U 1995.550/1 Ø, som også fandt, at den skærpede beskatning ikke ændrer ved, at lånet tillige selskabsretligt er ulovligt. Lånet skal således stadig betales tilbage til selskabet efter den skærpede regel i SL § 215, ligesom kapitalejeren in casu blev mødt med et bødeforlæg. Reelt blev kapitalejeren således pålagt et skærpet betalingskrav i tre forskellige henseender: Civil-, skatte- og strafferetligt.

3.3. Rentefiksering

I anden række, og som det praktiske udgangspunkt, aktualiseres spørgsmålet om at stille de interesseforbundne parter som om, at aftalen var indgået på markedsvilkår - dvs. en vilkårskorrektur.

Ved beskrivelsen af denne praksis må dernæst sondres ml. tiden før og efter indførelsen af transfer pricing-reglen i LL § 2, stk. 1 i lov nr. 432 af 26/6-1998, der bl.a. blev indført i konsekvens af TfS 1998, 207 H, hvor retten fandt, at der ikke uden for omgåelsestilfælde kunne ske nogen skattemæssig korrektur af en låneaftale, hvorved en længerevarende doms- og myndighedspraksis blev tilsidesat³⁹.

Med LL § 2 blev tilvejebragt den fornødne hjemmel, således at selskabet kunne blive undergivet en vilkårskorrektur⁴⁰, dvs. beskatning af en fiktiv rente svarende til markedsvilkårene, dersom et lån, pga. interessefællesskabet ml. hovedkapitalejeren (som defineret i LL § 2, stk. 2⁴¹) og selskabet, måtte være indgået på særligt gunstige vilkår. Eftersom et selskabsretligt ulovligt lån

³⁶ Se fx JV 2012-1 C.B.3.5.3.3 og de nu ophævede *aktionærlåns-cirkulærer* (SD-cirk. 1978-31 & 1982-24)

³⁷ I Skat 2, 6. udg., s. 428 f., er åbnet en dør på klem for, at udlodninger under særlige omstændigheder kan være fradragsberettigede, men disse få tilfælde vil næppe være relevante ifm. kapitalejerlån.

³⁸ L 199 A (FT 2011-12), pkt. 3.1.2.1.

³⁹ For en udførlig fremstilling herom, se fx Wittendorff, s. 275 ff., og se også de nævnte *aktionærlåns-cirkulærer*.

⁴⁰ Det skal hertil for god ordens skyld understreges, at Højesteret med SKM 2012.92 og .211 H har sæt tvivl om, hvorvidt den hidtidige sondring ml. vilkårs- og dispositionskorrektur kan opretholdes. I det følgende lægges dog i overensstemmelse med Skat 2, s. 450, note 15, til grund, at LL § 2 kun hjemler mulighed for vilkårskorrektur.

⁴¹ Jf. nærmere afs. 4.4.

principielt kan være forrentet på armslængdevilkår, er den selskabsretlige kvalifikation som udgangspunkt uden betydning. Samtidig hermed har hovedkapitalejeren i udgangspunktet efter dansk ret retskrav på at få fradrag for selvsamme fiktive renteudgift, jf. SSL § 6, lit. e.

Denne fiktion resulterer således i det problem, at det reelt er selskabet, der beskattes af den fiktive rentesats⁴² og dermed til skade for selskabets kreditorer rammes likviditetsmæssigt. Kapitalejeren får omvendt en skattemæssig fordel ved tilsvarende at kunne fradrage den hertil hørende renteudgift, jf. dog nedenfor om den sekundære korrektion.

Problemet forstærkes yderligere i de tilfælde, hvor SKAT har foretaget korrektionen førend Erhvervsstyrelsen. Dette skyldes, at aktionærlåns-cirkulærene tidligere lagde en fast rentesats udgørende diskontoen + 4 % til grund som værende udtryk for markedsvilkårene⁴³. Da SL § 215 henviser til RTL's regler om procesrenter, hvortil kommer tillægget på min. 2 %, resulterer dette pr. definition i en væsentligt højere rentesats⁴⁴, som også skattemæssigt lægges til grund⁴⁵. Resultatet er, at kapitalejeren i sidste ende potentielt opnår fradrag for såvel den fikserede som den selskabsretligt funderede rentesats pga. den korresponderende korrektion, medens selskabet beskattes ud fra såvel den primære korrektion som den selskabsretligt fastsatte.

Det kan tiltrædes, at problemstillingen i TfS 1995, 531 ff. ses som endnu et udtryk for de vanskeligheder, som det har medført, at selskabs- og skattelovgivningen administreres af to forskellige myndigheder. SKAT har dog, i alt fald sidenhen, e.o. indhentet udtalelser fra Erhvervsstyrelsen forinden afgivelse af bindende svar m.v., jf. fx TfS 1997, 866, hvorved problemet i vidt omfang kan imødegås⁴⁶.

Eftersom den omtalte rentefiksering alene udtrykker en skattemæssig korrektion, og idet der nødvendigvis vil være tale om en ydelse, som er tilfaldet kapitalejeren qua dennes status som aktuel kapitalejer, vil tilsvarende som udgangspunkt skulle foretages en sekundær korrektion, hvorefter skatteyderen beskattes af "gevinsten" som maskeret udbytte, jf. LL § 16 A, stk. 1.

Skatteyderen har dog hidtil som hovedregel haft et retskrav på at undgå den af den sekundære korrektion affødte beskatning ved i overensstemmelse med LL § 2, stk. 5, 1. pkt., at forpligte sig til at betale i overensstemmelse med markedsvilkårene⁴⁷.

3.4. "Rimelig aflønning"

Alternativt består også den mulighed, at udbyttebeskatningen skattemæssigt kan omkvalificeres til en lønudbetaling⁴⁸, dersom kapitalejeren på tidspunktet for optagelsen af lånet eller sikker-

⁴²Jf. også Kerzel, s. 136

⁴³Efterfølgende er dog fastslået, at der skal anlægges en konkret vurdering, da det er stridende mod grundsætningen om pligtmæssigt skøn uden videre at fastsætte en fiktiv rentesats på 4 %, jf. SKM 2009.28 Ø og Skat 2, s. 472.

⁴⁴Se hertil også den i SREV 2012.5.16 fremførte kritik af denne praksis.

⁴⁵Jf. JV 2012-1 C.B.3.5.3.3

⁴⁶Problemet opstår i sagens natur ikke i de tilfælde, der omfattes af LL § 16 E, da reglen hjemler dispositionskorrektion, således at lånet ikke skatteretligt anerkendes som sådant.

⁴⁷Se nærmere om ændringen af denne regel i afs. 4.7.2

⁴⁸I TfS 1993, 71 ff. ses konstruktionen som den praktiske hovedregel, hvor der er tale om en fysisk kapitalejer, hvilket tillige finder støtte i tidligere ligningsvejledninger, fx LV 2001, S.F.2.2.5.2.

hedsstillelsen tillige var ansat i selskabet. Dette forudsætter i simplificeret form alene, at det kan betragtes som en "rimelig aflønning" af kapitalejeren⁴⁹, idet en eventuelt overskydende del i stedet vil kunne gøres til genstand for den omtalte vilkårskorrektion.

Følgen heraf er, at kapitalselskabet kan fradrage udgiften som en driftsomkostning iht. SSL § 6, lit. a, idet løsningen i praksis har været, at renteindtægterne i tilfælde af tilbagebetaling slet ikke indtægtsføres, eftersom lønudgiften modsvarer den hertil hørende renteindtægt⁵⁰.

Kapitalejeren mødes omvendt med en videre beskatning, idet "gevinsten" henføres til beskatning som lønindkomst, dvs. i den personlige indkomst, jf. PSL § 3, stk. 2, nr. 1, jf. SSL § 4, lit. a. For så vidt angår den yderligere renteudgift, vil denne kunne fradrages i skatteyderens kapitalindkomst iht. SSL § 6, lit. e, jf. PSL § 4.

Selv om lånet skattemæssigt i disse tilfælde omkvalificeres til løn, sker samme omkvalifikation i udgangspunktet ikke selskabsretligt. Problemet er således, at der ikke i de civilretlige selskabslove har bestået samme mulighed, idet undtagelsesreglen i den nuværende SL § 212 ikke har været møntet på en sådan omgørelsesmulighed.

Derved har også denne praksis skabt en mulig divergens imellem de selskabs- og skatteretlige forhold: Kapitalejeren mødes med en u hensigtsmæssig dobbeltbeskatning, idet beløbet stadig skal betales tilbage efter SL § 215. Når selskabet efterfølgende måtte udbetale løn eller udbytte til kapitalejeren, vil beløbet på ny blive beskattet. De lege ferenda synes dette ikke nødvendigvis rimeligt, når nu det har vist sig, at det lånte beløb var forsvarligt ud fra den betragtning, at det kunne ses som udtryk for en rimelig aflønning. Desuagtet blev risikoen for netop denne form for dobbeltbeskatning, som det vil fremgå, ingenlunde søgt imødegået med LL § 16 E, stk. 1.

Som fremhævet af Bent Ramskov⁵¹ må dog antages, at dersom der på aftaleretligt grundlag - dvs. i ansættelsesaftalen - på dispositionstidspunktet er belæg for at betale yderligere løn, må selskabsretlig omkvalifikation principielt også være mulig. Dette må herefter forudsætte en fleksibel aftale om aflønning med selskabet, fx vedr. afholdelse af visse løbende private udgifter for kapitalejeren.

3.5. Sikkerhedsstillelse

Selskabets sikkerhedsstillelse for kapitalejerens gæld er også omfattet af det selskabsretlige forbud. Der opstår dog i sagens natur som udgangspunkt ikke samme spørgsmål om forrentning som i lånetilfældene, dersom der ikke er tale om en sikkerhedsstillelse mod vederlag. Derimod bliver det afgørende i almindelighed, i overensstemmelse med realitetsgrundsætningen, at konstatere, om sikkerhedsstillelsen skete ud fra forretningsmæssige overvejelser, eller om selskabets beslutning om at stille sikkerhed skyldes skattetænkning, og herunder kun har været en mulighed pga. interessefællesskabet ml. selskab og kapitalejer.

⁴⁹ JV 2012-1 C.B.3.5.3.3. Se også afsnit 4.6.1.

⁵⁰ SD-cir. 1982-24 og Skat 2, 4. udg., s. 493.

⁵¹ TFS 2013, 354 ff., pkt. 7.2

Skulle det sidste være tilfældet, beskattes kapitalejeren af det beløb, selskabet i sidste ende måtte udrede, som maskeret udlodning, medens selskabet på sin side ikke kan påberåbe sig KGL § 3 som hjemmel for at kunne fradrage et eventuelt tab på regresfordringen, da der ikke vil være fradrag for udbytteudlodninger, jf. også U 2002.1812 H.

Sagen omhandlede bl.a. et anpartsselskab, M ApS, som indehavedes af en fysisk kapitalejer (S). S ejede endvidere tillige 50 % af kapitalen i B ApS.

Da B ApS skulle erhverve en fast ejendom, optog B ApS et udlandslån, som S kautionerede personligt for. Derpå pantsatte M ApS til sikkerhed for dette udlandslån obligationer til en kursværdi á kr. 400.000 i indkomståret 1989. Disse obligationer blev siden i 1992 realiseret for kr. 391.515.

Skattemyndighederne beskattede herefter S iht. LL § 16 A, stk. 1, idet de realiserede kr. 391.515, blev set som maskeret udbytte i indkomståret 1992, medens adgangen til efter KGL § 3 at fradrage det endelige tab på regresfordringen i indkomståret 1993/94 afvistes. Højesteret fandt dog - i modsætning til landsretten -, at der konkret lå sådanne forretningsmæssige overvejelser til grund for pantsætningen, at forholdet ikke blev omkvalificeret til at være maskeret udbytte.

Som det vil fremgå, er udgangspunktet i dag, at der inden for LL § 16 E's anvendelsesområde sker udbyttebeskatning af hele sikkerhedsstillelsens pålydende værdi, medens selskabet ikke kan fradrage den tilsvarende udgift⁵². Denne beskatning sker allerede i det indkomstår, hvor selskabet retligt har forpligtet sig hertil.

Østre Landsrets afgørelse viser derimod, at var konstruktionen ikke blevet godkendt som forretningsmæssigt velovervejet, ville beskatningen uden for LL § 16 E's anvendelsesområde alene størrelsesmæssigt have fulgt det tab, som selskabet ville lide ved forpligtelsens aktualisering. Hertil kommer, at beskatningen først ville blive henført til indkomstopgørelsen i det år, hvor den endelige betaling erlægges.

Umiddelbart forekommer sådan beskatning og periodisering at være i overensstemmelse med den endelige økonomiske belastning hhv. fordel, der ville gælde for parterne. Men omvendt indebærer periodiseringsspørgsmålet også, at staten ikke umiddelbart har udsigt til at få skattebetalingen erlagt, idet sikkerhedens realisation givetvis netop har været begrundet i kapitalejers insolvens. Hertil kommer også, at selskabets kreditværdighed tillige lider en vis skade allerede fra pantsætningens (m.v.) etablering, idet sådan sikkerhedsstillelse regnskabsmæssigt typisk posteres som en eventualforpligtelse.

⁵² Det drøftes i afs. 4.4.2.1, om sagen må antages at ville have fået samme udfald efter indførelsen af LL § 16 E.

3.6. Omgørelse

Endelig kan i overensstemmelse med SFL § 29 søges om tilladelse til decideret omgørelse, der som lånet også tilbageføres civilretligt.

Myndighederne har dog i almindelighed været tilbageholdende mht. at anerkende, at de i bestemmelsen oplyste kumulative betingelser er opfyldt, navnlig når der er tale om dispositioner ml. et selskab og dets hovedkapitalejer⁵³. I særdeleshed vil virkningerne sjældent kunne blive betragtet som utilsigtede, jf. § 29, stk. 1, nr. 2, når henses til, at dispositionen iht. ovenstående praksis ikke vil være gennemført på armslængdevilkår. Adgangen til omgørelse er derfor i det væsentlige forbeholdt regulære fejlpositioner.

Det må dog også hertil noteres, at de i afsnittet beskrevne konsekvenser ikke i almindelighed ses at være videre markante, hvortil også kommer, at det jo navnlig er selskabet, og ikke kapitalejeren, som belastes. Hermed bortses dog fra det i afsnit 3.2 og 3.5 omtalte vedr. maskeret udlodning i forhold til de kapitalejerlån, som det beviseligt ikke er kapitalejerens hensigt at betale tilbage, og den sikkerhedsstillelse, som på ingen måder har taget hensyn til selskabets interesser.

4. Beskatning af kapitalejerlån optaget 14/8-2012 og fremefter

4.1. Baggrund og formål

Som fremhævet i afsnit 2.1, så har problemet vedr. kapitalejerlån ikke i så vidt omfang været, at sådanne i sig selv nødvendigvis konstituerer en større risiko for selskabets kreditorer end de øvrige kreditorbeskyttelsesregler, snarere tværtimod. Derimod har problemet været, at det har været vanskeligt og ressourcekrævende at påse overholdelsen i praksis. Erhvervsstyrelsens mulighed for kontrol med sådanne dispositioner blev derfor også øget betydeligt, dog med undtagelse af de selskaber, der ikke er underlagt (og har fravalgt) revisionspligt⁵⁴.

Endvidere udtrykte flere i forbindelse med vedtagelsen af SL også bekymring for, at ej heller den i afsnit 3 refererede skatteretlige praksis i sig selv gav et tilstrækkeligt incitament til at overholde reglerne. Risikoen har stedse været, at skatteyderen maskerer skattepligtige løn- eller udbyttebetalinger som skattefri lån. Den tilsigtede skattemæssige konsekvenslovgivning ifm. selskabsreformen, hvis primære indhold også skulle findes i LL § 16 E, blev dog aldrig ført ud i livet, idet den civilretlige regulering i SL fandtes at udgøre et tilstrækkeligt værn⁵⁵.

Den skattemæssige regulering var ellers i et vist omfang materielt den samme som den endelige løsning flere år senere, idet hensigten var at beskatte kapitalejeren allerede på tidspunktet for lånets eller sikkerhedsstillelsens optagelse⁵⁶. Imidlertid skal hertil understreges, at alene de selskabsretligt ulovlige kapitalejerlån skulle omfattes, og at forslaget netop blev udarbejdet, mens det endnu var hensigten, at dispositionerne skulle være lovlige i samme omfang som selvfinansiering. Endelig var det hensigten, at kapitalejeren skulle kunne hævde et retskrav på, at selvan-

⁵³ Jf. fx Skat 2, 6. udg., s. 523. Se også TfS 1993, 71 ff., der specifikt taler om ”begrænset” adgang til omgørelse i disse tilfælde.

⁵⁴ Se herom fx Krüger, s. 282

⁵⁵ Jf. afs. 2.1

⁵⁶ Jf. i det hele bet. 1498/2009. Se også TfS 2009, 460 ff.

givelsen kunne begæres genoptaget, dersom lånet de facto blev tilbageført til selskabet, således at udbytte- eller lønbeskatningen blev ophævet. Dermed ville de skattemæssige forhold i sidste ende modsvare de underliggende civilretlige forhold.

Samlet set var reguleringen derfor, som det vil fremgå, langt mildere for skatteyderne end den endelige vedtagelse i 2012. Endvidere ville det almindelige, forvaltningsretlige specialitetsprincip i materiel henseende være tilgodeset, idet LL skulle tilgodese statens fiskale interesser, medens SL skulle sikre kreditorernes interesser i almindelighed. Men udgangen blev altså, at SL varetog begge hensyn.

Siden voksede kritikken mod udbredelsen af de ulovlige kapitalejerlån imidlertid yderligere, hvilket bl.a. førte til et åbent samråd herom d. 29/4-2011, ligesom FSR, Danske Revisorer, udarbejdede en undersøgelse s.å.⁵⁷. Undersøgelsen viste, at der i 2010 var over 15.000 ulovlige kapitalejerlån. Endvidere gennemførte SKAT en compliance-undersøgelse, hvorefter det skønnes, at det samlede omfang af ulovlige kapitalejerlån udgør omtrentlig 4 mia. kr., medens det årlige omfang udgør ca. 1 mia. kr. Af samme grund var forventningen, at et iværksat lovforslag ville indebære et skatteprovenu på skønnet 600 mio. kr., hvoraf ca. 400 mio. kr. skulle udgøres af løn, medens den resterende del skulle udgøres af udbytter⁵⁸.

4.2. Lovforslagets vedtagelse

Alt dette mandede ud i, at der i 2012 blev udarbejdet et lovforslag, L 199A, som tilvejebragte en række initiativer med henblik på i videre omfang at sikre statens skatteprovenu, og herunder de nye regler om beskatning af kapitalejerlån i LL § 16 E. Disse regler skulle navnlig indebære, at kapitalejeren ved en disposition omfattet af SL § 210 skulle udbytte- eller lønbeskattes allerede på aftaletidspunktet, og at lånekonstruktionen i øvrigt ikke skulle anerkendes skatteretligt. Med andre ord skulle myndighederne gives en lovbestemt adgang til at foretage en dispositionskorrektion, hvor der hidtil almindeligvis alene blev tale om en vilkårskorrektion.

Hensigten var oprindelig igen, at der skulle være en direkte henvisning til reglen i SL § 210. Selskabsretten skulle med andre ord være styrende for den skatteretlige vurdering.

Da lovforslaget blev sendt i høring⁵⁹, blev selve forslaget imidlertid øjeblikkelig mødt med kritik. Således argumenterede Advokatrådet for, at lovforslaget i dets udformning reelt konstituerede en straf, eftersom den civilretlige tilbagebetalingspligt ville være uden skattemæssige konsekvenser. Fra flere sider blev i tråd hermed også fremhævet det ønskelige i, at reglerne alt andet lige kom til at afspejle de selskabsretlige. FSR tilføjede, at forslaget stillede selskaberne i en skattemæssigt ”umulig” situation. Desuden kritiserede flere, at kapitalejerne risikerede dobbeltbeskatning.

Skatteministerens reaktion var imidlertid i relation til den førstnævnte kritik den modsatte, nemlig at der i stedet skulle udarbejdes et ændret lovforslag, hvorefter beskatningen skulle ske uaf-

⁵⁷”Brug af ulovlige lån til aktionærer, anpartshavere og ledelser i danske virksomheder”, november 2011.

⁵⁸L 199 A, pkt. 4.2.

⁵⁹L 199 A, bilag 2.

hængigt af de selskabsretlige regler. Dette havde yderligere som konsekvens, at personkredsen nu skulle udfindes i LL § 2, jf. nærmere afsnit 4.4.

Det blev af skatteministeren endvidere gentagne gange bedyret, at skatteyderen selv er herre over de vidtgående konsekvensers aktualisering. Pointen var altså, at kapitalejeren blot kunne undlade at optage lån eller kræve sikkerhedsstillelse fra sit selskab, dersom denne ikke ønskede at blive mødt med dobbeltbeskatning m.v. (sic!)

Det synes derfor i vidt omfang at have været hensigten, at regelsættet skal virke adfærdsregulerende og ikke *alene* tjene beskatningens overordnede fiskale formål: Skatteyderens indbetaling af dele af indtjeningen til staten med henblik på en efterfølgende fordeling til alle borgernes bedste.

De lege ferenda må dog fremhæves, at det herved synes ignoreret, at der - som adskillige gange påpeget ved de løbende tilpasninger af de selskabsretlige regler, og som anerkendt i udenlandske retssystemer - kan være væsentlige forretningsmæssige interesser knyttet til iværksættelsen af sådanne dispositioner, som ikke nødvendigvis opfylder de lidt stramme kumulative betingelser for, at der også er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Skatteministeren erkendte imidlertid i forlængelse af flere spørgsmål⁶⁰, at det var for vidtgående generelt at lade lån til juridiske personer være omfattet, selv om hermed var tilsigtet et værn mod omgåelse. Begrundelsen var, at forretningsmæssigt velbegrundede koncernforhold e.o. ville være omfattet af reglerne, hvilket ansås for uhensigtsmæssigt. Der blev dog ikke fundet anledning til at gøre undtagelse for udenlandske selskaber trods tilsvarende kritik heraf, hvorfor kapitalejerlån i disse til skatteydere hjemmehørende i Danmark også omfattes af de nye regler.

Det er bemærkelsesværdigt, at skatteministeren i flere svar⁶¹ henviser til, at de selskabs- og skatteretlige regler skal varetage forskellige hensyn, idet baggrunden for den manglende selskabsretlige liberalisering - som påvist - netop i vidt omfang udgjordes af fiskale hensyn, og eftersom det med vedtagelsen af SL § 210 blev tilkendegivet, at der ikke længere var nogen grund til også at foretage en skattemæssig regulering af kapitalejerlån.

4.3. Lovens ikrafttrædelsestidspunkt

Med diverse ændringer, herunder den ovennævnte vedr. den omfattede personkreds, blev lovforslaget herefter vedtaget med virkning allerede fra det tidspunkt, hvor forslaget blev stillet, dvs. d. 14/8-2012⁶². Der bestod således en risiko for, at der i en mellempriode ville blive gennemført dispositioner, der efter lovændringen ville være omfattet af de nye regler.

Dette aktualiserer en række spørgsmål om, hvorvidt forhold, der har deres udspring i dispositio-

⁶⁰Fx bilag 11.

⁶¹ Fx bilag 14, spm. fra Corit Advisory, hvor på ny kritiseres, at der sker skatteretlig regulering af selskabsretlige forhold.

⁶²Dette fremgår direkte af lovforslagets § 5, stk. 4, og er siden gentaget i betænkningen af 6/9-12, hvorfor det må være en fejl, at det i Skat 2, 6. udg., s. 505, note 19, anføres, at loven har virkning for lån m.v. stiftet fra og med 1/1-13

ner, som er gennemført før d. 14/8-2012, men som efterfølgende har medført forøgede forpligtelser for hovedkapitalejeren, omfattes.

Spørgsmålet relaterer sig primært⁶³ til de praktisk relevante tilfælde, hvor eksistensen af kapitallejerlån kan henføres til udeståender på mellemregningskonti i selskabets favør, og hvor gælden til selskabet er vokset efter d. 13/8-2012. Således kunne argumenteres for, at tilskrevne renter efter denne dato udgør et nyt kapitallejerlån, som omfattes af de nye regler.

I den sammenhæng blev dog i L 199 A, bilag 16, lagt til grund, at det ikke anses at udgøre et nyt lån, hvis de tilskrevne renter *betales* på sædvanlige vilkår. Som fremhævet af Bent Ramskov⁶⁴ kan herfra modsætningsvis sluttes, at såfremt rentetilskrivningerne vokser, uden at betaling erlægges, vil dette blive anset for et nyt skattepligtigt lån. Derudover vil det også udgøre et nyt lån, såfremt vilkårene for lånet ændres i gunstig retning for kapitallejeren m.v.⁶⁵

Ræsonnementet må være, at skatteyderne i modsat fald skattemæssigt ville kunne spekulere i at undlade at betale eller i at ændre vilkårene i gunstig retning ud fra den formelle betragtning, at lånet er ydet før 14/8-12. Samtidig indebærer løsningen også, at kapitallejere ikke umiddelbart uforvarende kan blive omfattet af regelsættet. Dette sidstnævnte er dog, retfærdigvis, ikke fuldt ud dækkende i tilfælde, hvor skatteyderen først efterfølgende⁶⁶ måtte blive insolvent, og dermed ikke savner vilje, men derimod evne til at betale lånet tilbage.

4.4. Den omfattede personkreds

4.4.1. Overordnet

Konsekvensen ifølge ordlyden blev altså, at alene dispositioner gennemført til fordel for fysiske personer omfattes, og endvidere alene hovedkapitalejere som defineret LL § 2, stk. 2, herunder disses nærtstående som defineret i LL § 16 H, stk. 6. Dette indebærer, at reglerne alene gælder kapitallejere, der direkte eller indirekte ejer *mere* end 50 % eller besidder mere end 50 % af stemmerettighederne i selskabet, samt disses ægtefæller, forældre, bedsteforældre, børn, børnebørn og ægtefæller⁶⁷.

På dette felt er herved opstået selskabs- og skatteretlig inkongruens i flere henseender. Det er således ganske tænkeligt, at en disposition omfattes af det selskabsretlige forbud, men ikke af LL § 16 E⁶⁸.

Først og fremmest omfattes samtlige aktuelle kapitallejere af det selskabsretlige forbud, og reglerne gælder altså ikke - som LL § 16 E - alene for hovedkapitalejere.

⁶³Se også afs. 4.5.1 om selskabets betaling af kildeskatten.

⁶⁴TfS 2013, 354 ff., pkt. 5.1.

⁶⁵L 199 A, bilag 22.

⁶⁶Var hovedkapitalejeren allerede insolvent på tidspunktet for lånets stiftelse, følger det af den i afs. 3.2 omtalte praksis, at der sker en beskatning, der i vidt omfang svarer til den, som følger af det nye regelsæt.

⁶⁷Muligheden for at klassificere forholdet som løn gælder selvsagt alene, hvis kapitallejeren - eller dennes nærtstående - tillige er ansat i det långivende selskab, jf. også afs. 4.6.

⁶⁸Problemet i praksis vil dog typisk være det omvendte, jf. i det hele det følgende.

Dernæst noteres det bemærkelsesværdige forhold, at lån m.v. til ledelsen omfattes af forbuddet i SL § 210, men ikke af LL § 16 E. Dispositionerne vil jo ofte blive gennemført af direktionen som led i selskabets daglige ledelse, hvorfor ledelsesmedlemmer i særlig grad har mulighed for at maskere skattepligtig løn som skattefri lån. Den skattemæssige omgængelsesrisiko synes således særlig fremtrædende for netop denne personkreds⁶⁹.

Definitionen af nærtstående er derimod som udgangspunkt identisk med den selskabsretlige i SL § 210. Dette gælder dog heller ikke ubetinget: Dels skal den nærtstående iht. LL § 16 E have forbindelse til en kapitalejer, der omfattes af LL § 2, stk. 2; dels står søskende til kapitalejeren ikke omtalt i LL § 16 H, stk. 6, men kan derimod tænkes omfattet af SL § 210, stk. 1, idet der heri gælder en reservation for personer, som på anden vis står den pågældende særlig nær.

Der er endvidere ikke i LL § 16 E, endsige forarbejderne, taget stilling til, hvornår kapitalejers tilknytning til selskabet skal foreligge.

Det afgørende tidspunkt må dog antages at være tilknytningen på dispositionstidspunktet. Dette vil være kongruent med den samme tidsmæssige afgrænsning i SL § 210, ligesom det vil harmonere med det almindelige udbyttebegreb i LL § 16 A, idet begge regler omtaler ”aktuelle” kapitalejere m.v. Dette understøttes også af en formålsfortolkning, idet det afgørende må være, om kapitalejeren kunne gøre sin indflydelse, som nævnt i LL § 2, stk. 2, gældende på dispositionstidspunktet.

Omvendt må det i klare tilfælde af omgængelse være muligt at beskatte skatteyderen efter de nye regler - fx hvor det allerede ved långivningen m.v. stod klart, at låntageren efterfølgende ville blive omfattet af LL § 16 E. Dette resultat kan formentlig i flere tilfælde allerede nås med en fortolkning af det brede begreb ”bestemmende indflydelse” i LL § 2, stk. 2, og ellers i sidste ende realitetsgrundsætningen, idet den formelle realitet om manglende bestemmende indflydelse ikke modsvarer af den underliggende faktiske realitet.

Der er ikke i regelsættet nogen henvisning til reglerne i KSL om skattepligt, hvorfor også selskaber, der ikke er hjemmehørende i Danmark, omfattes af reglerne. Det er bl.a. af samme grund, at afhandlingen ikke bærer titlen ”Beskatning af *ulovlige* kapitalejerlån”, idet dispositionerne ofte vil være lovlige at foretage i udenlandske selskaber.

Endelig skal understreges, at det alene er selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1, eller 2, der omfattes, og ift. udenlandske selskaber fremgår det af lovforslaget, at § 16 E også gælder udenlandske långivere, som må anses at svare til disse selskaber⁷⁰.

⁶⁹ Disse omfattes dog, for god ordens skyld, af LL § 16 E i de ofte forekommende tilfælde, hvor ledelsesmedlemmet tillige opfylder betingelserne for at blive anset som hovedkapitalejer i LL § 2.

⁷⁰ Der vil alene i nærværende fremstilling blive fokuseret på aktie- og anpartsselskaber, samt de udenlandske selskaber, som i henseende til navnlig den begrænsede hæftelsesform svarer hertil.

4.4.2. Lån m.v. til juridiske personer

Det fremgår således direkte af lovteksten, at det alene er dispositioner til fordel for fysiske personer, der omfattes af reglerne.

Imidlertid er visse juridiske personer, herunder bl.a. partnerselskaber, interessentskaber og kommanditselskaber, skattemæssigt transparente, hvilket indebærer, at der ikke skatteretligt eksisterer nogen juridisk person, men at beskatningen derimod henføres til deltagerne personligt. Det er, jf. afsnit 2.2, omtvistet, om lån m.v. til personselskaber i almindelighed omfattes af det selskabsretlige forbud, men foreløbig har domstolene ikke underkendt administrativ praksis desangående, hvorfor administrationen af de selskabs- og skatteretlige regler foreløbig i de fleste sammenhænge vil være kongruent på dette felt.

Skatteministeren svarede dog i L 199 A, bilag 16, at et skattemæssigt transparent P/S tillige vil være omfattet af § 16 E, hvis deltageren (låntageren) i øvrigt opfylder betingelserne i LL § 2, stk. 2. Herved viser den manglende kongruens ml. selskabs- og skatteretten sig på ny, idet et P/S omfattes af SL, jf. § 358, hvilket indebærer, at lån ydet til et P/S, der samtidig er moderselskab til långiveren, med sikkerhed vil være omfattet af den selskabsretlige undtagelsesregel i SL § 211. Skattemæssigt anses deltagerne imidlertid for selvstændige fysiske personer, idet selskabet sidestilles med et K/S⁷¹, hvorfor lånet anses for ydet direkte til ejerne af dette.

De lege ferenda kan drøftes, om dette i det hele taget er en hensigtsmæssig løsning. Således var et af de væsentligste principper, der blev gennemført med lov nr. 218 af 10/4-1991 om ophævelse af dobbeltbeskatningen af aktieudbytter, at der ikke skattemæssigt skulle gøres forskel på valg af selskabsstruktur⁷². Med den valgte lovgivningsmæssige løsning er det blevet væsentligt mindre attraktivt at kombinere forskellige selskabsformer i henseende til långivning.

Heroverfor kunne dog omvendt også argumenteres for, at sådanne skattemæssige forskelle ikke blot gælder i låneforhold, men at den lempelige beskatning af udbytter i koncernforhold⁷³ også - fx - i vidt omfang har gjort det uattraktivt at gennemføre en virksomhedsoverdragelse uden forudgående stiftelse af et holdingselskab.

Som det kan udledes af det bindende svar i SKM 2014.14 SR⁷⁴, kan dette dog konkret medføre, at en virksomhed nødvendigvis må omdannes til en anden selskabsform. Sådanne omdannelser kan - retfærdigvis - under visse forudsætninger ske skattefrit, jf. VOL, men naturligvis med andre rådgiveromkostninger m.v. til følge, ligesom det, som det vil fremgå, vil være vanskeligt i et tilfælde som det, der her forelå til pådømmelse.

Baggrunden for det bindende svar var, at der løbende skete udlån fra to ægtefæller, A og B. Disse to drev i fællesskab en virksomhed, "A ApS", hvortil var knyttet en række underliggende butikker. Med én undtagelse blev butikkerne alle drevet som selvstændige K/S'er, dvs. skatte-

⁷¹Jf. Hedetoft, s. 34 ff. og Partnerselskaber, s. 61 f.

⁷²Jf. fx Skat 2, 6. udg. s. 490 ff.

⁷³Jf. navnlig SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

⁷⁴Se herom også SR 2014.10 ff.

mæssigt transparente selskaber. I forskelligt omfang, gennemsnitligt med 83 %, ejede A og B⁷⁵ personligt disse underliggende driftsselskaber. Den løbende drift i driftsselskaberne var siden 1998 blevet finansieret med lån fra A ApS, der i overensstemmelse med SKAT's hidtidige praksis, jf. afsnit 3.3, forrentedes med Nationalbankens diskonto + 4 %. Det fremgik af de fremlagte mellemregningskonti, at der løbende skete økonomiske overførsler den ene og den anden vej.

Skatterådet fandt, at den andel af lånedispositionerne, der iht. LL § 2 forholdsmæssigt kunne henføres til ægtefællerne, skulle undergives den skærpede beskatning i LL § 16 E.

Uanset det diskutale i afgørelsen vedr. spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, jf. afsnit 4.5.3, forekommer afgørelsen ift. afgrænsningen af personkredsen at være i tråd med forarbejderne og ordlyden i LL § 16 E, men - de lege ferenda - derimod næppe det overordnede formål om, at der grundlæggende skal være tale om en så ensartet behandling af forskellige selskabsstrukturer som muligt. Skal der således ikke ske en markant likviditetsmæssig belastning af foretagendet i den pgl. sag på baggrund af de nye skatteregler, skal der gennemføres en omdannelse af hele foretagendets virksomhedsstruktur.

De civilretlige (hæftelsesmæssige) fordele ved den i sagen eksisterende konstruktion, hvorefter butiksindehaverne (i denne sammenhæng tredjemand) ikke forpligter sig til at hæfte for selskabernes gæld, ville i det foreliggende tilfælde være vanskelige at overføre, uden at der udløses afståelsesbeskatning efter skattelovgivningens almindelige regler. Problemet er således, at en skattefri virksomhedsomdannelse iht. VOL § 2, stk. 2, vil forudsætte, at *hele* virksomheden omdannes til et kapitalselskab, hvorved de nævnte civilretlige fordele ved konstruktionen vil forsvinde.

Under henvisning til samme hensyn til skattemæssig neutralitet har det også været gjort til genstand for overvejelser, om udlån til virksomheder, der benytter sig af virksomhedsskatteordningen, der jo netop tilsigtede at udligne de tilbageværende forskelle⁷⁶, tillige skulle undtages, men dette blev afvist i SKM 2014.16 SR.

Sagen omhandlede et holdingselskab, A ApS, der ejedes 100 % af A, som var far til B. B drev personlig virksomhed under anvendelse af virksomhedsskatteordningen, og derudover drev A og B sammen et driftsselskab i anpartsselskabsform, C ApS, hvor A ejede 60 % af kapitalen, medens B ejede 40 %. Spørgsmålets baggrund var dernæst, at A ApS skulle sælge en ejendom til B, navnlig dennes virksomhedsordning, idet det ansås for nærvæd umuligt at opnå godkendelse fra realkreditinstituttet. Herefter skulle ejendommen udlejes til C ApS

Skatterådet fandt dog ikke, at virksomhedsskatteordningen udgør et selvstændigt retssubjekt. Det synes da også at måtte bero på en vidtstrakt formålsfortolkning og skatteretlig nydannelse, dersom dette skulle være tilfældet. Sagen illustrerer imidlertid tillige de retspolitiske betænke-

⁷⁵Da ægtefæller anses som nærtstående iht. LL § 2, er det her uden betydning, i hvilket omfang A og B hver især ejede de underliggende selskaber.

⁷⁶Jf. fx Skat 2, 6. udg., s. 218 f.

ligheder ved den skatteretlige forskelsbehandling af de forskellige selskabsstrukturer. Lånet var i øvrigt, pga. slægtsrelationen mellem parterne, omfattet af LL § 16 E, jf. § 2, stk. 2.

Opsummerende må således konkluderes, at lån og sikkerhedsstillelse til fordel for skattemæssigt transparente virksomheder og skatteydere, der benytter sig af virksomhedsskatteordningen, betragtes som lån til fysiske personer. Det afgørende bliver herefter, om den relevante kapitalejer kan anses at have bestemmende indflydelse i kapitalsselskabet.

Til illustration kunne man forestille sig, at et interessentskab ejer mere end 50 % af kapitalen i et aktieselskab. For at afgøre, om et eventuelt udlån fra aktieselskabet til I/S'et omfattes af reglerne, må det først og fremmest ud fra interessentskabsaftalen - i fravær heraf de deklaratoriske regler - afklares, hvem der har den bestemmende indflydelse i I/S'et. Har ingen af parterne herefter individuelt bestemmende indflydelse, vil der som udgangspunkt ikke kunne blive tale om beskatning efter § 16 E.

Dette modificeres imidlertid, dersom flere parter i *fællesskab* har bestemmende indflydelse i I/S'et. I så fald skal samtlige af disse interessenter, forudsat dispositionen ikke omfattes af en af undtagelserne i stk. 1, 2. pkt., beskattes efter § 16 E ift. deres ideelle andel af lånebeløbet⁷⁷. Som nævnt ville en sådan disposition imidlertid selskabsretligt være fuldt ud lovlig, dersom selskabet er et P/S, jf. SL § 211, og ved lån m.v. til andre personselskaber vil det i det mindste være tvivlsomt, om lånet selskabsretligt er ulovligt. Således kan også her konstateres inkongruens imellem de skatte- og selskabsretlige discipliner.

4.4.2.1 "Indirekte lån"

Som omtalt i indledningen til afsnittet, så omfattes lån til andre kapitalsselskaber som udgangspunkt ikke af forbuddet. Det fremgår dog også af betænkningen til ændringsforslaget, at der konkret kan blive tale om beskatning i omgåelsestilfælde, hvor en hovedkapitalejer måtte have indskudt et mellemliggende kapitalsselskab som retssubjekt for dispositionen. Dette fremgår for så vidt også af ordlyden, idet "indirekte"⁷⁸ lån til hovedkapitalejere også omfattes.

Det må imidlertid antages, at den i afsnit 3.5 omtalte U 2002.1812 H ville have fået samme udfald i dag, idet den i afsnit 3 omtalte teori og praksis ville finde tilsvarende anvendelse. Pantsætningen skete nemlig i sagen til fordel for et andet *kapitalsselskab*, som altså ikke umiddelbart omfattes af reglen i LL § 16 E. Det ville herefter næppe være muligt at henføre forholdet til beskatning ud fra omgåelsesbetragtninger, og herunder reglen om indirekte lån, idet kapitalejeren (S) alene ejede 50 % af det begunstigede selskab. S havde således heller ikke - hverken direkte eller indirekte - bestemmende indflydelse over selskabet iht. afgrænsningen i LL § 2, stk. 2. Under alle omstændigheder gælder i øvrigt også et forbehold for sædvanlige forretnings-

⁷⁷L 199 A, bilag 20.

⁷⁸Dog tilsyneladende cfr. Skat 2, 6. udg., s. 507, hvor anføres, at den nærmere udstrækning af "indirekte lån" er uklar, ligesom der i det hele savnes en forklaring i forarbejderne. Det synes dernæst anf.st. antaget, at der muligt kan henvises til sikkerhedsstillelse. Da dette imidlertid selvstændigt er reguleret i 3. pkt., kan denne opfattelse i givet fald ikke tiltrædes, og "indirekte lån" må derfor, i tråd med betænkningen og svaret i L 199, bilag 14, forstås derhen, at dette led i bestemmelsen skal ramme de i nærværende brødtekst omtalte omgåelsestilfælde.

mæssige dispositioner i § 16 E, stk. 1, 2. pkt., og dispositionen blev jo netop ikke beskattet som maskeret udlodning, fordi den ansås at være forretningsmæssigt begrundet⁷⁹.

Havde kapitalejeren i sagen derimod udøvet bestemmende indflydelse som omtalt i LL § 2, og havde pantsætningen ikke været foretaget som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, må det antages, at kapitalejeren ville være blevet beskattet efter de nye regler. Således var en del af denne pantsætnings effekt jo reelt, at selskabet stillede sikkerhed for kapitalejerens personlige gæld, idet denne personligt havde kautioneret for betaling af den gæld, som obligationerne blev pantsat til sikkerhed for betaling af.

I L 199 A, bilag 14, er givet et andet eksempel på et "indirekte lån". Dette omhandler et dansk selskabs lån til et udenlandsk selskab, som videreudlåner til en udenlandsk kapitalejer med bestemmende indflydelse i det långivende danske selskab. Effekten - omgåelse ved indirekte begunstiggelse af en personlig hovedkapitalejers privatøkonomi - ses imidlertid at være den samme som i det af undertegnede skitserede eksempel ovenfor, og dette forekommer at være det essentielle i såvel eksemplet i bilag 14 som i beskrivelsen i betænkningen til lovforslaget.

4.5. De omfattede dispositioner

Det følger herefter af ordlyden i LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt. at de omfattede dispositioner angår direkte eller indirekte lån til den netop omtalte personkreds, medens 3. pkt. hertil føjer, at 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed.

4.5.1. Lån

Grundlæggende må definitionen af låneforhold afgrænses på samme måde som i selskabsretten, jf. afs. 2.1.

Dernæst blev af skatteministeren mere konkret slået fast⁸⁰, at dersom kapitalejeren har udnyttet muligheden for i overensstemmelse med SL § 33 at undlade at indbetale den fulde selskabskapital, vil dette ikke udgøre et skattepligtigt låneforhold efter LL § 16 E, såfremt den konkrete aktieudstedelse i øvrigt sker på sædvanlige vilkår. Det bekræftedes også, at det er sædvanligt, hvis selskabets fordring på kapitalejeren først forrentes fra det tidspunkt, hvor selskabet kræver den resterende del af kapitalen indbetalt, dvs. anfordringsvilkår.

Der kan da også argumenteres for, at en anden løsning ville have medført, at den praktiske betydning af den med SL § 33 givne civilretlige mulighed i vidt omfang ville være svundet. Når det alligevel er bemærkelsesværdigt, at denne pragmatiske løsning blev valgt, skyldes det, at Skatteministeren ikke fandt, at tilbagebetaling på anfordringsvilkår ved negative saldi på mellemregningskonti kan være udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvilket var ud fra den betragtning, at en hovedkapitalejer selv vil være herre over, om anfordringsvilkåret skal gøres gældende⁸¹. Ud over at SL § 33 hjemler en lovbestemt mulighed for anfordringsvil-

⁷⁹ Hittidig praksis om forretningsmæssigt begrundede dispositioner vil dog ikke nødvendigvis være retningsgivende ved fortolkningen af § 16 E, stk. 1, 2. pkt., jf. i det hele afs. 4.5.3.

⁸⁰ L 199 A, bilag 13 og 14.

⁸¹ Jf. nærmere afs. 4.5.3.4.

kår, så er det ikke ud fra en retspolitisk betragtning ligetil at forklare denne forskellige retsstilling, idet kapitalejerens indflydelse er den samme i begge tilfælde.

Eftersom LL § 16 E indebærer en dispositionskorrektur, således at långivningen omkvalificeres til løn eller udbytte, bliver selskabet indberetnings- og indeholdelsespligtigt af det udlånte beløb m.v. i samme omfang, som hvis der havde været tale om ”almindelig” løn- el. udbyttebetaling⁸².

Manglende overholdelse af disse pligter er ikke nødvendigvis alene potentielt bødebelagt for både selskabet og kapitalejeren. Det kan også medføre, at der kan opstå et nyt skattepligtigt kapitalejerlån, dersom kapitalejeren ikke betaler det indeholdelsespligtige beløb, men lader selskabet betale herfor. Skattebetalingen hviler således endeligt på kapitalejeren, medens selskabets pligt til indeholdelse alene er af hæftelsesmæssig karakter⁸³.

Det blev hertil anført, at da kapitalejerens gæld til selskabet er afhængig af SKAT's opkrævning af det ikke indeholdte beløb, vil udgangspunktet være, at det i disse tilfælde *ikke* betragtes som et nyt, skattepligtigt kapitalejerlån⁸⁴.

Ræsonnementet er altså, at kapitalejerens bestemmende indflydelse ikke i dette tilfælde er årsag til gældsforholdet. Henset hertil må bemærkningen forudsætte, at kapitalejeren efterfølgende indbetaler det pligtige beløb til selskabet, idet forudsætningen - at det er SKAT, der er herre over konsekvenserne - i modsat fald ikke længere er til stede. Dersom sådan betaling ikke sker, må konsekvensen som udgangspunkt være, at kapitalejeren beskattes iht. § 16 E, stk. 1.

I SKM 2014.17 fandt Skatterådet, at hovedkapitalejeren i et tilfælde, hvor denne ved en fejl havde hævet udbyttet brutto, dvs. uden forudgående indeholdelse af kildeskatten, ikke derved havde optaget et nyt lån, som omfattedes af § 16 E, selvom selskabet i første omgang indbetalte kildeskatten⁸⁵. Det var herefter tilsyneladende tilstrækkeligt, at mellemværendet var søgt udlignet ved, at selskabet i regnskabet ved afslutningen af regnskabsåret - in casu december 2012 - optog et tilgodehavende svarende til samme beløb over for kapitalejeren, selv om selskabets indbetaling af kildeskatten allerede fandt sted i april måned.

Afgørelsen er i tråd med ovennævnte reference til forarbejderne, men da muligheden for sådan udligning ikke genfindes i selskabsretlig teori og praksis, må det ventes, at der opstår tvister om, hvor hurtigt beløbet efter regnskabsårets udgang skal være tilbagebetalt til selskabet⁸⁶. Da forarbejderne ikke indeholder nogen nærmere anvisning ift. de relevante kriterier, må den nærmestliggende inspiration desangående formentlig findes i teori og praksis vedr. påtagelse af tilsvarende pligter i relation til muligheden for betalingskorrektur efter LL § 2, stk. 5. Der skal heref-

⁸² L 199 A, bilag 7, og nærmere afs. 4.6.

⁸³ TFS 2013, 60 ff.

⁸⁴ L 199 A, bilag 16.

⁸⁵ Da dette ikke helt klart fremgår af afgørelsen, betegnes det i SR 2014.22 ff., som en ”maskeret venlighed”.

⁸⁶ SR 2014.22 ff.

ter grundlæggende være tale om påtagelse af en retlig forpligtelse, som rækker ud over den blotte bogføring, så snart der er truffet endelig afgørelse om skatteansættelsen⁸⁷.

4.5.2 Sikkerhedsstillelse og ”midler stillet til rådighed”

Beskatning af sikkerhedsstillelse forudsætter, at selskabet påtager sig en reel retlig forpligtelse⁸⁸.

Det vil formentlig i praksis kunne give anledning til betydelige fortolkningsmæssige vanskeligheder at konstatere, om en sådan forpligtelse består, navnlig i tilfælde af vage støtteerklæringer m.v., som netop kan være udformet uklart, fordi beneficenten og garanten ikke ved forhandling kunne nå til enighed om, hvorvidt der skulle afgives en juridisk bindende garanti, eller om en moral forpligtelse ville være tilstrækkelig⁸⁹. De lege ferenda synes det ikke videre hensigtsmæssigt, at SKAT præjudicielt skal tage skatteretlig stilling til dette spørgsmål.

Sidstnævnte led - midler, der stilles til rådighed - blev alene indføjet i ændringsforslaget pga. den selskabsretlige pendant i SL § 210, uden at anvendelsesområdet nærmere blev præciseret. Som fremhævet i TfS 2013, 354 ff., vil dette led næppe få større betydning i praksis, da det er vanskeligt at tænke sig til dispositioner, som ikke allerede opfylder betingelsen om at være udtryk for lån og/eller sikkerhedsstillelse.

4.5.3 Undtagelse: ”Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner”

Med selskabsretlig inspiration blev indføjet en undtagelse, hvorefter beskatning ikke sker efter de nye regler, dersom dispositionen er foretaget som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det oprindelige forslag om *direkte* at lade de skatteretlige regler afspejle de selskabsretlige udgik, hvorefter det hed sig, at den selskabsretlige praksis alene skulle være vejledende for den skatteretlige bedømmelse, idet reglerne varetager forskellige hensyn.

Trods den tvivlsomme berettigelse af sidstnævnte udsagn, jf. afs. 4.2, synes bemærkningen umiddelbart at lægge op til, at vurderingen af, om en konkret disposition omfattes, tager udgangspunkt i SL § 212, og praksis iht. denne. Dette understøttes af, at der i svaret i bilag 14 direkte henvises til denne regel som inspiration for fortolkningen. Der synes herefter tilstræbt en retsstilling, hvor skatteyderen som udgangspunkt kan henholde sig til den selskabsretlige fortolkning, men hvor denne omvendt heller ikke kan hævde et decideret retskrav herpå.

Udsagnet om, at de selskabs- og skatteretlige regler ikke altid skal forstås ens, må herefter forstås derved, at det er muligt at korrigere den selskabsretlige praksis, hvis det ekstraordinært måtte kunne påvises, at skattetænkning har udgjort baggrunden for en konkret disposition.

Det er imidlertid vanskeligt at tænke sig til sådanne tilfælde i praksis, da et lån uden vilje til tilbagebetaling pr. definition tillige vil være selskabsretligt ulovligt efter hovedreglen i SL § 210. Har kapitalejeren ingen vilje til at betale lånet tilbage, vil dispositionen med andre ord være

⁸⁷ Skat 2, 6. udg., s. 478 f., JV 2014-1, C.D.11.8. Se også afs. 4.7.2 nedenfor.

⁸⁸ L 199 A, bilag 14.

⁸⁹ Til eksempel var dette nøjagtig baggrunden for den vage formulering af en støtteerklæring, der i U 1994.470 H blev anset for at være en garanti.

omfattet af hovedreglerne i begge regelsæt. Er dispositionen derimod sædvanlig og forretningsmæssig, vil dispositionen ej heller længere være i konflikt med formålet med LL § 16 E: At hindre, at kapitalejeren maskerer skattepligtige udbytter og lønudbetalinger som skattefri lån. Tilsigter kapitalejeren at betale lånet tilbage, kan der netop ikke være tale om nogen sådan maskering. Den selskabs- og skatteretlige fortolkning må således stort set undtagelsesvis mødes.

Skulle det mod forventning i en konkret sag blive godtgjort, at en disposition er båret af skatte-tækning, må den ulovbestemte praksis⁹⁰ vedr. forretningsmæssige dispositioner uden for § 16 E's anvendelsesområde, som tager udgangspunkt i realitetsgrundsætningen, dog være retnings-givende, idet dispositioner uden materiel realitet netop i givet fald vil omfattes.

Dette vil i øvrigt tillige harmonere med den opfattelse, som Højesterets flertal lagde til grund i TfS 2004, 542 H. Heri blev udtalt, at den skatteretlige vurdering af en selskabsretlig term i almindelighed skal tage udgangspunkt i den selskabsretlige begrebsforståelse. Det forudsætter således særlige holdepunkter, dersom et modsat resultat skal nås. Sådanne særlige holdepunkter foreligger ikke i relation til nærværende undtagelsesregel: Tværtimod fremgår eksplicit af forarbejderne, at den selskabsretlige praksis vil være vejledende ved fortolkningen. Denne løsning, hvorefter sådanne velkendte civilretlige termer i almindelighed ikke bevæger sig for langt fra skatteretten, kan, som nævnt i afs. 2.1, tillige tiltrædes de lege ferenda.

Som det vil fremgå nedenfor har Skatterådet imidlertid i hidtidig praksis indtaget et (andet) særdeles vidtgående standpunkt vedr. fortolkningen af LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt. Det følger heraf først og fremmest, at "egentlige lån" slet ikke omfattes af undtagelsesreglen, ligesom det i én afgørelse tilsyneladende udgjorde en absolut forudsætning for reglens anvendelse, at det pgl. selskab kunne påvise lignende aftaler med uafhængige tredjemænd. Med denne praksis er der ingenlunde symmetri ml. selskabs- og skatteretten⁹¹.

4.5.3.1 Skatterådets introduktion af begrebet "egentlige lån"

Betragtningen, hvorefter såkaldte "egentlige lån", dvs. tilfælde, hvor lånet er den eneste disposition, og hvor der således ikke i tilknytning hertil fx sælges varer, slet ikke omfattes, synes at bero på en ganske alternativ lovfortolkning. Standpunktet genfindes i forkortet form i JV 2014-1, C.B.3.5.3.3. Det forudsættes herefter, at der skal foreligge "en anden disposition", som lånet skal knytte sig til, førend undtagelsesreglen kan finde anvendelse, uden at dette i øvrigt er nærmere defineret.

Til eksempel kan henvises til den ovennævnte SKM 2014.16, hvorefter et låneforhold, der knyttede sig til en *efterfølgende* udlejning af en fast ejendom, ikke blev anset for en sådan disposition, hvorfor denne disposition efter Skatterådets havde karakter af det nyopfundne begreb "egentlige lån". Tilsvarende fandt Skatterådet ikke, at den omstændighed, at lånekonstruktionen i SKM 2014.14 gav mulighed for øget samhandel ml. de involverede virksomheder, bevirkede, at der forelå den påkrævede bagvedliggende disposition.

⁹⁰ Se fx U 2006.2400 H, U 2002.1812 H (omtalt ovenfor), og nærmere herom fx Bundgaard, s. 455 ff.

⁹¹ Jf. også TfS 2013, 354 ff.

Synspunktet er for det første, at undtagelsen vedr. udlån fra pengeinstitutter ville være ”overflødig”, såfremt det var meningen, at lån i almindelighed skulle omfattes.

Hertil skal først understreges, at undtagelsen for pengeinstitutlån blev indsat med henblik på at opnå symmetri med selskabsretten, idet en tilsvarende regel fremgår af SL § 213. Skulle ræsonnementet bag lovforklaringen tages for pålydende, ville også den i afs. 2.3 omtalte praksis vedr. selskabsretligt lovlige lån være i modstrid med denne bestemmelse, idet sondringen ikke genfindes her.

Dernæst ses det heller ikke derudover at være korrekt, at undtagelsen for pengeinstitutlån ville være overflødig. Det fremgår direkte af svaret i L 199 A, bilag 11, at ”sædvanlige lån fra pengeinstitutter er undtaget fra beskatningen af aktionærlån, *selvom lånet ikke er ydet som led i en forretningsmæssig (hoved)disposition*” (min fremhævelse). Undtagelsesreglens udformning for pengeinstitutlåns vedkommende skyldes således ydermere, at den sædvanlige betingelse om, at dispositionen tillige skal være forretningsmæssig, her er fraveget. Derved har undtagelsesreglen netop et selvstændigt anvendelsesområde.

En sådan skærpende nydannelse ville da formentlig også have været omtalt udtrykkeligt i forarbejderne, såfremt det var lovgivers hensigt, at sådanne lån slet ikke skulle kunne omfattes af den skatteretlige undtagelse, jf. herved også landsrettens obiter dictum i U 1993.203 Ø, hvor landsretten generelt udtalte, at [*enhver fortolkning, som går ud over en lovs ordlyd, må - navnlig når det er en lovbestemmelse, der regulerer skattebetalinger - af retssikkerhedsmæssige grunde kræve klar støtte i lovens forarbejder*]. Denne klare støtte findes ikke her: Tværtimod fremgår jo af forarbejderne, at den selskabsretlige praksis som udgangspunkt vil være vejledende.

Det andet anbringende i standardteksten fra Skatterådet går på, at det i bemærkningerne til lovforslaget hedder sig, at et eksempel på et lån omfattet af § 16 E, stk. 1, 2. pkt., kunne være kapitalejerens almindelige samhandel med selskabet.

Det kan for så vidt tiltrædes, at *eksemplet* herved henviser til en underliggende disposition - udveksling af varer - som baggrund for lånet. I så henseende må det imidlertid gøres helt klart, at det jo netop udtrykkeligt fremgår, at der er tale om et *eksempel*, hvori nødvendigvis ligger, at eksemplet ikke angiver nogen udtømmende opregning af hvilke forhold, der vil være omfattet⁹². Eksemplifikationen må derimod antages at blive uddybet med høringssvarenes gentagne henvisninger til, at de selskabsretlige regler vil være vejledende for fortolkningen.

Sondringen ml. sådanne ”egentlige” lån og øvrige lån har som nævnt hverken i selskabsretlig teori eller praksis tidligere været kendt, i alt fald ikke i denne udformning. Synspunktet bekræftes også af, at Erhvervsstyrelsen i en skrivelse af 12/2-96⁹³ i almindelighed friholdt arrangementer af en karakter, der var meget lig den, der forelå til pådømmelse i SKM 2014.14 fra det selskabsretlige forbud. Skrivelsen angår således tilfælde, hvor et selskab yder lån til en ny virk-

⁹² I SR 2014.10 ff. er det udtrykt mere forsigtigt: ”.. mest har karakter af et eksempel”.

⁹³ U 2003 B.204.

somhed med henblik på at opnå øget samhandel, og det kan næppe i den sammenhæng være afgørende, om lånet ydes til et nyetableret selskab, eller - som i SKM 2014.14 - flere allerede eksisterende selskaber.

Begrebet genfindes som 'egentlige pengeudlån' i forarbejder m.v. vedr. definitionen af vederlagsnæringsfordringer i KGL § 4, stk. 3⁹⁴, dvs. i anden skatteretlig sammenhæng. Dette synes dog også mere oplagt ift. netop denne regel. Det fremgår således også direkte af lovreglens ordlyd, at alene køb og salg af varer eller tjenesteydelser omfattes, hvorfor det vel end ikke burde være nødvendigt at præcisere dette i forarbejderne til denne regel.

Omvendt er der i forarbejderne til LL § 16 E ingen henvisning til denne skatteretlige definition af vederlagsnæringsfordringer, som hører til en anden lov. Det fremgår derimod tydeligt, at reglen er inspireret af den selskabsretlige, og ikke den kursgevinstskatteretlige pendant. Ordlyden i § 16 E omtaler da også "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner" og taler således ej heller - ctr. KGL § 4, stk. 3 - om hverken køb eller salg af varer eller tjenesteydelser.

Det er påfaldende, at det, trods den klare ordlyd i KGL § 4, stk. 3, fandtes nødvendigt i forarbejderne til denne bestemmelse at præcisere, at egentlige pengeudlån ikke omfattes, når Skatterådet tilsyneladende egenhændigt har indfortolket en lignende betingelse i LL § 16 E, selv om hverken forarbejder, formålsfortolkning eller ordlyd synes at anvise denne løsning.

Summen af ovennævnte argumentation fører til, at det er min opfattelse, at lånedispositioner, der ikke allerede på aftaletidspunktet involverer en anden underliggende transaktion, bør vurderes på fuldt ud samme vilkår som øvrige låneforhold. Spørgsmålet må dog afvente sin endelige afklaring, indtil det formentlig snart gøres til genstand for prøvelse ved de almindelige domstole⁹⁵.

4.5.3.2. Krav om tilsvarende løbende transaktioner med uafhængige tredjeparter?

Med SKM 2013.113 SR introduceredes umiddelbart en yderligere asymmetri ml. selskabs- og skatteretten. Skatterådet opstillede tilsyneladende i det bindende svar et absolut holdt krav om, at selskabet også selv regelmæssigt de facto gennemfører tilsvarende dispositioner som den gennemførte i forhold til hovedkapitalejeren.

Dersom det vitterligt var hensigten at udtrykke et sådant absolut krav, synes en sådan fortolkning imidlertid også at være i strid med den i afs. 2.3 gengivne selskabsretlige praksis, hvorefter det først og fremmest blot yderligere skal kunne påvises, at selskabet har en forretningsmæssig interesse i at gennemføre transaktionen, medens det alene indgår som fortolkningsmoment, om selskabet løbende gennemfører sådanne dispositioner med tredjemand.

Den i sagen omhandlede disposition har netop i selskabsretlig teori været omtalt som et skoleeksempel på en disposition, som et selskab kan foretage i overensstemmelse med de selskabsret-

⁹⁴ Se fx LFF 1997-03-13, nr. 194 og cirk. nr. 134 af 29/7-92, pkt. 63.

⁹⁵ I SR 2014.22 ff. udtrykkes på kort formel også et ønske om, at spørgsmålet prøves ved højere instans, idet forfatteren heller ikke umiddelbart kan finde retskildemæssig dækning for Skatterådets fortolkning.

lige regler⁹⁶. Sagen angik således et selskabs salg af en fast (beboelses)ejendom til en hovedkapitalejer, hvilket inkluderede udstedelse af et sælgerpantebrev på normale markedsvilkår. Sagen vedrørte dermed heller ikke et af de omtalte ”egentlige lån”, da salget af ejendommen jo netop udgjorde den - tilsyneladende - påkrævede bagvedliggende disposition, som lånet knyttede sig til.

Desuagtet fandt Skatterådet ikke at kunne bekræfte, at det var udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition iht. LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt.

Som begrundelse for det benægtende svar blev henvist til forarbejdernes ovennævnte eksemplifikation vedr. lån ydet ifm. almindelig samhandel, samt til, at der skulle være tale om *en transaktion, som selskabet løbende også har med uafhængige parter og på tilsvarende vilkår*. Efter som selskabet ikke sædvanligvis opførte og solgte beboelsesejendomme, blev dispositionen herefter ikke anset for omfattet af undtagelsesreglen.

Præmissernes formulering ligner den, som fremgik af FT 1981-82, till. A, sp. 2285, men som i selskabsretlig henseende ikke ses at være blevet fulgt så stringent, som ordlyden umiddelbart kunne lægge op til⁹⁷. Hertil skal på ny understreges, at det i forarbejderne til SL blev lagt til grund, at der ikke med indførelsen af § 212 var tilsigtet realitetsændringer af den foreliggende praksis.

Det bindende svar er da også blevet mødt med kritik i litteraturen⁹⁸.

Som fremhævet af Bent Ramskov⁹⁹ synes det pragmatisk velfunderet, dersom selskabs- og skatteretten er symmetriske i alt fald i denne henseende. Det kan som nævnt tiltrædes, at der alt andet lige må tages udgangspunkt i de selskabsretlige regler, når nu det direkte fremgår af forarbejderne, at reglen er indsat med inspiration fra reglen i SL § 212, og at praksis vedr. denne bestemmelse skulle være vejledende.

På den anden side kunne argumenteres for, at heller ikke selskabsretlig praksis altid er entydig. Bent Ramskov forsøger således også at forstå Skatterådets tankegang derhen, at dispositionen er et selvstændigt selskabsretligt eksempel på lån, der omfattes af SL § 212, men ikke som sådan er udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Det må dog hertil holdes for øje, at det som nævnt i indledningen til afsnittet må være en forudsætning for skatte- og selskabsretlig inkongruens ved fortolkningen af den skatteretlige undtagelsesregel, at dispositionen skulle være båret af skattetænkning, hvilket må være forbeholdt helt ekstraordinære tilfælde. Afgørelsen forekommer dog ikke at skulle kunne være udtryk for et sådant ekstraordinært tilfælde, idet dispositionen de facto var påtænkt at blive gennemført på markedsvilkår for sådanne sælgerpantebreve, og idet det på ingen måde i sagsfremstillingen

⁹⁶Fx U 2003 B.204.

⁹⁷Jf. afs. 2.3.

⁹⁸Navnlig TfS 2013, 354 ff. (pkt. 6.1), FDR 2013.2.4, SR 2013.68 ff. & 77 ff.

⁹⁹TfS 2013, 354 ff. (pkt. 6.1)

antydtes, at skattemæssige overvejelser skulle have båret dispositionen. Derimod ses alene sædvanlige forretningsmæssige overvejelser at have ligget til grund, hvilket netop også har udgjort baggrunden for, at en disposition som den i sagen foreliggende - som nævnt - har udgjort et skoleeksempel på et lovligt låneforhold. Det var vel netop også derfor, skatteyderen ved at anmode om et bindende svar lagde kortene på bordet over for SKAT.

Det ovenstående kunne givetvis blive mødt med det modargument, at det med reglerne tillige var tilsigtet at skabe klarhed om retsstillingen, således at der ikke skulle bruges betydelige ressourcer på i de enkelte tilfælde at konstatere, om et lån var (er) forretningsmæssigt begrundet eller ej.

Dette ræsonnement ses imidlertid heller ikke at kunne være bærende. Undtagelsen blev jo nu engang udtrykkeligt vedtaget, fordi det under arbejdet med L 199 A blev erkendt, at det ville være for vidtgående at lade samtlige lånedispositioner være omfattet af LL § 16 E. Låneforholds potentielt særdeles (forretningsmæssigt) velovervejede karakter var jo også en stor del af baggrunden for de gentagne forsøg på at liberalisere den selskabsretlige regel yderligere i overensstemmelse med mange andre sammenlignelige landes regelsæt, jf. afs. 2.1.

Skatterådets synspunkt synes dog også igen at være blevet forladt.

I de senere SKM 2014.14, 16 og 107 gengives således en kendelse fra Erhvervsankenævnet. I præmisserne til denne afgørelse henvises til, at et selskab ikke havde gennemført tilsvarende transaktioner med tredjemand. Dette bruges imidlertid alene som indicium for, at der ikke konkret bestod nogen forretningsmæssig interesse, og således ikke som det fældende moment, hvilket i øvrigt er i harmoni med den beskrevne selskabsretlige teori. Netop af denne grund afrundes nævnets præmisser også med en henvisning til, at det ikke var godtgjort, at selskabet *ville* have foretaget tilsvarende transaktioner med uafhængige tredjemænd. Denne præmis ville nødvendigvis være overflødig, dersom resultatet allerede fulgte af, at selskabet ikke allerede havde gennemført lignende transaktioner med uafhængige tredjemænd.

Skatteyderen gik således også helt fri af beskatningen i SKM 2014.107 SR. Spørger ønskede med spørgsmål 4 i denne sag bl.a. klargjort, om der var tale om en af LL § 16 E omfattet disposition, dersom en ejendom blev overdraget fra selskabet til en kapitalejer, hvorpå refusionsopgørelsen ville vise sig at være i selskabets favør.

Skatterådet fandt umiddelbart, at en sådan disposition som udgangspunkt ville være omfattet, idet der midlertidigt ville opstå et tilgodehavende mod kapitalejeren, og henviste dernæst til, at heller ikke dette selskab almindeligvis afhændede sådanne ejendomme. Imidlertid ansås vilkåret alligevel konkret for sædvanligt, hvorfor en refusionsopgørelse i selskabets favør ikke ville blive undergivet beskatning efter de nye regler.

Det indgik altså i SKM 2014.107 alene som fortolkningsmoment, i tråd med selskabsretlig teori og praksis, at selskabet ikke løbende gennemførte tilsvarende transaktioner med uafhængige tredjemænd.

Det skal da også understreges, at situationen i sagen velsagtens var uundgåelig, eftersom en refusionsopgørelse nødvendigvis skal udarbejdes¹⁰⁰, og eftersom denne ofte vil være i sælgers favør. Dette ændrer dog ikke ved, at Skatterådet tilsyneladende ikke i sagen opstillede noget absolut krav om tilsvarende transaktioner med tredjeparter.

Tilsvarende kunne jo også i SKM 2013.113 have været argumenteret for, at det, afhængig af konjunkturerne på dispositionstidspunktet, til tider vil være nærved umuligt at finansiere overdragelser af fast ejendom uden samtidig udstedelse af sælgerpantebreve. Det er derfor heller ikke sikkert, at udfaldet ville blive det samme, dersom Skatterådet i dag var blevet anmodet om at give et bindende svar.

Løsningerne i de senere afgørelser fremstår dog ikke helt klare, idet Skatterådet ikke eksplicit giver udtryk for, at myndigheden med disse præmisser og løsninger vil distancere sig fra SKM 2013.113. Tværtimod citeres afgørelsen, ligesom afgørelsen også citeres i JV 2014-1 C.B.3.5.3.3, uden nogen angivelse af, at den ikke længere udtrykker gældende administrativ praksis. Omvendt fremgår det også anf.st., at hvis der "[.] er tale om en enkeltstående disposition, som selskabet ikke tidligere har gennemført med uafhængige tredjemænd, må der foretages en konkret vurdering [..]". Hermed synes også i JV anerkendt, at det absolutte krav i SKM 2013.113 nu er forladt, selv om det ikke forekommer helt klart, hvorfor der stadig refereres til afgørelsen.

Forklaringen kan være, at præmisserne i afgørelsen ikke af myndighederne er blevet fortolket derhen, at der blev stillet et sådant absolut krav om tilsvarende transaktioner med tredjemand, men at det blot konkret fandtes at være udslagsgivende. Det forekommer dog vanskeligt at fortolke præmisserne på denne vis, idet der ikke ses at være gjort nogen undtagelser for det absolutte krav. I så fald har præmisserne da også været fejlfortolket i de omtalte artikler, og det synes derfor at kunne tiltrædes, at John Bygholm - lettere sarkastisk - betegner det som et "maske-ret tilbagetog"¹⁰¹.

4.5.3.3. Generelt strammere administrativ praksis end ved fortolkningen af SL § 212

Med de bindende svar i navnlig SKM 2014.14 og 2014.16 synes den skatteretlige praksis dog fortsat at være strammere end den selskabsretlige. Henvisningen til en kendelse fra Erhvervsankenævnet i de seneste afgørelser fra Skatterådet kunne ellers antyde, at rådet nu i videre omfang har anerkendt selskabsrettens vejledende karakter. Der ses derfor - med Jakob Bundgaards terminologi - at ligge en fejltagtig civilretsopfattelse til grund for den skatteretlige retsanvendelse¹⁰², idet undtagelsesreglen ikke er blevet fortolket på samme måde inden for de to administrative systemer.

Før vedtagelsen af de nye regler adspurgte Skatterådet e.o. i disse tilfælde Erhvervsstyrelsen om

¹⁰⁰Omvendt har skatteministeren jo stedse anført, at parterne blot kan lade være med at foretage de i § 16 E omhandlede transaktioner. Derfor kunne også, om end løsningen ville være lidet pragmatisk, ræsonneres ved, at kapitalejeren blot må afstå fra at erhverve ejendommen.

¹⁰¹ SR 2014.22 ff.

¹⁰² Bundgaard, s. 195.

lånets selskabsretlige lovlighed, jf. fx TfS 1997, 943, eller alternativt skatteyderen selv¹⁰³, og en videreførelse af denne praksis forekommer hensigtsmæssig. SKAT har ikke nogen generel erfaring at trække på ved vurderingen af, om en disposition er sædvanlig og forretningsmæssig, hvorimod Erhvervsstyrelsen (og Erhvervsankenævnet) er fuldt ud fortrolige med disse vurderinger¹⁰⁴. Betydningen af en sådan bistand vil herefter kunne sammenlignes med sagkyndig medvirken i retssager, som heller ikke binder domstolene, men som dog almindeligvis vil danne udgangspunkt for den efterfølgende juridiske vurdering.

Erkendes må dog også, at det i enkelte tilfælde kan give vanskeligheder at få en udtalelse fra Erhvervsstyrelsen, dersom styrelsen slet ikke er kompetent til at tage stilling. Foreløbig har styrelsen dog anset lånedispositioner, der involverer andre personselskaber end et P/S for omfattet, og så længe denne praksis ikke er blevet underkendt, ses der ikke at være problemer i et tilfælde som det i SKM 2014.14 omhandlede. Problemet ville dog netop opstå, dersom der havde været tale om et P/S, som pga. reglen i SL § 211 med sikkerhed ikke omfattes af det selskabsretlige forbud, men som altså omfattes af LL § 16 E.

Principperne i den selskabsretlige praksis må dog fortsat i sådanne sager danne udgangspunkt for vurderingen, og under henvisning til formålet med reglerne - at fjerne incitamentet til at konvertere skattepligtig løn eller udbytte til skattefri lån - kan argumenteres for, at sager, der involverer sådanne skattemæssigt transparente selskaber, netop må bedømmes lempeligere. Som anført af spørgers rådgiver i SKM 2014.14 havde lånene jo de facto ikke været overført til kapitalejernes privatøkonomi, men indgik derimod i den løbende drift af disse personselskaber.

Det kunne vel også med god vægt anføres, at selskabet netop havde godtgjort, at sådanne transaktioner tillige ville blive indgået med tredjemand, henset til at alene 89,5 % skatteretligt kunne henføres til ejerne af kapitalgesellschaften, medens resten skulle henføres til uafhængige tredjemænd. Denne argumentation blev imidlertid ikke tillagt større vægt, idet det kort konstateredes, at 89,5 % nu engang udgør hovedparten af lånet, hvorfor det efter Skatterådets opfattelse måtte lægges til grund, at selskabets ønske om at påtage sig sådan finansieringsrisiko skyldtes, at lånene også kom kapitalejerne til gode.

Eftersom lånene indgik på en mellemregningskonto, og således ikke havde været benyttet i kapitalejernes privatøkonomi, forekommer denne argumentation ikke umiddelbart overbevisende. Selskabsdeltagerne i de enkelte underliggende butikker (de i sammenhængen uafhængige tredjemænd) ville vel næppe heller være interesserede i at deltage i samarbejdet, hvis dispositionerne alene tilgodeså kapitalejerne i det overliggende selskab.

Afgørelsen ses derfor at stadfæste opfattelsen af, at den foreliggende administrative praksis er strammere end den selskabsretlige ditto. Da SKM 2014.107 vedrørte et tilfælde, hvor undtagel-

¹⁰³ I SKM 2014.15 SR havde spørger taget skeen i egen hånd og indhentet en gunstig udtalelse fra Erhvervsstyrelsen, men Skatterådet fandt ikke anledning til at tage stilling hertil, allerede da lånet blev anset for at være et "egentligt lån", jf. afs. 4.5.3.1.

¹⁰⁴ Endnu mere markant Corit Advisory, der i bilag 14 bl.a. anfører, at Højesteret sjældent deler SKAT's opfattelse af, hvornår en disposition er sædvanlig og forretningsmæssig, og at virksomhederne selv må være nærmest til at vurdere dette

sesreglen måtte antages at blive helt udhulet, dersom dispositionerne ikke kunne antages at være omfattet af reglen, synes dette bindende svar ikke entydigt at gøre op med den hidtidige særdeles strenge praksis.

SKM 2014.107 har heller ikke ændret ved, at Skatterådet tilsyneladende endnu ikke har distanceret sig fra den opfattelse, at de såkaldte egentlige lån ikke skulle omfattes af undtagelsen i § 16 E, stk. 1, 2. pkt., idet standardskrivelsen desangående er gentaget i denne afgørelse. Som nævnt synes det ikke juridisk korrekt at opstille en sådan generel sondring ml. egentlige lån og øvrige lån, idet sondringen ikke genfindes i selskabsretten.

Det er på den anden side selvfølgelig klart, at vurderingen ikke kan tage udgangspunkt i praksis vedr. transfer pricing-korrektorer i almindelighed. Dette allerede af denne grund, at LL § 16 E, i modsætning til LL § 2, er udtryk for en dispositionskorrektur - ikke en vilkårskorrektur¹⁰⁵. Vurderingen må derfor desuden inddrage én yderligere betingelse. Det er således ikke, isoleret betragtet, tilstrækkeligt, at transaktionen opfylder armlængdevilkårene: Kapitalejeren skal *også* godtgøre, at dispositionen i det hele taget tilgodeser selskabets og kreditorernes interesser.

4.5.3.4. Særligt om tilbagebetalingsvilkår ved udsving på mellemregningskonti¹⁰⁶

Et praktisk vigtigt eksempel på dispositioner, der kan blive gjort til genstand for beskatning, er løbende reguleringer på mellemregningskonti, sml. også ovennævnte SKM 2014.14.

Det kendetegnende for disse er, at et selskab i første omgang afholder kapitalejers udgifter, hvorefter selskabet på anfordringsvilkår kan anmode kapitalejeren om betaling. Problemet er, at dersom en sådan mellemregningskonto selv kortvarigt bliver negativ i selskabets favør, vil der principielt være tale om et forhold, der skal undergives beskatning efter LL § 16 E, stk. 1.

Det fremgår i så henseende af lovforslagets pkt. 3.1.2.2, at "almindelige reguleringer" af disse ikke vil være omfattet af de nye regler, idet sådanne reguleringer vil blive set som udtryk for "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner", hvilket i bemærkningerne til § 1 uddybes ved, at dersom beløbet føres på en mellemregningskonto, uden at der foreligger en egentlig afviklingsaftale, vil det ikke blive anset for at være en aftale på markedsvilkår.

Som påpeget ved Danske Advokaters spørgsmål til skatteministeren synes dette vanskeligt foreneligt med, at der netop i praksis nævned aldrig i disse tilfælde vil være en sådan aftale, da tilbagebetaling netop vil ske på anfordringsvilkår. Det er i øvrigt ydermere i sammenhængen værd at notere sig, at en negativ saldo førhen som udgangspunkt end ikke blev betragtet som lån¹⁰⁷, medmindre det varede meget længe, førend tilbagebetaling skete.

Som svar til dette spørgsmål blev dog hertil gjort klart, at da kapitalejeren qua sin bestemmende indflydelse selv kan beslutte, om anfordringsvilkåret skal gøres gældende, vil udgangspunktet

¹⁰⁵ Sml. dog note 40 ovenfor.

¹⁰⁶ Se også afs. 4.7.2 om muligheden for betalingskorrektur.

¹⁰⁷ Skat 2, 2. udg., s. 523, note 98

være, at det ikke er tilstrækkeligt til at blive betragtet som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, at beløbet er ført på en mellemregningskonto.

Da der i forarbejderne således specifikt er taget stilling til netop disse tilfælde, og da lovgiver ikke synes at betragte den hidtidige tilbagebetalingspraksis som værende udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, synes der at være mere, som taler for, at der i henseende til tilbagebetalingsvilkårene for netop denne sagskategori er hjemlet en skærpet vurdering.

Såfremt dette også bliver den anerkendte løsning i praksis, må det antages, at den hidtidige selskabsretlige praksis ændrer karakter, hvorved skattereguleringen - som tilsigtet - kommer til at virke adfærdsregulerende. Dette vil i øvrigt også falde i tråd med, at netop sådanne mellemregningskonti for en umiddelbar betragtning befinder sig i kerneområdet for de omgængelsesrisici, som lovgivningen sigter mod at imødegå, eftersom det er ”let” at klassificere sådanne midlertidige likviditetsmæssige forøgelse som skattefri lån frem for løn eller udbytte, navnlig når tilbagebetaling skal ske på anfordringsvilkår.

Det kan dog næppe fuldstændig udelukkes, at domstolene i højere grad vil skele til ordlyden end til forarbejderne i tilfælde, hvor det er åbenbart, at der ikke er tilsigtet skattemæssig omgåelse. I så fald kunne henvises til, at løbende op- og nedjusteringer på mellemregningskonti har været udtryk for så sædvanlige forretningsmæssige dispositioner for så mange selskaber i så mange år, at det vil blive anset for direkte stridende mod ordlyden ikke at lade sådanne tilfælde være omfattet af undtagelsesreglen i LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt.

Det må dog under alle omstændigheder understreges, at såfremt denne skærpede vurdering gælder, vil det alene være ift. de tidsmæssige vilkår for tilbagebetalingen. Der ses ikke derudover at være nogen grund til at adskille den materielle vurdering af, om udsving på mellemregningskonti er udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, fra andre tilfælde.

4.6. De skattemæssige konsekvenser iht. LL § 16 E

Det fremgår af LL § 16 E, stk. 1, at de omhandlede dispositioner skattemæssigt betragtes som hævnninger uden tilbagebetalingspligt. Med andre ord anerkendes det ikke skattemæssigt, at der alene er tale om et lån hhv. sikkerhedsstillelse.

Dette indebærer, at dispositionen umiddelbart beskattes som udbytte, men forholdet kan - i tråd med praksis før de nye regler - skattemæssigt omkvalificeres som løn, såfremt den relevante kapitalejer tillige er ansat i selskabet, og såfremt det kan anses at udgøre en ”rimelig aflønning” af denne¹⁰⁸. Ydes lånet m.v. til en nærtstående, som iht. LL § 2, stk. 2, tillige vil være omfattet af de nye regler, må forholdet ydermere betragtes som et skattepligtigt tilskud (gave), hvorved potentielt indtræder såkaldt trippelbeskatning, jf. afs. 4.6.3.

Dersom der er tale om udbyttebeskatning for kapitalejeren, indebærer det herefter i dette ind-

¹⁰⁸ Lovforslagets bem. til nr. 2

komstår en beskatning i aktieindkomsten¹⁰⁹, medens selskabet ikke har fradrag for den tilsvarende udgift. Såfremt der er tale om skattepligtig løn henføres beløbet til beskatning i kapitalejers personlige indkomst, hvortil kommer AM-bidrag¹¹⁰. Selskabet vil imidlertid kunne fradrage den tilsvarende udgift som driftsomkostning, jf. SSL § 6, lit. a. Som nævnt i afs. 4.5.1 bliver selskabet endelig indberetnings- og indeholdelsespligtigt i samme omfang, som hvis der var tale om ”almindelig” aflønning eller udbytteudlodning.

Med henblik på at undgå dobbeltbeskatning foreskriver stk. 2, at det tilbagebetalte beløb er beskatningen uvedkommende. Baggrunden herfor er, at det i modsat fald ville blive betragtet som et skattepligtigt tilskud, idet stk. 1 netop angiver, at dispositionen ikke skattemæssigt anerkendes som et låneforhold, hvorved der ville indtræde dobbeltbeskatning, som ville belaste selskabet og dermed også dets kreditorer¹¹¹. Med reglen i stk. 2 svarer retsstillingen ved tilbagebetaling umiddelbart til den gældende ved tilbagebetaling af lån i SSL § 5, hvorefter sådanne betalinger er beskatningen uvedkommende. Effekten af, at lånet efter stk. 1 ikke anerkendes skattemæssigt, er dog, at tilbagebetaling af renter herefter heller ikke vil være hverken fradragsberettigede eller skattepligtige efter de almindelige regler i SSL §§ 4 og 6.

Som det vil fremgå af afs. 4.6.2 og 4.6.3, så er dobbeltbeskatningsproblematikken imidlertid ingenlunde blevet elimineret med reglen i stk. 2.

De beskatningsmæssige konsekvenser indtræder umiddelbart allerede på udbetalingstidspunktet¹¹², hvorfor den likviditetsmæssige belastning af skatteyderen sker øjeblikkeligt, selv om denne altså siden måtte betale lånet tilbage inkl. renter.

4.6.1. ”Rimelig aflønning”

Selv om det teoretiske udgangspunkt umiddelbart måtte synes at være, at forholdet kvalificeres som udlodning af udbytte, er der mulighed for i stedet at betragte forholdet som løn. Dette vil andet lige give selskabet den fordel, at udgiften er fradragsberettiget efter SSL § 6, lit. a.

I SR 2012.328 ff. antages, at det praktiske udgangspunkt bliver, at forholdet betragtes som løn, såfremt kapitalejeren også er ansat, hvilket også blev antaget i praksis fra tiden før indførelsen af de nye regler¹¹³. Antagelsen har også dækning i lovforslagets indledende bemærkninger, hvor det som nævnt forventedes, at 2/3 af det skatteprovenu, der ventedes at blive et resultat af reglerne, skulle udgøres af lønbeskatning.

Dette forudsætter altså i tråd med den hidtidige praksis ift. beskatning af kapitalejerlån, at forholdet kan anskues som en rimelig aflønning. Afgrænsningen kendes i det hele taget også fra andre former for maskerede udbytter end kapitalejerlån, nemlig generelt ved dispositioner ml.

¹⁰⁹ PSL § 4a, stk. 1, nr. 1. Skatteprocenten udgør 27 og 42 % (fsva. den del, der overstiger kr. 48.300) i 2014

¹¹⁰ I 2014 udgør marginalskatteprocenten iht. skatteloftet i PSL § 19, 51,7%. AM-bidrag beskattes iht. AML §1 med 8%

¹¹¹ Lovforslagets bem. til LL § 16 E, stk. 2.

¹¹² Lovforslagets bem. til nr. 2.

¹¹³ Jf. afs. 3.4.

interesseforbundne skatteydere - i særdeleshed i tiden før indførelsen af PSL, hvor det var skattemæssigt attraktivt for skatteyderne at omkvalificere udbytte til løn¹¹⁴.

Som udgangspunkt må den hidtidige praksis være retningsgivende, idet det ved svaret i bilag 14 blev bekræftet, at denne vil være *vejledende*.

Højesteret har i denne hidtidige praksis også lagt vægt på, om selskabets kapitalinteresser er blevet tilgodeset, hvorved selskabets generelle udbyttepolitik kan få betydning for, om der foreligger en "rimelig aflønning" i navnlig familiekapitalselskaber¹¹⁵. Endvidere er det blevet tillagt betydning, om selskabet reelt står og falder med kapitalejerens tilstedeværelse, hvilket i givet fald vil indebære, at selv markante beløb kan overføres, uden at der herved bliver tale om udbyttebeskatning¹¹⁶. Begrebet "rimelig aflønning" forekommer at være så rummeligt, at også denne praksis vil kunne opretholdes ift. LL § 16 E.

I tråd med den hidtidige praksis vedr. kapitalejerlån må forholdet også kunne ansues som alene delvist omfattet af LL § 16 E, stk. 1, således at alene den del af det udlånte beløb eller sikkerhedsstillelsen, som overstiger tærsklen "rimelig aflønning", undergives udbyttebeskatning.

4.6.2. Dobbeltbeskatning

Det fremgår direkte af bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med at indføre § 16 E, stk. 2, hvorefter tilbagebetaling af lånet ikke påvirker den skattepligtige indkomst, er at undgå dobbeltbeskatning. Dette indebærer således også, at dersom forholdet er blevet kvalificeret som løn, hvorefter selskabet har fået et hertil korresponderende fradrag, vil en tilbagebetaling ikke eliminere fradraget.

Det blev imidlertid allerede i høringssvarene påpeget, at reglen i stk. 2 ikke uden videre hindrer dobbeltbeskatning. Dette vil således også være konsekvensen, hvor kapitalejeren i overensstemmelse med SL § 215 betaler lånet tilbage. Kapitalejeren er jo efter hovedreglen i LL § 16 E, stk. 1 blevet beskattet af lånet m.v., hvad end forholdet er blevet betragtet som udlodning af udbytte eller løn, jf. ovenfor. Når udbytte siden måtte blive deklareret, eller løn aftalemæssigt blive udbetalt til kapitalejeren, vil denne på ny blive beskattet af beløbet som enten udbytte eller løn.

Der er, jf. afs. 3.4, i udgangspunktet ikke selskabsretligt mulighed for omkvalifikation, hvorfor lånet, hvis det omfattes af SL § 210, skal betales tilbage til selskabet iht. § 215. Af samme grund vil det heller ikke nødvendigvis være en skattemæssig fordel for kapitalejeren at omkvalificere dispositionen til løn iht. LL § 16 E. Dette må bero på de konkrete skatteforhold, herunder fx muligheden for at modregne i anden positiv aktieindkomst.

¹¹⁴Se herom fx Skat 2, 6. udg., s. 526 f. med henvisninger.

¹¹⁵ U 1963.970 H og U 1964 B.143 ff.

¹¹⁶ U 1975.215 H og U 1975 B.382 ff.

4.6.3. Lån m.v. ydet til hovedkapitalejerens nærtstående

Ydes lånet til en nærtstående, kan denne på baggrund af henvisningen til LL § 2, stk. 2, tillige e.o. være omfattet af reglerne. Er den nærtstående tillige ansat i selskabet, må også dette forhold kunne klassificeres som en lønudbetaling inden for rammerne af en ”rimelig aflønning”.

I lovforslaget står anført, at § 16 E, stk. 1, indebærer, at hvis *en sådan låntager hverken er aktionær eller ansat i selskabet, kan vedkommende ikke beskattes af maskeret udbytte eller løn.*

I tråd med den foreliggende praksis om maskeret udbytte må hensigten være, at der i disse tilfælde indtræder dobbeltbeskatning ved, at hovedkapitalejeren først udbytte- eller lønbeskattes, hvorpå beløbet anses for overdraget ved en skattepligtig gave, jf. SSL § 4, lit c. Lånebeløbet anses for at have passeret hovedkapitalejerens økonomi, idet et indkomstafkald skal være blankt og givet, inden udbetalingen er sket, for at opnå skatteretlig virkning, hvilket ikke er anerkendt som en mulighed for nærtstående parter¹¹⁷.

Ift. LL § 16 E vil endog blive tale om ”trippelbeskatning”, idet kapitalejeren jo tillige er blevet beskattet af lånet, som denne skal betale tilbage, hvorpå beløbet beskattes på ny, dersom kapitalejeren igen skal have udbetalt et beløb som løn eller udbytte fra selskabet, alt imens den nærtstående jo blev gavebeskattet ved den første disposition.

Henvisningen til, at låntageren ikke kan modtage udbytte, hvis denne ikke er kapitalejer, gav dog anledning til et spørgsmål i bilag 11 om, hvorvidt der kan sluttes modsætningsvis herfra, således at det er tilstrækkeligt til at undgå det skitserede scenarie, at låntageren alene ejer én aktie. Svaret lød, bl.a., at *praksis om beskatning af udlodning af maskeret udbytte vil være vejledende, og at der er fra domspraksis eksempler på beskatning af såkaldt skævdelt udbytte af en udlodning (..).*

Herefter er det som udgangspunkt ikke tilstrækkeligt, at kapitalejeren ejer én kapitalandel. Den omtalte ”domspraksis” omhandler formentlig, at det med U 1986.772 H blev fastslået, at et indkomstafkald ikke kan være ”blankt” inden for et interessefællesskab ml. nærtstående parter.

Dommen fastslår dog alene, at sådan yderligere gavebeskatning indtræder, hvis fordelingen af udbytteudlodningen adskiller sig fra den vedtægts- el. lovbestemte fordeling. Er den nærtståendes kapitalandele således på vedtægtsbestemt¹¹⁸ grundlag tillagt yderligere udbytterettigheder, må denne ”trippelbeskatning” iht. § 16 E kunne undviges i det omfang, udlodningen kan rummes inden for disse rettigheder.

4.6.4. Sikkerhedsstillelse og ”midler stillet til rådighed”

Endelig indtræder beskatningen, hvor selskabet enten stiller aktiver til sikkerhed for kapitalejerens gæld, og/eller hvor selskabet i øvrigt stiller midler til rådighed for denne, jf. LL § 16 E, stk.

¹¹⁷ Skat 2, s., 495 f., og 515, med note 35 og 36, og nærmere nedenfor.

¹¹⁸ Er vedtægterne tavse, følger det af SL § 1, stk. 2, at kapitalejerne har ret til overskud ift. deres ejerandel. Det falder uden for fremstillingens rammer at behandle problemstillingen vedr. aftalt skævdelt udbytte i ejeraftaler, men se fx TfS 2010, 879 ff., der antager, at udlodningen også ved sådan skævdelt udbytte har passeret kapitalejerens økonomi.

1, 3. pkt. Eftersom reglen herom i 3. pkt. henviser tilbage til 1. pkt., skal også sådanne dispositioner beskattes efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt.

Det fremgår af svarene i bilag 11, 14, 16 og 21, at det er sikkerhedsstillelsens pålydende beløb, som undergives beskatning. Dette er en markant ændring af hidtidig praksis, idet beskatningen nu sker med det fulde beløb, også selv om kautionen m.v. aldrig nogensinde måtte blive aktuel, ligesom beskatningen indtræder allerede i det indkomstår, hvor selskabet påtager sig forpligtelsen.

Dette er særlig bemærkelsesværdigt, idet der jo ikke umiddelbart sker nogen økonomisk forskydning ml. parterne. Førhen indtrådte beskatningen (som maskeret udbytte), jf. afs. 3.5, først, hvis forpligtelsen blev aktuel uden mulighed for regres over for kapitalejeren, ligesom beskatningen i overensstemmelse med almindelige periodiseringsregler tilsvarende først indtrådte i dette indkomstår.

Denne ændring er blevet mødt med retspolitisk kritik i SR 2012.328 ff., hvor det hævdes, at ”det må anses for at skyde langt over målet”, hvorved henvises til såvel periodiseringsproblematikken som beskatningen som sådan. Det angives, at et mere lønsomt alternativ havde været at lade hovedkapitalejeren betale en (dyr) løbende præmie til selskabet, eller at denne løbende blev beskattet af beløbet, så længe sikkerhedsstillelsen løber.

Dette synspunkt kan umiddelbart tiltrædes, idet de pantsatte aktiver m.v. i praksis ofte vil andrage en betydelig værdi, og dermed føre til en markant beskatning af kapitalejeren m.v. Erken-des må dog dermed også, at den tidligere praksis heller ikke i alle henseender var hensigtsmæssig. Beskatning ville da først indtræde på tidspunktet for aktualisering af forpligtelsen og derfor ofte ikke give noget nævneværdigt skatteprovenu, idet kautionen m.v. formodningsvis netop blev aktualiseret pga. kapitalejerens insolvens. De foreslåede mellemløsninger forekommer derfor at være hensigtsmæssige, når samtidig også henses til, at kautioner m.v. i et vist omfang skader selskabets kreditværdighed.

4.7. Annullation, betalingskorrektion og/eller omgørelse

Som nævnt indtræder som udgangspunkt dobbeltbeskatning, selvom dispositionen måtte blive anset for at kunne blive betragtet som en rimelig aflønning, idet kapitalejeren selskabsretligt stadig er pligtig at betale ”lånet” tilbage. Der findes dog andre muligheder for at undgå dobbeltbeskatning, som vil blive skitseret i det følgende.

4.7.1. Annullation

Det fremgår af en kommentar til de indledende høringssvar, at i tilfælde af en regulær fejl, der ellers umiddelbart omfattes af LL § 16 E, vil forholdet skattemæssigt kunne ”annulleres”, hvis fejlen rettes straks. Det vil i disse tilfælde end ikke være nødvendigt at søge om tilladelse til omgørelse iht. SFL § 29.

Imidlertid er afgrænsningen af, hvornår der er tale om en fejl disposition, ikke nærmere defineret. Det forhold, at der nødvendigvis skal være tale om en fejl, må medføre, at der ikke foreligger forsæt til konkret at overføre midler fra selskabet til kapitalejeren, fx via mellemregningskonti, ligesom grov uagtsomhed formentlig heller ikke i almindelighed vil give adgang til sådan skattemæssig annullation.

Med et simpelt eksempel kunne man forestille sig, at en hovedkapitalejer ifm. køb af koncertbilletter har glemt sit private betalingskort derhjemme, hvorpå han i stedet må hæve via selskabets betalingskort. Da han gennemfører denne disposition, så har han direkte forsæt til at overføre selskabets midler til sit private forbrug, hvilket indebærer, at forholdet ikke kan ses som udtryk for en "fejl"¹¹⁹. Hertil kan også føjes, at skatteministeren i sit svar på spm. nr. 526 af 13/6-13 ikke fandt, at der gælder nogen bagatelgrænse¹²⁰. Udtalelsen har ganske vist karakter af efterarbejder, som domstolene ikke nødvendigvis tillægger nogen vægt¹²¹, men omvendt ses udtalelsen heller ikke at være i strid med hverken ordlyd, forarbejder eller lovens formål. Der vil dog givetvis af pragmatiske hensyn i tvivlstilfælde blive set mere lempeligt på muligheden for skattemæssig annullation, dersom dispositionen har en ringe økonomisk værdi.

Tilbage står, at det i praksis formentlig vil påhvile kapitalejeren at godtgøre, at dispositionen beroede på en fejl. Dersom lånet stort set øjeblikkeligt tilbageføres, vil det næppe være vanskeligt at løfte denne bevisbyrde. Endvidere må antages, at skattemæssig annullation kan ske, hvis kapitalejeren kan dokumentere, at tredjemand, fx selskabets pengeinstitut, egenhændigt er skyld i fejlen. Konstateres derimod kontinuerlige "fejl dispositioner", vil det være anderledes vanskeligt at godtgøre, at der er tale om en fejl¹²².

Endelig fremgår det også af det oprindelige hørings svar, at tillige ugyldige og/eller uvirksomme dispositioner vil være omfattet af adgangen til skattemæssig annullation.

Denne bemærkning fortjener imidlertid en nærmere forklaring: Lånet er for så vidt allerede civilretligt ugyldigt, hvis det omfattes af SL § 210, stk. 1¹²³. Det kan derfor ikke være denne ugyldighed, der henvises til. Det må endvidere forudsættes, at den relevante ugyldighedsregel skal værne om kapitalejeren, således at alene denne - og ikke selskabet eller tredjemand - kan påberåbe sig ugyldighedsindsigelsen. I modsat fald kunne man principielt¹²⁴ tænke sig til, at en åbenbart urimelig låneaf tale til fordel for kapitalejeren ville kunne blive anset for ugyldig efter fx AFTL § 36, hvilket i givet fald ville have den virkning, at ydelserne skulle tilbagegives¹²⁵, hvorpå kapitalejeren ville kunne kræve beskatningen efter LL § 16 E annulleret i skattemæssig

¹¹⁹Er forholdet enkeltstående, og sker hurtigst muligt tilbagebetaling, er SREV 2012.5.6 lidt mere forbeholden ("kan det vel ikke udelukkes"). Umiddelbart synes det dog vanskeligt at anse en sådan forsætlig disposition som en "fejl", sml. også svaret i bilag 21, s. 7-8, der afviser et forslag om udvidet adgang til omgørelse

¹²⁰Der gælder derimod en bagatelgrænse for, hvornår revisor skal afgive supplerende oplysning om kapitalejerlån, jf. Erhvervsministeriets erklæringsvejledning af 5.2.14, s. 5. I en konkret sag fandt Revisornævnet dog, at lån af kr. 1.631, ikke var bagatelagtigt, jf. FDR 2012.4.8

¹²¹Evald, s. 41 ff.

¹²²Jf. også FDR 2013.2.4.

¹²³Jf. afs. 2.5.

¹²⁴Som oftest ikke reelt, da SL § 215 civilretligt gør op med retsvirkningerne i de tilfælde, der omfattes af SL § 210.

¹²⁵A&M, 6. udg., s. 115 & 122 ff., samt Skat 1, 6. udg., s. 178.

henseende. Det kan naturligvis umuligt have været hensigten med bemærkningen herom, at der skal gives en sådan generel adgang til annullation.

Tilbage står tilfælde, hvor kapitalejeren eksempelvis af tredjemand er blevet besveget til at indgå låneaftalen mv., jf. AFTL § 30, hvorfor kapitalejeren er den, som råder over ugyldighedsindsigelsen. Da det er vanskeligt at tænke sig til sådanne tilfælde i praksis, har tilføjjelsen om skattemæssig annullation af ugyldige og uvirksomme aftaler næppe større praktisk betydning.

4.7.2. Betalingskorrektion

LL § 2, stk. 5, om betalingskorrektion blev tillige ændret ifm. L 199A, og reglen har - som LL § 16 E - virkning for lån optaget fra og med 14/8-12. Det er herefter ikke tilstrækkeligt, at den skattepligtige påtager sig en betalingsforpligtelse, idet denne også i sig selv skal være på markedsvilkår.

Det vil sige, at dersom en fast ejendom fx er blevet solgt til underpris, vil det være sædvanligt, at der stilles sikkerhed i form af pant i ejendommen fra kapitalejerens side. Endvidere lægges i lovforslaget til grund, at en sædvanlig tilbagebetalingsforpligtelse ved salg af aktiver til selskabet til overpris tidsmæssigt medfører, at betaling skal ske "straks", men at en afviklingsperiode på 1-3 måneder konkret kan accepteres¹²⁶. Begyndelsestidspunktet for denne "frist" er 1. ansættelsesændring, idet skatteyderen dog kan afvente udfaldet af et klageforløb.

Sker selve den påtagne tilbagebetalingsforpligtelse ikke på disse markedsvilkår, kan dette derimod konstituere et (nyt) lån, som omfattes af LL § 16 E, stk. 1.

Eftersom en disposition omfattet af LL § 16 E netop ikke skattemæssigt betragtes som et låneforhold, fremgår det af lovforslaget til § 16 E, stk. 1, at reglen har den konsekvens, at der ikke samtidig kan ske en korrektion efter LL § 2. Dette forekommer at være en logisk løsning, idet kapitalejeren i modsat fald i almindelighed kunne undgå udbyttebeskatningen ved blot at forpligte sig til at betale i overensstemmelse med markedsvilkårene. Adgangen til betalingsomgørelse i LL § 2, stk. 5 forudsætter derfor, at kapitalejeren eller dennes nærtstående ikke allerede er blevet beskattet efter § 16 E.

Ifølge lovforslaget er det herefter en betingelse for at kunne påberåbe sig muligheden for betalingsomgørelse, at divergensen ift. markedsprisen befinder sig inden for en "sædvanlig skønsmargin". Dette eksemplificeres med et selskabs aftale om overdragelse af en fast ejendom til kapitalejeren for 4 mio. kr., medens SKAT vurderer, at markedsprisen udgør 4,3 mio. kr. En sådan aftale anses at befinde sig inden for denne margin. Findes divergensen omvendt at være bevidst forkert, vil dispositionen som udgangspunkt blive henført til beskatning efter § 16 E allerede på dispositionstidspunktet.

Muligheden for at betragte sådanne forhold som værende inden for den nedennævnte skønsmargin synes at være særlig udtalt ved de mellemregningskonti, der kan opstå ved løbende samhan-

¹²⁶Bem. til § 1, nr. 1

del ml. kapitalejeren og selskabet, jf. afs. 4.5.3.4. Som fremhævet anf.st., er det diskutabelt, om tilbagebetaling på anfordringsvilkår, som altså ikke opfylder de ovennævnte tidsmæssige betingelser ("straks" eller inden for 1-3 måneder), i stedet vil blive set som udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Lovforslagets eksemplifikation viser i øvrigt, at det kan være vanskeligt at operere med denne skønsmargin i praksis, idet lovgiver afstod fra at drage en skarpt optrukket grænse. Det må derfor ventes, at der i praksis langsomt sker en udvikling af mere håndfaste retningslinjer.

4.7.3. Omgørelse efter SFL § 29

Under alle omstændigheder gælder dog stadig den sidste livline i form af muligheden for at få tilladelse til omgørelse i medfør af SFL § 29. Indholdet af denne regel er ikke blevet ændret, men skatteministeren havde dog anledning til at svare på flere spørgsmål desangående, som vil kunne få indflydelse på muligheden for at opnå tilladelse i praksis¹²⁷.

Skatteministeren har i sine svar anført, at navnlig betingelsen om utvivlsomt utilsigtede skattemæssige virkninger i SFL § 29, stk. 1, nr. 2, sjældent vil være opfyldt, hvorfor udgangspunktet vil være, at der ikke meddeles tilladelse. Det er således opfattelsen, at retsvirkningerne må være forudset, når der gælder en klar og udtrykkelig lovregel i LL § 16 E.

Det erkendes på den anden side i bilag 21, side 8, at det tillige vil have indflydelse på vurderingen, hvorledes lånet konkret er opstået. Det må antages, at der herved navnlig sigtes til de tilfælde, der befinder sig i et grænseområde ml. en regulær fejl disposition og en forsætlig eller groft uagtsom handling. Et eksempel kunne givetvis være tilfælde, hvor en mellemregningskonto midlertidigt udviser et mindre beløb i selskabets favør, og hvor forholdet dog befinder sig uden for den i afs. 4.7.2 omtalte fejlmargen.

Adgangen til omgørelse har foreligget til pådømmelse i én offentliggjort sag, LSR af 24.10.2013, j.nr. 13-0250447. Sagen angik en skatteyder (P1), der havde drevet virksomhed (V1) i personligt regi. Af forskellige årsager stiftede P1 siden et holdingselskab (V2 ApS), som ejede kapitalen i driftsselskabet V3 ApS. Da V3 ApS imidlertid ikke var registreret som arbejdsgiver i Dataløn, og da V3 ApS efter omdannelsen var blevet rette omkostningsbærer, overførtes løbende beløb til V1, og heraf blev det ene (kr. 50.000) overført efter d. 14/8-12 og dermed omfattet af LL § 16 E. P1 erkendte under sagen, at overførslerne var udtryk for ulovlige lån iht. SL § 210, men ønskede - efter at lånene var blevet tilbageført - skattemæssig omgørelse efter SFL § 29 ift. det sidste lån.

P1 argumenterede bl.a. for, at dispositionen ikke omfattedes af formålet med reglen i § 16 E, da beløbene på intet tidspunkt var indgået i privatøkonomien. Dette argument ses imidlertid ikke, isoleret set, at have meget for sig i relation til omgørelsesadgangen, henset til at dette snarere angår spørgsmålet om, hvorvidt de materielle betingelser for beskatning efter § 16 E overhovedet er opfyldt. Når det alligevel blev fremhævet, skyldes det givetvis et overordnet anbringende

¹²⁷Bilag 2, 7, 11, 14, 21 og 26

om, at det kan være vanskeligt for kapitalejeren at forudse retsvirkningerne. I netop et tilfælde som det foreliggende, der klart omfattes af ordlyden, og hvor dispositionen i øvrigt alene beroede på P1's egne forhold (den manglende registrering i Dataløn), synes det dog at være forudsigeligt, at sådanne formålsbetragtninger ikke kan slå igennem.

Endvidere argumenterede P1 for, at denne først var blevet bekendt med den nye regel, da revisor gjorde ham opmærksom herpå ved udarbejdelsen af årsrapport for 2012. Dette argument må dog netop anses at ramme ind i kernen af skatteministerens udtalelser, hvorefter ukendskab til lovreglerne ikke, i alt fald ikke isoleret, kan begrunde en adgang til omgørelse.

SKAT fandt da heller ikke, at dispositionen utvivlsomt havde haft utilsigtede skattemæssige virkninger og nægtede derfor tilladelsen. Landsskatteretten stadfæstede afgørelsen med en kort bemærkning om, at P1 ved udbetalingen burde have forudset de skattemæssige konsekvenser.

Som det fremgår, så angik sagen umiddelbart et forholdsvis oplagt tilfælde, hvorfor de nærmere retningslinjer for skønnet i tvivlstilfælde formentlig først bliver tilstrækkeligt belyst i fremtidig praksis.

4.8. Gældseftergivelse

Med vedtagelsen af KGL § 21, stk. 2, og § 24, stk. 3, som også var indeholdt i L 199A, er sket en væsentlig ændring i reglerne om gældseftergivelse.

Ved selskabets eftergivelse af tilbagebetalingskravet skulle således hidtil ske en vurdering efter KGL's almindelige regler. For den fysiske kapitalejer følger det herefter af hovedreglerne i KGL § 21, stk. 1 og § 24¹²⁸, at gevinst ved eftergivelse af gælden alene beskattes i det omfang, der sker nedskrivning til under kursværdi.

I lovforslagets pkt. 3.1.4.2, blev udtrykt den opfattelse, at det ikke fandtes at være rimeligt, at en kapitalejer i tilfælde af både egen og selskabets insolvens vil være skattefri af kursgevinsten hidrørende fra et lån af selskabet, da kursen ofte vil være 0, samtidig med, at kapitalejeren opnår et fremførselsberettiget tab på kapitalandelene.

Derfor blev med KGL § 21, stk. 2, indført en regel, som beskatter såvel kapitalejeren som dennes nærtstående - defineret i ABL § 4, stk. 2 -, hvis kapitalejeren opnår en gevinst på et lån i et selskab, hvor kapitalejeren "har eller har ejet" kapitalandele. Heraf følger dog også, at reglen ikke gælder, hvis gælden først er påtaget efter, at kapitalejeren ophørte med at være ejer i selskabet.

Den angivne passus ("har eller har ejet") blev i øvrigt indsat med henblik på at imødegå omgåelse, idet selskabet i modsat fald skattemæssigt kunne spekulere i at overdrage fordringen til tredjemand. Reglen gælder dog kun, hvis kapitalejeren var insolvent på tidspunktet for overdra-

¹²⁸Jf. dog afs. 4.8 om de nye tilføjelser til KGL § 21, stk. 2, og § 24, stk. 3

gelsen af fordringen¹²⁹. Det fremgår ikke, hvornår sådan insolvens anses at foreligge, og det må derfor antages, at det giver anledning til de samme bevisvanskeligheder at godtgøre dette, som i den tidligere praksis vedr. beskatning som maskeret udlodning, jf. afs. 3.2.

Først efter det oprindelige lovforslag blev sendt i høring, blev en tilsvarende regel indføjet i KGL § 24, stk. 3 ift. samlede gældsnedskrivninger.

Det må noteres, at reglerne ikke stiller krav om kvalificeret ejerskab, bortset fra lån fra pengeinstitutter, i hvilken forbindelse der stilles krav om, at låntageren ejer mindst 5 % af kapitalen. Er dispositionen omfattet af LL § 16 E, gælder reglerne således ikke.

Retsstillingen desangående fremgår direkte af KGL § 21, stk. 2, og § 24, stk. 3, men kan også udledes af ordlyden i LL § 16 E, idet heraf jo netop direkte fremgår, at lånene ikke skattemæssigt kvalificeres som gældsforhold, men hævninger uden tilbagebetalingspligt. Imidlertid vil også andre lån, som måtte blive undtaget fra beskatning efter § 16 E, fx fordi der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, være omfattet af reglerne i KGL.

De lege ferenda kan argumenteres for, at minoritetskapitalejere typisk ikke i nævneværdigt omfang kan anses for medskyldige i selskabets insolvens, hvorfor sådanne eventuelle kursgevinster ikke rammer ind i kernen af formålet med forbuddet. Dette skal også ses i lyset af, at lån, der omfattes af § 16 E - dvs. langt størstedelen af de lån, der måtte blive ydet til en hovedkapitalejer - ikke omfattes af disse regler. Skulle nogen kapitalejere anses for (med)skyldige i et selskabs insolvens, er det vel netop først og fremmest disse.

Der argumenteres ganske vist i afs. 2.2 for, at det næppe indebærer nævneværdige problemer, at det selskabsretlige forbud mod kapitalejerlån i SL § 210 gælder samtlige kapitalejere. Argumentationen bæres imidlertid i den sammenhæng af, at lånet almindeligvis for minoritetskapitalejeres vedkommende vil opfylde betingelsen om at være ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. SL § 212. Med indførelsen af KGL § 21, stk. 2, og § 24, stk. 3, rammes imidlertid også sådanne dispositioner, hvilket e.o. kan synes mindre rimeligt.

Reglerne gælder med virkning for gæld, der eftergives fra og med 14/8-12, jf. lovforslagets § 5, stk. 6. Dette indebærer, at også lån, der er *optaget* forinden dette tidspunkt, vil være omfattet af reglen, når blot gælden først endeligt er eftergivet fra denne dato og fremefter.

Reglerne gælder endvidere formentlig alene for fysiske kapitalejere og disses nærtstående låneoptagelse. Forbeholdet "formentlig" skyldes en uklar bemærkning i lovforslagets pkt. 3.1.4.2, hvoraf fremgår, at "*Forslaget omfatter ikke juridiske personer, da den gældende skattefrihed for gevinst på gæld, der ikke nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor, alene gælder for fysiske personer*". Eftersom dette udsagn alene er korrekt ift. KGL § 21, stk. 2, må teksten skyldes, at bemærkningerne ikke er blevet tilpasset, efter at lovforslaget blev ændret til også at omfatte de i § 24 omhandlede gældsnedskrivninger.

¹²⁹L 199 A, bem. ad § 2

Formålet med reglen er dog, at de fysiske personer, som måtte være skyld i et selskabs insolvens, ikke skal opnå skattemæssige fordele herved. Hertil kommer også, at KGL § 24, stk. 3, henviser tilbage til KGL § 21, stk. 2, som igen henviser til ABL § 4, stk. 2, der alene omfatter fysiske hovedkapitalejeres nærtstående. Samlet set må derfor antages, at også KGL § 24, stk. 3, kun gælder fysiske personer¹³⁰.

Det kunne med Jane Bolander¹³¹ de lege ferenda overvejes, om det havde været tilstrækkeligt til at imødegå den skattemæssige spekulation, at disse regler var blevet indført samtidig med LL § 2, stk. 5: Selskabsretligt ville låneoptagelsen stadig blive mødt med skærpet forrentning og objektiv tilbagebetalingspligt. Skatteretligt ville reglerne i KGL om gældseftergivelse sikre, at kapitalejeren under alle omstændigheder ville blive beskattet, og endelig ville LL § 2, stk. 5, sikre, at tilbagebetalingsforpligtelsen i øvrigt skete på markedsmæssige vilkår, så kapitalejeren ikke skattemæssigt ville kunne udnytte sin bestemmende indflydelse.

Omvendt må også erkendes, at dette ikke ville løse de bevismæssige vanskeligheder ved at konstatere, om kapitalejeren havde til hensigt at tilbagebetale lånet ved låneoptagelsen, og en isoleret vedtagelse af disse regler havde derfor næppe i fuldt omfang løst håndhævelsesproblemerne. Eftergives gælden pga. kapitalejerens insolvens, vil det påkrævede skatteprovenu i praksis alligevel også sjældent blive erlagt.

4.9. EU-retlig konflikt?

En væsentlig forklaring på, at LL § 16 E også kom til at omhandle lovlige kapitalejerlån, var, at det var hensigten, at lån m.v. fra selskaber hjemmehørende i udlandet tillige skulle kunne undergives beskatning. Da disse ofte vil være lovlige i udlandet, har SpO 2013.267 ff., rejst spørgsmålet, om reglerne er i strid med EU-rettens regler om etableringsfrihed.

Artiklens forfattere besvarer spørgsmålet bekræftende, idet de ser reglerne som udtryk for en ikke-retfærdiggjort restriktion, dvs. en national foranstaltning, som hæmmer den ved traktaten (TEUF art. 49) sikrede etableringsfrihed. Ræsonnementet er nærmere, at EU-Domstolen med C-212/97 (*Centros*) fastslog, at medlemslandene har en fri kompetence til at konkurrere indbyrdes på selskabsretligt at gøre det attraktivt at stifte et selskab i det pgl. land, og at andre lande ikke må bryde med denne kompetence ved at påtvinge egne regler.

Det er herefter forfatterens opfattelse, at den danske stat med den nyligt indførte mulighed for at stifte et selskab med 0 kr. i kapital pga. de selskabs- og skatteretlige regler om kapitalejerlån har gjort det ”uinteressant” at stifte et selskab i fx England, hvor dispositionerne som udgangspunkt er lovlige, hvilket har medført en restriktion ift. den traktatbestemte ret til etableringsfrihed i alle medlemsstater¹³².

¹³⁰Skat 2, 6. udg., s. 508, antager uden videre denne løsning.

¹³¹SR 2013.68 ff.

¹³²Dele af argumentationen beror tillige på, at kriteriet om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i LL § 16 E anviser et mere ”tåget” skatteretligt princip end den selskabsretlige pendant. Basis for dette synspunkt udgøres dog i

Hertil må dog konstateres, at *Centros* omhandlede et tilfælde, hvor de danske myndigheder afviste at registrere en filial til et selskab, som var stiftet i England, pga. de lempeligere regler for minimumskapital i England. Problemet i sagen var derfor, at man reelt nægtede unionsborgeren den grundlæggende traktatmæssige ret til frit at bestemme, hvor denne primært vil *etablere* sig, dvs. overhovedet blive registreret, jf. herved også fx præmis 21.

Der er ganske vist med C-55/94 (*Gebhard*), præmis 25, udtrykt et vidt etableringsbegreb, som således ikke alene knytter sig til den formelle registrering, ligesom det ikke nødvendigvis skal være selskabet, en hindring rettes imod, idet hindringen også kan udgøres af foranstaltninger, der - som LL § 16 E - rettes mod kapitalejerne. Det forekommer dog desuagtet lige klart, at en decideret nægtelse af den primære etablering i langt videre omfang almindeligvis vil kunne udgøre en restriktion i strid med traktaten¹³³.

Nogen sådan nægtelse er ikke sket med beskatningsreglerne, som ikke i sig selv gør indgreb i retten til registrering, men som maksimalt kan gøre det mindre attraktivt, jf. også C-81/87 (*Daily Mail*), hvorefter det velsagtens var mindre attraktivt at flytte et selskabs hovedsæde fra Holland til England, fordi de engelske skattemyndigheder først skulle godkende dispositionen, men hvor det ikke udgjorde nogen absolut hindring herimod. Herefter anerkendte Domstolen, at EU-retten på sit nuværende udviklingstrin ikke var til hinder for denne regel, selv om forskelsbehandlingen endda i dette tilfælde var direkte¹³⁴.

Dernæst må også fremhæves, at det heller ikke forekommer logisk at slutte, at reglerne mere end andre gør det mindre attraktivt for en dansk kapitalejer at stifte et selskab i - fx - England. Virkningen af LL § 16 E er jo netop, at beskatningen indtræder, uanset om selskabet stiftes i England eller Danmark. Tværtimod vil kapitalejeren ved at stifte selskabet i England fortsat være underlagt de mere lempelige civile regler, som gælder i denne medlemsstat. Synspunktet gælder så meget desto mere, idet lån til andre kapitalselskaber netop (også) som udgangspunkt blev undtaget fra § 16 E, hvorved kan tilvejebringes selskabskonstruktioner, som i vidt omfang styrer uden om reglen.

Endelig kan også henvises til C-513/04 (*Kerckhaert*), hvor det i præmis 17 og 19 hedder sig, at så længe udbyttebeskatningen i det ene medlemsland ikke behandler andre skatteydere forskelligt, er det uden betydning, at beskatningen i øvrigt er mere lempelig i et andet land. Tilsvarende vil være tilfældet her, hvor alene fysiske danske kapitalejere vil blive beskattet, hvilket ikke ses at udvirke nogen forskelsbehandling, endsige grænseoverskridende restriktion.

Det i artiklen anførte synspunkt synes derimod i pkt. 4.5 nærmest at måtte forudsætte, at der består en decideret pligt til omvendt diskrimination af selskaber, som etableres i andre medlemsstater, eftersom argumentationen ses at bero på, at det nødvendigvis skal være *mere* attrak-

vidt omfang af den i afs. 4.5.1 nævnte SKM 2013.113, hvis løsning næppe længere anerkendes i administrativ praksis.

¹³³Se i overensstemmelse hermed Grundlæggende EU-ret, s. 636.

¹³⁴Det må derimod anses for ubestridt, at LL § 16 E maksimalt kan være udtryk for indirekte forskelsbehandling.

tivt at registrere et selskab i fx England end i Danmark¹³⁵. Det er imidlertid i den EU-retlige teori anerkendt, at der ikke består nogen sådan pligt¹³⁶.

Endelig argumenterer forfatterne for, dels at bl.a. fusionsskatte-, og moder-/datterdirektiverne, udgør eksempler på, at der fra EU-retlig side motiveres til at lade udbytter flyde skattefrit ml. medlemsstaterne, og dels at det i C-321/05 (*Kofoed*) ift. fusionsskattedirektivet blev fastslået, at medlemsstaterne ikke vilkårligt skatteretligt kan omkvalificere udbytter, hvorfor forfatterne heller ikke mener, at lån kan omkvalificeres på den i LL § 16 E foreskrevne måde.

Ej heller dette synspunkt ses imidlertid at kunne være afgørende. De anførte direktiver og *Kofoed* omhandler netop områder, hvor lovgivningen er blevet harmoniseret. For så vidt angår både den selskabs- og skatteretlige regulering af kapitalejerlån foreligger derimod pt. ingen harmonisering. Derfor forekommer det ikke umiddelbart hensigtsmæssigt, at retsstillingen på harmoniserede områder skulle præge et udtrykkeligt ikke-harmoniseret område. Virkningen heraf ville være, at der på domstolsskabt grundlag alligevel blev opnået harmonisering, selvom medlemslandene netop foreløbig har vægtet suveræniteten højest, og det blev da også i *Daily Mail*, præmis 23, fremhævet, at dette ikke efter EU-Domstolens opfattelse er hensigten.

Det fremgår ganske vist af *Centros*, præmis 28, at det ifølge Domstolen in casu ikke havde nogen betydning, at selskabsretten ikke er fuldstændigt harmoniseret. Denne præmis må dog forstås i sammenhæng med, at der jo - som nævnt - var tale om fuldstændig nægtelse af *registrering* (primær etablering), hvorfor resultatet allerede fulgte ganske direkte af traktatens forbud.

For god ordens skyld må i forlængelse af ovennævnte understreges, at EU-Domstolen typisk anlægger en retsskabende ("aktivistisk") fortolkningsstil, hvorfor det kan være vanskeligt at spå om udfaldet af en eventuel traktatbrudssag m.v.¹³⁷ Det må dog foreløbig konkluderes, at det ikke med SpO 2013.267 ff. ses påvist, at reglerne er traktatstridige i EU-retlig forstand.

5. Konklusion og perspektivering

Det vedtagne værneregelsæt mod kapitalejerlån har været mødt med massiv kritik. Det synes med nærværende fremstilling godtgjort, at denne kritik langt hen ad vejen har været berettiget.

Først og fremmest må noteres, at dansk selskabsret i komparativt perspektiv i forvejen har indeholdt en meget stram regulering af kapitalejerlån. Den almindeligt holdte risiko for kapitaltab kan ikke egenhændigt bære en begrundelse for forbuddet: Havde selskabet udloddet udbytte, var der sket en *endelig* kapitalafgang. Da en lånedisposition derimod i sagens natur medfører, at kapitalejeren skal betale det lånte tilbage, havde det været naturligt at anerkende långivning under samme rammer. Forbuddet har derfor snarere beroet på manglende kontrolforanstaltninger, og heraf afledte fiskale hensyn, end dispositionernes retlige karakter.

¹³⁵ Bemærk fx følgende passus: "(...) gjort det *uinteressant* for en dansk hovedkapitalejer at anvende et i Storbritannien (...) hjemmehørende selskab (...)"

¹³⁶ Se fx EU-Retten, s. 260 ff. og Grundlæggende EU-ret, s. 460.

¹³⁷ Torben Melchior finder i U 2011 B.52, at fortolkningen i nogle tilfælde endog får karakter af "frihåndstegning".

I perioder med lavkonjunktur kan det være svært at opnå tilsvarende finansiering fra tredjemand, hvorfor dispositionen kan være ganske velbegrunder - uden dog at opfylde betingelsen om at være udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Argumentationen for at vedtage LL § 16 E i den skærpede form var, at den hidtidige praksis ikke i tilstrækkeligt omfang imødegik risici for skattemæssig maskering af udlodninger eller lønudbetalinger. Erkendes skal da også, at denne praksis heller ikke i alle henseender var hensigtsmæssig. Det kan være forbundet med betydelige bevismæssige vanskeligheder at vurdere, om kapitalejeren havde til hensigt at betale lånet tilbage ved konstruktionens etablering, hvilket var betingelsen for allerede på udbetalingstidspunktet at beskattes kapitalejeren. Endvidere var det reelt selskabet, og ikke kapitalejeren, der blev beskattet ved eventuelle vilkårskorrektioner.

LL § 16 E bevirker derimod nu, at en nok så godtroende hovedkapitalejer i udgangspunktet mødes med en likviditetsmæssig belastning allerede på udbetalingstidspunktet, hvor selv behørig tilbagebetaling ikke vil ændre herved. Der er kun gjort undtagelser for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og regulære fejl m.v.

Disse undtagelser i forvejen snævre og skønsmæssige karakter problematiseres yderligere af, at SKAT ikke hidtil ses at have indrettet sig i overensstemmelse med forarbejdernes angivelse af, at selskabsretten skal være styrende ved fortolkningen af den undtagelse, der er forbeholdt forretningsmæssige dispositioner. Den opstillede sondring ml. egentlige og øvrige lån synes helt uhjemlet, ligesom den skatteretlige praksis i det hele ses at være strammere end den selskabsretlige.

Problemet forstærker også opfattelsen af, at kapitalejeren nødvendigvis må henvende sig til to forskellige myndigheder - hhv. Erhvervsstyrelsen og SKAT - for at få to, måske, forskellige svar. Det foreslås bl.a. derfor også, at Erhvervsstyrelsen fremtidig afgiver en vurdering af, om dispositionen selskabsretligt er lovlig, hvorefter SKAT kan foretage en selvstændig vurdering af, om denne var skattemæssigt begrundet. Selv dette vil dog ikke i tilstrækkeligt omfang udvirke den foreslåede selskabs- og skatteretlige symmetri. Et P/S vil fx være omfattet af det skatteretlige forbud, men ikke det selskabsretlige.

Det forekommer heller ikke rimeligt, at en reel lånekonstruktion, der betales tilbage, eller en sikkerhedsstillelse, der måske aldrig bliver aktuel, skal beskattes på udbetalingstidspunktet uden fortrydelsesret. Asymmetrien mellem civilretten og skatteretten bliver også her for markant. Særligt tyngende er det, at sikkerhedsstillelse beskattes med pålydende værdi, idet fx pantsætning ofte vil andrage betydelige summer, hvor realisation måske aldrig aktualiseres.

I værste fald kan velbegrunderede selskabskonstruktioner blive nødt til at dreje nøglen om. I så fald opnås den modsatte effekt: Nemlig færre kroner til staten. Der bliver således reelt også tale om en flerleddet "straf": Potentielle bøder for overtrædelse af

skatteprocessuelle regler, dobbeltbeskatning, samt selskabsretlig bøde og ”strafrente”. Skattemyndighederne får herved også en nærmest almægtig karakter og kan ud fra skønsmæssige overvejelser lukke porten op til en voldsom likviditetsmæssig belastning.

Ganske vist er lovgivningen et klart eksempel på, at der tilstræbes en adfærdsændring blandt borgerne, men de kapitalejere, som reelt vil snyde, er næppe dem, der afviger herfra pga. forbudsregler m.v.¹³⁸

En samlet regulering, som oprindeligt foreslået, havde i vidt omfang imødegået de konstaterede problemer, hvis det samtidig blev modsvaret af den foreslåede civilretlige liberalisering: Lånet ville i så fald opfylde de samme betingelser, som gælder for udlodning, og det skattemæssige incitament ville forsvinde, hvis konstruktionen på dispositionstidspunktet i modsat fald blev mødt med udbyttebeskatning. Kapitalejeren ville dernæst ved tilbagebetaling kunne kræve beskatningen ophævet. Når midlerne igen er tilbagebetalt, har kapitalejeren jo også bevist, at dispositionen ikke alene var maskeret ud fra skattemæssige overvejelser.

Lovgiver tog derimod i den endelige vedtagelse af § 16 E slet ikke stilling til de massive kritikpunkter. I nogle tilfælde vedtoges endda den diametralt modsatte løsning. Kritikken er efter ikrafttrædelsen kun tiltaget, og den foreløbige administration af reglerne har ingeniende virket som en dæmper. Spørgsmålet er derfor, om reglerne får lov at stå i længere tid.

Selv om afhandlingen ikke tilslutter sig to forfatteres opfattelse af, at reglerne endog skulle være EU-stridige, henset til at der ikke ses at foreligge nogen grænseoverskridende restriktion for etableringsfriheden, kan undertegnede dog tilslutte sig én klar udtalelse fra forfatterne: Lovgivningen er udtryk for, at Folketinget i udgangspunktet kan vedtage så ”tossede” regler, som Folketinget vil.

¹³⁸ Jf. også Krüger, s. 282

6. Litteratur og forkortelser

6.1. Bøger og hertil benyttede forkortelser

| Forfatter(e) | Titel | Udgave og udgivelsesår | Forlag | Benyttet forkortelse |
|---|--|------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Andersen, Lennart Lynge og Madsen, Palle Bo | Aftaler og Mellemænd | 6. udgave, 2012 | Karnov Group | A&M |
| Andersen, Paul Krüger | Aktie- og anparts-selskabsret | 12. udgave, 2013 | Jurist- og Økonomforbundets forlag | Krüger |
| Bunch, Lars og Rosenberg, Ida | Selskabsloven med kommentarer | 1. udgave, 2010 | Thomson Reuters | Bunch/Rosenberg |
| Bundgaard, Jakob | Skatteret og civilret | 1. udgave, 2006 | Thomson Reuters | Bundgaard |
| Børjesson, Jan; Kruhl, Martin Christian; Sørensen, Ole | Partnerselskaber | 1. udgave, 2012 | Karnov Group | Partnerselskaber |
| Christensen, Jan Schans | Aktie- og Anparts-selskabsret | 3. udgave, 2009 | Thomson Reuters | Schans |
| Daniel, Thorbjørn Bugge m.fl. | Grundlæggende EU-ret | 2. udgave, 2011 | Jurist- og Økonomforbundets Forlag | Grundlæggende EU-ret |
| Evald, Jens | At tænke juridisk | 4. udgave, 2011 | Nyt Juridisk Forlag | Evald |
| Fogh, Karen; Lytzen, Frederik og Nielsen, Maj-Britt | Selskabsbeskatning | 26. udgave, 2009 | Thomson Reuters | Selskabsbeskatning |
| Gomard, Bernhard og Schaumburg-Müller, Peer | Kapitalselskaber - Aktie- og anparts-selskabsret | 7. udgave, 2013 | Jurist- og Økonomforbundets Forlag | Gomard/Schaumburg-Müller |
| Hansen, Søren Friis og Krenchel, Jens Valdemar | Dansk selskabsret 2, kapital-selskaber | 2. udgave, 2007 | Thomson Reuters | Hansen/Krenchel, 2. udg. |
| Kerzel, Malene | Hovedaktionær-dispositioner - i skatteretlig belysning | 1. udgave, 2000 | Jurist- og Økonomforbundets forlag | Kerzel |
| Madsen, Liselotte Hedetoft | Beskatning ved deltagelse i person-selskaber | 1. udgave, 2003 | Jurist- og Økonomforbundets forlag | Hedetoft |
| Michelsen, Aage m.fl. | Lærebog om indkomstskat | 15. udgave, 2013 | Jurist- og Økonomforbundets forlag | Lærebog om indkomstskat |

| | | | | |
|---|---|-----------------|-------------------------------------|----------------------------|
| Nielsen, Poul Runge og Sørensen, Karsten Engsig | EU-Retten | 5. udgave, 2010 | Jurist- og Økonom-forbundets forlag | EU-Retten |
| Pedersen, Jan m.fl. | Skatteretten 1 | 6. udgave, 2013 | Karnov Group | Skat 1, 6. udg. |
| Pedersen, Jan m.fl. | Skatteretten 2 | 2. udgave, 1995 | GadJura | Skat 2, 2. udg. |
| Pedersen, Jan m.fl. | Skatteretten 2 | 4. udgave, 2009 | Forlaget Thomson A/S | Skat 2, 4. udg. |
| Pedersen, Jan, m.fl. | Skatteretten 2 | 6. udgave, 2013 | Karnov Group | Skat 2, 6. udg. |
| Schaumburg-Müller, Peer og Werlauff, Erik | Selskabsloven med kommentarer | 1. udgave, 2010 | Jurist- og Økonom-forbundets forlag | Schaumburg-Müller/Werlauff |
| Vinther, Nikolaj | Civilrettens styring af skatteretten | 1. udgave, 2004 | Magnus Informatik | Vinther |
| Wittendorff, Jens | Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret | 1. udgave, 2009 | Thomson Reuters | Wittendorff |

6.2. Artikler fra tidsskrifter m.v.

| Forfatter(e) | Titel | Tidsskrift | Årgang og nr. |
|-------------------------------------|---|--|----------------|
| Andersen, Eigil Lego | Grænseoverskridende koncernlån | Ugeskrift for Retsvæsen (U) | 2001 B.342 ff. |
| Bendix, Lene | Skatteretlige aspekter ved ulovlige aktionærlåns indfrielse | Tidsskrift for skatter og afgifter (TfS) | 1995, 531 ff. |
| Blom-Andersen, A. | Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt i tiden januar-juni 1975 | Ugeskrift for Retsvæsen (U) | 1975 B.382 ff. |
| Bolander, Jane | Udvalgte domme, kendelser og afgørelser | SR-Skat (SR) | 2013.68 ff. |
| Bygholm, John | Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån | SR-Skat (SR) | 2013.77 ff. |
| Bygholm, John | Skatterådet maskerer både en venlighed og et tilbageslag | SR-Skat (SR) | 2014.22 ff. |
| Bygholm, John og Larsen, Mette Bøgh | Aktionærlån beskattes som løn eller udbytte | SR-Skat (SR) | 2012.328 ff. |
| Bro, Henrik Kjellerup | Lovforslag L 199 A - Beskatning af aktionærlån | SRF Skattefagligt (SREV) | 2012.5.16 ff. |
| Gunslev, Jens og Thomsen, Asger | Skattemæssig behandling af aktionær-/anpartshaverlån | Tidsskrift for skatter og afgifter (TfS) | 1993, 71 ff. |

| | | | |
|---------------------------------------|--|---|----------------|
| Høj | | | |
| Jeppesen, Inge Langhave | Udvalgte domme, kendelser og afgørelser | SR-Skat (SR) | 2014.10 ff. |
| Madsen, Thorbjørn Helmo | Ulovlige aktionærlån og skattepligt (De nye regler i ligningslovens § 16 E volder en del problemer i praksis) | Foreningen Danske Revisorer (FDR) | 2013.2.4 |
| Neville, Mette og Werlauff, Erik | Lovlige aktionærlån | Ugeskrift for Retsvæ- sen (U) | 2003 B.201 ff. |
| Ramskov, Bent | Aktionærlån og beskatning | Tidsskrift for skatter og afgifter (TfS) | 2013, 354 ff. |
| Rønfeldt, Thomas og Werlauff, Erik | LL § 16 E i kritisk EU-retlig belysning | Skattepolitisk Oversigt (SpO) | 2013.267 ff. |
| Skouby, Gitte | Skat af ulovlige aktionærlån | Tidsskrift for skatter og afgifter (TfS) | 2013, 60 ff. |
| Trolle, Jørgen | Kommentarer til danske Høj- esteretsdomme afsagt au- gust-december 1963 | Ugeskrift for Retsvæ- sen (U) | 1963.143 ff. |
| Werlauff, Erik | Efter selskabsreformen: Skat- tepligt af ulovlige aktionær- og ledelselån | Tidsskrift for skatter og afgifter (TfS) | 2009, 460 ff. |
| Aalbæk, Bjarne | Revisors rolle ved aktionær- lån | Foreningen Danske Revisorer (FDR) | 2012.4.8. |

6.3. Benyttede forkortelser ved henvisninger til love m.v.

| Populærtitel | Benyttet forkortelse |
|--|----------------------|
| Aftaleloven | AFTL |
| Aktieavancebeskatningsloven | ABL |
| Aktieselskabsloven | ASL |
| Anpartsselskabsloven | APL |
| Arbejdsmarkedsbidragsloven | AMBL |
| Juridisk Vejledning (SKAT's juridiske vejledning) | JV |
| Kildeskatteloven | KSL |
| Kursgevinstloven | KGL |
| Ligningsloven | LL |
| Ligningsvejledningen | LV |
| Personskatteloven | PSL |
| Renteloven | RTL |
| Selskabsloven | SL |
| Selskabsskatteloven | SEL |
| Skatteforvaltningsloven | SFL |
| Skattekontrolloven | SKL |
| Statsskatteloven | SSL |

| | |
|---|------|
| Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde | TEUF |
| Virksomhedsomdannelsesloven | VOL |