

Folketingets Skatteudvalg
Christiansborg
1240 København K

Kongens Lyngby, d. 24. August 2012

Spørgsmål til Skatteministeren vedrørende L 199

I forbindelse med fremsættelsen af L 199 af 14. august 2012 skal vi hermed venligst anmode Skatteministeren om at besvare nedenstående spørgsmål vedrørende forståelsen af forslaget til ny LL § 16 E om den skatteretlige behandling af aktionærlån.

Vi tillader os samtidig at fremkomme med nogle generelle kommentarer vedrørende forlaget.

1. Generelle kommentarer

Først og fremmest skal vi i lighed med de allerede afgivne hørings svar fremhæve det uhensigtsmæssige i, at der foreslås indført et nyt kompliceret skatteretligt regelsæt vedrørende en problemstilling, som allerede er reguleret i selskabslovgivningen. De uhensigtsmæssigheder, der fremhæves som led i fremsættelsen af forslaget bunder i en manglende håndhævelse og sanktionering i selskabsretlig henseende. Behovet for særlige skatteregler synes dermed ikke oplagt at være til stede og da slet ikke ved at indføre et regelsæt der omhandler alle låneforhold mellem interesseforbundne parter omfattet af LL § 2, og ikke blot aktionærlån.

I stedet kan det konstateres, at der endnu en gang lægges op til en regulering i henhold til "the shot gun approach", hvor samtlige lån i interessefællesskaber sortlistes i skatteretlig henseende. Det er således med det foreliggende forslag misvisende at tale om aktionærlån, idet forslaget omfatter meget mere end sådanne. Faktisk synes forslaget også at medføre en generel omkvalifikation af lån i interessefællesskaber, hvor den ene part er beliggende uden for EU i lande, som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Dette betyder således en markant udvidelse af de eksisterende regler om kildeskat på renter og udbytter, idet nu selve låneoptagelsen udløser dansk beskatning og endda formentlig medfører dobbeltbeskatning. Hvis dette er hensigten, bør det som minimum fremgå klart af bemærkningerne.

Det må således konstateres, at regeringen med dette forslag fratager virksomhederne og deres ejere endnu en flig af friheden til at indrette finansieringen efter egne kommercielle behov og ønsker. Dette behov er endnu mere udtalt i tider med finansiel ustabilitet og begrænsede finansieringsmuligheder. Tilsyneladende er den eneste årsag hertil, at SKAT har konstateret en udbredt brug af ulovlige aktionærlån.

Vi skal derfor opfordre Skatteministeren til at genoverveje den valgte reguleringsmodel og i stedet indføre en målrettet bestemmelse, som omfatter de forhold, som anses for uønskede og kun disse.

Hermed bør der afstås fra at skabe ny lovgivning, som etablerer et parallelunivers til civilretten og de økonomiske realiteter, og som er vanskelig at håndtere i praksis.

2. Konkrete spørgsmål og kommentarer

2.1. Midler stillet til rådighed, lån og sikkerhedsstillelse

Lovforslaget omfatter midler stillet til rådighed, lån og sikkerhedsstillelser for lån. Det er først og fremmest ikke klart, hvorledes midler stillet til rådighed adskiller sig fra henholdsvis lån og sikkerhed for lån. Vi anmoder derfor Skatteministeren om at fremkomme med et svar på, hvilke pengeydelse der omfattes af begrebet midler stillet til rådighed, og som ikke samtidigt udgør et lån eller sikkerhed for et lån.

Ydermere kræver inddragelsen af tredjemandslån med sikkerhedsstillelse en vis afklaring. Det bør således afklares, om der heri alene sigtes til sikkerhedsstillelser, som i juridisk henseende forpligter afgiveren overfor långiver, og derimod ikke løse og måske alene moralsk bindende udsagn. Med henblik på at skabe en praktisk håndterbar retstilstand anmodes Skatteministeren om at fremkomme med et svar på, hvilke former for sikkerhedsstillelse, der anses for omfattet af forslaget og samtidig om at bekræfte, at kun juridisk bindende sikkerhedsstillelse kan føre til en anvendelse af reglerne om aktionærlån.

Slutteligt følger det af lovforslaget, at både direkte og indirekte midler stillet til rådighed, lån samt sikkerhedsstillelse for lån omfattes. Vi anmoder Skatteministeren om i denne henseende at uddybe begreberne direkte og indirekte, herunder om dette skal forstås i overensstemmelse med den identiske sprogbrug i SEL § 11, stk. 3, 2. pkt.

2.2. Forholdet mellem långiver og låntager

Som bestemmelsen i forslaget til LL § 16 E, stk. 1 er formuleret, finder reglerne alene anvendelse i situationer, hvor der mellem långiver og låntager består en relation omfattet af LL § 2. Skatteministeren bedes uddybe, hvorledes dette finder anvendelse i forhold til tredjemandslån, hvor der er stillet sikkerhed. I sådanne situationer består der ikke nødvendigvis en relation omfattet af LL § 2 mellem långiver og låntager. Derimod må det hævdes, at der netop oftest ikke vil bestå den fornødne relation mellem debitor og kreditor efter LL § 2, hvorved der synes at bestå begrebsforvirring. En ordlydsfortolkning af forslaget til LL § 16 E synes derfor at føre til, at bestemmelsen ikke finder anvendelse ved et tredjemandslån, for hvilket der er stillet sikkerhed fra et koncernforbundet selskab.

2.3. Dobbeltbeskatning

Vi skal bede Skatteministeren om at genoverveje sit svar til FSR's hørings svar, hvorefter det fremgår, at den mulige dobbeltbeskatning i forbindelse med beskatning af aktionærlån og efterfølgende udbyttebeskatning kan undgås blot ved at undlade at optage aktionærlån. Dette svar forekommer unødigt ufleksibelt.

Efter den foreslåede LL § 16 E, stk. 2 følger det allerede, at det långivende selskab ikke skal beskattes ved tilbagebetalingen. Det synes ikke i strid med formålet og forhindrer ej heller opfyldelsen heraf, hvis en tilsvarende passus indsættes med henblik på at undgå dobbeltbeskatning på aktionærniveau.

2.4. Retsvirkningerne

Ordlyden af LL § 16 E, stk. 1 og bemærkningerne hertil er ikke klare i henseende til retsvirkningen heraf. Ordlyden angiver følgende retsvirkning:

"...behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt...."

Det står klart, at der med forslaget ønskes en beskatning på udbetalingstidspunktet. I bemærkningerne angives det, at henvisningen omfatter reglerne om udbytte, løn eller tilskud m.v. Det anføres videre, at:

"...En hævning uden tilbagebetalingspligt vil alt efter de konkrete omstændigheder være skattepligtig som løn, udbytte eller tilskud m.v. Dette medfører, at beskatningen skal ske efter de eksisterende regler for den type indkomst, der i den konkrete situation vil være tale om..."

Efter bemærkningerne synes det således klart, at tanken er en henvisning til reglerne om beskatning af udbytte, løn og tilskud. Idet der kan være forskellige retsvirkninger forbundet med kvalifikationen (herunder spørgsmålet om fradragsret på selskabsniveau og spørgsmålet om begrænset skattepligt for kreditor) anmodes Skatteministeren om at tydeliggøre, efter hvilke retningslinjer afgrænsningen skal foretages, og om det i givet fald er en praksis, som er underlagt skattemyndighedernes skøn?

Forslaget indeholder en meget overordnet bemærkning om, at løn kommer på tale, såfremt aktionæren er ansat og den samlede vederlæggelse kan rummes indenfor en rimelig vederlæggelse. Som følge heraf opstår følgelig spørgsmålet, om der herved henvises til den hidtidige retspraksis vedrørende afgrænsningen mellem maskeret udbytte og yderligere løn, som er kommet til udtryk i sagerne om Nordisk Plaster og Eskofot, jf. UfR 1963, 970 H A/S *Nordisk Plaster* og UfR 1975, 215 H A/S *Eskofot*.

Dernæst opstår spørgsmålet om, i hvilken udstrækning omkvalifikationen skal ske. Det bør således angives tydeligt, at LL § 16 E medfører, at lånet omkvalificeres hos begge de involverede parter (långiver og låntager). Herom angives det i forslagets pkt. 3.1.2.2., at:

"Hvis et aktionærlån er omfattet af den foreslåede bestemmelse i ligningslovens § 16 E, vil det i alle skattemæssige relationer blive lagt til grund, at der foreligger en hævning uden tilbagebetalingspligt. Ved anvendelsen af skattelovgivningen vil der ikke være tale om en fordring henholdsvis gæld..."

Dette uddybes i forslagets p. 27, hvor det også udtales, at långiver beskattes som tilskud af modtagne renter på det civilretligt aftalte og eksisterende lån.

For en god ordens skyld anmodes Skatteministeren om i denne forbindelse at bekræfte, at dette tillige gælder ved anvendelse af reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11, reglerne om renteloft i SEL § 11 B og reglerne om EBIT-testen i SEL § 11 C samt reglerne om begrænset skattepligt for renter i SEL § 2,

stk. 1, litra d) og kursgevinster i litra h) således at aktionærlånet ikke anses som gæld for det låntagende selskab efter disse regler.

Endvidere anmodes Skatteministeren angive, hvorledes ovenstående principper skal anvendes for et eventuelt sikkerhedsstillende selskab, herunder i situationer, hvor fx en kaution aktualiseres.

2.5. Samspil med CFC-reglerne

Skatteministeren bedes afklare samspillet mellem reglerne om beskatning af aktionærlån og CFC-reglerne i LL § 16 H og SEL § 32. Der kan efter vores umiddelbare vurdering opstå tripelbeskatning i Danmark (henholdsvis dobbelt udbyttebeskatning samt CFC-beskatning).

Der kan tages udgangspunkt i følgende eksempel:

Antag, at der består et aktionærlån på kr. 100 fra et udenlandsk CFC-datterselskab (lavskatteløst) til et dansk moderselskab. Lånet stiftes i år 1 og tilbagebetales i år 2, hvorefter det tilbagebetalte låneprovenu på kr. 100 også udloddes i år 2.

2.6. Sædvanlig forretningsmæssig disposition

Efter forslaget til LL § 16 E, lægges der op til, at bestemmelsen ikke skal finde anvendelse for lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. I bemærkningerne p. 8 angives som eksempel den situation, hvor lånet opstår via almindelige reguleringer af mellemregningskonti. Eftersom dette ofte vil være tilfældet, bør Skatteministeren bekræfte, at alle reguleringer via mellemregningskonto er undtaget (hvilket ikke er tilfældet efter hidtidig praksis om beskatning af (ulovlige) aktionærlån).

Begrebet "sædvanlig forretningsmæssig disposition" er ikke veldefineret i skatteretlig henseende og forekommer os bekendt alene i administrativ praksis og domspraksis i sager vedrørende skattearrangementer. Ofte ses det i sådanne sager, at Højesteret har en anden opfattelse af, hvad der udgør sædvanlige forretningsmæssige dispositioner end SKAT. Dertil kommer, at SKAT – i al respekt – ikke fagligt er bedre i stand til at vurdere, hvad der udgør en sædvanlig forretningsmæssig disposition, end den omhandlede virksomhed.

Vi skal derfor anmode Skatteministeren om at overveje følgende:

1. Helt at afstå fra at anvende sådanne uklare og elastiske begreber i skattelovgivningen.
2. At undlade at overlade det til skattemyndighederne at vurdere, hvilke dispositioner, der udgør sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, eller
3. At formulere udførlige retningslinjer for håndteringen af kriteriet.

2.7. Beneficial ownership ved indskudte selskaber i EU- eller DBO-lande

Lovforslaget medfører, at reglerne om beskatning af aktionærlån ikke finder anvendelse, hvis udbytte fra det långivende selskab er skattefritaget efter 13, stk. 1, nr. 2, moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I forlængelse heraf fremgår det i bemærkningerne p. 8, at:

"...Derved omfattes også tilfælde, hvor aktionæren har modtaget lånet via et selskab indskudt mellem aktionæren og det långivende selskab. I tilfælde, hvor ikke det indskudte selskab men aktionæren må anses for at være beneficial owner i forhold til det långivende selskab, vil lånet dog kunne anses for at være gået direkte til aktionæren, og beskatning efter forslaget vil da alene skulle ske hos aktionæren og ikke hos det indskudte selskab..."

Hensynet bag denne formulering er klar, idet det ønskes modvirket, at en aktionær indskyder et selskab beliggende i et EU- eller DBO land mellem sig og det långivende selskab. Ordlyden indeholder imidlertid ikke den fornødne hjemmel til ovenstående citat. Dette skyldes, at hverken SEL § 13, stk. 1, nr. 2 eller moder-/datterselskabsdirektivet indeholder begrebet beneficial owner. En sådan begrebsdannelse er alene indeholdt i konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomster. Hertil kommer, at begrebet beneficial owner ikke er indført i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne med henblik på at fastlægge den korrekte debitor i et låneforhold, men derimod alene i international skatteret anvendes til at fastlægge modtageren af renter, udbytter eller royalties. Det, der således lægges op til med inddragelsen af beneficial owner-terminologien i LL § 16 E, er yderst problematisk og udgør en forfejlet anvendelse af begrebet i internretlige sammenhænge på et område, som ikke reguleres af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.

Vi må derfor kraftigt opfordre Skatteministeren til at genoverveje inddragelsen af begrebet i denne sammenhæng og at finde en anden måde at regulere den ønskede situation. Som bekendt udgør afgrænsningen af dette begreb et af de store uafklarede spørgsmål i international skatteret, og det kan derfor være en særdeles vanskelig sag at vurdere, om betingelserne for skattefrit udbytte er opfyldt.

Som et alternativt mindstemål anmodes Skatteministeren om at redegøre for, hvorledes kriteriet om beneficial ownership skal tillempes på en situation vedrørende fastlæggelsen af den korrekte debitor i et låneforhold.

Med venlig hilsen

 Jakob Bundgaard

 Michael Tell