



Til

Folketinget - Skatteudvalget

**L 199 - Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven. (Beskatning af aktionærlån, feltlåsning for selvstændigt erhvervsdrivende, bedre forskudsproces m.v.).**

Hermed sendes kommentar til henvendelse af 28. august 2012 fra Danske Advokater (L 199 – bilag 8).

Thor Möger Pedersen

/ Lise Bo Nielsen

Danske Advokater har stillet en række spørgsmål vedrørende L 199. Disse er gengivet i boksene nedenfor og kommenteres efterfølgende.

### **Selvfinansiering**

Lovforslaget tillægger det afgørende vægt, om låntager - som nærmere anført i ligningslovens § 2 - udøver en bestemmende indflydelse over det långivende selskab eller er koncernforbundet med dette, hvorimod der ikke ved forslaget er tilstræbt overensstemmelse mellem den selskabsretlige afgrænsning af ulovlige aktionærlån og anvendelsesområdet for § 16 E.

På trods af dette valg forekommer det ikke tilsigtet, at der med forslaget vil indtræde skattemæssige konsekvenser i en række - selskabsretligt lovlige - selv-finansieringstilfælde, jf. selskabslovens §§ 206 - 209, og en sådan beskatning vil i hvert fald effektivt modvirke en del af den liberalisering, som selskabslovens regler om selvfinansiering har indebåret.

Ligningslovens § 16 E vil således bl.a. medføre beskatning i følgende selvfinansieringstilfælde:

- a) Tilfælde hvor den aktionær m.v., der begunstiges af selvfinansieringen, er en fysisk person, der alene eller sammen med andre udøver en bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, over det selskab, der yder selvfinansieringen eller er nærtstående til en aktionær med bestemmende indflydelse.
- b) Tilfælde hvor den aktionær m.v., der begunstiges af selvfinansieringen er en juridisk person, der alene eller sammen med andre udøver en bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, over det selskab, der yder selvfinansieringen, og hvor aktionæren ikke er hjemmehørende i EU eller i et af de øvrige lande, der er refereret til i sidste sætning af § 16 E, stk. 1.

Eksemplet under a) gælder også selvfinansiering ydet af et udenlandsk selskab.

Det er her forudsat, at selvfinansiering ikke kan anses for at være en "sædvanlig forretningsmæssig disposition", hvilket i hvert fald selskabsretligt normalt ikke vil være tilfældet, jf. selskabslovens § 212. Det er ligeledes forudsat, at det långivende selskab ikke er et pengeinstitut.

Lovlig selvfinansiering burde derfor generelt undtages fra anvendelsesområdet for § 16 E. Der ses heller ikke at være foretaget selvstændige undersøgelser af omfanget af lovlig/ulovlig selvfinansiering, og der ses heller ikke at være givet selvstændige bevæggrunde for at medtage lovlig selvfinansiering.

### **Kommentar**

Jeg agter at stille et ændringsforslag, der undtager selvfinansiering som nævnt i selskabslovens § 206, stk. 2, fra beskatningen af aktionærlån.

### **Lån i koncernforhold**

Forslaget til § 16 E vil efter ordlyden også omfatte lån m.v. fra et moderselskab til dets datterselskab, medmindre en af undtagelserne finder anvendelse. Dette er ikke hensigtsmæssigt og må også være utilsigtet, hvorfor sådanne lån m.v. udtrykkeligt bør undtages. Det bemærkes i den forbindelse, at betingelserne for at modtage skattefrie tilskud ikke ved alle sådanne lån m.v. kan antages at være opfyldt samt at sådanne lån m.v. ikke vil være ulovlige i selskabsretlig henseende.

På tilsvarende vis som lån m.v. til datterselskaber bliver lån m.v. til fordel for søsterselskaber i koncernforhold omfattet af reglerne. Ej heller dette synes tilsigtet eller hensigtsmæs-

sigt og bør således undtages udtrykkeligt. Sådanne lån m.v. er som udgangspunkt selskabsretligt lovlige.

### **Kommentar**

Jeg agter at stille et ændringsforslag, der undtager selskaber fra beskatning af aktionærlån, således at beskatningen kun omfatter lån til fysiske personer med bestemmende indflydelse i selskabet.

### **Lån fra udenlandske selskaber**

§ 16 E vil ligeledes omfatte lån m.v. fra udenlandske selskaber, selv om der efter lokale regler er tale om lovlige lån m.v. Dette er meget vidtgående - ikke mindst i forhold til fysiske aktionærer, hvor der ikke gælder en landespecifik undtagelse, og hvor der meget vel kan være tale om enkeltstående transaktioner, der i hvert fald selskabsretligt ikke kan anses for at være en "sædvanlig forretningsmæssig disposition".

### **Kommentar**

Der findes ikke at være grundlag for at undtage lån fra udenlandske selskaber fra beskatningen, selvom lånet eventuelt er lovligt i udlandet. Det er ifølge lovforslaget ikke afgørende, om lånet er lovligt eller ulovligt efter de selskabsretlige regler, men om aktionæren har bestemmende indflydelse i selskabet. Herved sikres, at der sker beskatning i de situationer, hvor aktionæren har mulighed for at vælge, om selskabet skal yde lån i stedet for at udbetale løn eller udbytte.

### **Sikkerhedsstillelse**

Forslaget omfatter sikkerhedsstillelse, men uden at anføre, hvilke konsekvenser en sådan sikkerhedsstillelse vil få. Skal den skatteretlige virkning således eksempelvis kvantificeres i forhold til (i) det beløb, der hæftes for, (ii) markedsværdien af det stillede pant, (iii) en aftalt beløbsmæssig maksimering af sikkerheden eller (iv) den garantiprovision m.v., der normalt skulle betales til en garantistillende bank, såfremt sikkerheden har karakter af en kaution eller garanti?

### **Kommentar**

Der henvises til kommentaren til henvendelsen fra CORIT ADVISORY P/S. Hvis det kontrollerede selskab stiller sikkerhed for aktionæren, skal der hos aktionæren ske beskatning af et beløb svarende til kautionens eller garantiens pålydende beløb. Beskatningen af aktionæren og et eventuelt fradrag hos selskabet skal ske allerede ved garantiens påtagelse. Der skal ikke ske beskatning af en eventuel fikseret garantiprovision hos selskabet. Det regreskrav, som selskabet ved indfrielse af kautionen får mod aktionæren, anses ikke for en fordring mod aktionæren i skattemæssig forstand, idet beløbet skal anses for beskattet efter ligningslovens § 16 E.

### **Lån fra pengeinstitutter**

I anden sætning af § 16 E, stk. 1, omtales "sædvanlige lån fra pengeinstitutter". Begrebet "sædvanlige lån" forekommer allerede at være dækket af undtagelsen om "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner", hvortil kommer at "lån" alene dækker en del af de relevante undtagelser, der også omfatter "stille[r] midler til rådighed for" og "stille[r] sikkerhed for", jf. nedenfor om den manglende terminologiske stringens.

Undtagelsen vedrørende pengeinstitutter bør mere generelt udbredes til enhver disposition foretaget af et (dansk eller udenlandsk) pengeinstitut, jf. undtagelsen i selskabslovens §

213, og bør på tilsvarende vis som i den nævnte bestemmelse udstrækkes til også at omfatte realkreditinstitutter (eller samlet blot kreditinstitutter).

### **Kommentar**

Sædvanlige lån fra pengeinstitutter er undtaget fra beskatningen af aktionærlån, selvom lånet ikke er ydet som led i en forretningsmæssig (hoved)disposition. Der findes ikke at være grundlag for at undtage alle lån fra selskaber, der har som hoved- eller biformål at foretage udlån og finansiering. Lån fra realkreditinstitutter, der finansieres ved salg af obligationer, må anses at være led i en forretningsmæssig disposition.

### **Terminologi**

Den benyttede terminologi følges ikke stringent. Bestemmelsen i første sætning i stk. 1 omfatter således "stiller midler til rådighed for, yder lån til eller stiller sikkerhed for", hvorimod der andre steder benyttes terminologien "lånet", "långiver og låntager", "lån", "lån m.v.", "der ydes m.v." Den manglende stringens kan give anledning til fortolknings- og retsusikkerhed. Gælder ordene "tilbagebetaling af lån" i stk. 2 således eksempelvis også opfyldelse af et regreskrav overfor et selskab, der har stillet sikkerhed over for tredjemand, og hvor sikkerheden er blevet aktualiseret?

### **Kommentar**

Jeg agter at stille et ændringsforslag, der præciserer lovteksten, således at det fremgår, at reglerne gælder for lån, der ydes, for sikkerheder, der stilles, og for midler, der stilles til rådighed. Det regreskrav, som selskabet ved indfrielse af kationen får mod aktionæren, anses ikke for en fordring mod aktionæren i skattemæssig forstand, idet beløbet skal anses for beskattet efter ligningslovens § 16 E, stk. 1. Det kan derfor bekræftes, at opfyldelse af regreskravet vil være omfattet af fritagelsen for beskatning i ligningslovens § 16 E, stk. 2.

### **Lån til aktionærer i familieforhold**

Bemærkningerne indeholder i venstre spalte midt på side 27 følgende tekst:

"En låntager, som ikke selv har bestemmende indflydelse i selskabet, men er nærtstående - f.eks. ægtefælle - til en aktionær med bestemmende indflydelse, omfattes i kraft af henvisningen til ligningslovens § 2 også af forslaget. Hvis en sådan låntager hverken er aktionær eller ansat i selskabet, kan vedkommende ikke beskattes af maskeret udbytte eller løn. En hævnning uden tilbagebetalingspligt til en sådan person kan efter praksis anses for at have passeret den nærtstående aktionær med bestemmende indflydelse. I en sådan situation vil der skulle ske beskatning hos aktionæren af udbytte eller løn. Mellem ægtefæller vil der ikke skulle ske yderligere beskatning, men i andre tilfælde vil det afhængigt af relationen mellem parterne kunne forekomme, at også låntageren bliver skattepligtig, som hvis låntageren havde modtaget et beløb uden tilbagebetalingspligt fra selskabet."

Det er uklart, hvad der vil ske, hvis ægtefællen i eksemplet ejer én aktie i det långivende selskab. Forslaget synes at indebære, at ægtefællen (med én aktie), som modtager lånet, selv bliver udbyttebeskattet af lånet, men bliver ægtefællen med den bestemmende indflydelse fortsat (også) beskattet, og vil resultatet blive et andet, hvis der er tale om en nærtstående uden for ægteskab (eksempelvis mellem en far og dennes datter)? Da bemærkningerne indeholder det nævnte eksempel, bør retsstillingen i de nævnte relationer tydeliggøres.

## Kommentar

Beskatningen af aktionærlån skal ske efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt. Det vil sige, at beskatningen skal ske på samme måde, som hvis den pågældende person havde modtaget et tilsvarende kontant beløb fra selskabet. De anførte bemærkninger er udtryk for, at praksis om beskatning af maskeret udlodning vil være vejledende. Der kan derfor ikke gives en udtømmende beskrivelse af retsstillingen, da der i sager om maskeret udlodning indgår en konkret vurdering af alle omstændigheder i sagen. Der er fra domspraksis eksempler på beskatning af såkaldt skævdeling af en udlodning, hvis udlodningen ikke er sket i samme forhold, som aktionærerne ejer kapitalen i selskabet. I så fald beskattes alle aktionærer, der må anses for at have medvirket til dispositionen, af en forholdsmæssig andel af udlodningen, og den efterfølgende skævdeling skal endvidere anses for at være videregivet som gave m.v. til de endelige modtagere. Denne praksis kan alt efter omstændighederne også være relevant i forbindelse med aktionærlån.

### Administrative konsekvenser

I bemærkningerne til lovforslaget er det anført, at § 16 E skønnes ikke at have administrative konsekvenser for det offentlige eller for erhvervslivet. Danske Advokater deler ikke denne opfattelse. Den afgrænsning, der følger af ligningslovens § 2, må således i praksis antages at ville give anledning til et betydeligt antal forespørgsler og anmodninger om bindende svar.

Håndhævelsen af regelsættet må også antages at ville nødvendiggøre yderligere ressourcer for det offentlige og for erhvervslivet. Dette ikke mindst, da reglerne omfatter dispositioner foretaget af udenlandske selskaber og dispositioner foretaget af danske selskaber til fordel for udlændige og/eller personer, hvor selskaberne ofte ikke vil besidde det nødvendige faktum til at kunne afgøre, om en given disposition sker til fordel for en person, der sammen med andre besidder den relevante bestemmende indflydelse, herunder har indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2. Det bemærkes i den forbindelse, at da en ejerftale i henhold til selskabslovens § 82 ikke er bindende for det selskab, som aftalen vedrører, vil danske selskaber typisk ikke længere blive informeret om sådanne aftaler.

Forslaget vil også medføre administrative byrder og omkostninger for de berørte selskaber, der efter omstændighederne må foretage vanskelige juridiske vurderinger på grundlag af et faktum, der ikke umiddelbart er tilgængeligt for det enkelte selskab (eksempelvis relationen mellem aktionæren og andre selskaber, identifikation af nærtstående og eksistensen og indholdet af ejerftaler).

## Kommentar

Formålet med beskatningen af aktionærlån er at fjerne incitamentet til at udbetale løn eller udbytte i form af lån. Der er derfor forventningen, at antallet af aktionærlån fremover vil blive reduceret betydeligt. Den omstændighed, at beskatningen af aktionærlån med det ændringsforslag, som jeg agter at fremsætte, undtager lån til selskaber og lån til selvfinansiering fra beskatningen, trækker kun yderligere i retning af, at forslaget ikke skønnes ikke at have administrative konsekvenser for det offentlige eller for erhvervslivet.

### Dobbelbeskatning

I det oprindelige høringssvar afgivet 8. august 2012 angav Danske Advokater, at det pågældende udkast til lovforslag ville resultere i dobbeltbeskatning. Dette kritikpunkt er fort-

sat til stede. Ved et aktionærlån omfattet af den nye bestemmelse er der altid to parter. Med forslagens stk. 2 undgår man dobbeltbeskatning af den ene part - selskabet. Tilbagebetales det udlånte beløb, kan selskabet modtage det skattefrit, uanset om udlånet er fradraget som en lønudgift. Betragtes selskabets status, har selskabet fået et fradrag uden at betale herfor. Dette er ikke at undgå dobbeltbeskatning, men i stedet genereres der et ekstra fradrag. Situationen er den stik modsatte hos låntager, der beskattes af lånet. Låntager - givetvis ofte en fysisk person - vil her blive beskattet af det beløb, som er lånt og nu tilbagebetalt. Med andre ord sker der her en beskatning af et beløb, uden at aktionæren har fået et beløb. Dette kan betegnes som dobbeltbeskatning, da låntager jo skal betale en skat uden at have fået likvider til det.

Den eneste måde, denne dobbeltbeskatning hos låntager og det fiktive fradrag hos långiver kan løses på, er, at beskatningen frafalder, hvis beløbet tilbagebetales. Herved sikres beskatningen på lånetidspunktet. Er der f.eks. tale om en låntager, der bliver insolvent, er den pågældende blevet retmæssigt beskattet, og långiver har fået fradrag, hvis beløbet behandles som løn. Netop denne situation skulle udløse beskatning, jf. bemærkningerne til lovforslaget. Samtidig undgår man beskatning i de situationer, hvor lånet tilbagebetales. Der er her ikke nogen vedblivende pengestrøm, der skal beskattes.

### **Kommentar**

Formålet med beskatningen af aktionærlån m.v. er at fjerne incitamentet til at udbetale løn eller udbytte i form af lån. Dette formål vil i vidt omfang forspildes, hvis beskatningen uden videre kan ophæves ved tilbagebetaling, f.eks. i tilfælde af at SKAT forhøjer aktionærens indkomst med lånet. Hvis lånet er opstået ved en ekspeditionsfejl, eller hvis betingelserne for omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29 er opfyldt, kan beskatning efter ligningslovens § 16 E undgås ved tilbagebetaling af lånet.

I de specielle bemærkninger til § 1, nr. 1, er der anført følgende:

"Føres beløbet på en mellemregningskonto, uden der foreligger en aftale om afvikling, vil det som udgangspunkt ikke opfylde betingelserne."

Det bemærkes hertil, at betalingsvilkårene på en mellemregningskonto er anfordringsvilkår, medmindre andet er aftalt. Det er derfor misvisende, når det angives, at der skal laves en egentlig afviklingsaftale om en mellemregningskonto. Sådanne aftaler laves meget sjældent i praksis. Endvidere må førnævnte anfordringsvilkår betegnes som armslængde vilkår. Udgangspunktet er derfor det modsatte. Føres beløbet på en mellemregningskonto (på anfordringsvilkår), vil dette som udgangspunkt opfylde kravet, medmindre der er indgået aftale om afviklingsvilkår, der ikke er på armslængde vilkår.

### **Kommentar**

Det afhænger af en konkret vurdering, om der kan anses at foreligge en afviklingsaftale vedrørende en gæld, der ikke er beskattet efter ligningslovens § 16 E. Den omstændighed, at aktionæren har bestemmende indflydelse i selskabet indebærer, at aktionæren selv kan beslutte, om et anfordringsvilkår skal gøres gældende. Derfor er udgangspunktet, at det ikke er tilstrækkeligt, at beløbet er ført på en mellemregningskonto.