

# Aktionærlån

*Beskatning i nationalt og internationalt perspektiv*

**Engelsk titel** Shareholder loans

*National and international taxation*

**Navn:** Aske Østergaard Kaadt

**Studieretning:** Jura

**Fag:** Skatteret

**Anslag:** 178.304

# INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1.</b>	<b>INDLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1.	<i>Problemformulering</i> .....	2
1.2.	<i>Specialets struktur</i> .....	2
1.3.	<i>Metode</i> .....	3
1.4.	<i>Terminologi</i> .....	5
1.5.	<i>Afgrænsning</i> .....	5
<b>2.</b>	<b>AKTIONÆRLÅN I NATIONAL SAMMENHÆNG</b> .....	<b>7</b>
2.1.	<i>Aktionærlån og ligningslovens § 16 E</i> .....	7
2.2.	<i>Den omfattede personkreds</i> .....	8
2.2.1.	Selskaber som långiver.....	8
2.2.2.	Fysiske personer.....	9
2.2.3.	Krav til forbindelsen mellem låntager og långiver.....	10
2.3.	<i>Den positive afgrænsning -Dispositioner omfattet af LL § 16 E</i> .....	11
2.3.1.	Lån.....	11
2.3.2.	Sikkerhedsstillelse.....	16
2.3.3.	Stille midler til rådighed.....	19
2.3.4.	Direkte eller indirekte.....	21
2.4.	<i>Den negative afgrænsning -Dispositioner undtaget fra LL § 16 E</i> .....	23
2.4.1.	Sædvanlig forretningsmæssig disposition.....	23
2.4.2.	Sædvanlige lån fra pengeinstitutter.....	29
2.4.3.	Fejlekspeditioner og omgørelse.....	30
2.4.4.	Betalingsforpligtigelse som led i en betalingskorrektio n.....	31
2.5.	<i>Skattemæssige konsekvenser af omkvalificering efter LL § 16 E</i> .....	32
2.5.1.	Løn eller udbytte.....	33
2.5.2.	Aktionærlån som erhvervsindkomst.....	42
2.6.	<i>Reparationsmodeller</i> .....	43
<b>3.</b>	<b>AKTIONÆRLÅN I INTERNATIONALT PERSPEKTIV</b> .....	<b>47</b>
3.1.	<i>Aktionærlån i konflikt med den subjektive skattepligt</i> .....	47
3.1.1.	Subjektiv skattepligt af løn og udbytteindkomst for fysiske personer.....	47
3.1.2.	Sammenhængen mellem den begrænsede skattepligt og LL § 16 E.....	48

3.2.	<i>Forholdet til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne</i> .....	51
3.2.1.	Fortolkning af OECD's modeloverenskomst, herunder kildelandets ret eller lex fori .....	53
3.2.2.	Allokeringskonflikter og LL § 16 E .....	56
3.2.3.	Fordeling af beskatningskompetencen.....	58
<b>4.</b>	<b>KONKLUSION</b> .....	<b>68</b>
<b>5.</b>	<b>ENGELSK RESUME / ABSTRACT</b> .....	<b>70</b>
<b>6.</b>	<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>72</b>
6.1.	<i>Bøger</i> .....	72
6.2.	<i>Artikler</i> .....	74
6.3.	<i>Afgørelser</i> .....	79
6.4.	<i>Lovforberedende materiale</i> .....	81
6.5.	<i>Øvrige retskilder</i> :.....	84
6.6.	<i>Love og direktiver</i> .....	86

## 1. INDLEDNING

Om civilrettens samspil med skatteretten anførte Vinther og Werlauff, at ”[det] antages almindeligvis i dansk skatteret, at den skatteretlige kvalifikation er solidt forankret i civilretten, dvs. at den civilretlige begrebsdannelse også bliver [udslagsgivende] for den skatteretlige [...]”.<sup>1</sup> Rigtigheden og rækkevidden af dette udsagn har været genstand for heftig debat i litteraturen,<sup>2</sup> men der kan dog næppe være stor uenighed om, at forskellig begrebsdannelse i skatteretten overfor civilretten kan volde praktiske problemer. Historisk har den skatteretlige kvalifikation af aktionærlånet til en vis grad været afvigende fra den civilretlige. I tidligere praksis bestod den skatteretlige kvalifikation således i realiteten af en realitetsbedømmelse af, hvorvidt aktionæren på udbetalingstidspunktet var i stand og villig til at tilbagebetale lånet, og således om der eksisterede en reel tilbagebetalingspligt.<sup>3</sup> Denne bedømmelse blev ved lovfæstelsen af den skatteretlige kvalifikation af aktionærlånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt delvist afløst af ubetinget beskatning fra den 14. august 2012.<sup>4</sup>

Den skatteretlige kvalifikation af aktionærlånet såvel som sikkerhedsstillelser henhørende under bestemmelsens anvendelsesområde, kan have ganske drastiske konsekvenser i form af reel dobbeltbeskatning. Disse konsekvenser skal navnlig sammenholdes med det faktum, at aktionærlån omfattet af ligningslovens § 16 E kan opstå i en række lavpraktiske forretningsmæssige sammenhænge, f.eks. ved en refusionssaldo i selskabs favør ved handel med fast ejendom.<sup>5</sup> Hertil kommer, at lovgiver ved den betingede lovliggørelse af kapitalejerslån har lagt op til, at en kapitalejers lånoptagelse er civilretligt lovligt, idet en række betingelser iagttages.<sup>6</sup> På den baggrund har den skattepligtige aktionær en rimelig interesse i at kunne forudse, om en given disposition er et lån i medfør af ligningslovens § 16 E såvel som den faktiske beskatning af dette lån. Selvom kvalificeringen af aktionærlånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt i et vist omfang må anses som en enestående kreation indenfor skatteretten, kan bestemmelsen ikke stå

---

<sup>1</sup> Vinther og Werlauff i TfS 2003, 345

<sup>2</sup> Se f.eks. Bundgaard i TfS 2003, 523

<sup>3</sup> Se f.eks. TfS 2017, 589 og TfS 2012, 139 og nedenfor pkt.2.3.1.

<sup>4</sup> Bestemmelsen trådte i kraft 14. august 2012, jf. det vedtagne lovforslag L 199 A af 13. september 2012, § 5, stk. 5

<sup>5</sup> SKM2014.107.SR, der dog konkret vurderede refusionssaldoen som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. nedenfor pkt. 2.4.1.

<sup>6</sup> Se lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 samt selskabslovens § 210.

alene. Beskatningen indgår i et samspil med øvrige retskilder, og efterlader sig således i et vist omfang på den øvrige ret. Omfanget heraf kan være afgørende for fundamentale spørgsmål som bestemmelsens anvendelsesområde, skatteberegningen, den begrænsede skattepligt såvel som fordeling af beskatningskompetencen i international skatteretlig sammenhæng. Det synes derfor velbegrunder nærmere at undersøge og adressere disse spørgsmål.

### **1.1. Problemformulering**

Under henvisning til ovenstående, er nærværende speciale overordnet udarbejdet med henblik på at undersøge og drøfte problemer den skatteretlige kvalifikation af aktionærlånet har bevirket i konflikt og samspil med den øvrige retsanvendelse, herunder i internationale beskatningssammenhænge.

Denne problemstilling giver indledningsvist anledning til undersøgelser af anvendelsesområdet for ligningslovens § 16 E. I denne henseende forekommer navnlig fortolkningsproblemer i relation til de af bestemmelsen omfattede dispositioner relevant. Det konkluderede ved denne undersøgelse skal bl.a. anvendes til at vurdere fordeling af beskatningskompetencen efter OECD's modeloverenskomst.

Dernæst er et centralt formål at afdække konsekvenserne af, at en disposition er omfattet af anvendelsesområdet for ligningslovens § 16 E, herunder hvorvidt aktionærlånet konkret beskattes som løn eller udbytte hos den skattepligtige. I den forbindelse undersøges tillige aktionærens muligheder for at undgå dobbeltbeskatning. Den konkrete klassificering af aktionærlånet som løn eller udbytte anvendes til nærmere undersøgelser af aktionærens begrænsede skattepligt.

### **1.2. Specialets struktur**

Nærværende speciale er overordnet struktureret i en national del i pkt. 2 og en international del i pkt. 3.

I den nationale anskuelse af aktionærlånet, afdækkes anvendelsesområdet for bestemmelsen i ligningslovens § 16 E. Dette sker ved indledningsvist at afdække den af bestemmelsen omfattede personkreds. Herefter anvendes ressourcer på konstatering af an-

vendelsesområdet for dispositioner omfattet af bestemmelsen. Endvidere afdækkes retsfølgerne af, at en disposition omkvalificeres som en hævnning uden tilbagebetalingspligt, herunder anvendes betydelige ressourcer på sondringen mellem løn og udbytte. Slutteligt omtales muligheder for reparation af aktionærlånet.

I den internationale del omtales indledningsvist den subjektive skattepligt, hvorefter løn contra udbytte kvalifikationen i relation til den begrænsede skattepligt afdækkes. Herefter anskues sammenhængen mellem beskatningen af aktionærlånet og modeloverenskomstens fordeling af beskatningskompetencen, herunder den nærmere fortolkning af modeloverenskomsten, omtale af allokeringskonflikter samt fordelingen af beskatningskompetencen i relation til beskatningen af aktionærlånet.

### 1.3. Metode

I nærværende speciale anvendes den retsdogmatiske metode, hvorved den retstilstand, en fremtidig afgørelse kan forventes at hvile på i relation til beskatningen af aktionærlånet, vil søges afklaret.<sup>7</sup> Gældende ret afdækkes ved hjælp af en lang række retskilder. Den praktiske udvælgelse af retskilderne er dog forskelligt afhængigt af om gældende ret anskues som en ren national problemstilling overfor situationen, hvor gældende ret fastlægges i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. I det følgende skal derfor sondres mellem disse to situationer.

Problemstillingen i relation til ren national retsanvendelse afdækkes ved anvendelse af retskildehierarkiet. Skatteretten består dog af en lang række retskilder, hvorfor det ved fastlæggelsen af den nationalt interne anvendelse af ligningslovens § 16 E anerkendes, at gældende ret må fastlægges ud fra et princip om retlig polycentri, hvorefter der må tages højde for, at retskilderne opstår og anvendes i flere dimensioner.<sup>8</sup> Der tages således højde for, at retstilstanden indenfor skatteretten skabes i forskellige niveauer, hvorefter retsgrundlaget, hvorpå fremtidige domstolsafgørelser kan forventes afsagt, søges fastlagt. Til brug herfor anvendes et betydeligt antal afgørelser og kendelser fra Skatterådet og Landsskatteretten, der sammenholdes med litteratur skrevet på området. Af

---

<sup>7</sup> Se herom Retsvidenskabsteori, side 86-100

<sup>8</sup> Se nærmere, Skatteretten 1, side 80-81

omfangsmæssige hensyn har det været umuligt at redegøre udtømmende for administrativ praksis, hvorfor en række relevante afgørelser er udvalgt efter et kriterie om alder og sammenlignelighed med den konkrete problemstilling.

Det er uomgængeligt, at administrativ praksis såvel som litteraturen synes at tillægge motiver, herunder bilag til lovforslagene, betydelig vægt. Såvel litteraturen som administrativ praksis har således i flere tilfælde direkte citeret det af Skatteministeren anførte i det lovforberedende arbejde og herved taget dette til indtægt for gældende ret.<sup>9</sup> Nærværende speciale vil dog ikke ubetinget tage Skatteministerens udtalelser til udtryk for gældende ret, idet formålet med specialet er afklaring af retsstillingen ved fremtidige domstolsafgørelser. I den forbindelse kan det fremhæves, at den gældende retsstilling tillige søges beskrevet ved anvendelse af en lang række judicielle afgørelser. Disse afgørelser er udvalgt ud fra et kriterie om den største sammenlignelighed med den konkrete problemstilling, idet dommens retskildemæssige værdi vurderes konkret på baggrund af dommens alder, den afsigende instans, samt hvorvidt lovgiver har ændret retsstillingen efterfølgende. En række domme såvel som administrative afgørelser er dog udvalgt med henblik på at illustrere en given retsstilling, hvorfor den illustrative værdi tillige tillægges vægt i denne sammenhæng. Endeligt indeholder fremstillingen komparative elementer.

For så vidt angår dobbeltbeskatningsoverenskomsterne skal det indledningsvist adresseres, at Danmark i sagens natur har indgået et ganske stort antal af dobbeltbeskatningsoverenskomster. Ikke alle af disse følger OECD's modeloverenskomst,<sup>10</sup> ligesom OECD løbende ændrer i modeloverenskomsten.<sup>11</sup> Af omfangsmæssige hensyn har det været nødvendigt at udarbejde nærværende speciale ud fra en fiktion om, at samtlige indgåede overenskomster svarer til nugældende modeloverenskomst. Med henblik på at løse kvalifikationskonflikterne er ordlyden af modeloverenskomsten indledningsvist anvendt. Idet det ikke har været muligt at fastslå den gældende retsstilling herudfra, er kommentarerne til overenskomsten anvendt, idet spørgsmålet om statisk contra dualistisk fortolkning er konkret adresseret. Som udgangspunkt anvendes nuværende kom-

---

<sup>9</sup> Se f.eks. SKM2013.113.SR, SKM2014.14.SR og Kruhl og Sørensen, side 128,135 samt 147

<sup>10</sup> Skatteretten 1, side 769

<sup>11</sup> Skatteretten 3, side 69

mentarer, idet ældre kommentarer er udvalgt på baggrund af sammenligningsværdi. Den juridiske litteratur er herefter udvalgt som et supplement til fortolkningen af overenskomsten, idet der i forbindelse med udvalget heraf er taget højde for litteraturens alder samt konkrete fortolkning.

Retspolitiske udtalelser medtages i yders begrænset omfang og alene i tilfælde, hvor dette fremgår udtrykkeligt af sammenhængen.

#### **1.4. Terminologi**

I det følgende vil begrebet ”aktionærlån” anvendes til at beskrive lån omfattet af ligningslovens § 16 E. Betegnelsen kan synes mindre velvalgt, navnlig henset til, at det i sagens natur ikke er et nødvendigt kriterie, at långiver er et aktieselskab.<sup>12</sup> På trods heraf har begrebet vundet betydeligt fodfæste indenfor skatteretten og anvendes i forarbejderne til at beskrive lån omfattet af LL § 16 E.<sup>13</sup> I en række tilfælde omtales lån i relation til selskabslovens bestemmelser herom. I den forbindelse vil begrebet ”kapitalejerlån” anvendes. Denne begrebsdannelse har i nyere tid vundet indpas indenfor selskabsretten<sup>14</sup> frem for de historiske anvendte termer ”anpartshaverlån” og ”aktionærlån”.<sup>15</sup>

#### **1.5. Afgrænsning**

Nærværende afhandling bør ikke ses som en historisk redegørelse, hvorfor det historiske forbud mod kapitalejerlån, der udmundede i ligningslovens § 16 E og endeligt den betingede lovliggørelse af kapitalejerlånet ikke vil adresseres. I tilfælde, hvor det skønnes forståelsesmæssigt relevant, drages dog paralleller til tidligere gældende ret og ikrafttrædelsesdatoer.

I relation til de materielle problemstillinger skal fremhæves, at den nye kvalifikation af aktionærlånet har medført et væld af konflikter, hvoraf alene en delmængde behandles.

---

<sup>12</sup> Se herom nedenfor pkt. 2.2.1.

<sup>13</sup> Se Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, bl.a. side 5-8

<sup>14</sup> Jf. f.eks. lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016, bl.a. side 4, 8, 9 og 10.

<sup>15</sup> Se betænkning 1498 om modernisering af selskabsretten, hvor begreberne aktionærlån og anpartshaverlån er anvendt se illustrativt, bl.a. side 127, 267, 485 og 786, hvorimod betegnelsen ”kapitalejerlån” ikke er anvendt.



Specialet har ikke til formål at beskæftige sig med det civilretlige kapitalejerlån. Selskabsretlige forhold vil alene blive adresseret i det omfang dette skønnes nødvendigt henset til løsning af den skatteretlige problemstilling. Afhandlingen undlader endvidere at gøre sig nærmere overvejelser om indplaceringen af den skatteretlige kvalifikation i de forskelligartede teorier om civilrettens styring af skatteretten.

For så vidt angår den i nærværende speciale anvendte praksis, skal i forlængelse af ovenstående metodeafsnit fremhæves, at formålet ikke er nærmere redegørelse for konkrete hændelser. Faktum er derfor alene udtrykkeligt refereret i det omfang, dette skønnes nødvendigt til afklaring af den konkrete problemstilling.

Idet der henvises til den positive afgrænsning af dispositioner omfattet af LL § 16 E, kan det navnlig fremhæves, at det falder udenfor rammerne af nærværende speciale at redegøre detaljeret for tidligere praksis for beskatning af aktionærlånet. Tillige vil specialet for så vidt angår sikkerhedsrettigheder alene perifært berøre de mangeartede sikkerhedsstillelser og sikringsakter, der findes indenfor civilretten.

For så vidt angår den negative afgrænsning af dispositioner omfattet af LL § 16 E udlades nærmere redegørelse for undtagelsen vedrørende selvfinansiering. Der falder i øvrigt udenfor specialets område at redegøre for skatteforvaltningslovens regler om omgørelse i detaljer. I relation til det skatteretlige lighedingsprincip skal fremhæves, at dette i sig selv kan volde betydelige problemer. Af omfangsmæssige hensyn er spørgsmålet herom dog udeladt fra specialet.

Under henvisning til 2. del af nærværende speciale vedrørende problemstillingen om beskatning af aktionærlån i internationalt perspektiv skal fremhæves, at der ikke i denne sammenhæng tilstræbes afdækning af differentierende lovgivning i diverse nationalstater, men herimod anskuelse af beskatningen af aktionærlånet i en regelkonflikt med de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.

En anden interessant problemstilling er anskuelsen af beskatningen af aktionærlånet i konflikt med selskabsskattelovens værnsregler påtænkt til at modvirke kvalifikationskonflikter. Afsnittet herom er udeladt af omfangsmæssige hensyn.

Det kunne være interessant at drøfte periodiseringsproblemer ved beskatningen af aktionærlånet under modeloverenskomstens fordelingsbestemmelser i tilfældet, hvor aktio-

nærlånet repareres. Af omfangsmæssige hensyn har det været nødvendigt at udelade denne diskussion.

Det skal fremhæves, at nærværende speciale ikke har til formål at beskæftige sig med EU-rettens indflydelse på den internationale beskatningskompetence. Endeligt berøres relevansen af OECD's projekt imod Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) ikke i det følgende.

## **2. AKTIONÆRLÅN I NATIONAL SAMMENHÆNG**

### **2.1. Aktionærlån og ligningslovens § 16 E**

Ligningslovens § 16 E tager afstand fra den civilretlige begrebsbedømmelse af ”lån”, der ydes fra et selskab til en fysisk aktionær. I stedet herfor kvalificeres denne type dispositioner skatteretligt til hævninger uden tilbagebetalingspligt fastlagt efter den øvrige skattelovgivning.<sup>16</sup> For overskuelighedens skyld skal bestemmelsens ordlyd herved gengives:

*Stk. 1. Hvis et selskab m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, og tilsvarende selskaber m.v. hjemmehørende i udlandet direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævninger uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattet af § 2. 1. pkt. finder ikke anvendelse på lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, på sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller på lån til selyfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til rådighed.*

*Stk. 2. Ved tilbagebetaling af lån m.v., der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst.»*

I det følgende vil den af bestemmelsen omfattede personkreds indledningsvist gennemgås. Under hensyn til den faktiske anvendelse af bestemmelsen, findes det relevant at afdække hvilke dispositioner, der såvel positivt som negativt kan anses for at være om-

---

<sup>16</sup> Se Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

fattet af anvendelsesområdet. Endeligt afdækkes de skattemæssige konsekvenser af, at lånet konkret vil være at anse som en hævnning uden tilbagebetalingspligt.

## 2.2. Den omfattede personkreds

LL § 16 E omhandler hævnninger foretaget mellem en långiver omfattet af selskabsskatte- lovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2 og en fysisk låntager, når der mellem låntager og långi- ver er en forbindelse som angivet i LL § 2. I nærværende afsnit adresseres de nævnte betingelser særskilt.

### 2.2.1. Selskaber som långiver

Som nævnt umiddelbart ovenfor er indledningsvist selskaber, omfattet af selskabsskatte- lovens § 1, stk. 1, nr. 1 omfattet af anvendelsesområdet for LL § 16 E. Herunder findes aktie- og anpartsselskaber. Efter § 1, stk. 1, nr. 1 er det afgørende, om kapitalselskabet er indregistreret i Danmark, og i den forbindelse uden betydning, hvor selskabets ho- vedsæde er.<sup>17</sup> Efter LL § 16 E er tilsvarende udenlandske selskaber omfattet af skatte- pligten. I denne sammenhæng må det antages, at ”tilsvarende selskaber” omfatter sel- skaber med samme karakteristika som det danske kapitalselskab. Om selskabet konkret er registreringspligtigt i sit hjemland, må forventes ikke at have nævneværdig betydning for, om selskabet er omfattet af LL § 16 E. Det afgørende synes i stedet at være, hvor- vidt ejerne modtager en del af selskabets overskud og ikke er personligt ansvarlige for selskabets forpligtigelser.<sup>18</sup>

Herefter er selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, andre selskaber, hvor deltagerne ikke hæfter personligt for selskabets forpligtigelser og overskuddet fordeles forholds- mæssigt i forhold til deltagerens indskudte kapital samt registrerede selskaber med be- grænset ansvar, f.eks. SMBA’er, registreret i Erhvervsstyrelsens it-system<sup>19</sup>. Endvidere hjemles skattepligt for selskaber omfattet af SEL § 2 C, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 2, 4. led. Omfattet af SEL § 2 C er transparente enheder, der er registreringspligtige, har ved- tægtsmæssigt hjemsted eller har ledelsens sæde her i Danmark samt registreringspligtige filialer af udenlandske selskaber. Herefter betinges, at mindst 50 % af kapitalen eller

---

<sup>17</sup> Jf. højesterets formulering i TfS 2007, 264 ” [...] registrering er en nødvendig og tilstrækkelig betin- gelse for skattepligt efter § 1.” se endvidere bl.a. Michael Tell i TfS 2012, 740

<sup>18</sup> Terkilsen og Langhave, side 745

<sup>19</sup> Lovforslag nr. L 47 af 31. oktober 2013, side 12

stemmerettighederne besiddes af udenlandske ejere.<sup>20</sup> Bemærk, at ejerne kan være fysiske personer.<sup>21</sup> Såfremt disse ejere er hjemmehørende i et land, hvor enheden eller filialen anses for at være et selvstændigt skattesubjekt eller i et land der ikke er medlem af EU og som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark med bestemmelse om frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatning, skal enheden eller filialen behandles som havende selvstændig skatteretsevne.<sup>22</sup> Herved vil omtalte selskaber anses som omfattet af personkredsen i LL § 16 E uanset at ejerne er fysiske personer.<sup>23</sup>

### 2.2.2. *Fysiske personer*

Umiddelbart synes betingelsen om en fysisk person uproblematisk. Begrebet er ikke nærmere fastlagt af forarbejderne til LL § 16 E, men det synes nærliggende at følge den øvrige skatteretlige begrebsdannelse, og fastlægge begrebet efter bestemmelserne om fysiske personers skatteretsevne i KSL §§ 1-3.<sup>24</sup> I relation hertil kan problemstillingen vedrørende skattemæssigt transparente enheder kort adresseres. Baggrunden for selskabets transparens kan findes i, at enheden ikke er et selvstændigt skattesubjekt efter selskabsskattelovens § 1<sup>25</sup>, hvorfor enhver transaktion foretaget af enheden, anses for foretaget af ejerkredsen.<sup>26</sup> Skattemæssigt transparente selskaber omfatter f.eks. interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber.<sup>27</sup> Såfremt et lån ydes til et skatteretligt transparent selskab med flere deltagere, opstår beskatningsspørgsmålet, når en deltager eller dennes nærtstående har en forbindelse til lånyder som nævnt i LL § 2. Fordi lånet findes at passere selskabet, anses lånet skattemæssigt for at være ydet til deltagerne. Lånet henføres da til deltagerne i forhold til deres forholdsmæssige ejerandele i enheden, og lånet beskattes forholdsmæssigt hos den konkrete deltager, såfremt pågældende har en forbindelse til det långivende selskab som nævnt i LL § 2.<sup>28</sup>

---

<sup>20</sup> Terkilsen og Langhave, side 746

<sup>21</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 408

<sup>22</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 408-409

<sup>23</sup> Terkilsen og Langhave, side 746

<sup>24</sup> Se nærmere herom Skatteretten 1, side 709

<sup>25</sup> Kort anført af Aage Michelsen og Liselotte Madsen i U.2011B.289, 2. afsnit

<sup>26</sup> Terkilsen og Langhave, side 745

<sup>27</sup> Kruhl og Sørensen, side 114

<sup>28</sup> Peytz, side 2144-2145

### 2.2.3. *Krav til forbindelsen mellem låntager og långiver*

Det er, som nævnt, en betingelse for omkvalificering af lånet, at der mellem långiver og låntager er en forbindelse, som nævnt i armslængdeprincippet i ligningslovens § 2. Bestemmende indflydelse efter armslængdeprincippet kan foreligge som *vertikal forbindelse*, idet en part udøver bestemmende indflydelse over den anden part eller som *horisontal forbindelse*, idet parterne er koncernforbundne.<sup>29</sup> Det oprindeligt foreslåede lovforslag L 199, der indførte LL § 16 E omfattede tillige omkvalificering af lån ydet, hvor såvel långiver og låntager var et selskab.<sup>30</sup> Idet LL § 16 E nu alene omfatter situationen, hvor låntager er en fysisk person, giver det ikke længere mening at omtale horisontal forbindelse. I det følgende omtales derfor alene betingelserne for at statuere vertikal forbindelse mellem lånyder og låntager, når låntager er en fysisk person.

Bestemmende indflydelse er bestemt efter ligningslovens § 2, stk. 2, hvorefter bestemmende indflydelse anses for at foreligge, når en fysisk person har ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 % af stemmerne. Det er vigtigt at sondre mellem vurderingen af ejerskab af aktiekapitalen og rådighed over stemmerettighederne. For så vidt angår aktiekapitalen gælder, at ejerskabet hertil skal opgøres forholdsmæssigt, således at aktionæren alene anses for at udøve bestemmende indflydelse over et datterselskab, såfremt hans ejerandele i moderselskabet forholdsmæssigt udgør mere end 50 % ejerandele af datterselskabet.<sup>31</sup> Har aktionæren herved ejerskab over 60 % af aktiekapitalen i moderselskabet og moderselskabet har ejerskab over 60 % af aktiekapitalen i datterselskabet, har aktionæren alene ejerskab over 36 % af aktiekapitalen i datterselskabet og derfor ikke bestemmende indflydelse på baggrund af sine ejerandele. Aktionæren kan dog stadig have bestemmende indflydelse i kraft af sine stemmerettigheder. Her sker vurderingen ikke forholdsmæssigt.<sup>32</sup> Har aktionæren således 60 % af stemmerettighederne i moderselskabet, og har dette 60 % af stemmerettighederne i datterselskabet, vil aktionæren således anses for at have 60 % af stemmerettighederne i datterselskabet og herved bestemmende indflydelse efter LL § 2.

---

<sup>29</sup> International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 294

<sup>30</sup> Jf. udtrykkeligt ordlyden i den foreslåede bestemmelse i lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 1, § 1, nr. 2

<sup>31</sup> International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 295-296

<sup>32</sup> International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 296

I ovennævnte opgørelse medregnes kapitalandele og stemmerettigheder ejet af aktionærens nærtstående som bestemt efter LL § 16 H, stk. 6, jf. § 2, stk. 2, 2. pkt. Efter LL § 16 H udgør denne personkreds bl.a. den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller samt endvidere dødsboer efter de nævnte personer.<sup>33</sup> Endeligt skal nævnes, at ejerandele og stemmeandele ejet af andre selskabsdeltagere, såfremt aktionæren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse med disse, tillige medtages i ovennævnte vurdering, jf. LL § 2, stk. 2, 3. pkt. Vurderingen heraf er konkret, hvorunder det indgår, om parterne udøver fælles rådighed over stemmerne, om parterne i fællesskab kan bestemme et flertal af selskabets øverste ledelsesorgan og om parterne kan fastlægge driftsmæssige og finansielle ledelsesforhold.<sup>34</sup> Det er dog vigtigt at have for øje, at der ikke foreligger fælles bestemmende indflydelse alene fordi parterne ejer kapitalandelene gennem et skattemæssigt transparent selskab.<sup>35</sup>

### 2.3. Den positive afgrænsning -Dispositioner omfattet af LL § 16 E

Vitalt for afgrænsningen af anvendelsesområdet for LL § 16 E, er hvilke dispositioner, der anses for hævnings uden tilbagebetalingspligt. Bestemmelsen nævner fundamentalt 3 typer af transaktioner omfattet af forbuddet; lån, sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed. I det følgende drøftes indholdet og samspillet mellem de oplyste termer. Endeligt er det relevant at diskutere, om bestemmelsens anvendelsesområde er udvidet gennem anvendelsen af formuleringen ”direkte og indirekte”.

#### 2.3.1. Lån

Med henblik på at afdække det positive anvendelsesområde for LL § 16 E skal anvendelsesområdet for begrebet ”lån” blotlægges. I forbindelse hermed anvendes sondringen mellem LL § 16 A og 16 E. Diskussionen om den konkrete anvendelse af LL § 16 E fremfor LL § 16 A kan *prima facie* fremstå mere teoretisk end praktisk, idet betalingen i begge situationer beskattes efter LL § 16 A. Nærværende forfatter anser dog spørgsmålet af stor relevans til afdækning af begrebets yderpunkter samt henset til sammenhæ-

---

<sup>33</sup> Se nærmere om nærtstående Kruhl og Sørensen, side 113-114

<sup>34</sup> International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 297

<sup>35</sup> Kruhl og Sørensen, side 116

gen mellem LL § 16 og beskatningen i international sammenhæng. Sondringen anvendes derfor tillige nedenfor i opgaven, se navnlig pkt. 3.2.3. Det understreges, at mens §§ 16 og 16 A udgør selvstændig beskatningshjemmel, er § 16 E ikke en hjemmel til beskatning, men blot hjemmel til selvstændig skatteretlig begrebsdannelse.

Kruhl og Sørensen anfører, at lån må afgrænses til tilfælde, hvor selskabets krav mod aktionæren er en pengeydelse. Udlån af andre aktiver vil, ifølge forfatterne, ikke være omfattet af bestemmelsen. Forfatterne baserer dette på bemærkningerne til L 199, der anfører, at kursgevinstloven ikke finder anvendelse når en disposition er omfattet af LL § 16 E<sup>36</sup>, idet der ikke skattemæssigt er tale om et lån.<sup>37</sup> Kursgevinstloven omfatter gæld og pengefordringer, jf. i det store lovens § 1 og argumentet synes således prima facie solidt. Det kan dog anføres, at der ikke kan slutes direkte fra en negativ afgrænsning af bestemmelsen, hvorefter der ikke længere sker beskatning ved kursgevinster af aktionærgæld til selskaber omfattet af LL § 16 E<sup>38</sup> til en positiv afgrænsning, hvorefter alene pengegydelser er omfattet af bestemmelsen. Med andre ord finder nærværende forfatter det metodisk problematisk at lave en modsætningsslutning af det i motiverne anførte. I stedet kan spørgsmålet søges fastlagt efter øvrigt retskildemateriale. Efter LL § 16 A omfatter udbytte alt, hvad der udloddes til aktionærene. Sammenholdt med indkomstbegrebet og princippet for indkomstens realisering i statskattelovens § 4, har udbyttebegrebet et videre indhold. Udbyttebegrebet omfatter således ifølge Jan Pedersen *enhver mulighed* for et tilegne sig en sådan økonomisk fordel, når den økonomiske fordel kan henføres til aktionærens egenrådige beslutning.<sup>39</sup> Aktionæren anses illustrativt for at have modtaget maskeret udlodning svarende til den fulde lejeværdi af et givent aktiv, der stilles til aktionærens rådighed, uagtet om aktionæren anvender det nævnte aktiv.<sup>40</sup> Det synes således velbegrunderet fortsat at beskatte aktiver til rådighed efter LL § 16 A, jf. f.eks. Landsskatterettens afgørelse af 22. marts 2017<sup>41</sup>, der dog vedrørte beskatning af værdien af fri bolig, der udtrykkeligt beskattes efter LL § 16 A, stk. 5. Dette støttes navnlig af, at formålet med LL § 16 E er, at fjerne incitamentet til skattefri udbetaling af

---

<sup>36</sup> Se Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 27

<sup>37</sup> Kruhl og Sørensen, side 118

<sup>38</sup> jf. dog kursgevinstlovens § 21, stk. 2, som lovgiver af uransagelige årsager uanset at omkvalificeringen af lånet til løn bringer lånet ud af anvendelsesområdet for kursgevinstloven, valgte at indføre en undtagelse f.s.v. angår dispositioner omfattet af LL § 16 E, jf. kursgevinstlovens § 21, stk. 2, 4. pkt.

<sup>39</sup> Skatteretten 2, side 455

<sup>40</sup> Jf. herom Skatteretten 2, side 455

<sup>41</sup> Journalnr. 14-3791021

lån fremfor udbytte eller løn.<sup>42</sup> Når lån af aktiver allerede beskattes, om end kun til låneværdien, synes det ikke at have været lovgivers hensigt at inddrage de nævnte aktiver under bestemmelsens lånebegreb.

Herefter fremfører Kruhl og Sørensen, at selskabets betaling af aktionærens private udgifter vil anses som omfattet af bestemmelsen, idet selskabet herved opnår et tilgodehavende hos aktionæren. Dette gælder dog ikke i de tilfælde, hvor aktionæren er ansat og aftale om afholdelsen af udgifterne foreligger i gyldig form, idet disse udgifter herefter vil være at anse som personaleudgifter og ikke et tilgodehavende.<sup>43</sup> Forfatterne begrundet ikke det første synspunkt nærmere. Påstanden synes mærkværdig henset til, at et selskabs betaling af private udgifter for en aktionær forinden indførelsen af LL § 16 E blev anset som maskeret udlodning efter LL § 16 A, jf. f.eks. U.2011.781H, hvor et selskabs delvise afholdelse af en hovedaktionærs sagsomkostninger blev anset som maskeret udlodning, jf. LL § 16 A og U.2007.1214H om et selskabs afholdelse af udgifter til opførelse af en hovedaktionærs private bolig, der blev anset som maskeret udbytte.<sup>44</sup> Se dog måske modsat SKM.2018.44BR, der vedrørte indkomstårene 2009 og 2010, hvor en række købsoptioner blev overført til en hovedaktionær, mens selskabet afholdte løbende ydelser forbundet med købsoptioner. Byretten fandt, at de løbende udgifter skulle beskattes efter LL § 16 A, idet aktionæren ”hverken [... havde] viljen eller evnen til at tilbagebetale” lånet, en begrundelse hentet fra Landsskatterettens afgørelse. Baggrunden for denne argumentation, der før LL § 16 E blev anvendt i forbindelse med konstatering af skattepligt for lån,<sup>45</sup> er formodentlig at byretten lagde det bevismæssigt til grund, at selskabet havde bogført en mellemregningskonto med aktionæren i selskabets favør i årsrapporterne for 2009 og 2010, således der i realiteten forelå en låneaftale. Nævnte praksis kan sammenholdes med tidligere praksis for beskatning af aktionærlån, hvorefter det afgørende for beskatningen, udover dokumentationskrav for lånets optagelse, i korte træk var en realitetsbedømmelse af, hvorvidt aktionæren på udbetalings-tidspunktet var i stand (og villig) til at tilbagebetale lånet, hvorfor udbetalingen herved ikke bevismæssigt kunne anses som et lån, jf. af nyere afgørelser f.eks. TfS 2017, 589 og TfS 2012, 139. Det synes mærkværdigt, at selskabets betaling af hovedaktionærens

---

<sup>42</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 7

<sup>43</sup> Kruhl og Sørensen, side 118

<sup>44</sup> Se tillige Lærebog om indkomstskat, side 963

<sup>45</sup> Se f.eks. SKM.2008.913.BR



private udgifter nu pludselig er lån og således skal omkvalificeres efter LL § 16 E, når praksis øjensynligt ikke tidligere har anset de nævnte ydelser som lån.<sup>46</sup> Hertil kommer, at det synes svært tænkeligt, at lovgiver ønskede at besværliggøre den hidtidige beskatning af maskeret udbytte ved at knytte en række undtagelsesbestemmelser hertil. Efter nærværende forfatters overbevisning bør betalingen fra selskabet vedrørende aktionærens private udgifter derfor som minimum passere hovedaktionæren, forinden dispositionen skal omkvalificeres efter LL § 16 E.<sup>47</sup> Herefter konkluderes, at dispositionen bør beskattes efter LL § 16 A.<sup>48</sup> Det tiltrædes, at private afgifter afholdt efter aftale med en lønmodtagende hovedaktionær kan medtages som en personaleudgift, jf. LL 16.<sup>49</sup>

Herefter fremfører forfatterne, at køb af aktiver til overpris eller salg til underpris til aktionæren ikke vil være omfattet af bestemmelsen, idet der ikke i disse tilfælde opstår et tilgodehavende henset til, at "[...] kapitalejeren har betalt det beløb, der er aftalt".<sup>50</sup> Herved mener forfatterne øjensynligt, at den skatteretlige definition af begrebet "lån" opstår som følge af den civilretlige klassificering af samme begreb. Dette står øjensynligt i kontrast til det tidligere anførte vedr. selskabets afholdelse af private udgifter, der ikke modsvares af en civilretlig tilbagebetalingspligt (følgelig undtaget tilfælde, hvor betalingen ikke opfylder kravene til udbytte i selskabsloven, hvorefter § 194 hjemler tilbagebetaling). Et mere nærliggende argument efter nærværende forfatters overbevisning er, at der ej heller skatteretligt opstår et lån ved anvendelsen af LL § 2, idet det blot er indkomstopgørelsen, der korrigeres for hver deltager i transaktionen og ikke mellemværendet i sig selv (den sekundære korrektion må anses for at tage højde for et skatteretligt tilgodehavende hos den ene part). Se således f.eks. Landsskatterettens afgørelse af 2. februar 2018<sup>51</sup>, hvor den skattepligtiges salg af aktiver til overpris, jf. LL § 2 til sit selskab blev beskattet efter LL § 16 A. Kun såfremt en af parterne forpligtiger sig til at betale i

---

<sup>46</sup> Se således også formuleringen i forarbejderne, hvorefter lån mellem selskab og aktionær bl.a. opstår på følgende måde: "*Aktionæren hæver løbende penge i sit selskab til dækning af private udgifter*" (min understregning), jf. Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 7

<sup>47</sup> DBO Statsautoriseret revisionsselskab spurgte til beskatningen såfremt selskabet betalte en af hovedaktionærens private udgifter, jf. bilag 4 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012 side 1. I spørgsmålet blev det forudsat, at betalingen var omfattet af LL § 16 E, hvorfor skatteministerens svar ikke ændrer min konklusion, jf. bilag 7 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 2.

<sup>48</sup> I litteraturen er afholdelse af aktionærens private udgifter i reglen anført som beskattet som maskeret udbytte uden henvisning til LL § 16 E, jf. f.eks. Grundlæggende skatteret 2018, side 200 og (formentlig) Skatteretten 1, side 842

<sup>49</sup> Jf. nærmere herom Skatteretten 1, side 343 ff.

<sup>50</sup> Kruhl og Sørensen, side 119

<sup>51</sup> Journalnr. 15-3076418

overensstemmelse med de korrigerede priser efter LL § 2, stk. 5, vil der opstå til et tilgodehavende her (hvorefter den skatteretlige kvalifikation således efter positiv hjemmel følger den civilretlige). Det skal dog understreges, at (hele) betalingsforpligtelsen ikke nødvendigvis skal beskattes efter LL § 16 E blot af denne grund, idet alene påtagelse af denne kan anses som en *sædvanlig forretningsmæssig disposition* såfremt overdragelsen af aktivet sker på markedsvilkår og korrektionen således alene er indenfor en skønsmargin, jf. nærmere herom nedenfor i pkt. 2.4.1. og i motiverne<sup>52</sup>, der således synes at tilslutte sig det af nærværende forfatter ovenfor anførte. Ud fra ovenfor anførte argumenter kan det således også konstateres, at aktiver solgt på kredit som udgangspunkt vil falde under LL § 16 E, med mindre kreditten ydes som en sædvanlig forretningsmæssig disposition.<sup>53</sup>

Det konkluderes herved at LL § 16 E skal fortolkes, således, at bestemmelsens anvendelsesområde ikke overlapper anvendelsesområdet for LL § 16 A. Det er yderligere konstateret, at et aktionærlån må anses som tilgang af en pengeydelse til aktionæren, der dog ikke medfører en formueforøgelse. Idet der skæves til Jan Pedersens udbyttebegreb som refereret ovenfor, synes det rimeligt at opstille en definition af aktionærlånet, hvorefter et aktionærlån er en disposition, der *ikke* indebærer en økonomisk fordel for aktionæren, men endog forøger aktionærens umiddelbare købekraft og hvor dispositionen kan henføres til aktionærens egenrådige beslutning. Strengt taget kan denne definition ikke opretholdes fuldstændigt, navnlig henset til at de før indførelsen af LL § 16 E<sup>54</sup> beskattede aktionærlån er forudsat omfattet af beskatningen efter nævnte bestemmelse.<sup>55</sup> Efter nærværende forfatters opfattelse bør dette dog alene ses som et resultat af, at LL § 16 E anvendes som en mindre bevistungsregel til brug for skattemyndighedernes retsansvendelse.<sup>56</sup> Definitionen fastholdes derfor, i det omfang en af bestemmelsens undtagelsesbestemmelser ikke finder anvendelse.

---

<sup>52</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

<sup>53</sup> Se endvidere Peytz, side 2142; Kruhl og Sørensen, side 119; Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 28

<sup>54</sup> Bestemmelsen trådte i kraft 14. august 2012, jf. det vedtagne lovforslag L 199 A af 13. september 2012, § 5, stk. 5. Det bemærkes således, at bestemmelsen essentielt blev vedtaget med tilbagevirkende kraft. Nærværende forfatter ser ikke problemer herved, men henviser i øvrigt til Skatteretten 1, side 87-89.

<sup>55</sup> Formålet er netop at ramme lån, der træder i stedet for udbytte eller løn, jf. Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 7.

<sup>56</sup> Hvilket også synes forudsat i motiverne, jf. Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 6-7, hvor baggrunden for lovforslaget synes at være erfaring af, at SKAT reelt ikke formåede at løfte bevisbyrden for aktionærlån som maskeret udbytte i en lang række sager.

### 2.3.2. Sikkerhedsstillelse

Efter LL § 16 E, stk. 1, 3. pkt. sidestilles sikkerhedsstillelse med lån. Dette rejser en række problemstillinger. For det første er det relevant at overveje, med hvilken værdi sikkerhedsstillelsen skal medtages i den skattepligtige aktionærs indkomstopgørelse. På den ene side kan det anføres, at sikkerhedsstillelsen alene skal medtages med den værdi, som denne repræsenterer for hovedaktionæren. På den anden side fremgår det klart af forarbejderne, at aktionærlånet beskattes på udbetalingstidspunktet.<sup>57</sup> Herved kunne aktionæren have mulighed for delvis omgåelse af omkvalificeringen, såfremt sikkerhedsstillelsen senere blev realiseret til fuldt pålydende værdi. Argumentet ville i dette tilfælde være, at det efterfølgende regreskrav ikke udgør et lån efter LL § 16 E. Dette kan efter nærværende forfatters opfattelse ikke tiltrædes, idet realiseringen af sikkerhedsstillelsen modsvarer af en betalingsforpligtelse for hovedaktionæren til selskabet. Som anført ovenfor i pkt. 2.3.1. er det nærværende forfatters overbevisning, at selskabets afholdelse af aktionærens udgifter, der ikke modsvarer af en betalingsforpligtelse, skal beskattes efter LL § 16 A. Såfremt selskabet ikke opnår et regreskrav ved indfrielsen, eller tilgodehavendet må afskrives som følge af aktionærens insolvens, bør beløbet således beskattes efter LL § 16 A. I TfS 2000, 318 havde et selskab i forening med eneanpartshaveren i dette selskab stillet sikkerhed for et lån optaget af et andet selskab, som førnævnte anpartshaver var medejer af. Anpartshaveren havde stillet en selvskyldnerkaution, mens førstnævnte selskab havde stillet en række obligationer som sikkerhed. Obligationerne blev senere indløst til nedsættelse af kautionen, hvorefter aktionærens risiko blev nedsat tilsvarende. Landsretten fandt, at betalingen af beløbet var sket i aktionærens interesse, idet han herved blev fritaget for at stille en tilsvarende sikkerhed, hvorfor han herved blev beskattet efter LL § 16 A, stk. 1. Højesteret underkendte Landsrettens afgørelse i TfS 2002, 602 under henvisning til, at sikkerheden var en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Retspolitisk kan det således anføres, at beskatning af hele sikkerheden efter LL § 16 E på det tidspunkt hvor denne stilles, fremstår ubegrundet i skattemæssig henseende.<sup>58</sup> På trods heraf valgte skatteministeren, i forbindelse med lov-

---

<sup>57</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

<sup>58</sup> Jf. tilsvarende kritisk om beskatningen Kruhl og Sørensen, side 120-122

forslagets behandling, at fortolke LL § 16 E således, at ”[...] der hos aktionæren skal ske beskatning af et beløb svarende til kautionens eller garantiens pålydende beløb”<sup>59</sup>. Henset til det ovenfor pkt. 1.3. anførte om vægten af skatteministerens udtalelser i administrativ praksis, samt under henvisning til princippet om retlig polycentri, må de administrative myndigheder antages at følge denne udtalelse betingelsesløst. Domstolene er ikke bundet heraf og står således overfor spørgsmålet om skatteministerens udtalelser, eller ovenfor anførte fortolkning af udbetalingstidspunktet skal tillægges størst vægt. Efter nærværende forfatters vurdering, synes førstnævnte tilgang mest nærliggende, navnlig under hensyn til, at anvendelsen af begrebet ”udbetalingstidspunkt” i motiverne alene synes at relatere sig til selve lånet.<sup>60</sup> Skatteministeren anførte herefter, at det regreskrav, som selskabet efter en evt. indfrielse opnår hos aktionæren, ikke vil anses som en fordring i skatteretlig henseende.<sup>61</sup> Dette fremstår som en naturlig konsekvens af ministerens første postulat, idet sikkerhedsstillelsen, der kvalificeres efter LL § 16 E, som nævnt i pkt. 2.1., må anses som en hævning uden tilbagebetalingspligt, der allerede er beskattet på udbetalingstidspunktet. En naturlig reparationsmodel i disse tilfælde vil herved være at lade selskabet indfri sikkerheden fuldt ud, eller lade kreditor fyldestgøre sig i tvangsauktionsprovenu. Såfremt selskabet opnår et regreskrav efter indfrielsen, skal dette civilretligt repareres, jf. herom pkt. 2.6. I øvrige tilfælde vil sikkerheden allerede anses for udbetalt til aktionæren, hvorfor sikkerheden således ikke genbeskattes som maskeret udbytte.

Et andet spørgsmål er den nærmere definition af begrebet sikkerhedsstillelse. Skatteministeren anførte herom, at det primært er ”[...] juridisk bindende aftaler om sikkerhedsstillelse”.<sup>62</sup> Dette må øjensynligt forstås som en henvisning til de i civilretten gyldige aftaler om sikkerhed, herunder tredjemands pant, kaution og håndpant i det omfang, disse etableres efter aftale. Henset til anvendelsen af ordet ”primært” synes skatteministeren dog at have åbnet op for, at også sikkerheder, der ikke beror på civilretlige aftaler kan være omfattet af begrebet. Skatteministeren anfører således herefter, at en konkret vurdering er afgørende for spørgsmålet herom.<sup>63</sup> Skatteministeren omtaler endeligt, at

---

<sup>59</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 5, bilag 14

<sup>60</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, f.eks. side 8

<sup>61</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 5, bilag 14

<sup>62</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3, bilag 14

<sup>63</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

aktionærens bestemmende indflydelse i selskabet kan føre til, at hensigtserklæringer fra selskabet, indeholdende en garanti for hovedaktionærens gæld, kan anses for at være en sikkerhedsstillelse.<sup>64</sup> Idet det ikke synes meningsfuldt at anse aktionærens bestemmende indflydelse som et moment, for bestemmelse af begrebet sikkerhed i bestemmelsens forstand (begrebet må anses for at være indeholdt i LL § 2, hvorom der henvises til pkt. 2.3.3. ovenfor), fremstår det uvist, hvilke momenter der konkret indgår i denne vurdering.<sup>65</sup> Umiddelbart kunne en nærliggende løsning være, at fortolke begrebet i overensstemmelse med begrebet sikkerhed i selskabslovens § 210. Til støtte herfor kan det anføres, at den oprindelige formulering af forslaget til LL § 16 E var lig den tilsvarende formulering i såvel den nugældende som daværende bestemmelse i SL § 210, jf. ordlyden i forslaget ”[...] direkte eller indirekte stiller midler til rådighed for, yder lån til eller stiller sikkerhed for”<sup>66</sup>. I forbindelse med lovforslagets behandling anførte skatteministeren dog, at formålet med denne formulering var, at ”[...] der skal anvendes en bred fortolkning af området for skattepligtige lån på linje med ulovlige aktionærlån uden at dette nødvendigvis medfører, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens” under henvisning til bestemmelseernes forskellige hensyn.<sup>67</sup> Ordlyden blev dog ændret i forbindelse med skatteudvalgets afgivelse af den endelige betænkning til den nugældende, se LL § 16 E citeret ovenfor pkt. 2.1. uden nærmere begrundelse.<sup>68</sup>

Følges ovenstående, fremkommer således ikke helt klare retningslinjer. Begrebet bør dog positivt kunne afgrænses til tredjemands pant, kaution og håndpant i det omfang, disse etableres efter aftale. Den negative afgrænsning bør ifølge nærværende forfatter tage sit afsæt i det faktum, at sikkerhedens etablering efter LL § 16 E, stk. 1 må anses at kræve en positiv handling fra selskabets side. Sikkerhedsretter, der skyldes kreditorfølgning for et tilgodehavende hos hovedaktionæren, synes ikke at kunne etableres uden forudgående aftale med selskabet herom og kan således ikke være sikkerhedsretter i bestemmelsens forstand, jf. f.eks. U.2010.306<sup>69</sup> om krav til retsforhold mellem ejer og besidder ved tilbageholdsret. I den juridiske gråzone findes sikkerhedsrettigheder med

---

<sup>64</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

<sup>65</sup> Civilretligt vil navnlig indholdet af støtteerklæringen være afgørende for dennes gyldighed, jf. udtrykkeligt højesteret i U.2011.2726/2H.

<sup>66</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 1

<sup>67</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3, bilag 14

<sup>68</sup> Betænkning afgivet af skatteudvalget til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, jf. navnlig side 3, nr. 2

<sup>69</sup> Afgørelsen er omtalt af Ørgaard, side 176

tvivlsom civilretlig gyldighed, navnlig støtteerklæringer. Efter nærværende forfatters holdning synes det mest nærliggende at følge den civilretlige praksis for denne sikkerhedsret, trods skatteministerens tvetydige udtalelse i forarbejderne.<sup>70</sup> Idet der henvises til den fastlagte definition af aktionærlånet ovenfor pkt. 2.3.1., bemærkes for en god ordens skyld, at konsekvensen af det umiddelbart ovenfor konstaterede er, at sikkerhedsrettigheder omfattet af LL § 16 E kan repræsentere en formueværdi for aktionæren.

For så vidt angår beskatningen af sikkerhedsstillelsen er det som nævnt konkluderet, at aktionæren må forventes skattepligtig af hele den pålydende værdi af sikkerhedsstillelsen.

### 2.3.3. *Stille midler til rådighed*

Formuleringen at ”stille midler til rådighed” knytter sig øjensynligt til bestemmelsens lånebegreb. Efter skatteministerens opfattelse, omfatter formuleringen således aftaler, der efter sin natur kun usikkert kan beskrives som et låneforhold, eller situationer hvor selskabet medvirker til, at løn eller udbytte udbetales til aktionæren i anden form.<sup>71</sup> Det nærmere indhold i formuleringen må herefter anses for at være usikkert. Litteraturen synes således at have problemer med at fastlægge anvendelsesområdet for formuleringen. Kruhl og Sørensen fremhæver tilfældene, hvor hovedaktionæren udlejer en ejendom til selskabet og modtager et usædvanligt stort depositum samt tilfældet, hvor selskabet foretager en usædvanlig stor forudbetaling til aktionæren for varer eller ydelser leveret heraf.<sup>72</sup> Heroverfor må det fremhæves, at disse dispositioner må anses som karakteriseret derved, at de indrømmer aktionæren en umiddelbar forøgelse af købekraften uden herved at indebære en økonomisk fordel relevant for skatteyderens formuesfære. På den baggrund synes det nærliggende at antage, at den andel af depositummet eller forudbetaling for realydelsen, der ikke udgør en sædvanlig forretningsmæssig disposition, må anses for at falde indenfor begrebet ”lån” i LL § 16 E.

Fra praksis kan fremhæves Landsskatterettens afgørelse af 30. marts 2017.<sup>73</sup> I sagen var

---

<sup>70</sup> Henset til usikkerheden ved forståelsen af sikkerhedsrettigheder under LL § 16 E og i øvrigt ulempen ved beskatning, opfordres hovedaktionæren, der ønsker at opnå sikkerhed for en transaktion til at pantsætte de af ham ejede kapitalandele i selskabet i stedet. Om pantsætning af kapitalandele henvises til Henrik Kure, 108 ff.

<sup>71</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

<sup>72</sup> Kruhl og Sørensen, side 123-124

<sup>73</sup> Journalnr. 14-2657896

de centrale aktører virksomhed 1 ejet af klager, den personlige virksomhed 2, ejet af klagers ægtefælle og den uafhængige virksomhed 9 ejet af en tredjeperson. Virksomhed 1 lånte 3,5 mio. til virksomhed 9, der samme dag lånte 3,5 mio. til den personlige virksomhed tilhørende klagers ægtefælle. Spørgsmålet var herefter, hvorvidt dette beløb skulle beskattes som aktieindkomst, jf. personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 1 hos klager (idet hævnningen i så fald måtte anses for at have passeret klager, inden denne blev udbetalt til ægtefællen). SKAT lagde til grund, at virksomhed 1's udlån til virksomhed 9 skulle anses som en sikkerhedsstillelse efter LL § 16 E og derfor kvalificeres som udbytte. Klager fremhævede herimod bl.a. at virksomhed 9 ikke blev frigjort overfor virksomhed 1, såfremt virksomhed 2 ikke kunne betale for lånet, hvorfor der definatorisk ikke kunne være tale om en sikkerhedsstillelse. Landsskatteretten fandt, at det bevismæssigt måtte ligges til grund, at virksomhed 1's lån til virksomhed 9 var betinget af lånet til virksomhed 2 og stadfæstede SKAT's afgørelse under henvisning til, at virksomhed 1 *indirekte stillede midler til rådighed* til ægtefællens virksomhed. I forhold til sikkerhedsstillelse fremhævede Landsskatteretten det ovenfor i pkt. 2.3.2. fremdragne, hvorefter sikkerhedsretten skal være juridisk bindende. I nærværende sammenhæng synes det uomgængeligt, at virksomhed 9 ikke havde et civilretligt retskrav på eftergivelse, hvorfor det således forekommer korrekt, at beløbet lånt fra virksomhed 1 til virksomhed 9 ikke udgjorde en sikkerhed efter LL § 16 E. Spørgsmålet herefter måtte være, om selskabet *indirekte* ydede lån eller stillede midler til rådighed for aktionærens ægtefælle. Landsskatteretten valgte sidstnævnte løsning. Et argument herfor kunne være, at beløbene ikke var tilstrækkeligt bevismæssigt identificerede, således at pengestrømmen ikke kunne "følges" direkte fra virksomhed 1 til virksomhed 2. Navnlig henset til, at aftalerne var dateret samme dato, synes dette dog næppe at have indgået med afgørende vægt i Landsskatterettens afgørelse og fremgår ikke i øvrigt af afgørelsen. I stedet må den anvendte formulering være et resultat af, at selskabet efter Landsskatterettens opfattelse alene medvirkede til, at beløbet blev udbetalt til aktionæren. Efter nærværende forfatters opfattelse findes, henset til ovenstående, ikke afgørende argumenter for at anvende den ene betegnelse fremfor den anden. Til støtte herfor kan fremhæves den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3, hvorefter der er tale om et indirekte lån, såfremt et dansk selskab låner

et beløb til et udenlandsk selskab, der videreudlåner beløbet til en udenlandsk hovedaktionær til det danske selskab.<sup>74</sup> Under henvisning hertil, bliver tildeling af et selvstændigt indhold til betegnelsen ”midler til rådighed” yderst problematisk. En udvidet fortolkning kan føre til ganske urimelige resultater, f.eks. såfremt en positiv saldobalance på en handelstransaktion mellem et tredje selskab og aktionærens selskab kan medføre, at efterfølgende transaktioner indgået mellem aktionæren og det tredje selskab klassificeres efter LL § 16 E, idet aktionærens selskab rent formelt har stillet midler til rådighed hertil. Under henvisning til skatteministerens udtalelse må det forventes, at retspraksis *ikke* tillægger formuleringen et sådant indhold, og formuleringerne ”lån” og ”midler til rådighed” må således forventes at have i det store ensartede anvendelsesområder.

#### 2.3.4. *Direkte eller indirekte*

Som det fremhæves, fandt Landsskatteretten i ovenfor nævnte afgørelse, at selskabet *indirekte* stillede midler til rådighed for ægtefællen. Det blev konkluderet, at Landsskatteretten med samme resultat kunne begrunde afgørelsen med, at selskabet indirekte ydede et lån til ægtefællen, hvorfor i hvert fald videreudlån med udtrykkelig forudsætning herom i det oprindelige gældsforhold kan anses som indirekte långivning. I forlængelse af ovenstående afsnit er det herefter relevant at overveje, om begrebet kan tillægges videre selvstændigt indhold. Formuleringen ”direkte eller indirekte” er anvendt i en række andre sammenhænge i den øvrige lovgivning. Skatteministeren afviste i forbindelse med lovforslagets behandling, at formuleringen skulle fortolkes efter ”[...] *de tilsvarende begreber i selskabsskattelovens § 11, stk. 3, 2. pkt.*”<sup>75</sup>.<sup>76</sup> Ifølge Skatteministeren er formuleringen i stedet inspireret af (dagældende) SL § 210, men skal ikke fortolkes i overensstemmelse hermed, idet bestemmelserne som tidligere nævnt varetager forskellige hensyn. Hertil tilføjede Skatteministeren, at det for vurderingen vil være retningsgivende, om selskabet finansierer aktionæren på andre måder end via udbetaling af løn eller udbytte.<sup>77</sup> Herved synes hensigten med begrebet at være udvidelse af anvendelsesområdet til omgåelsestilfælde. Selskabsretligt kan det tilføjes, at det dagældende forbud mod

---

<sup>74</sup> Eksemplet er hentet fra motiverne til LL § 16 E, se således Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3. Eksemplet er endvidere omtalt af Peytz, side 2143.

<sup>75</sup> Det må formodes, at skatteministeren mente at henvise til den såvel dagældende som nugældende bestemmelse i SEL § 11, stk. 1, nr. 3, 4. pkt.

<sup>76</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

<sup>77</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

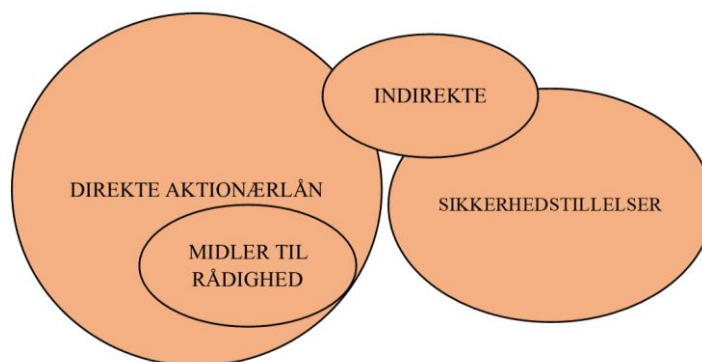


kapitalejerlån i SL § 210 blev indført som en videreførsel af dagældende aktieselskabslov § 115, stk. 1 og anpartsselskabslov § 49, stk. 1. Ingen af disse bestemmelser indeholdte formuleringen ”direkte og indirekte”. Interessant nok blev formuleringen øjensynligvis hentet fra betingelserne til selvfinansiering som affattet ved direktiv 2006/68/EF.<sup>78</sup> Nærværende forfatter har ikke konstateret fortolkningsbidrag i denne sammenhæng.

Litteraturen har på tilsvarende vis væsentlige problemer med at tildele begrebet et ensidigt indhold. Jan Pedersen anfører således alene, at ”Den nærmere udstrækning af »indirekte lån« er noget uklar. Det må dog antages, at sikkerhedsstillelse, herunder pantgivning [...] efter en konkret vurdering kan omfattes af LL § 16 E.”<sup>79</sup>. Udtalelsen fremstår mærkværdig, navnlig henset til, at sikkerhedsstillelse udtrykkeligt er omfattet af LL § 16 E, jf. ovenfor i pkt. 2.3.2. Tages begrebet ”indirekte” til indtægt for en sådan fortolkning må dette i realiteten berøve begrebet ”sikkerhedsstillelse” enhver mening i relation til LL § 16 E. Dette kan ikke tiltrædes. Efter nærværende forfatters overbevisning må begrebet i højere grad knytte sig til den af LL § 16 E omfattede personkreds, som det tillige var tilfældet i ovennævnte Landsskatteretsafgørelse. Det synes således forudsat i motiverne, at tilfælde hvor et gennemstrømningselskab indskydes mellem aktionæren og selskabet er omfattet af LL § 16 E i kraft af begrebet ”indirekte”.<sup>80</sup> Lovgivers valg om at tilknytte begrebet til

den foretagne disposition frem for den af bestemmelsen omfattede personkreds, må formentlig antages at være begrundet i et synspunkt om, at tredjeselskaber som aktionæren ikke har bestemmende indflydelse over, jf. ovenfor pkt. 2.2.3., ikke bør pålægges indeholdelsespligt for kildeskatter. Herved må det forventes, at ordet ”indirekte” indgår som en elastisk udvi-

ANVENDELSESOMRÅDET FOR LIGNINSLovens § 16 E  
Dispositioner positivt afgrænset



Figur 1

<sup>78</sup> Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber, bemærkninger til § 210

<sup>79</sup> Skatteretten 2, side 449

<sup>80</sup> Sammenhold Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8 med bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 7

delse af anvendelsesområdet for LL § 16 E. Opsummerende kan den hidtidige fastsættelse af det positive anvendelsesområde for dispositioner omfattet af LL § 16 E således illustreres ved *Figur 1*.

#### **2.4. Den negative afgrænsning -Dispositioner undtaget fra LL § 16 E**

Efter ligningslovens § 16 E er en række dispositioner udtrykkeligt undtaget fra bestemmelsens anvendelsesområde. Herunder hører sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, sædvanlige lån fra pengeinstitutter og lån til lovlig selvfinansiering. I relation til selvfinansiering vurderes ud fra en ordlydsfortolkning af LL § 16 E, at det afgørende er, hvorvidt forholdet er lovligt efter SL § 206, stk. 2.<sup>81</sup> Skatteretligt synes der herved ikke at opstå fortolkningsproblemer, hvorfor omtale udelades i det følgende af omfangsmæssige hensyn.

Fejlekspeditioner og omgørelse behandles herefter kort, idet det bemærkes, at disse dispositioner omhandler genoptagelse af beskatningen, hvorfor dispositionen ikke oprettholdes. Endeligt kan det påstås, at muligheden for betalingskorrektion efter LL § 16 E indirekte indeholder en undtagelse til skattepligten, hvilket således medtages i denne fremstilling.

##### *2.4.1. Sædvanlig forretningsmæssig disposition*

Efter ordlyden af LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt. er lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition undtaget fra kvalificering efter bestemmelsens 1. pkt. Dette gælder endvidere for sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed, jf. 3. pkt. Formuleringen fremstår prima facie elastisk. Forarbejderne og praksis fastlægger en række konkrete dispositioner, der efter omstændighederne findes sædvanlige. I det følgende diskuteres hvilke fortolkningsmomenter, der indgår i denne vurdering, idet de konkrete dispositioner fremhæves lejlighedsvist. Det afgørende spørgsmål, der således indledningsvist opstår, er, hvorvidt bestemmelsen skal fortolkes ud fra øvrige retskilder. For det første kan det påstås, at det centrale element i vurderingen er den øvrige skatteret. Umiddelbart fremstår armslængdevurderingen efter LL § 2, som et nærliggende fortolkningselement, hvorefter aftalte priser og vilkår skal svare til aftaler mellem uaf-

---

<sup>81</sup> Jf. tillige Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

hængige parter. OECD's transfer pricing guidelines i kommentarerne til modeloverenskomstens art. 9, der udgør et betydeligt fortolkningselement ved til LL § 2<sup>82</sup>, indeholder således retningslinjer til sammenligning af transaktioner. Det kan herefter påstås, at transaktioner, der ikke sker på armslængdevilkår, definatorisk ikke kan være sædvanlige forretningsmæssige transaktioner. Jan Pedersen fremstår som fortaler herfor, og anfører således, at sædvanlig kreditgivning ved salg af varer, udstedelse af pantebreve eller gældsbreve som led i en almindelig overdragelse af et aktiv er en sædvanlig forretningsmæssig disposition, ”[...] såfremt dispositionerne foretages på armslængdevilkår.”<sup>83</sup> Det fremstår usikkert hvorfra sidstnævnte postulat er hentet. Pedersen henviser herefter bl.a. til Styresignet i TfS 2014, 890, samt Bygholm og Bøgh Larsen i SR.2014.200, hvorfra der dog ikke synes at være støtte for det anførte.

Styresignalet omtaler armslængdeprincippet relation til påtagelse af en betalingsforpligtelse efter LL § 2, stk. 5 og slutter modsætningsvist fra forarbejderne, at der ikke foreligger et aktionærlån efter LL § 16 E, såfremt betalingsforpligtelsen er påtaget ved samhandel mellem aktionær samt selskab, og dispositionen er inden for selskabets sædvanlige forretningsområde. Dette kunne umiddelbart fremtræde som et argument for, at sædvanlige transaktioner involverende lån, skal være på armslængdevilkår for, at der ikke opstår et aktionærlån. Herimod skal det nødvendigvis understreges, at den betalingsforpligtelse, der omtales, skal forstås som en henvisning til LL § 2, stk. 5, hvilket pr. definition alene kan opstå *i forbindelse med en armslængderegulering*. Herved forudsættes direkte, at armslængderegulering ikke udelukker, at den påtagede betalingsforpligtelse er et lån som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det bemærkes dog, at der er fortrinsvis smalle rammer herfor, idet den påtagende betalingsforpligtelse kun undtages fra kvalificering efter LL § 16 E, i det omfang denne ligger inden for den sædvanlige skønsusikkerhed ved værdiansættelsen.<sup>84</sup> Det synes således tilsvarende nærliggende, at armslængderegulering af en underliggende transaktion, ikke nødvendigvis bringer lånet udenfor undtagelsen i LL § 16 E. Efter nærværende forfatters overbevisning er det derfor ikke retvisende at påstå, at betingelsen om sædvanlig forretningsmæssig disposition påkræver, at transaktionen i sig selv sker på armslængdevilkår. Det synes

---

<sup>82</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 301

<sup>83</sup> Skatteretten 2, side 449

<sup>84</sup> Jf. hertil Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

således ej heller nærliggende, at OECD's transfer pricing guidelines skal indgå i vurderingen af sædvanlig forretningsmæssig disposition efter LL § 16 E. Henset hertil må det således konkluderes, at vurderingen af, om transaktionen sker på armslængdevilkår og om transaktionen er sædvanlig efter LL § 16 E, må anses som selvstændige vurderinger. For det andet kan det anføres, at selskabsretten indgår som et civilretligt fortolkningsmoment. Holdepunkter herfor kan findes i forarbejderne til LL § 16 E. Skatteministeren blev i forbindelse med lovforslagets behandling opfordret til at opstille klare anvendelsesområder for undtagelsens anvendelsesområde. Dette undlod skatteministeren, men anførte, at undtagelsen var inspireret af selskabsretten, nærmere bestemt SL § 212, idet fortolkningen dog kan være forskellig henset til, at skatterettens hensyn er forskellige fra selskabsrettens hensyn.<sup>85</sup> Herved synes Skatteministeren at forudsætte selskabsretten som et fortolkningsmoment ved fortolkningen af LL § 16 E. Neville og Werlauff opstiller en række kumulative kriterier for bedømmelsen af, hvorvidt en given disposition selskabsretligt kan anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Betingelserne oplistes som illustration for den selskabsretlige praksis i omformuleret og summeret form som følger; 1) selskabet har selvstændig forretningsmæssig interesse i lånets formål, 2) lånet ydes på almindelige markedsvilkår og krænker ikke øvrige rettighedshavere til egen- eller fremmedkapital, 3) lånet ydes som led i selskabets virksomhedsudøvelse og vilkårene er fastsat efter almindelige forretningsmæssige principper, 4) lånet vil forventeligt indebære en klar fordel for selskabet eller er nødvendig til opretholdelse af status quo, 5) selskabet havde tillige foretaget dispositionen, hvis det ikke var under pågældende kapitalejeres indflydelse og 6) Selskabets interesser varetages ved en evt. misligholdelse og lånet afvikles på sædvanlig måde.<sup>86</sup> Det er således relevant at overveje, om disse selskabsretlige momenter faktisk følges i skatteretlig praksis.

I SKM2013.113.SR blev SKAT spurgt om et selskabs finansiering med sælgerpantebrev i forbindelse med salg af en ejendom til selskabets hovedaktionær ville omfattes af LL § 16 E, såfremt pantebrevet blev udstedt på normale markedsvilkår ift. kontant udbetaling, forretning, afdrag og vilkår for opsigelse. Selskabets formål var handel, finansiering og

---

<sup>85</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 6

<sup>86</sup> Jf. U.2003B.201, som det må erfares er artiklen fra før indførelsen af den nye selskabslov. Hertil bemærkes, at indførelsen af undtagelsen i SL § 212 var kodificering af praksis, der igen var baseret på forarbejderne til låneforbuddet af 1982, jf. Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber, bemærkninger til § 212. Det skal tillige bemærkes, at også nyere litteratur tillægger de oplyste kriterier vægt, jf. således Dansk Selskabsret 2, side 406, note 38 samt Kruhl og Sørensen, side 55

forvaltning af fast ejendom og herved beslægtet virksomhed. Finansieringen var påtænkt ved udbetaling af 20 % samt sælgerpantebrev for det resterende beløb. Spørger fremhævede, at det fremgik af de tidligere bemærkninger til aktieselskabslovens § 115, at det anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition at udstede et sælgerpantebrev i forbindelse med køb af fast ejendom, såfremt sælgerpantebrevet udstedes på netop de sædvanlige vilkår, der konkret var tale om. SKAT fremhævede indledningsvist skatteministerens udtalelse som anført ovenfor, men angav herefter, at det ikke er tilstrækkeligt til at undgå kvalificering efter LL § 16 E, at lånet sker på markedsvilkår. Herefter fremhævede SKAT, at lånet kun kan anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet, såfremt selskabet har løbende transaktioner ”[...] med uafhængige parter og på tilsvarende vilkår”. Da selskabet efter SKAT’s opfattelse ikke sædvanligvis ydede lån eller omsatte beboelsesejendomme var der således ikke tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Selskabsretten står i kontrast hertil. Idet der henvises til de ovenfor fremhævede kumulative betingelser, er det således ikke en betingelse, at selskabet sædvanligvis udøver den pågældende disposition med øvrige parter. Hertil kan det bemærkes, at ovenfor nævnte betingelse nr. 3 om, at dispositionen skal ske som et led i selskabets forretninger ikke kan anses som en betingelse om, at dispositionen sædvanligvis sker med uafhængige tredjeparter.<sup>87</sup> Såfremt det bindende svar anses som gældende ret, fortolker skatteretten således udtagelsen betydeligt mere indskrænkende end selskabsretten, hvorefter alene dispositioner som selskabet løbende har haft på tilsvarende vilkår med uafhængige parter falder under undtagelsen. Afgørelsen er kritiseret af Bygholm<sup>88</sup> samt Bolander<sup>89</sup>. Bygholm henviser i den forbindelse til selskabsrettens styrerens virkning samt selskabsretlige betingelser som gengivet ovenfor, hvilket forekommer overbevisende. Mindre overbevisende forekommer forfatterens argument om, at det i forarbejderne fremførte eksempel om aktionærens påtagelse af betalingsforpligtigelse efter LL § 2, stk. 5 i forbindelse med armlængderegulering ved overdragelse af fast ejendom inden for normal skønsusikkerhed<sup>90</sup>, skal fortolkes således, at delvis finansiering af købet ved sælgerpantebrev udgør en sædvanlig forretningsmæs-

---

<sup>87</sup> U.2003B.201, se side 205, hvor Neville og Werlauf henviser til en række udtalelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, navnlig fremhæves forfatterens omtale af skrivelse af 26. februar 1992, hvor selskabet lovligt kunne finansiere køb af den ejendom, som selskabet drev bilforretning fra

<sup>88</sup> SR.2013.77

<sup>89</sup> SR.2013.68, se afsnit ”Beskatning af aktionærlån”

<sup>90</sup> Eksemplet kan findes i Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

sig disposition. Den ejendomsretlige litteratur synes således at antage, at sælgerpantebreve alene anvendes undtagelsesvist<sup>91</sup> ligesom der ikke synes rimeligt grundlag for at fortolke skønsusikkerhed ved armslængderegulering som en finansiering af handlen. Det ovenfor i nærværende afsnit fremhævede om et skatteretligt fortolkningsgrundlag fastholdes således. SKAT synes tillige at tage afstanden fra afgørelsens ordlyd. I kommentaren til afgørelsen, der kan findes i den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3 anføres således, at baggrunden for afgørelsen er det usædvanlige i at finansiere bolighandler med sælgerpantebreve. SKAT fremhæver rettelig indledningsvist, at det er relevant, om det er sædvanligt at anvende sælgerpantebreve, men tilføjer herefter ”*ved den konkrete type handler [...]*”. Sammenholdt med, at det slutteligt anføres, at skattepligten ændres i takt med, at praksis for finansieringen af ejendomshandler ændres, synes SKAT at vurdere, om den konkrete transaktions genstand *generelt er sædvanlig* i erhvervslivet frem for den i afgørelse fremhævede vurdering af om transaktionens genstand *konkret er sædvanlig* for netop dette selskab, jf. således også den senere meddelelse SKM 2014.107 SR, hvor det afgørende for, hvorvidt en refusionssaldo i selskabets favør i forbindelse med salg af en ejendom til anpartshaveren var en sædvanlig forretningsmæssig disposition, var om denne ville være solgt på tilsvarende vilkår til en uafhængig part, idet selskabet ikke løbende handlede med ejendomme. Ingen af de nævnte vurderinger synes at indgå vurderingen efter SL § 212, jf. de ovenfor fremhævede kriterier, idet selve *transaktionens genstand* i denne vurdering synes mindre relevant, mens der i stedet lægges vægt på transaktionens formål. SKAT’s fortolkning, i såvel afgørelsen som kommentaren hertil, synes ikke at kunne forventes at være gældende ret ved domstolene, navnlig henset til Skatteministerens bemærkninger til undtagelsen samt selve formålet med bestemmelsen, som er beskatning af hævninger, der reelt må anses som udbytte eller løn.<sup>92</sup> I SKM 2014.14 SR blev den løbende drift af en række skattemæssigt transparente selskaber bl.a. finansieret ved lån fra et anpartsselskab, idet lånene fremstod som en form for kassekredit. Lånene kunne 89,5 % skatteretligt henføres til eneanpartshaveren og dennes ægtefælle, jf. ovenfor pkt. 2.2.2. om den forholdsmæssige fordeling ved skatteretligt transparente selskaber. SKAT fandt, at lånene ikke blev ydet som led i en *disposition*, henset til at lånene ikke knyttede sig til en (mod)disposition. Meddelelsen er dog

---

<sup>91</sup> Munk-Hansen, side 166 se petitafsnit

<sup>92</sup> Se Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 7

særlig henset til, at erhvervsankenævnet havde afsagt en kendelse vedr. lovligheden efter SL § 212, hvilken SKAT valgte at citere i afgørelsen. Erhvervsankenævnet afviste lånets lovlighed navnlig henset til, at det næppe kunne forventes, at selskabet ville foretage tilsvarende transaktioner med uafhængige tredjemand. SKAT udtalte herefter, at selskabet ikke kunne forventes at yde lånene, såfremt de skatteretligt transparente selskaber primært havde været ejet af tredjemand og synes således i hvert fald delvist at anvende samme argumentation som erhvervsankenævnet. Henset til SKAT's udtalelse om, at lån ikke er en disposition synes selskabsretten dog ikke som værende afgørende for meddelelsen. Bygholm og Bøgh Larsen har således om SKAT's praksis i nævnte afgørelse anført, at SKAT's synspunkt må anses for at være, at pengeudlån altid skal beskattes, undtagen i de tilfælde, hvor disse lån falder indenfor undtagelsen vedr. sædvanlige lån fra pengeinstitutter. Forfatterne fremhæver endvidere, at det ikke rent selskabsretligt er udelukket, at udlån uden modydelse vil være en sædvanlig forretningsmæssig disposition efter SL § 212.<sup>93</sup> Bemærkningen om, at rene udlån ikke er en disposition, må således anses som et kriterie, der går "forud" for de refererede selskabsretlige momenter. SKAT har således gentaget kriteriet i en lang række efterfølgende afgørelser, jf. således udtrykkeligt ordlyden i SKM2014.15.SR, SKM2014.16.SR, SKM2014.17.SR, SKM2014.279.SR, SKM 2014.294.SR og SKM 2014.712 SR<sup>94</sup>. Det synes således at høre til undtagelsen, at SKAT bekræfter, at et lån er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Opsummerende kan det således på baggrund af ovenstående konkluderes, at den i praksis foretagne vurdering af, om dispositionen må anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition i administrativ praksis kun i mindre grad afhænger af øvrige retskilder. SKAT synes at anvende en fortolkning af LL § 16 E, der stiller betingelsen om, at lånet skal anses som en disposition forud for den selskabsretlige vurdering, der herefter inddrages delvist til fastsættelse af, om transaktionen er generelt sædvanlig. Efter nærværende forfatters overbevisning må det forventes, at en fremtidig domstolsprøvelse i højere grad vil efterlade sig på selskabsretten ved fortolkning af begrebet. Hertil bør det tillige fremhæves, at formålet med LL § 16 E næppe forbigås ved en udvidelse af anvendelsesområdet for undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Det

---

<sup>93</sup> SR.2014.200, se afsnittet "Hvornår foreligger der et aktionærlån?"

<sup>94</sup> Der henvises til Peytz, side 2146-2153 for mere udførlig omtale af meddelelserne.

må således antages, at fremtidig domstolspraksis i højere grad vil lægge vægt på, om dispositionen konkret er i selskabets interesse, fremfor hvorvidt dispositionen generelt foretages i forretningslivet.

#### 2.4.2. *Sædvanlige lån fra pengeinstitutter*

Efter LL § 16 E udtages endvidere sædvanlige lån fra pengeinstitutter fra anvendelsesområdet. Nærværende forfatter har ikke konstateret praksis for, hvornår et lån udgør et sædvanligt lån fra et pengeinstitut. Den ovenfor anførte praksis vedr. spørgsmålet om, hvorvidt lånet er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, adresserer dog spørgsmålet indirekte, jf. således f.eks. SKM2014.17.SR, hvor SKAT udtaler, at egentlige lån ikke kan være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, idet ”[...] undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 2. led, om sædvanlige lån fra pengeinstitutter [ellers ville] være overflødig[...]”. Undtagelsen har således øjensynligt medvirket til ovenfor anførte praksis vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Skatteministeren udtalte i forbindelse med lovforslagets behandling, at sædvanlige lån fra pengeinstitutter er undtaget fra anvendelsesområdet for LL § 16 E på trods af, at lånet ikke er ydet i forbindelse med ”[...] en forretningsmæssig (hoved)disposition”.<sup>95</sup> SKAT’s fortolkning er øjensynligt baseret herpå, således at lån uden modydelse ikke anses som en disposition efter LL § 16 E. Der synes dog ikke efter nærværende forfatters overbevisning at være rimeligt belæg for at lægge større vægt på denne sidebemærkning, fremfor det af skatteministeren udtrykkeligt anførte vedr. fortolkningen af sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Navnlig synes det mærkværdigt, at lovgiver skulle have til hensigt at indføre en undtagelse til LL § 16 E med det eneste formål at begrænse anvendelsesområdet for en anden undtagelse. I den forbindelse kan fremhæves, at en gennemgang af reelle ejere<sup>96</sup> for de 20 største pengeinstitutter i Danmark (bemærk, at børsnoterede selskaber ikke skal registrere reelle ejere, jf. SL § 58 a, stk. 3) afslører alene ét tilfælde, hvor en fysisk person har tilstrækkelige ejerandele eller stemmerettigheder til at være omfattet af LL § 2 og herved LL § 16 E.<sup>97</sup> Efter nærværende forfatters overbevisning synes den

---

<sup>95</sup> Bilag 11 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 4

<sup>96</sup> En fysisk person, der i sidste ende direkte eller indirekte ejer eller kontrollerer en tilstrækkelig del af ejerandelene eller stemmerettighederne, jf. SL § 5, nr. 26. Det afgørende for denne vurdering er den faktiske indflydelse, idet udgangspunktet er dog en større ejerandel end 25 %, jf. Lovforslag nr. L 94 af 16. december 2015, side 23

<sup>97</sup> Gennemgang foretaget 8. maj 2018



mest nærliggende baggrund for indførelsen af undtagelsen vedr. pengeinstitutter herved at være, at det oprindelige lovforslag til bekæmpelse af aktionærlån, på tidspunktet for fremsættelsen omfattede selskaber som *låntager*, hvorfor undtagelsen således synes mere relevant. Formuleringen af LL § 16 E blev dog som nævnt ovenfor pkt. 2.2.3. senere ændret således, at datterselskaber ikke længere var omfattet af bestemmelsen.

På baggrund af ovenstående konstateres herved, at anvendelsesområdet for undtagelsen til LL § 16 E for så vidt angår sædvanlige lån fra pengeinstitutter må forventes at have et bredere anvendelsesområde i administrativ praksis end undtagelsen vedr. sædvanlig forretningsmæssig disposition. Dette må tillige antages at gøre sig gældende i hypotetisk fremtidig domstolspraksis. Undtagelsen forventes dog ikke anvendt i praksis.

#### 2.4.3. *Fejlekspeditioner og omgørelse*

Som det i øvrigt følger af almindelige skatteretlige regler, kan fejlrettelse og omgørelse ske efter de almindelige regler herom. Såfremt der er tale om en fejlekspedition, kan fejlen, ifølge Skatteministeren, rettes, uden ansøgning om omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29. Såfremt der ikke er tale om en fejl, vil betingelserne i nævnte bestemmelse skulle være opfyldt for, at dispositionen skatteretligt kan omgøres.<sup>98</sup> Det følger af skatteforvaltningslovens § 29, stk. 1, nr. 2, at omgørelse alene kan ske, såfremt dispositionen utvivlsomt har haft utilsigtede skattemæssige virkninger. Af motiverne til LL § 16 E fremgår, at de skattemæssige virkninger af et aktionærlån som hovedregel må forventes at være forudset på tidspunktet for lånets optagelse, såfremt der er en klar og almindelig kendt lovregel om virkningerne heraf.<sup>99</sup> Praksis synes at have tillagt denne udtalelse stor betydning. I Landsskatterettens afgørelse af 2. december 2016<sup>100</sup> havde en person overladt sin bogføring til et professionelt bogholderi. På grund af en fejlagtig opsætning af betalingsterminal, tilgik dankortbetalinger retteligt tilkommende persons anpartsselskab til et skatteretligt transparent selskab ejet af samme person, hvorfor et større mellemværende i anpartsselskabets favør opstod. Bogholderiet mente, at udlån mellem ”CVR numre” var tilladt, hvorfor man ikke fandt anledning til at berigtige forholdet. SKAT fandt, at der skulle lægges vægt på, at problemet med mellemregningen i anpartsselskabs favør var opstået inden indførelsen af LL § 16 E, hvorfor personen her-

<sup>98</sup> Jf. udtrykkeligt Bilag 7 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 2

<sup>99</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 27

<sup>100</sup> Journalnr. 14-4170852

efter var bekendt med at betalingsterminalen skulle omstilles. Landsskatteretten henviser blot til det i forarbejderne anførte om, at de skattemæssige konsekvenser af aktionærlån bør være kendt og konstaterede herefter, at LL § 16 E er en klar og almindelig kendt lovregel. Henset til Landsskatterettens argumentation, synes mulighederne for at omgøre en transaktion omfattet af LL § 16 E som værende yderst snævre. Tager landsskatterettens udtalelse om, at LL § 16 E er en klar lovregel til indtægt for gældende ret, er det således som udgangspunkt svært at forestille sig tilfælde, hvor omgørelse rent faktisk er mulig. Kruhl og Sørensen fremhæver, at formålet med SFL § 29 er sikring af, at skatteyderen kan tilbageføre en disposition som udløser beskatning udover hvad skatteyderen forventede uagtet om skatteyderen var i god tro eller ej. Forfatterne anfører herefter, at det synes svært forestilleligt, at en aktionær tilsigter beskatning af en fiktiv indkomst efter LL § 16 E, som aktionæren ikke opnår rådighed over.<sup>101</sup> Landsrettens afgørelse synes dog at være i overensstemmelse med det synspunkt, der er anvendt i tidligere praksis.<sup>102</sup> Det må således konkluderes, at en skatteyder meget tvivlsomt vil have adgang til fejlrettelse eller omgørelse efter nuværende praksis.

#### 2.4.4. *Betalingsforpligtigelse som led i en betalingskorrektio*

En aktionær og et selskab kan indgå en gensidigt bebyrdende aftale. Det følger af LL § 2, at denne aftale skal indgås på armslængdevilkår. Såfremt skattemyndighederne efter anvendelse af OECD's sammenlignelighedsanalyse<sup>103</sup> konstaterer, at transaktionen ikke er indgået på armslængdevilkår, foretager skattemyndighederne en priskorrektion, hvorunder der ved primær korrektion sker en indkomstforhøjelse for den ene part, i dette tilfælde aktionæren, og indkomstnedsættelse ved en korresponderende korrektion hos selskabet. Den beløbsmæssige forskel mellem skattemyndighedernes ansættelse af transaktionen og den faktiske aftalte pris, skal herefter beskattes som en overførsel fra selskabet til aktionæren. SKAT foretager derfor en sekundær korrektion og beskatter herved overførslen som en selvstændig transaktion.<sup>104</sup> Herefter skal beløbet indeholdt i denne sekundære korrektion skulle beskattes efter skatterettens øvrige regler herom, f.eks. som

---

<sup>101</sup> Kruhl og Sørensen, side 147-148

<sup>102</sup> Se hertil Landsskatterettens kendelse af 24. oktober 2013, journalnr. 13-0250447, omtalt af Kruhl og Sørensen, side 148-149

<sup>103</sup> LL § 2, skal fortolkes i overensstemmelse med art. 9 i OECD's modeloverenskomst og OECD's TP Guidelines, jf. International skatteret -I et dansk perspektiv, side 301

<sup>104</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 315-317

løn eller udbytte.<sup>105</sup>

LL § 2, stk. 5, giver dog mulighed for at undgå beskattningen ved den sekundære korrektion, såfremt den skattepligtige påtager sig en betalingsforpligtigelse svarende til det af skattemyndighederne fastsatte priser. I det tilfælde, hvor en aktionær påtager sig en forpligtigelse efter LL § 2, stk. 5 vil udgangspunktet dog være, at denne betalingsforpligtigelse konstituerer et aktionærlån.<sup>106</sup> I forbindelse med indførelsen af LL § 16 E, indførte lovgiver således et 3. pkt. til LL § 2, stk. 5, hvorefter aktionæren ikke har den anførte mulighed for at undgå sekundær korrektion ”i det omfang den påtagende forpligtelse er omfattet af § 16 E”, jf. udtrykkeligt nugældende LL § 2, stk. 5. Uanset, at det således ifølge bestemmelsens ordlyd fremstår som om, at enhver betalingsforpligtigelse aktionæren påtager sig efter LL § 2, stk. 5 vil konstituere et aktionærlån efter LL § 16 E såfremt undtagelsesbestemmelserne ikke i øvrigt er opfyldt, forudsætter motiverne, at en påtaget betalingsforpligtigelse ikke vil være et aktionærlån, såfremt forskellen mellem den faktiske aftalte pris og SKAT’s ansættelse alene ligger indenfor ”[...] den normale skønssikkerhed”.<sup>107</sup> Lovgiver anfører herefter, at såfremt transaktionen i sig selv ikke sker på markedsvilkår,<sup>108</sup> vil den påtagede betalingsforpligtigelse efter LL 2, stk. 5 ikke være en ”sædvanlig forretningsmæssig disposition”.<sup>109</sup> Lovgiver synes således at mene, at indgåelse af en betalingsforpligtigelse efter den nævnte bestemmelse er et udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, omend SKAT efter gældende praksis vedr. undtagelsen formentlig ikke var nået til samme resultat, jf. ovenfor pkt. 2.4.1. Det må herefter konstateres, at undtagelsen anvendt i relation til LL § 2, stk. 5 må fortolkes som ovenfor anført.

## 2.5. Skattemæssige konsekvenser af omkvalificering efter LL § 16 E

Konsekvensen af, at et lån skatteretligt omkvalificeres til en hævning uden tilbagebetaling er ifølge motiverne, at aktionærlånet ved indkomstopgørelsen behandles efter de almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt. Dette vil ifølge motiverne

---

<sup>105</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 318

<sup>106</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

<sup>107</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

<sup>108</sup> Konkret bemærker lovgiver, at det er markedsvilkår at opnå pant i en fast ejendom for det beløb, erhververen ifølge LL § 2, stk. 5 skylder selskabet

<sup>109</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 26

være ” løn, udbytte eller tilskud m.v.”.<sup>110</sup> Hertil kan tilføjes, at der kan ses bort fra tilskud, idet selskaber som låntager blev undtaget fra anvendelsesområdet for LL § 16 E, som nævnt ovenfor pkt. 2.2.3. Såfremt aktionæren herved modtager en betaling fra selskabet, der skal kvalificeres efter LL § 16 E, vil det således gælde, at lånet skal behandles på tilsvarende vis, som i det tilfælde den skattepligtige modtog en almindelig udbetaling fra selskabet uden låneaftale.<sup>111</sup> Selskabets fradragsret afhænger herved af, om udbetalingen kan anses som løn eller udbytte. Kvalificeringen er tillige afgørende for, hvorvidt selskabet er indeholdelsespligtig af skatter. A-skatter indeholdes således løbende i forbindelse med selskabets udbetaling af indkomst til lønmodtageren efter kildeskattelovens § 43,<sup>112</sup> og selskabet skal indeholde udbytteskat af det samlede udbytte i forbindelse med beslutning om at udlodde udbytte i medfør af kildeskattelovens § 65, stk. 1.<sup>113</sup> Litteraturen fremstår, i forhold til det efter LL § 16 E skattepligtige aktionærlån, i det store uinteresseret i, hvorvidt lånet konkret kvalificeres som løn eller udbytte efter bestemmelsen. Baggrunden herfor er formentlig, at problemstillingen ret beset fremstår mindre betydningsfuld, navnlig henset til at mangeårig dansk lovgivning har søgt at sikre ensartet marginalbeskatning af udbytte og løn.<sup>114</sup> Spørgsmålet er midlertidigt af afgørende betydning for såvel den begrænsede skattepligt såvel som i international beskatningssammenhæng, henset til at beskatningskompetencen fordeles forskelligt afhængigt af, om der konkret er tale om løn eller udbytte.<sup>115</sup>

I tillæg til ovenstående kan det overvejes om aktionærlånet kan kvalificeres som en indtægt oppebåret som led i selvstændig erhvervsvirksomhed. Nærværende forfatter har ikke observeret omtale herom i litteraturen, hvorfor spørgsmålet kort skal adresseres nedenfor.

### 2.5.1. Løn eller udbytte

Som fremhævet ovenfor i pkt. 2.5. er den skatteretlige konsekvens af et aktionærlån omfattet af LL § 16 E, at lånet kvalificeres som løn eller udbytte. Efter nærværende forfatters overbevisning er det af afgørende betydning for skatteyderens mulighed for at for-

---

<sup>110</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

<sup>111</sup> Kruhl og Sørensen, side 105

<sup>112</sup> Grundlæggende Skatteret 2018, side 165

<sup>113</sup> Se hertil bl.a. den juridiske vejledning A.B.4.1.4.1.1

<sup>114</sup> Jf. således Asger Lehmann Høj i SR.2011.308

<sup>115</sup> Se herom Terkilsen og Langhave, side 751

udse sin retsstilling at få afgjort spørgsmålet om den konkrete kvalifikation. Til støtte herfor fremhæves kvalificeringens betydning for fradragsret, den skattepligtiges skattebetaleevne og relevansen i forbindelse med fastlæggelsen af Danmarks beskatningskompetence efter de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. På den baggrund skal den forventede kvalifikation afklares i det følgende.

Motiverne forholder sig ikke direkte til spørgsmålet om kvalifikation. Det fremgår dog, at beskatningen skal ske efter ”*de eksisterende regler for den type indkomst, der i den konkrete situation vil være tale om*”<sup>116</sup> samt som tidligere fremhævet, at betalingen i alle skattemæssige sammenhænge skal anses som en hævnning uden tilbagebetalingspligt. Skatteministeren fremhævede endvidere i forbindelse med lovforslagets behandling, at betingelserne for at behandle lånet som løn skal være til stede på udbetalingstidspunktet.<sup>117</sup> Som svar på et spørgsmål vedr. spørgsmålet om, hvorvidt en given betaling skal kvalificeres som løn eller udbytte, svarede skatteministeren endvidere, at ”*Praksis om afgrænsningen mellem maskeret udbytte og yderligere løn vil være vejledende*”<sup>118</sup>. Det fremstår uklart hvilke hensyn, der skal tillægges vægt i denne vurdering. I mangel af holdepunkter for andet, må denne praksis således som udgangspunkt formodes at være gældende ift. aktionærlån. I det følgende omtales derfor indledningsvist de formelle betingelser for udbetaling af løn til aktionæren. Herefter kan der opstå en række situationer, hvori skattemyndighederne ønsker at indgribe. For det første kan tilfældet opstå, hvor aktionærlånet er udbetalt som udbytte, men hvor SKAT finder, at aktionæren ikke har modtaget tilstrækkeligt vederlag for hans arbejdsindsats, hvorfor der sker lønfiksering. For det andet kan selskabet på forhånd beslutte at udbetale aktionærlånet som løn. I dette tilfælde er det interessant at overveje, om vilkårene for aflønningen kan tilside sættes, således det resterende beløb må anses som en maskeret udlodning. For det tredje kan situationen opstå, hvor aktionærlånet er udbetalt udeklaret, f.eks. grundet manglende kendskab til reglerne, og at aktionæren ønsker, at lånet udbetales som yderligere løn.

#### 2.5.1.1. Formelle betingelser for udbetaling som løn

I den juridiske vejledning C.B.3.6 omtales beskatning af maskeret udbytte. Det fremfø-

---

<sup>116</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

<sup>117</sup> Bilag 16 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3, omtalt af Kruhl og Sørensen, side 135

<sup>118</sup> Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 5

res i den forbindelse, at en aktionær, der tillige er ansat i selskabet, beskattes personligt af alt, hvad han har modtaget i vederlag for arbejdsindsatsen. SKAT anfører herefter, at alle øvrige beløb som hovedregel skal beskattes som udbytte, jf. LL § 16 A, stk. 1. Endelig anføres, at der ifølge praksis dog er mulighed for, at de øvrige beløb kan anses som løn, såfremt aktionæren faktisk er ansat i et ansættelsesforhold hos selskabet, og det samlede vederlag ikke i øvrigt overstiger ”[...] hvad der kan anses som sædvanligt for det udførte arbejde”. For så vidt angår ansættelsesforholdet baseres dette på TfS 2006, 948. I nævnte afgørelse havde aktionæren lejet en ejendom under markedslejen, hvorfor skat anså differencen for at være maskeret udbytte. Selskabet mente, at der måtte være tale om en fradragsberettiget lønudgift. Landsretten fandt, at der ikke var et ansættelsesforhold, idet den bevismæssige vurdering navnlig fremhævede, at der ikke var fremlagt en ansættelsesaftale og at det fremgik af selskabets regnskaber, at selskabet ikke havde lønnet personale. Selskabet havde herved ikke ret til at fradrage lønudgifterne. Af afgørelsen kan det således konstateres dels, at der skal foreligge et ansættelsesforhold og dels at dette skal dokumenteres i praksis, idet det øjensynligt ikke er et nødvendigt kriterie, at der rent faktisk foreligger en ansættelseskontrakt. På tidspunktet for afsigelsen af ovennævnte afgørelse, indeholdte dagældende aktieselskabslov § 63 og anpartsselskabslov § 27 et skriftlighedskrav for aftaler indgået mellem en eneaktionær og selskabet, medmindre disse aftaler er indgået på sædvanlige vilkår som led i et løbende mellemværende. Skriftlighed var for anpartsselskaber en *gyldighedsbetingelse*<sup>119</sup> modsat aktieselskaber<sup>120</sup>. Ovennævnte afgørelse omtaler ingen af de nævnte bestemmelser. På nuværende tidspunkt indeholder selskabslovens § 127, stk. 2 et skriftlighedskrav som gyldighedsbetingelse for alle af loven omfattede kapitalselskaber, med mindre aftalerne er indgået på sædvanlige vilkår som led i et løbende mellemværende. I ovennævnte afgørelse var klager et anpartsselskab og burde således være omfattet af skriftlighedskravet som gyldighedsbetingelse. I sagen var et udenlandsk selskab dog skudt ind imellem anpartshaveren og selskabet. Det fremstår således uklart, om Landsretten ikke mente, at bestemmelsen fandt anvendelse, fordi anpartshaveren ikke direkte ejede selskabet, eller fordi det selskabsretlige skriftlighedskrav ikke tillægges vægt i skatteretten. Lisselotte Madsen anfører i SR.2012.360, at skatteretten ikke har en tilsvarende bestemmelse som

---

<sup>119</sup> Werlauff's kommenterede Anpartsselskabslov, side 202

<sup>120</sup> Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov, side 414

SL § 127, stk. 2 og henviser i den forbindelse til TfS 2012, 712. Denne afgørelse vedrørte dog gyldigheden af en betaling fra et 100 % ejet aktieselskab til et anpartsselskab i, idet det tillige bemærkes, at sagens omstændigheder var fra 2002, og således forinden gyldighedskriteriet for aftaler med aktieselskaber. Om skriftlighedskravet i relation til aktionærlån anfører Erhvervsstyrelsen noget tvetydigt, ”at et selskabs aftale med en enekapitalejer [...] bør indgås skriftligt”(min understregning)<sup>121</sup> og undlader således at forholde sig til den skatteretlige dimension.<sup>122</sup> Henset til, at den bedømmelse Landsretten foretager i TfS 2006, 948 synes at være en civilretlig bedømmelse af aftalens eksistens, er det dog nærværende forfatters overbevisning, at lønudbetalinger til eneaktionærer forudsætter skriftlig aftale. I den forbindelse kan det fremhæves, at skatteretspraksis generelt skærper bevisbyrden i tilfælde af interessefællesskab og usædvanlige aftaler.<sup>123</sup>

#### 2.5.1.2. Lønfiksering

Når det er konstateret, at der rent formelt foreligger et ansættelsesforhold, er det relevant at diskutere de ovenfor nævnte tre situationer. Det første spørgsmål, der opstår i relation til lønfiksering er retsgrundlaget. På den ene side kan anføres, at lønudbetaling må sidestilles med udbytteudbetalinger, hvorved skattemyndighederne ikke bør berøre aktionærens ønske om at konsolidere sit selskab. I den forbindelse må erindres, at SKAT i ingen tilfælde synes at have krævet forøgelse af selskabets udbytteudlodninger. Set i dette lys, synes lønfikseringen at fremstå som dispositionsskabende. Alternativt kan aftalen om aflønning af aktionæren opfattes som en sædvanlig aftale med aktionæren, der kan prisreguleres som vanligt efter LL § 2. Litteraturen synes generelt at tilslutte sig sidstnævnte, hvorefter lønfiksering er en vilkårsregulering efter LL § 2,<sup>124</sup> idet der navnlig henvises til Jan Pedersens argument om, at SL §§ 4-5 ikke kan fortolkes udvidende i denne sammenhæng, hvorfor den korrekte hjemmel for en sådan korrektion må findes i LL § 2.<sup>125</sup> Nærværende forfatter tiltræder derfor dette synspunkt.

Som nævnt ovenfor i pkt. 2.5.1. opnår aktionæren i reglen ikke en skattemæssig fordel

---

<sup>121</sup> Erhvervsstyrelsens notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter, side 10

<sup>122</sup> Mette Bøgh Larsen i SR.2015.117 må formodes at antage, at SL § 127, stk. 2 finder anvendelse ved kvalificering som løn efter LL § 16 E

<sup>123</sup> Lisselotte Madsen i SR.2012.360

<sup>124</sup> Malene Kerzel i TfS 2016, 64; Tommy V. Christiansen i UK.2017.21 og Den juridiske vejledning C.B.3.7, se tillige udtrykkeligt SKM2010.431.SR

<sup>125</sup> Skatteretten 1, side 193

ved at udbetale udbytte frem for løn eller omvendt, henset til den skatteretlig udvikling.<sup>126</sup> Der synes således som udgangspunkt ikke at være nogen rimelig årsag til fiksering af lønindkomst. Omvendt kan det fremhæves, at rentefiksering lever i bedste velgående.<sup>127</sup> Det synes urimeligt, om den ansatte aktionær kan nedsætte sin lønindkomst med et beløb svarende til den af skattemyndighederne fikserede rente, uden yderligere skattemæssige konsekvenser.<sup>128</sup> Skattemyndighederne har tidligt tilsluttet sig førstnævnte synspunkt. Skatteministeren redegjorde således i TfS.1997, 80 for den tilbageholdenhed, der traditionelt var udvist på området for lønfiksering, og som blev forventet opretholdt, således den altovervejende hovedregel er, at der ikke bliver fikseret løn. Skatteministeren kunne således berette, at der øjensynligt i intet tilfælde i perioden fra 1975 til 1992 er gennemført lønfiksering.<sup>129</sup> I perioden herefter er praksis på området tilbageholdende. I TfS.1996,750 anførte landsskatteretten, at der ikke skulle ske lønfiksering henset til selskabets skattemæssige regnskaber samt, at det i øvrigt måtte anses som forretningsmæssigt velbegrunder, at der blev foretaget konsolidering af virksomheden i en opstartsfasen. Dette synes at være en konkret begrundelse, hvor vurderingen ikke følger den praksis, Skatteministeren redegjorde for i TfS.1997, 80. Efterfølgende administrativ praksis synes dog fuldt ud at tilslutte sig det af Skatteministeren anførte. I SKM.2009.829.SR bekræftede SKAT, at eneaktionærer kan vælge at undlade udbetaling af løn og i stedet hjemtage beløbet som udbytte. I et bindende svar offentliggjort i SKM.2010.431.SR bekræftede SKAT, at ejeren af et selskab med overskud frit kan vælge at konsolidere selskabet eller udbetale beløbet som løn.

På baggrund af ovenstående kan det således konstateres, at skattemyndighederne ikke må forventes at rejse sag om lønfiksering. Idet denne administrative praksis dog kun er et ”altovervejende udgangspunkt”, er muligheden for indkomstkorrigeering ved lønfiksering dog ikke formelt udelukket. Det er herefter relevant at overveje, om ovennævnte betragtninger kan rummes indenfor LL § 2, i de tilfælde, hvor Danmarks internationale beskatningskompetence afhænger af kvalificeringen af indkomsten. Dette spørgsmål er

---

<sup>126</sup> Jf. bl.a. Asger Lehmann Høj i SR.2011.308

<sup>127</sup> Jf. af nyere praksis bl.a. SKM.2010.607.ØLR og SKM.2007.635.HR omtalt i den juridiske vejledning C.B.3.7

<sup>128</sup> Argumentet er fremhævet af Ole Bjørn i SR.1997.61

<sup>129</sup> Sagerne vedr. lønfiksering skulle indberettes til og godkendes af Statens Ligningsdirektorat, senere Statsskattedirektoratet og endelig Told- og Skattestyrelsen. Skatteministeren udtalte, at lønfiksering ikke var godkendt i den nævnte periode.



behandlet nedenfor i pkt. 3.1.2.

### 2.5.1.3. Omkvalifikation af løn til udbytte

Det centrale omdrejningspunkt i det følgende er fastlæggelse af gældende praksis for omkvalificering af løn til udbytte, herunder fastlæggelse af, hvorvidt denne omkvalificering sker i medfør af LL § 2. I den forbindelse kan det fremhæves, at såfremt selskabet på forhånd vælger at udbetale et aktionærlån som løn, virker det umiddelbart nærliggende at anse denne korrektion som et resultat af en armslængderegulering af ansættelsesaftalen. I sagens natur må en sådan situation anses som selskabets for store betaling af en realdydelse til aktionæren, hvorfor et beløb svarende til overprisen herved ved den sekundære transaktion må anses som overført til aktionæren, hvilket således vil anses som maskeret udbytte, der beskattes efter LL § 16 A. På trods heraf, synes litteraturen at undgå omtale af LL § 2 i forbindelse med omtale af udbytte maskeret som løn.<sup>130</sup> En begrundelse herfor kan være, at de domme, som vanligt refereres er U.1975, 215 og TfS.1991, 412<sup>131</sup>, der således er forinden kodificeringen af armslængdeprincippet i Ligningslovens § 2 ved lov nr. 432 af 1998. De nævnte afgørelser har mundet ud i formuleringen i den nugældende juridiske vejledning C.B.3.5.2.2 af 31. januar 2018, hvorefter udgangspunktet er, at *”et vederlag aftalt mellem et selskab og dets direktør, der samtidig er hovedaktionær i selskabet, accepteres. [...] Der kan [dog] statueres maskeret udbytte for udbetalt ledelsesvederlag, når interessesammenfald mellem selskab og hovedaktionær har medført et vederlag, der er større end det ville have været mellem parter uden interessesammenfald.”* Denne praksis kan således opsummeres som et spørgsmål om, hvilken lønaftale, der kunne forventes indgået med en uafhængig tredjepart, herunder hvilket krav til kapitalafkast en udenforstående investor ville stille.<sup>132</sup>

Baggrunden for at LL § 2 ikke omtales, kan være usikkerhed om, hvorvidt muligheden for påtagelse af en betalingsforpligtigelse i LL § 2, stk. 5 finder anvendelse i disse situationer, jf. om nævnte bestemmelse ovenfor i pkt. 2.4.4. Det bør i den forbindelse fremhæves, at nylig praksis ej heller synes at henvise til LL § 2, jf. hertil den øjensynligt

---

<sup>130</sup> Se f.eks. Lærebog om indkomstskat, side 951-953, der dog kort angiver, at retsstillingen antages at være den samme efter indførelsen af LL § 2 og Grundlæggende Skatteret 2018, side 198-199

<sup>131</sup> Se f.eks. Grundlæggende Skatteret 2018, side 198-199; Tommy V. Christiansen i UK.2017.21; Den juridiske vejledning C.B.3.5.2.2

<sup>132</sup> Lærebog om indkomstskat, side 952

praksisbrydende afgørelse TfS 2017, 281. Spørgsmålet i den nævnte afgørelse var, hvorvidt lønudbetalinger fra to holdingselskaber til to aktionærer rettelig burde behandles som udbytte. Afgørelsen er kritiseret af Tommy V. Christiansen i UK.2017.21, der ikke finder rettens præmisser overbevisende. I den forbindelse fremhæves, at syn- og skønsmanden havde udtalt, at aflønningen måtte anses som en passende og berettiget aflønning henset til omstændighederne i øvrigt, og således var markedskonform. Jane Bolander fremhæver mindre kritisk i SR.2017.180, at afgørelsen ikke fulgte retningslinjerne som anført i den juridiske vejledning, men at afgørelsen formentlig er begrundet i, at udbetalingerne var forretningsmæssigt unormale i forhold til den *konkrete* koncern, dvs. ikke længere en generel markedskonform vurdering. De nævnte forfattere synes at anvende principperne for vilkårskorrektioner i LL § 2. Efter nærværende forfatters overbevisning, kan rettens præmisser i højere grad forklares ved, at retten anvender en dispositionskorrektion frem for en vilkårskorrektion. I litteraturen omtales en vilkårskorrektion som en korrektion af priser eller vilkår når disse ikke er lig, hvad uafhængige parter ville have aftalt. Med andre ord omfordeles indkomsten, uden at den samlede indkomst ændres.<sup>133</sup> Modsat findes dispositionskorrektioner,<sup>134</sup> hvor de aftalte vilkår svarer til markedsvilkårene, men hvor det underliggende retsforhold kan anfægtes af andre grunde, f.eks. under henvisning til, hvorledes parternes aftale fremstår udadtil.<sup>135</sup> Den nævnte afgørelse vedrørte 2 forskellige selskaber, hvorfor vurderingen i forhold til hvert af disse indeholdte konkrete elementer. Fælles for vurderingerne var dog, at retten lagde vægt på interessefællesskab mellem selskaberne og aktionærene, forholdene ved udbytteudbetaling, manglende dokumentation for ansættelsesforholdene, og at ekstralønnen ikke blev udbetalt som led i en løbende aflønning. I forhold til dokumentationen for ansættelsesforholdet, bemærkes ift. ovenstående afsnit, at tvisten ikke vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt arbejdet faktisk var udført. Endeligt fremhævede retten, at syn- og skønsmandens vurdering ikke førte til andet resultat. Henset til rettens begrundelse i ovenfor nævnte afgørelse, synes det således mest nærliggende, at der blev foretaget en dispositionskorrektion, idet nærværende forfatter særligt henviser til, at retten

---

<sup>133</sup> Transfer Pricing - i international skatteretlig belysning, side 38 og i øvrigt gentaget flere steder i den øvrige litteratur, jf. f.eks. Myndighedernes adgang til at korrigere i parternes værdiansættelse, side 5

<sup>134</sup> Det er omtvistet om dispositionskorrektioner er omfattet af LL § 2. Malene Kerzel i TfS 2016, 64 samt Selskabsskatteret 2017/18 af Werlauff, side 437 er modstandere af denne fortolkning. Modsat Karin Skov Nilausen i TfS 2005, 573 samt formentlig præmisserne i TfS.2012, 151

<sup>135</sup> Malene Kerzel i TfS 2016, 64

synes at tillægge dokumentationen af ansættelsesforholdet særlig vægt, modsat syn- og skønsmændens vurdering af sædvanlig aflønning. Såfremt retten foretog en vilkårskorrektion, burde fremgangsmåden i stedet være 1) en vilkårskorrektion af arbejdsaftalens lønvilkår, hvorved det faktiske udførte arbejde, og herved den sagkyndige vurdering, tillægges afgørende vægt og herefter 2) beskatning af det herudover udbetalte som maskeret udbytte efter LL § 16 A. Det vurderes således, at den konkrete sag i realiteten var et udtryk for en dispositionskorrektion, hvorfor dommens præmisser ikke kan anses som et udtryk for gældende ret i de tilfælde, hvor der ikke er grundlag for at betvivle ansættelses realitet. Tidligere praksis må herefter fastholdes, hvorefter det afgørende for om der i det konkrete tilfælde kan ske omkvalificering fra løn til udbytte er, hvorvidt lønnen er fastsat til markedsvilkår. En korrektion af lønnen ved anvendelse af denne vurdering må herefter anses som en vilkårskorrektion. Navnlig under henvisning til *lex specialis* betragtninger som anført af Aage Michelsen i RR.SM.2013.2,<sup>136</sup> og idet den låntagende aktionær definatorisk skal opfylde betingelserne i LL § 2 for at blive beskattet af lånet, må det herefter konkluderes, at denne vilkårskorrektion er omfattet af LL § 2.

Som det således er konstateret, synes praksis for omkvalificering af løn til udbytte ikke tilbageholdende i samme udstrækning som praksis vedrørende lønfiksering. Nærværende forfatter understreger i den forbindelse, at den ovenfor fremhævede afgørelse i TfS 2017, 281 er et udtryk for en dispositionskorrektion, hvorved aftalens *realitet* tilsidesættes. Denne afgørelse bør således, efter nærværende forfatters overbevisning, ikke ses som en ændring af daværende praksis om løn i udbytte, men herimod en særskilt afgørelse som skattemyndighedernes fremtidige vilkårskorrektion ikke kan forventes set i lyset af. Der synes således ikke grundlag for at tilsidesætte den ovenfor fremhævede tidligere praksis, hvorefter det afgørende er, hvilket krav på løn en uafhængig udenforstående tredjemand ville stille, idet det aftalte vederlag som udgangspunkt accepteres.

#### 2.5.1.4. *Opsummerende om lønfiksering og maskeret udbytte i løn samt tilfælde, hvor aktionærlånet udbetales udeklaret*

Som det fremgår af de to ovenstående afsnit, må det anses som det altovervejende udgangspunkt, at aktionærens interne kvalifikation med selskabet følges. Efter praksis er

---

<sup>136</sup> Se afsnit 5

muligheden for ændring i selskabets angivelse dog holdt åbent. De centrale forskelle i praksis med hensyn til, at lønfiksering kan udelades og omkvalifikation kan, i mindre omfang, synes at være begrundet i selskabets fradragsret for lønudbetalinger modsat udbytteudbetalinger. Det synes således generelt at være rimeligt at opstille en regel om, at des større skattemæssig betydning en konkret kvalifikation har, des større er chancen for, at dispositionen kan ændres. Rent nationalt har indførelsen af reglerne om beskatning af aktionærlån ikke ført til ændringer i skatteberegningen og den refererede retsstilling må således ikke forventes ændret i forbindelse hermed. Det er dog centralt at holde for øje, at kvalifikationen direkte har betydning for den begrænsede skattepligt. Der kan således være grund til at overveje om lønfiksering eller omkvalifikation kan forventes i større omfang i forbindelse med internationale dispositioner, jf. herom nedenfor i pkt. 3.1.2.

Henset til ovenstående, synes det nærliggende at vurdere muligheden for at anse udeklaret aktionærlån som yderlige løn, i lyset af praksis vedr. maskeret udbytte i udbetalt løn. Udgangspunktet ifølge den juridiske vejledning C.B.3.6 er, at en ansat aktionær er personlig skattepligtig af alt hvad denne modtager som vederlag for sin arbejdsindsats i selskabet. Alt, hvad der i øvrigt udbetales, må anses som maskeret udbytte, jf. LL § 16 A. En del af dette maskerede udbytte kan dog ifølge SKAT anses som yderligere løn, idet summen af det samlede modtagne vederlag, dvs. det beløb, aktionæren har modtaget for sin arbejdsindsats samt en del af det maskerede udbytte, ”ikke er større, end hvad der kan anses for sædvanligt for det udførte arbejde.”. Fra praksis kan fremhæves TfS 1998, 484. I den nævnte afgørelse blev en 5-årlig sponsoraftale med skatteyderens datter på kr. 20.000 første år og herefter 15.000 ikke anset som en fradragsberettiget udgift, men i stedet løn. Modsat blev en overpris på kr. 288.000, opnået ved skatteyderens salg af ejendom til selskab, anset som en maskeret udlodning efter LL § 16 A. I den nævnte afgørelse havde skattemyndighederne dog klassificeret indkomsten på forhånd, uden at skatteyderen synes at have gjort indsigelse mod klassificeringen. Af afgørelsen kan således alene udledes, at Højesteret ikke havde indsigelser til den nævnte fordeling. Af afgørelser, hvor skatteyderen bestrider fastsættelsen, synes skatteyderen dog ikke at have et retskrav på, at indkomsten kvalificeres som løn eller udbytte. I U.1983.990H, havde skatteyderen foretaget forsætlig skatteunddragelse ved udnyttelse af sin stilling i selskabet til at afgive urigtige oplysninger til ligningsmyndighederne, hvorfor skatteyderen

ikke kunne kræve de omtvistede beløb betragtet som løn. Sagens karakter som straffesag indgik således i vurderingen. I TfS 2014, 59 havde SKAT forhøjet skatteyderens personlige indkomst. Skatteyderen havde modtaget beløb på sin personlige konto fra fiktive fakturaer, samt hævet beløb fra sine anpartsselskaber, idet han som direktør havde adgang til selskabernes konti og endeligt deltaget i momsunddragelse. SKAT havde på baggrund af dette hændelsesforløb foretaget en skønsmæssig indkomstforhøjelse, hvorfor de udbetalte beløb blev anset som løn. Skatteyderen mente, at beløbene i stedet måtte anses som maskeret udbytte. Landsskatteretten fandt, at skattemyndighederne var berettiget til at foretage en skønsmæssig indkomstansættelse, jf. skattekontrollovens § 5, stk. 3. Herefter fremhævede Landsskatteretten, at skatteyderen var direktør i selskabet og at stillingen ikke burde afstedkomme, at de udbetalte beløb overstiger en passende løn til en direktør. Byretten fremhævede, at selskaberne alene blev anvendt som led momssvindler, herunder at skatteyderen videregav de hævede beløb til bagmænd og tilsluttede sig i øvrigt Landsskatterettens afgørelse. Landsretten tiltrådte i TfS 2015, 349 byrettens afgørelse. Det karakteristiske for denne afgørelse er, efter nærværende forfatters opfattelse, at retten ikke fandt grundlag for at udmelde syn- og skøn, hvorfor man i øvrigt efterlod sig på SKAT's skønsmæssige ansættelse. Det synes således nærliggende at konkludere, at vurderingen i denne situation ikke svarer til lønfiksering eller maskeret udbytte i lønindkomst, men herimod er en ren forvaltningsretlig prøvelse af det skøn som skattemyndighederne har foretaget efter skattekontrollovens § 5.

### 2.5.2. *Aktionærlån som erhvervsindkomst*

Umiddelbart kan det fremstå rimeligt, at den aktionær, der udfører arbejde for et selskab som led i aktionærens selvstændige erhvervsvirksomhed må sidestilles med den aktionær, der rent formelt er ansat hos selskabet. Dette må navnlig ses i forbindelse med, at vurderingen af om en person er lønmodtager eller honorarmodtager sker på baggrund af, om personen anses som værende i et tjenesteforhold. Denne vurdering sker efter en lang række momenter, herunder navnlig hvem der besidder instruktions-, tilsyns- og kontrolbeføjelsen.<sup>137</sup> Motiverne synes dog meget afvisende heroverfor og angiver utvetydigt, at såfremt låntager hverken er aktionær eller ansat i selskabet, men alligevel omfattes i kraft af sin tilknytning til aktionæren, jf. herom ovenfor pkt. 2.2.3., kan pågældende ik-

---

<sup>137</sup> Skatteretten 1, side 318-320

ke beskattes af maskeret udbytte eller løn, hvorfor indkomsten må anses for at have passeret aktionæren i selskabet.<sup>138</sup> Praksis synes at tilslutte sig dette synspunkt, jf. f.eks. ovenfor nævnte afgørelse af 30. marts 2017 fra Landsskatteretten omtalt ovenfor pkt. 2.3.3., hvor et beløb blev anset som lånt til et skatteretligt transparent, hvorfor ægtefællen til ejeren af dette selskab blev udbyttebeskattet. Afgørelsen omtalte i intet tilfælde muligheden for at anse beløbet som en erhvervsindtægt opnået gennem ægtefællens virksomhed i det transparente selskab. Det må således afvises, at beskatning af et beløb omfattet af LL § 16 E kan ske på denne måde. I tilfælde med transaktioner med nærtstående, skal de involverede parter således være særligt opmærksom på risikoen for trippelbeskatning.<sup>139</sup>

## 2.6. Reparationsmodeller

Trods formuleringen af nærværende afsnit, tilsigtes ikke omtale af reparation af den skatteretlige kvalificering i sig selv. Såfremt et lån omkvalificeres efter LL § 16 E og ikke kan rettes som en fejl eller omgøres efter skatteforvaltningslovens § 29, beskattes overførslen som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Det juridisk interessante i denne sammenhæng er naturligvis, at lånet *civilretlig* til stadighed må anses som gyldigt. Der eksisterer således ifølge civilretten et lån, mens skatteretten anser lånet som indkomst hos aktionæren i enhver skatteretlig henseende.<sup>140</sup> Problemstillingen er herefter, hvorledes civilretten indpasses til skatteretten, således aktionærlånet i alle tilfælde anses som udbetalt til aktionæren, uden at denne civilretlige berigtigelse resulterer i *dobbeltbeskatning*. *Prima facie* synes den mest nærliggende løsning tilbagebetaling af lånet. Lovgiver har således undtaget tilbagebetalingen af det lånte beløb fra at indgå i opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst, jf. LL § 16 E, stk. 2. Tilbagebetaling vil dog ikke opheve den beskatning, låntager indledningsvist har været udsat for.<sup>141</sup> Såfremt beløbet udloddes eller udbetales som løn efterfølgende, vil beløbet således skulle beskattes igen efter gældende regler, uden hensyn til den indledningsvise beskatning. Herved er tilbagebetaling af aktionærlånet i praksis uinteressant. Med henblik på omgåelse af den ef-

---

<sup>138</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 27

<sup>139</sup> Se generelt om trippelbeskatning i Lærebog om indkomstskat, side 964-969

<sup>140</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

<sup>141</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8

terfølgende beskatning, anfører Kruhl og Sørensen 3 former for reparation 1) eftergivelse af aktionærlånet, 2) udlodning af fordringen og 3) modregning i fordring på udbytte eller løn. Førstnævnte løsning er dog ifølge forfatterne ikke selskabsretligt muligt.<sup>142</sup> De nævnte modeller skal kort gennemgås i det følgende. Det skal dog fremhæves, at reparation alene er en mulighed, såfremt lånet ikke er tilbagebetalt. I det følgende skal det erindres, at aktionærlånet i enhver skatteretlig henseende skal anses som en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvorfor det ikke som udgangspunkt<sup>143</sup> er relevant at overveje beskatning af dispositionerne.

For så vidt angår eftergivelse, anfører Kruhl og Sørensen at eftergivelse ikke er selskabsretligt muligt<sup>144</sup> henset til, at selskabslovens § 215 pålægger kapitalejeren, der optager et kapitalejerlån i strid med SL § 210 at tilbageføre beløbet. Det påpeges i den forbindelse at eftergivelse ikke opfylder betingelserne for at blive anset som en tilbageførsel i bestemmelsens forstand.<sup>145</sup> Dette tiltrædes, idet aktionæren på objektivt grundlag er tilpligtet til at tilbageføre beløbet efter SL § 215.<sup>146</sup> Øvrig litteratur synes med enkelte undtagelser at være enig heri.<sup>147</sup> Hertil kan dog bemærkes, at nævnte litteratur er fra forinden den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån.<sup>148</sup> Det er nærværende forfatters overbevisning, at den nye mulighed for selskabsretligt lovlige kapitalejerlån har udvidet mulighederne for eftergivelse af aktionærlån ydet i overensstemmelse med SL § 210. Ret beset omfatter SL § 215 efter sin ordlyd alene lån ydet i strid med § 210, ligesom det fremgår forudsætningsvist af motiverne, at lovlige lån ifølge § 210 ikke vil skulle tilbagebetales efter SL § 215.<sup>149</sup> Lovligheden af eftergivelsen vil herefter afhænge af, om denne konkret kan anses som en udlodning efter SL § 179. Motiverne til nævnte bestemmelse anfører, at spørgsmålet om, hvorvidt indløsning af et kapitalejerlån til lavere

---

<sup>142</sup> Jf. Kruhl og Sørensen, side 131-141

<sup>143</sup> Såfremt selskabet har flere aktionærer, vil et beløb til udlodning som hovedregel skulle beskattes efter det skatteretlige lighedingsprincip, hvilket kan volde skatteretlige problemer i de tilfælde, hvor lånet ikke er ydet forholdsmæssigt til alle aktionærer ift. deres ejerandel. For nærmere oplysninger herom henvises til Kruhl og Sørensen, side 131-141.

<sup>144</sup> Forfatterne tiltræder dog, at tilfælde af eftergivelse alligevel kan opstå i forbindelse med konkurs eller tvangsopløsning, jf. hertil Kruhl og Sørensen, side 132-133.

<sup>145</sup> Kruhl og Sørensen, side 132

<sup>146</sup> Se U.1998.1172H. For nærmere omtale henvises til Dansk selskabsret 2, side 420-421

<sup>147</sup> Se bl.a. Bøgh Larsen i SR.2015.117 samt Guldmann og Hove i RR.8.2014.16. Modsat Gitte Skouby i TFS 2013, 60.

<sup>148</sup> Se lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016. Den betingede lovliggørelse skete fra 1. januar 2017, jf. ikrafttrædelseslovens § 3, stk. 2.

<sup>149</sup> Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016, side 18-19, hvorefter Erhvervsstyrelsen først kan meddele pålæg om at selskabet skal inddrive kapitalejerlånet, såfremt dette konstateres ydet i strid med SL § 210

kurs end pari skal anses som en udlodning af selskabets midler, afhænger af en konkret vurdering.<sup>150</sup> Det er dog tvivlsomt hvor stor vægt, motiverne kan tillægges på dette punkt, navnlig henset til, at forarbejderne, øjensynligt ukritisk, er hentet fra betænkningen afgivet af udvalget til modernisering af selskabsretten,<sup>151</sup> der foreslog at tillade kapitalejerlån under en række nærmere betingelser.<sup>152</sup> Det synes ret beset meningsløst at lovgive om eftergivelse af kapitalejerlån, når samtlige af disse på dette tidspunkt er omfattet af den objektive tilbagebetalingspligt i SL § 215. På den anden side synes det uproblematisk at tillægge motiverne til en uændret § 179 retskildemæssig værdi. Det synes nærliggende, at lovgiver havde beholdt formuleringen, såfremt udvalgets indstilling var blevet fulgt. Derfor synes det rimeligt, at formuleringen kan anvendes i tilfælde af fortolkningsbesvær. Henset hertil vurderes samlet, at eftergivelse er selskabsretligt tilladt ved indløsning til markedskurs, idet det bemærkes, at kapitalerlånet i medfør af SL § 210, stk. 2, nr. 1 skal være ydet på markedsvilkår, hvorfor eftergivelse ikke kan være forudsat på tidspunktet for lånets optagelse.

For så vidt angår udlodning af selskabets fordring til kapitalejeren, synes der generelt at være konsensus om, at dette kan ske selskabsretligt.<sup>153</sup> Herved ophører den civilretlige fordring ved konfusion. Da det er selve fordringen, der udloddes, skal dog, udover de sædvanlige krav til kapitalafgang, tillige udarbejdes vurderingsberetning ifølge SL § 181 ved ordinært udbytte og efter SL § 183, stk. 5 ved ekstraordinært udbytte, jf. SL §§ 36 og 37.<sup>154</sup> Det er endvidere antaget, at selve fordringen kan ophøre ved overførsel til kapitalejeren som løn,<sup>155</sup> idet vederlaget efter SL § 138 skal opfylde en række kriterier, herunder ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang.<sup>156</sup>

Endeligt fremføres som nævnt, at det civilretlige gældsforhold kan ophøre ved modregning i løn eller udbytte. Forskellen i forhold til førnævnte tilfælde er, at fordringen indløses gennem anvendelse af en pengeydelse modsat ovenfor, hvor fordringen fysisk gives til kapitalejeren og herved ophører ved konfusion. Der må i den forbindelse sondres

---

<sup>150</sup> Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber, kommentar til § 179

<sup>151</sup> Se betænkning 1498 om modernisering af selskabsretten, side 986

<sup>152</sup> Betænkning 1498 om modernisering af selskabsretten, side 1027

<sup>153</sup> Den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3; Kruhl og Sørensen, side 133

<sup>154</sup> Erhvervsstyrelsens notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter, side 8

<sup>155</sup> Den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3

<sup>156</sup> Erhvervsstyrelsens notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter, side 10



mellem modregning i løn og udbytte, kapitalejeren opnåede ret til *efter* udbetalingen af aktionærlånet og løn og udbytte erhvervet forinden. Førstnævnte tilfælde skaber den i skatteretlig henseende noget mærkværdige diskussion om, hvorvidt skatteyderen skatteretligt har erhvervet ret til løn<sup>157</sup> eller udbytte<sup>158</sup>, der øjeblikkeligt anvendes til at indfri en ikke eksisterende fordring. Det må antages, at skatteyderen i den forbindelse alene kan undgå at erhverve ret til indkomsten gennem et indkomstafkald, der efter nuværende skatteretlig praksis skal ske betingelsesløst inden indkomstens realisering.<sup>159</sup> Civilretligt vil selskabet således ikke have pligt til at indfri kapitalejerlånet med den afståede indtægt, og situationen synes derfor i dette tilfælde at være et udtryk for eftergivelse af kapitalejerlånet. Litteraturen synes at tilslutte sig dette synspunkt, hvorefter efterfølgende indtægter ikke kan anvendes til at indfri et tidligere optaget kapitalejerlån.<sup>160</sup> Er der herimod konkret tale om modregning i tidligere indkomst, som aktionæren har erhvervet ret til, synes der ikke at være grund til at behandle forholdet anderledes end tilfældet, hvor aktionæren hæver et tilgodehavende hos selskabet. Litteraturen såvel som Skatteministeren synes at tilslutte sig dette synspunkt, hvorefter et udbetalt aktionærlån efterfølgende kan bogføres som løn, såfremt aktionæren har opnået ret til beløbet senest på tidspunktet for aktionærlånets udbetaling.<sup>161</sup>

Af ovenstående fremgår således, at et aktionærlån optaget uden et tilsvarende tilgodehavende hos selskabet, bør reparerer ved overførsel af selve den civile retlige fordring til aktionæren. Selv såfremt lånet er optaget under iagttagelse af reglerne i SL § 210, vil eftergivelse ikke kunne ske, uden at skatteyderen erhverver fordringen af selskabet, hvorved et efter omstændighederne mindre beløb dobbeltbeskattes. Ovennævnte ræsonnement synes at have givet anledning til forvirring i praksis. Til illustration kan fremhæves SKM.2014.709.SR, hvor aktionæren havde optaget et lån fra et driftsselskab 100 % ejet af aktionærens holdingselskab. Rådgiveren spurgte, om dobbeltbeskatning kunne undgås ved udlodning af et beløb fra driftsselskabet til holdingselskabet og igen til aktionæren, hvorefter aktionæren anvendte det udloddede beløb til at indfri aktionærlånet. Dette

---

<sup>157</sup> Se nærmere om beskatningstidspunktet for løn i Skatteretten 1, side 325-330

<sup>158</sup> Udbytte beskattes på udlodningstidspunktet se herom Skatteretten 2, side 437

<sup>159</sup> Skatteretten 1, side 189

<sup>160</sup> Se bl.a. Kruhl og Sørensen, side 136 og 138; Erhvervsstyrelsens notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter, side 10

<sup>161</sup> Bilag 16 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 2-3, der dog kun vedrører bogføring som løn; Kruhl og Sørensen, side 135-136 og 138-139

kunne følgelig ikke bekræftes af SKAT. Rådgiveren burde i stedet have spurgt, om fordringen kunne udloddes på den nævnte måde, hvilket SKAT burde have taget bekræftende til genmæle.

### **3. AKTIONÆRLÅN I INTERNATIONALT PERSPEKTIV**

#### **3.1. Aktionærlån i konflikt med den subjektive skattepligt**

I det ovenstående er anvendelsesområdet for aktionærlånet afdækket i nationalt perspektiv. Formålet med det følgende er at anskue regelanvendelsen i konflikt med de internationale regler om beskatning. I det følgende sammenholdes kvalifikationen af aktionærlånet som udbytte eller løn med reglerne om begrænset skattepligt.

##### *3.1.1. Subjektiv skattepligt af løn og udbytteindkomst for fysiske personer*

Som nævnt ovenfor pkt. 2.3.4. vil låntagende selskaber ikke falde indenfor anvendelsesområdet af LL § 16 E. I det følgende overvejes herved udelukkende subjektiv skattepligt for fysiske personer.

Fuldt skattepligtige fysiske personer efter KSL § 1 er skattepligtige af såvel udbytte som løn, jf. globalindkomstprincippet i statsskattelovens § 4.

Personer, der ikke er fuldt skattepligtige til Danmark, er begrænset skattepligtige af lønindkomst efter kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1. Betingelserne for etablering af begrænset skattepligt for lønindkomst følger principperne i OECD art. 15. Det er i den forbindelse indledningsvist en betingelse, at der er tale om personligt arbejde i tjenesteforhold. Dernæst skal arbejdet være udført i Danmark. Endelig følger det af KSL § 2, stk. 9, nr. 2, at arbejdsgiveren skal have hjemting eller fast driftssted i Danmark eller indkomsten optjenes af en person, der opholder sig i Danmark i en eller flere perioder, der tilsammen overstiger 183 dage indenfor en 12-måneders periode, smh. med OECD art. 15, stk. 2.<sup>162</sup> Det skal i den forbindelse bemærkes, at det der med hjemting menes det processuelle hjemting efter retsplejeloven,<sup>163</sup> hvilket således er hovedkontoret, sub-

---

<sup>162</sup> Traditionelt omtales den begrænsede skattepligt af indkomst erhvervet ved arbejdsudleje efter KSL § 2, stk. 1, nr. 3 i tilknytning til eller umiddelbar forlængelse af den begrænsede skattepligt af lønindkomst. Omtale heraf er udeladt af omfangsmæssige hensyn. Der henvises til Skatteretten 1, side 754 ff., International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 56-57 samt Lars Kjærgård Terkilsen i SR.2013.171 og SR.2014.284.

<sup>163</sup> International Skatteret -I et dansk perspektiv, side 56

sidiært bestyrelsens eller direktionens bopæl, jf. rpl. § 238, stk. 1<sup>164</sup>.

Fysiske personer er herudover begrænset skattepligtige af udbytte hidrørende fra Danmark, jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 6, der i øvrigt henviser til LL § 16 A, stk. 1 og 2 samt LL § 16 B, stk. 1.

Herved konstateres, at en fysisk person som udgangspunkt er begrænset skattepligtig af løn og udbytte modtaget fra Danmark.

### 3.1.2. *Sammenhængen mellem den begrænsede skattepligt og LL § 16 E*

Såfremt den skattepligtige fysiske person er fuldt skattepligtig til Danmark, jf. KSL § 1 følger beskatning af det udenlandske aktionærlån af globalindkomstprincippet, jf. SL § 4.<sup>165</sup> Den begrænsede skattepligt knytter sig til mere komplekse overvejelser. Motiverne til LL § 16 E behandler ganske kort spørgsmålet om beskatningen af aktionærlånene sammenholdt med den internationale skatteret. Det forlyder sig, at såfremt ”[...] der er tale om løn, vil beløbet være omfattet af den begrænsede skattepligt, hvis betingelserne i kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1, eller eventuelt kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 7, er opfyldt. Er der tale om udbytte, vil beløbet være omfattet af den begrænsede skattepligt i kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6.”<sup>166</sup> Denne tilkendegivelse alene giver ikke et stort bidrag til afklaring af retsstillingen for begrænsede skattepligtige. **For det første** kan det påstås, at den skatteretlige kvalificering af indkomsten som løn eller udbytte er uafhængig af muligheden for etablering af begrænset skattepligt efter KSL § 2, stk. 1, nr. 1 eller nr. 6. Dette medfører den noget ”uheldige” retsvirkning, at den skattepligtige til en vis grad ved egen tilkendegivelse kan fastlægge sin begrænsede skattepligt. Det kan således fremhæves, at det ikke er en umulighed, at aktionæren ikke vil være begrænset skattepligtig af lønindkomst fra selskabet, navnlig idet det fremhæves, som anført ovenfor pkt. 2.2.1., at fuld skattepligt for aktie og anpartsselskaber efter SEL § 1, stk. 1, nr. 1 afhænger af registreringen mens hjemting som nævnt i pkt. 3.1.1. efter KSL § 2, stk. 9, nr. 2 fortolkes som det processuelle hjemting. Den begrænset skattepligtige aktionær, kan herved undgå begrænset skattepligt ved ikke at opfylde kriteriet i KSL § 2, stk. 9, nr. 2 om den 183-dages periode. **For det andet** kan hævdes, at den nationale klassifika-

---

<sup>164</sup> Den civile retspleje, side 185-186

<sup>165</sup> Se også Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 8, hvor det fremhæves, at det ikke bør være afgørende, om lånet er ydet af et dansk eller et udenlandsk selskab.

<sup>166</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 27

tion af aktionærlånet afhænger af indtræden af den begrænsede skattepligt. Problemstillingen er flerleddet, navnlig henset til at motiverne fremhæver, at beskatningen af aktionærlånet skal ske som en almindelig betaling uden tilbagebetalingspligt og idet Skatteministeren fremhævede, at praksis for yderligere løn i maskeret udbytte *alene* vil være vejledende, jf. herom ovenfor pkt. 2.5.1. Det er konstateret, at lønfiksering er omfattet af LL § 2, jf. pkt. 2.5.1.2. og maskeret udbytte i løn som hovedregel tillige må anses som en vilkårskorrektio n omfattet af LL § 2, jf. pkt. 2.5.1.3. Endeligt er det ovenfor pkt. 2.5.1.4. konstateret, at baggrunden for den varierende praksis ift. lønfiksering eller maskeret udbytte i løn i det store må anses som følgende den samfundsmæssige værdi, beskatningen af den pågældende indkomst repræsenterer. Spørgsmålet i denne sammenhæng er, hvorvidt denne varierende praksis kan anses som et udtryk for et generelt fortolkningsmoment, eller om dette i højere grad skyldes en lempelig tilgang til korrektionerne henset til den konkrete samfundsmæssige betydning. Det synes mærkeligt, om SKAT kan skærpe praksis alene med henblik på forøgelse af omfanget af den begrænsede skattepligtige indkomst for skatteyderen. Til støtte herfor fremhæves, at kravet om objektivitet under legalitetsprincippet<sup>167</sup> må tilsige, at vægt ikke kan tillægges et sådant moment, navnlig henset til, at lovgiver egenhændigt har valgt at begrænse de af den begrænsede skattepligt omfattede indtægter. Hertil kan fremhæves, at LL § 2 efter sine motiver har til formål at pålægge interesseforbundne parter at anvende markedspriser og vilkår,<sup>168</sup> et formål, der ikke kan anses for tillige at indeholde hensynet til maksimering af indtægter omfattet af den begrænsede skattepligt. Som konsekvens heraf må praksisskærpelse for så vidt angår grænseoverskridende udbytte eller lønudbetalinger umiddelbart ikke anses for ikke at være sagligt begrundede.<sup>169</sup>

Herefter må det overvejes, om modeloverenskomsten bidrager til løsning af klassificeringsproblemet. Det er ovenfor pkt. 2.4.1. fremhævet, at LL § 2 skal fortolkes i overensstemmelse med modeloverenskomstens art. 9. Denne udmelding er dog noget abstrakt, navnlig henset til at det ikke er klarlagt i hvilket omfang, LL § 2 skal fortolkes efter art. 9. Nærværende forfatter finder det derfor nødvendigt at knytte nogle bemærkninger hertil. Aage Michelsen anfører, at det generelt i den internationale litteratur er forudsat, at

---

<sup>167</sup> Om legalitetsprincippet henvises til Skatteretten 1, side 86-87

<sup>168</sup> Forslag til lovfæstelse af armslængdeprincippet, almindelige bemærkninger

<sup>169</sup> Om praksisskærpelse henvises til Skatteretten 1, side 103-105

modeloverenskomstens art. 9 ikke begrænser korrektionsadgangen, idet bestemmelsen alene må anses at have det formål, at muliggøre korrektionen, men anfører herefter, at det må antages, at der er sammenhæng med den interne korrektionsadgang og korrektionsadgangen efter art. 9.<sup>170</sup> Jan Pedersen fremhæver, at forslaget til lov om oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner refererede OECD Transfer Pricing Guidelines, hvorfor disse retningslinjer er dansk ret på linje med øvrige lovgivning.<sup>171</sup> De nævnte forarbejder vedrører Skattekontrollovens § 3 B, men udgør ifølge Kerzel en integreret del af motiverne til LL § 2.<sup>172</sup> Wittendorff fremhæver, at der i dansk national lovgivning alene findes en ”[...] indirekte og statistisk reference [...]” til OECD Transfer Pricing Guidelines, hvilket betyder, at disse alene må tillægges mindre retskildeværdi, idet forfatteren dog ikke henviser konkret hvilken reference dette er.<sup>173</sup> I den juridiske vejledning C.D.11.2.1.1 henviser SKAT direkte til 2017-versionen af kommentarerne. Henset til at det ifølge det ovenstående synes at være såvel lovgivers som myndighedernes mening at anvende en dynamisk fortolkning tiltræder nærværende forfatter, at LL § 2 må fortolkes dynamisk i overensstemmelse med kommentarerne til modeloverenskomstens art. 9, herunder de af OECD udgivne retningslinjer.

Art. 9 omfatter transaktioner mellem foretagender (enterprises). Der synes at være konsensus i litteraturen om, at bestemmelsen ikke omfatter handler mellem selskaber og fysiske personer, der ikke driver erhvervsvirksomhed.<sup>174</sup> En konformfortolkning af LL § 2 ud fra formålet bag art. 9 *forudsætter* dog efter nærværende forfatters opfattelse ikke, at bestemmelsen er direkte anvendelig i dette konkrete tilfælde. OECD har som nævnt umiddelbart ovenfor fremsat retningslinjer til vurdering af, hvorvidt en transaktion sker på armslængdevilkår.<sup>175</sup> Generelt om retningslinjerne kan anføres, at ingen af disse tager hensyn til forøgelse af den rent nationale skatteopkrævning, men retter i stedet blikket udelukkende mod tilsvarende uafhængige transaktioner.<sup>176</sup> Formålet synes derimod

---

<sup>170</sup> Aage Michelsen, side 368

<sup>171</sup> Transfer Pricing -I international skatteretlig belysning, side 175. Se tillige Forslag til lov om oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner, almindelige bemærkninger

<sup>172</sup> Malene Kerzel i TfS 2016, 64

<sup>173</sup> Skatteretten 3, side 424

<sup>174</sup> Dwarkasing, side 417; Transfer Pricing -I international skatteretlig belysning, side 170, idet Jan Pedersen dog anfører, at selskabets samhandel med sin hovedaktionær er omfattet af art. 9; se tillige kommentarerne til art. 9 i OECD 2017, side 226

<sup>175</sup> Der henvises til International skatteret -I et dansk perspektiv side 301-314 eller i øvrigt til OECD Transfer Pricing Guidelines, side 97-145

<sup>176</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 306

at være fastholdelse af det frie marked.<sup>177</sup> På den baggrund synes varetagelse af hensynet til etablering af den begrænsede skattepligt at være direkte stridende imod de basale principper indeholdt i art. 9.

Opsummerende skal det således anføres, at en skærpende praksis for kvalificering af indkomster som hhv. udbytte eller løn i grænseoverskridende tilfælde må anses for at stride imod det af lovgiver fastsatte formål bag LL § 2 såvel som den internationalt anerkendte anvendelse af princippet. Såfremt SKAT foretager praksisskærper for denne type indtægter under hensyn til den begrænsede skattepligt, må dette anses som begrundet i usaglige hensyn. Det må herved forventes, at domstolene vil give skatteyderen krav på kvalifikation svarende til i lignende nationale transaktioner, idet en skærpelse må anses som stridende imod den almindeligt gældende lighedsgrundsætning.<sup>178</sup>

### **3.2. Forholdet til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne**

Såfremt betingelserne for at anse en given disposition som et aktionærlån er opfyldt er det muligt at fastlægge et beregningsgrundlag for skattepligten. Idet aktionæren konkret besidder skatteretlig retsevne, idet denne enten er fuld skattepligtig til Danmark eller begrænset skattepligtig af indkomsten, vil den skattepligtige herved pålægges en indkomstskat af aktionærlånet. Herefter er retsanvenderen nødsaget til at fravriste blikket fra den rent nationale beskatning af aktionærlånet og observere beskatningen i international sammenhæng. Danmark har med henblik på undgåelse af dobbeltbeskatning indgået et større omfang dobbeltbeskatningsoverenskomster. Langt størsteparten af disse er baseret på OECD's dobbeltbeskatningsoverenskomster.<sup>179</sup> I det følgende arbejdes herved af omfangsmæssige hensyn ud fra den fiktion, at de af OECD udarbejdede dobbeltbeskatningsoverenskomster udgør det anvendelige retsgrundlag. Det må holdes for øje, at idet dobbeltbeskatningsaftaler har som primært formål at undgå dobbeltbeskatning<sup>180</sup> gennem fastlæggelse af beskatningsretten, når en given indkomst har relation til flere stater, berøres den rent nationale skatteberegning ikke. Den nationale kvalifikation og beskatningsgrundlag berøres som udgangspunkt ej heller af, at beskatningsretten forde-

---

<sup>177</sup> OECD Transfer Pricing Guidelines, side 38

<sup>178</sup> Om lighedsgrundsætningen og praksisskærpelse se Skatteretten 1, side 103-105

<sup>179</sup> Skatteretten 1, side 769

<sup>180</sup> Se f.eks. International skatteret -I et dansk perspektiv, side 81

les efter modeloverenskomsten, idet konsekvensen i ydertilfældene vil være ikke beskatning af aktionærlånet eller nedsættelse af den faktiske betalte skat ud fra princippet om credit- eller eksemptionslempelse alt efter om Danmark konkret må anses som kilde- eller domicilland.<sup>181</sup> I den forbindelse synes det relevant at fremhæve, at Danmarks internationale beskatning af aktionærlån i det store kan opdeles i 2 tilfælde. For det første tilfældet, hvor det långivende selskab er placeret i udlandet, mens den skattepligtige er fuldt skattepligtig til og hjemmehørende i Danmark, jf. KSL § 1, jf. OECD art. 4, stk. 2. I dette tilfælde vil Danmark herved være domicilstat. I det andet tilfælde, vil selskabet være fuldt skattepligtigt til Danmark, jf. SL § 1, stk. 1, nr. 1, jf. OECD art. 4, stk. 3, hvorimod den fysiske person må anses som hjemmehørende i den anden stat. Terminologisk vil Danmark i dette tilfælde anses som kildeland i relation til beskatningen af den skattepligtige person.

Spørgsmålet om dobbeltbeskatning er vitalt, navnlig henset til at international handel og forretningsførelse er afhængig af, at dispositioner ikke beskattes i flere nationalstater.<sup>182</sup> Det synes således rimeligt, at lovgiver bør overveje de internationale skattekonsekvenser af en given nyskabelse indenfor skattelovgivningen, inden denne vedtages. I relation til LL § 16 E synes lovgiver at have gjort sig nogle enkle overvejelser. Som nævnt i pkt. 2.2.3. omfattede den foreslåede LL § 16 E tillige selskaber som låntager. Den oprindeligt foreslåede bestemmelse indeholdte i stk. 1 et 3. pkt., der udtrykkeligt angav, at omkvalificeringen ikke skete, såfremt ”udbytte fra det långivende til det låntagende selskab [...] vil skulle frafalde eller nedsættes efter [...] en dobbeltbeskatningsoverenskomst”.<sup>183</sup> Bemærkelsesværdigt nok vedrørte denne undtagelse efter sin ordlyd kun tilfælde, hvor låntager var et selskab. Endnu mere bemærkelsesværdigt var, at undtagelsen udgik i forbindelse med, at selskaber ikke længere kunne anses som låntager efter LL § 16 E, uden at spørgsmålet om dobbeltbeskatningsoverenskomster og fysiske personer som låntager i øvrigt blev berørt i den forbindelse.<sup>184</sup> Det kan i den forbindelse have sin berettigelse at knytte nogle bemærkninger til spørgsmålet om Treaty-Override. Aage Michelsen anfører vedrørende spørgsmålet om retskildehierarki sammenholdt med internationale dobbeltbeskatningsoverenskomster, at dobbeltbeskatningsoverenskomster

---

<sup>181</sup> Se herom International skatteret -I et dansk perspektiv, side 99-101

<sup>182</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 22-23

<sup>183</sup> Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 1 samt side 28

<sup>184</sup> Betænkning afgivet af skatteudvalget til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012, side 3

ganske vist ikke er *lex superior* overfor intern ret, men at der endog må gælde en for- modningsregel om, at lovgiver ikke har tilsigtet at fravige Danmarks internationale fol- keretlige problemer.<sup>185</sup> Nærværende forfatter tilslutter sig dette synspunkt, hvorfor lov- givers adfærd herunder tavshed om de internationale konsekvenser af aktionærlånsbe- skatningen ikke kan anses som et ønske om fravigelse af Danmarks internationale for- pligtigelser.

### 3.2.1. Fortolkning af OECD's modeloverenskomst, herunder kildelandets ret eller *lex fori*

Et fundamentalt element ved anvendelsen af OECD's modeloverenskomst er at fastlæg- ge fortolkningen af de forskellige begreber anvendt i overenskomsten. Udgangspunktet efter art. 3, stk. 2 er, at de i artiklerne autonomt definerede begreber skal anvendes efter definitionen i bestemmelserne.<sup>186</sup> Såfremt et udtryk ikke er autonomt bestemt i model- overenskomsten, skal dette, "[...] medmindre andet følger af sammenhængen, tillægges den betydning, som det har på dette tidspunkt i henhold til denne stats lovgivning om de skatter, på hvilke overenskomsten finder anvendelse.", jf. OECD art. 3, stk. 2, 1. pkt. Denne subsidiære henvisning til national ret har være drøftet i litteraturen, nærmere be- stemt, om det er kildelandets eller domicillandets nationale ret, der skal anvendes, samt hvad der forstås ved "sammenhængen". For så vidt angår det første spørgsmål har en række forfattere, herunder Vogel anført, at OECD anvender princippet om *lex fori*, hvorefter hver stat må fortolke modeloverenskomsten i henhold til sin nationale ret. Vo- gel anfører i den sammenhæng, at anvendelsen af dette princip løser de fleste kvalifika- tionskonflikter og herved sikrer retssikkerheden. Forfatteren fremhæver dog, at dette har den negative konsekvens, at der i en række tilfælde vil ske dobbeltbeskatning.<sup>187</sup> I disse tilfælde vil domicilstaten således kunne undlade at lempe under henvisning til sin natio- nale ret. Argumentet synes efter nærværende forfatters overbevisning noget mærkvær- digt. En kvalifikationskonflikt må nødvendigvis forstås som et tilfælde, hvor forskellige bestemmelser i modeloverenskomsten anvendes.<sup>188</sup> Det af Vogel anførte, må således

---

<sup>185</sup> Aage Michelsen, side 52

<sup>186</sup> Huerta, side 24 og 31

<sup>187</sup> Vogel, side 68-69; Klaus Vogel on Double Taxation Conventions side 56-57

<sup>188</sup> Huerta, side 25, der sonder mellem en bred og smal definition af kvalifikationskonflikter og påpeger, at OECD ved tidligere lejlighed har anvendt den smalle. I nærværende opgave anvendes den smalle defi- nition, hvorefter en kvalifikationskonflikt forstås som to staters forskellige anvendelse af en fordelingsbe- stemmelse i modeloverenskomsten.



forstås som om, at art. 3, stk. 2 løser kvalifikationskonflikterne ved ikke at løse dem. Vogel fremhæver dog yderligere, at OECD i en række tilfælde udtrykkeligt henviser til kildestatens nationale ret, se OECD art. 6, stk. 2 og art. 10, stk. 3, hvorfor det således kan påstås, at modelkonventionen selv vil henvide til kildelandets ret i de tilfælde, hvor dette findes nødvendigt.<sup>189</sup>

På den anden side kan det påstås, at art. 3, stk. 2 skal læses således, at alene kildelandets karakterisering anvendes. Såfremt kildelandet (selskabets hjemland) f.eks. anser en indkomst som bestyrelseshonorar efter art. 16, mens domicillandet anser indkomsten som løn efter art. 15 (og i øvrigt har beskatningsretten efter denne bestemmelse), vil anvendelse af kildeskattens karakterisering således løse den opståede kvalifikationskonflikt. I dette tilfælde (bemærk, at OECD art. 16 anvender begrebet ”kan” og ikke ”kan kun”) vil Domicillandet vil følgelig være berettiget til at beskatte indkomsten efter nationale regler, men må lempe efter eksemptionsmetoden i art. 23 A eller efter almindelig credit i art. 23 B. Læsning af art. 3, stk. 2 som en henvisning til kildelandets nationale ret, vil herved løse en lang række kvalifikationskonflikter. Således anfører Avery Jones, at modeloverenskomsten alene finder anvendelse på kildestatens skatter, hvorfor en læsning af OECD art. 3, stk. 2 i sammenhæng med lempelsesbestemmelserne i OECD art. 23A og B må føre til, at domicilstatens eneste opgave er at efterse, om kildelandet anvender modeloverenskomsten korrekt.<sup>190</sup> Michael Lang anfører, at der ikke er behov for at anse domicillandet bundet af kildestatens ret, henset til at ”andet følger af sammenhængen” er tilstrækkeligt til at løse kvalifikationskonflikter.<sup>191</sup> Et synspunkt, som Pizzoni indledningsvist synes at tilslutte sig, men han erkender dog slutteligt, at der kan opstå tilfælde, hvor konflikten ikke kan løses på den nævnte måde.<sup>192</sup>

Det kan fremhæves, at OECD fra år 2000 og fremefter i kommentarerne til OECD synes at tilslutte sig Avery Jones synspunkt. Det fremgår herefter, at domicilstaten skal lempe i overensstemmelse med art. 23 A og B, såfremt en konflikt opstår ved at kildelandet anvender en anden fordelingsbestemmelse end domicillandet ville have anvendt.<sup>193</sup> Da kommentarerne prima facie alene vedrører lempelse, kan disse dog ikke rent tages til

---

<sup>189</sup> Vogel, side 64-65; Klaus Vogel on Double Taxation Conventions side 57

<sup>190</sup> Pizzoni, side 14

<sup>191</sup> Huerta, side 30

<sup>192</sup> Pizzoni, side 15

<sup>193</sup> Sammenhold OECD 2000, side 217, para. 32.3 med OECD 1998 side 212

indtægt for, at kildestatens ret *i alle tilfælde* skal anvendes. Det synes dog at kunne udledes fra kommentaren, at der hensynet til at undgå dobbeltbeskatning tillægges betydeligt vægt. Fra dansk litteratur efter indførelsen af ovennævnte kommentar kan bl.a. fremhæves Winther-Sørensen, der fremhæver, at konsensus i international skatteret synes at være, at princippet om *lex fori* finder anvendelse. Forfatteren fremhæver herefter, at dette er den praktisk bedste løsning, idet de nationale myndigheder har bedre mulighed for at undersøge intern ret. Herefter fremhæves kildelandets mulighed for at udvide sin beskatningsret på bekostning på domicillandet.<sup>194</sup> For så vidt angår forfatterens første argument kan bemærkes, at selve den juridiske disciplin international privatret bedriver, at fremmede staters lov i en række tilfælde finder anvendelse, se f.eks. U.2002.1594/2 om anvendelse af fransk ret ved deling af ægtefællernes fællesbo. For så vidt angår forfatterens andet synspunkt må det vel konstateres, at OECD ved ovennævnte kommentar har overvejet muligheden for vilkårlig forøgelse af beskatning på et andet lands bekostning, men har vægtet risikoen for dobbeltbeskatning tungere.

For så vidt angår spørgsmålet om den retskildemæssige værdi af den ovennævnte kommentar samt de i det følgende nævnte kommentarer til OECD's modeloverenskomst bemærkes, at det falder udenfor rammerne af nærværende fremstilling at lave en dybere redegørelse for statisk contra dynamisk<sup>195</sup> fortolkning af kommentarerne i relation til retsanvendelsen. Det findes dog relevant at knytte nogle kommentarer hertil. For så vidt angår kommentarernes retskildemæssige værdi, afslutter Pizzoni sin artikel med at konkludere, at domicillandet alene skal følge definitionen hos kildelandet for så vidt angår modeloverenskomster efter år 2000, medmindre efterfølgende aftaler er indgået med et land, der har taget forbehold for kommentaren.<sup>196</sup> Heroverfor fremhæves, at anvendelse af dynamisk fortolkningsmetode må anses for gældende ret i Danmark i de tilfælde, hvor nyere kommentarer alene indeholder præciseringer.<sup>197</sup> Henset til, at der allerede inden år 2000 var betydelig fortolkningstvivel om anvendelsen af *lex fori* contra kildelandets ret, en tvivl der formentlig kunne henføres til den sproglige forskel i modelover-

---

<sup>194</sup> Skatteretten 3, side 58-60

<sup>195</sup> Diskussionen om statisk contra dynamisk fortolkningsmetode vedrører spørgsmålet om, hvorvidt kommentarer til senere versioner af modeloverenskomsten skal tillægges vægt som fortolkningsbidrag til tidligere indgåede modeloverenskomster. For nærmere indføring henvises navnlig til Linderfalk og Hilling, samt Skatteretten 3, side 48-55.

<sup>196</sup> Pizzoni, side 16

<sup>197</sup> International skatteret -I et dansk perspektiv, side 25-26

enskomsterne,<sup>198</sup> og at praksis næppe kan tages til indtægt for, at Højesteret har forholdt sig til spørgsmålet,<sup>199</sup> er det nærværende forfatters opfattelse, at nævnte kommentar alene bør anses som en præcisering af gældende ret, der ikke ændrer modeloverenskomsten. Det af Pizzoni fremførte, tiltrædes således alene hvad angår stater, der har taget forbehold for kommentaren.

Samlet konkluderes på baggrund af ovenstående, at OECD's modeloverenskomst så vidt muligt skal fortolkes autonomt. For så vidt angår sondringen mellem sammenhængen og anvendelse af nationalret, tiltræder nærværende forfatter Pizzonis synspunkt om, at det i de fleste tilfælde må tilstræbes at løse kvalifikationskonflikten ud fra sammenhængen. Kun såfremt dette er en umulighed, skal *kildestatens* nationale ret anvendes til at løse kvalifikationskonflikten.

### 3.2.2. *Allokeringskonflikter og LL § 16 E*

Som det må fremgå af det ovenstående, anser Danmark det udbetalte aktionærlån, som udbytte eller løn, hvortil den skattepligtige anses som rette indkomstmotager. Med andre ord allokeres indkomsten ifølge national ret, henset til dennes juridiske ejerskab over indkomstgrundlaget. I den forbindelse kan det overvejes, om denne danske indkomstallokering kan forventes fulgt.

Det må generelt formodes, at den juridiske eller fysiske person, der hæfter for skattebetalingen på tilsvarende vis vil anses som rette indkomstmotager af den beskattede indkomst. For så vidt angår beskatningen af aktionærlånet, vil dette som konstateret ske efter de almindelige regler om beskatning af løn contra udbytte. Selskabet vil herefter være indeholdelsespligtig af kildeskatter ved udbetaling som løn, jf. KSL § 46, jf. § 43 eller udbytte, jf. KSL § 65, stk. 1. Såfremt et dansk selskab udbetaler løn, eller udlodder udbytte til en begrænset skattepligtig person, vil selskabet således have pligt til at indeholde A-skat og udbytteskat senest på udbetalingstidspunktet.<sup>200</sup> Indeholdelsespligt er i sig selv ikke mærkværdigt og fremstår relativt almindeligt forekommende.<sup>201</sup> I Danmark vil selskabet dog være ”umiddelbart ansvarlig” for tilbagebetaling af indeholdelsesplig-

---

<sup>198</sup> Skatteretten 3, side 58, der bl.a. henviser til Avery Jones

<sup>199</sup> Skatteretten 3, side 59-60

<sup>200</sup> Se Rapport om administration af udbyttebeskatning, side 16-17 vedr. indeholdelsespligt af udbyttebeskatning samt mulighed for refusion.

<sup>201</sup> Der henvises bl.a. til Kahlenberg, særligt side 149, der omtaler Tysklands indeholdelsespligt for udbytte

tige skatter, der ikke er indeholdt, jf. KSL § 69, stk. 1. I det tilfælde, hvor denne hæftelse udløses vil selskabet dog opnå et regreskrav mod den skattepligtige.<sup>202</sup> Sammenholdes denne hæftelse med, at aktionærlånet har karakter af en ikke formueforøgende begivenhed hos aktionæren, kan det formodes, at visse øvrige lande vil karakterisere beskatningen som en skat på selve selskabet og ikke aktionærerne som sådan. Herved kan opstå en allokeringsskonflikt, hvorved et udenlandsk land anser selskabet som rette skattesubjekt hvorimod Danmark anser skatten tilfælde aktionæren.

I relation til modeloverenskomsten anfører Michael Tell, at denne ikke beskæftiger sig med spørgsmålet om rette indkomstmodtager.<sup>203</sup> Dette er efter nærværende forfatters opfattelse en noget blank afvisning af spørgsmålet, idet modeloverenskomsten delvist adresserer spørgsmålet i relation til ejerskabsbegrebet, der findes i relation til OECD art. 10-12 vedr. spørgsmålet om "Beneficial Owner".<sup>204</sup> Kumar Gupta anfører om spørgsmålet, at overenskomsterne kan anvendes på specifikke aktiver eller former for indkomst, men ikke indeholder særlige regler om at henføre det nævnte til specifikke skattesubjekter. Ifølge forfatteren er der derfor behov for regler i overenskomsterne til at adressere allokeringsskonflikterne.<sup>205</sup> Tillige kan fremhæves, at det i forbindelse med afholdelse af IFA kongressen i 2007 næsten enstemmigt blev angivet, at de deltagendes hjemlande ville allokere indkomst baseret på national ret. Den af Argentina indførte "equalisation tax" blev særligt fremhævet, idet denne anvendte selskabets profit som beregningsgrundlag, men hvor meningen var beskatning af aktionærerne. Det var således uklart, om øvrige lande ville anse skatten henførbart til selskabet eller aktionærerne i relation til lempelser.<sup>206</sup>

Såfremt den begrænsede skattepligtige er hjemmehørende i et land der anser skatten pålagt selskabet hjemmehørende i Danmark, vil den naturlige konsekvens herved være, at den skattepligtige ikke kan kræve lempelse efter modeloverenskomsten i sit hjemland. Dette vil ret beset givetvis også være af mindre interesse for den skattepligtige henset til, at den udenlandske stat næppe vil beskatte aktionærlånet. Idet der henvises til indeholdelse af udbytteskat rent nationalt bemærkes, at KSL § 69 b, stk. 1 dog ikke synes at

---

<sup>202</sup> Jf. nærmere herom Kruhl og Sørensen, side 111

<sup>203</sup> Internationale skatteret -I et dansk perspektiv, side 416

<sup>204</sup> Se nærmere herom OECD 2017, side 236-237, para. 12.4

<sup>205</sup> Kumar Gupta, side 55

<sup>206</sup> IFA GENERAL REPORT 2007, side 50-52

kræve, at den udenlandske stat rent faktisk udnytter sin beskatningsret efter modeloverenskomsten art. 10, stk. 1<sup>207</sup> forinden indeholdt udbytteskat kan kræves tilbagebetalt.<sup>208</sup> Konsekvensen i relation til udbytte må herved forventes at være Dansk 15 % beskatning, jf. art. 10, stk. 2, litra b.

### 3.2.3. *Fordeling af beskatningskompetencen*

I det omfang det udenlandske land allokere beskatningen til aktionæren, opstår spørgsmålet om kvalifikation af beskatningen af aktionærlånet. Såfremt forskellige nationalstater kvalificerer beskatningen forskelligt ifølge deres nationale rets anvendelse, er et nærliggende spørgsmål, hvorledes eller hvorvidt denne konflikt kan løses i medfør af modeloverenskomsten.

Som det er konstateret umiddelbart ovenfor pkt. 3.2.1. er det nærværende forfatters opfattelse, at spørgsmålet indledningsvist må søges løst autonomt efter modeloverenskomsten. Problemet ved en autonom fortolkning af fordelingsbestemmelserne uden hensyn til national ret er navnlig, at en generel regel for samtlige af de under LL § 16 E kvalificerede dispositioner ikke synes at kunne fastlægges. Som det således fremgår ovenfor omfatter det dispositionsfastsatte anvendelsesområde for LL § 16 E udlån, jf. pkt. 2.3.1., sikkerhedsstillelser, jf. pkt. 2.3.2. og midler til rådighed, jf. pkt. 2.3.3. For så vidt angår udlån, blev det konstateret, at et aktionærlån må anses som en disposition, der ikke indebærer en økonomisk fordel for aktionæren, men endog forøger aktionærens umiddelbare købekraft, og hvor dispositionen kan henføres til aktionærens egenrådige beslutning. I kraft af denne noget brede definition er det konstateret, at begrebet ”midler til rådighed” ikke udvider anvendelsesområdet for LL § 16 E. Sikringsakter blev konstateret til at skulle afgrænses som civile retlige sikkerhedsretter, der etableres ved en positiv handling fra selskabets side. I det følgende skal beskatningsretten i medfør af disse dispositioner efter modeloverenskomstens fordelingsbestemmelser søges løst.

Efter afklaring af den indledningsvise beskatningskompetence opstår spørgsmålet om fordeling af beskatningskompetencen i det tilfælde, hvor civilretten ifølge dansk lovgivning bringes i overensstemmelse med national skatteretlig lovgivning ved reparation af

---

<sup>207</sup> Det bemærkes, at skatteprocenten på 15 % ifølge KSL § 2, stk. 6 betinges af, at personen ejer mindre end 10 % af aktiekapitalen. Endvidere understreges, at denne skattesats ikke berører indeholdelsespligten, jf. herom Erik Banner-Voigt i SR.2016.210, pkt. 3.2.2.

<sup>208</sup> Se Rapport om administration af udbyttebeskatning, side 44-45, hvorefter det angives, at den aftalte sats ifølge de indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster vil være afgørende.

aktionærlånet. I denne situation vil dansk skatteret ikke anse udlodningen af aktionærlånet som en indkomsts-kabende begivenhed, jf. ovenfor pkt. 2.6. Dette vil tillige gælde sikkerhedsstillelser, idet regreskravet udloddes efter selskabets indfrielse af sikkerheden, jf. ovenfor pkt. 2.3.3. Det bemærkes, at der ikke synes at opstå kvalifikationskonflikter i det tilfælde, hvor der modregnes i allerede erhvervet indkomst, idet dette må anses som vanlig hævnning af tilgodehavende.

### *3.2.3.1. Skat på indkomst eller formueskat -i lyset af national ret*

Beskatningen af et lån som en hævnning uden tilbagebetalingspligt kan henset til, at aktionæren ikke opnår en formueforøgelse, påstås at måtte anses som værende ren formuebeskatning hos aktionæren. Efter statsskattelovens § 5, litra c er udgangspunktet således, at indtægter fra optagelse af lån indgår i formuesfæren og således er den skattepligtige indkomst uvedkommende. Beskatningen af aktionærlånet efter LL § 16 E må således anses at være en undtagelse herfra. Idet nærværende forfatter følgelig ikke bestrider, at lovgiver har fri adgang til at beskatte elementer fra formuesfæren er det efter nærværende forfatter relevant at overveje, hvorledes udenlandske stater vil opfatte beskatningen. Til at afdække dette spørgsmål sammenholdes indledningsvist fordelingen af eksisterende dansk formuebeskatning med beskatningen af aktionærlånet. Herefter og idet det falder udenfor rammerne af nærværende fremstilling at foretage nærmere gennemgang af udenlandsk skattelovgivning, foretages en komparativ analyse ud fra generelle principper for indkomstopgørelsen.

Vedrørende det første spørgsmål skal af forståelsesmæssige hensyn i forlængelse af det ovenfor pkt. 3.2.1. anførte vedr. anvendelse af national ret til fortolkning af overenskomsten rettes nogle bemærkninger til, hvilken national skattelovgivning eller civilret, der konkret er relevant til fastlæggelse de i overenskomsten anvendte begreber. Spørgsmålet er med andre ord, hvorvidt den nationale civilret, skatteret eller konkrete skatteret skal anvendes til afdækning af de omtvistede begreber såfremt det konstateres, at begreberne skal fastlægges ved national fortolkning. Det følger af kommentarerne til art. 3, stk. 2, at den nationale mening af begreber anvendt i konventionen, der skal tillægges vægt, er den mening den nationale ret giver begrebet i den nationale regel, der

pålægger skatteyderen beskatning.<sup>209</sup> Uanset, hvorledes civilretten eller den øvrige skatteret opfatter begrebet, bør der således ikke være tvivl om, at den skatteretlige fiktion skal anvendes. Nærværende bemærkning har ikke til formål at afdække den konkrete fordeling efter overenskomsten, men skal derimod blot ses som en understregelse af, at det følgende medtages af komparative årsager.

Formuebeskatningen blev i dansk ret formelt set afskaffet i 1997.<sup>210</sup> Det kan dog påstås, at ejendomsværdiskatten udgør en formuebeskatning, idet det må antages, at eventuelle hæftelser, den skattepligtige påtager sig ved erhvervelsen af ejendommen, er uvedkommende i relation til den formueværdi ejendommen repræsenterer for den skattepligtige. Modsat kan påstås, at den formentlig ofte forekommende situation, hvor ejerens samlede aktiver ikke udgør en værdi svarende til ejendomsværdien, i sig selv betyder, at grundskyld ikke kan anses som en rigtig formueskat. Desuagtet fandt motiverne til indførelsen af ejendomsskatten, at denne måtte anses som en partiel formueskat omfattet af dobbeltbeskatningsaftalernes bestemmelser om formuebeskatning.<sup>211</sup> Dette synes opretholdt i litteraturen, hvorefter beskatningsretten tilfalder beliggenhedslandet, jf. modeloverenskomstens art. 22, stk. 1.<sup>212</sup> Modeloverenskomstens art. 22 er i øvrigt struktur-mæssigt opbygget svarende til kapitalgevinstbeskatning efter art. 13, idet opsamlingsbestemmelsen i art. 22 stk. 4 svarer til art. 13, stk. 5. Herefter tilfalder beskatningsretten overenskomstens domicilland såfremt beskatningen ikke vedrører aktiver tilknyttet et fast driftssted, skibe og luftfartøjer i international trafik eller som nævnt ejendomsskat. Bemærk betegnelsen ”kan kun beskattes”, hvorefter kildelandet i ingen tilfælde kan beskattes.<sup>213</sup>

Sammenholdes skatten på aktionærlånet med ejendomsværdiskatten, konstateres betydelige ligheder. Begge beskatninger opstår som følge af ejerskab et aktiv ved en disposition, der essentielt er neutralt for formuesfæren. Begge beskatninger sker endvidere uafhængigt af eventuelle hæftelser for opnåelse af denne ejendomsret og beskatning sker som *udgangspunkt* uafhængigt af en eventuel formueforøgelse hos den skattepligtige. På

---

<sup>209</sup> OECD 2017, side 103, para. 13.1

<sup>210</sup> Skatteretten 3, side 294

<sup>211</sup> Forslag til ejendomsværdiskatteloven, bemærkninger til lovforslaget

<sup>212</sup> Skatteretten 3, side 294; International skatteret -I et dansk perspektiv, side 85

<sup>213</sup> Som fremhævet af Klaus Vogel on Double Taxation Conventions side 1112

den baggrund fremtræder skatten på aktionærlånet umiddelbart som en formueskat også i dansk sammenhæng, idet der ses bort fra den fiktive klassificering af indkomsten.

Det skal herefter overvejes, hvorledes det kan forventes, at fremmed national ret vil klassificere skatten på aktionærlånet. I international sammenhæng fremhæver Starink, at evneprincippet er almindeligt anerkendt som det bedste redskab til at basere indkomstskattesystemet på. Forfatteren fremhæver navnlig, at princippet ikke i sig selv medfører afvendelse af progressionsbeskatning, men skal ses som et udtryk for, at indkomst er skattepligtigt.<sup>214</sup> Evneprincippet, hvorefter beskatningen sker efter den skattepligtiges økonomiske evne, står i kontrast til nytteprincippet, hvorved skatterne fordeles efter den skattepligtiges nytte af det offentlige virksomhed.<sup>215</sup> Albin og Mans sondring mellem indkomst-, kapital- og formueskat må observeres i overensstemmelse hermed. Forfatterne beskriver, at en skat kun kan beskrives som en indkomstskat, idet beskatningen sker ved at beskatte produktet af indkomsten den skattepligtige har erhvervet ret til og den af staten fastsatte skatteprocent. Såfremt beregningsgrundlaget i stedet er værdien af den skattepligtiges besiddelser, må den pågældende skat omtales som en formueskat og ikke en indkomstskat.<sup>216</sup> Det må således anses som et resultat af den almindeligt anvendte sondring mellem indkomst og formue, at national ret i fremmede stater ikke vil anse beskatningen af aktionærlånet som en indkomstskat. Herunder henvises navnlig til, at modtagelsen af lånet ikke medfører en ændring af modtagerens samlede formueforhold, hvorfor en indkomstskabende begivenhed ikke kan anses for at have opstået.

På baggrund af ovenstående kan således konstateres, at *såfremt* overenskomstens fordelingsbestemmelser fortolkes efter kildestatens nationale ret bliver resultatet herved, at Danmark kan beskatte udbytte efter art. 10, stk. 2, litra b og løn efter art. 15, stk. 2 (såfremt betingelserne herfor er opfyldt), når Danmark er kildeland. I det tilfælde hvor Danmark er domicilland, vil anvendelse af kildelandets nationale ret føre til, at Danmark har beskatningsretten som domicilland i medfør af OECD art. 22, stk. 4. Denne retsstilling, hvor Danmark både som kildeland og domicilland mener at have beskatningsretten til samme indkomst under henvisning til forskellige fordelingsbestemmelser i modeloverenskomsten synes betænkelig. Dette fremhæves navnlig under henvisning

---

<sup>214</sup> Starink, side 7

<sup>215</sup> Skatteretten 1, side 38-39

<sup>216</sup> Albin og Man, side 615



til, at overenskomsten er baseret på ”the principle of reciprocity”,<sup>217</sup> hvilket giver udtryk for et princip om gensidighed, hvorefter begge kontraherende parter bør stilles ens ved indgåelse en dobbeltbeskatningsoverenskomst.<sup>218</sup> Med andre ord synes det næppe at være forudsat af Danmarks kontraherende parter til modeloverenskomsten, at Danmark tildeles beskatningsretten såvel som kilde- og domicilland. I det følgende er formålet her ved at afdække litteraturens løsningsforslag i relation til anførte problemstilling.

### 3.2.3.2. *Fiktiv indkomst og modelkonventionens fordelingsbestemmelser*

Som det fremgår af det ovenstående, er det nærværende forfatters overbevisning, at udbetalingen af aktionærlånet må anses som en indkomstneutral disposition ud fra grundlæggende skatteretlige principper. Beskatningen af aktionærlånet bør derfor sidestilles med beskatning af en fiktiv indkomst. Problemer med fiktive indkomster blev navnlig fremhævet af IFA kongressen i 2016, der bl.a. henviste til risikoen for, at den Hollandske skat på fiktiv dividende, beregnet på baggrund af kapitalandelenes værdi, kunne anses som såvel formue- som indkomstskat af øvrige stater.<sup>219</sup> At beskatningen i nærværende situation konkret sker på baggrund af et låns størrelse fremfor øvrige omstændigheder kan efter nærværende forfatters opfattelse ikke føre til andet resultat, idet det fastholdes, at aktionæren fra et neutralt synspunkt ikke har oppebåret en indtægt. Formålet med det følgende er derfor afklaring af beskatningen af fiktive indkomster under modeloverenskomsten. I nærværende situation vil særligt 2 fordelingsbestemmelser i modeloverenskomstens påkalde sig interesse navnlig art. 10 (udbytte) og art 15 (løn). Idet der henvises til diskussionen ovenfor pkt. 3.2.1. er det første, der skal afklares i relation til disse bestemmelser, hvorvidt fiktive indkomster *autonomt* kan anses for at udgøre en indkomstskabende begivenhed i bestemmelseernes forstand. Herefter drøftes fordelingen efter modeloverenskomsten i relation til de øvrige dele af fortolkningsbestemmelsen i modeloverenskomstens art. 3, stk. 2.

I modeloverenskomstens art. 10, stk. 3 defineres udtrykket ”udbytte”. Det anføres i undertiden, at udbyttedefinitionen i overenskomstens art. 10, stk. 3 indeholder en autonom

---

<sup>217</sup> OECD 2017, side 102, para. 12

<sup>218</sup> Castro omtaler side 715 princippet i relation til parternes intentioner ved indgåelse af modeloverenskomsten

<sup>219</sup> IFA GENERAL REPORT 2016, side 39

definition og subsidiært en henvisning til kildestatens national ret,<sup>220</sup> hvilket tiltrædes. Der synes dog i den forbindelse behov for at vinkle nærværende diskussion. Den primære drøftelse i relation til udbyttedefinitionen i art. 10, stk. 3, synes at være sondringen mellem ”selskabsrettigheder” contra rentedefinitionens gældsfordringsbegreb.<sup>221</sup> I nærværende tilfælde synes denne diskussion irrelevant. I den forbindelse fremhæves, at såfremt den fiktive klassifikation af aktionærlånet anvendes til fortolkning af modeloverenskomsten og aktionæren herefter anses for at have modtaget et beløb, kan det næppe påstås, at dette beløb ikke er udbetalt som et resultat af en selskabsrettighed, når dette tillige anses som udbytte, ifølge den fiktive kvalificering. Til støtte herfor kan endvidere henvises til den konstaterede definitionen af lån i medfør af LL § 16 E, jf. ovenfor pkt. 2.3.1., hvorefter lånet skal anses som udbetalt som følge af en positiv handling fra selskabet. I stedet må blikket i det følgende rettes mod begrebet ”udbetales”, efter art. 10, stk. 1. Da dette begreb ikke kan anses for at relatere sig til definitionen i stk. 3, må dette fastlægges uden hensyn til bestemmelsens fortolkningsbestemmelse. I stedet må begrebet fortolkes efter art. 3, stk. 2.

Ifølge kommentarerne til art. 10, stk. 3 vil udbetaling<sup>222</sup> også blive anset som udbytte, idet disse betalinger er et udtryk for fordele i penge eller fordele *med pengeværdi* ”[...] *benefits in money or money's worth* [...]”, herunder skjult distribution af overskud.<sup>223</sup> Med andre ord må det påstås, at fordelingen skal være i penge eller have en monetær værdi. Det må fortolkes således, at fordelingen skal have en pengemæssig værdi. Fra litteraturen henvises i den forbindelse til Wattel og Marres<sup>224</sup>, der anfører, at betalinger alene er omfattet af art. 10, såfremt en betalingsforpligtigelse reelt bliver opfyldt eller der som minimum sker ”[...] *a real shift of assets or value from one taxpayer to another*”. Forfatterne anfører herefter, at netop dette ikke vil være tilfældet for fiktive indkomster, idet disse ikke eksisterer fra et rent civilretligt perspektiv.<sup>225</sup>

I relation til art. 15 bemærker Wattel og Marres, at kommentarerne ikke adresserer spørgsmålet om bestemmelsens anvendelse af begrebet ”derived”, men konstaterer, at

---

<sup>220</sup> International skatteret -I dansk perspektiv, side 196 og (formentlig) Skatteretten 3, side 225

<sup>221</sup> Klaus Vogel on Double Taxation Conventions side 650; se også OECD 2017, side 240, para. 25

<sup>222</sup> Kommentarerne anvender ordet ”Payments” hvilket må anses for at svare til ”paid” i den engelske version af modeloverenskomsten

<sup>223</sup> OECD 2017, side 240-241, para. 28

<sup>224</sup> Se tillige Danon og Galuser, side 507

<sup>225</sup> Wattel og Marres, side 68

fiktiv indkomst ikke er omfattet af bestemmelserne, idet der navnlig henvises til den med ”derived” synonyme anvendelse af ”paid by” i art. 15, stk. 2, litra b. samt formuleringen i kommentarerne, herunder det faktum, at kommentaren til art. 15 anvender begrebet ”paying”,<sup>226</sup> hvilket den nugældende kommentar tillige gør.<sup>227</sup> Det kan i den forbindelse fremhæves, at de *nugældende* kommentarer i langt større omfang gør brug af tilsvarende formuleringer.<sup>228</sup>

Helmien anfører vedrørende fortolkning af begrebet ”paid” i relation til art. 10, at dette har en meget bred mening omfattende enhver forpligtigelse til at stille midler til rådighed for aktionæren. Forfatteren anfører herefter, at modeloverenskomsten ikke løser problemet om fiktivt udbytte, idet ingen midler i realiteten stilles til rådighed for aktionæren og konkluderer derfor, at begrebet ”paid” må fortolkes efter det påståede princip om *lex fori* i art. 3, stk. 2.<sup>229</sup>

Alle ovennævnte forfattere synes herved at tilslutte sig, at modeloverenskomsten ikke *autonomt* definerer begrebet ”paid”.<sup>230</sup> Det afgørende stridspunkt synes i stedet at være, hvorvidt fiktive indkomster skal fortolkes ud fra ”sammenhængen” eller efter national ret, jf. modeloverenskomstens art. 3, stk. 2. Spørgsmålet i det følgende skal derfor anses som en fortsættelse af drøftelsen ovenfor pkt. 3.2.3.1.

Overfor Helmiens løsningsforslag om anvendelse af princippet om *lex fori*<sup>231</sup>, må det for det første fremhæves, at nærværende forfatter har konstateret, at kildelandets nationale ret skal anvendes til fortolkningen i tilfælde af fortolkningstvivil jf. ovenfor pkt. 3.2.1. For det andet skal det anføres, at nærværende forfatter tillige i det nævnte afsnit har konstateret, at sammenhængen så vidt muligt må anvendes til en afklaring af opståede fortolkningsproblemer. Det skal derfor drøftes, om andet ikke følger af sammenhængen i nærværende situation.

Af kommentarerne til modeloverenskomsten fremgår, at sammenhængen forstås navnlig som intentionen på tidspunktet for indgåelse af overenskomsten samt meningen givet i lovgivningen hos staterne, hvilket ifølge kommentarerne skal anses som et udslag af det

---

<sup>226</sup> Wattel og Marres, side 69

<sup>227</sup> OECD 2017, side 312, para. 6

<sup>228</sup> OECD 2017, se f.eks. para. 2.2. ”paid to”, para. 2.3. ”payments”, para. 2.4 ”paid”

<sup>229</sup> Helmien, side 137

<sup>230</sup> Se tillige Wattel og Marres, side 70

<sup>231</sup> Se tillige Danon og Galuser, side 507

ovenfor omtalte princip om gensidighed.<sup>232</sup> Såfremt det blev tilladt en kontraherende stat at udvide sin beskatningskompetence på bekostning af den anden kontraherende stat, synes dette at være i direkte konflikt med det nævnte udgangspunkt om, at staterne skal være i stand til at forudse beskatningen i de øvrige stater på aftaletidspunktet samt princippet om gensidighed.<sup>233</sup> Det er endvidere næppe i staternes fælles interesse, at fremtiden indebærer konkurrence på kvalificeringen af fiktive indkomster med henblik på maksimering af skatteprovenu. I den forbindelse skal det dog herimod fremhæves, at holdningen ved IFA kongressen i 2016 øjensynligt var, at en stat, der anser en fiktiv indkomst under national ret til at være en indkomstskat, ikke kan argumentere for, at den pågældende skat ikke skal udgøre en skat i konventionsmæssig sammenhæng.<sup>234</sup> Idet kildestatens nationale ret anses som afgørende for fortolkningen, løser denne udmelding dog ikke det fundamentale problem om forskellig kvalificering i tilfældet, hvor Danmark er domicilland overfor Danmark som kildeland, idet kildelandet i førstnævnte situation, som anført ovenfor pkt. 3.2.3.1., vil anse beskatningen som en formueskat. Herved tiltræder nærværende forfatter, at spørgsmålet bør løses ud fra sammenhængen. Wattel og Marres anfører slutteligt, at national ret alene vil have relevans for definitionen, såfremt den fiktive nationale definition forefindes på tidspunktet for kontraheringen, såfremt den anden stat har en tilsvarende fiktion, eller såfremt staterne opnår enighed om definitionen ved en retskilde svarende til overenskomsten.<sup>235</sup> Idet nærværende forfatter tiltræder disse modifikationer, må det dog efter det ovenfor anførte konstateres, at de omtalte fordelingsbestemmelser ikke finder anvendelse. Herefter opstår spørgsmålet om, hvorledes beskatningen af aktionærlånet herefter skal finde indpas i modeloverenskomstens fordelingsbestemmelser.

### 3.2.3.3. *Sammenhængen mellem formueskat og andre indkomster*

Efter at Wattel og Marres konstaterer, at fordelingsbestemmelserne i art. 6-20 ikke er anvendelige til at løse problemet om fiktiv beskatning, søges fordelingen foretaget gen-

---

<sup>232</sup> OECD 2017, side 102, para. 12

<sup>233</sup> Se også Wattel og Marres, side 71-73

<sup>234</sup> IFA GENERAL REPORT 2016, side 36

<sup>235</sup> Wattel og Marres, side 74, dog fremfører forfatterne et fjerde tilfælde vedr. generhvervelse af fradrag, der ikke vurderes relevant for nærværende problemstilling.

nem art. 21.<sup>236</sup> I den forbindelse sonderer forfatterne mellem fiktioner, der har til formål at kvalificere en fordel og fiktioner, der ikke repræsenterer en forøgelse af formue eller forbrug.<sup>237</sup> Nærværende forfatter anser som nævnt ikke aktionærlånet for at repræsentere en forøgelse af hverken formue eller forbrug. Forfatterne argumenterer i den forbindelse for, at art. 21 finder anvendelse, idet de kontraherende stater ikke bør have mulighed for at ignorere overenskomsten ved blot at introducere nationale beskatningsfiktioner. Idet de øvrige fordelingsbestemmelser ikke finder anvendelse bør art. 21 således finde anvendelse i sin karakter som en opsamlingsbestemmelse.<sup>238</sup> Denne argumentation forsømmer efter nærværende forfatters opfattelse at forholde sig til, hvorvidt fiktiv indkomst i det hele taget kan anses som indkomst i modeloverenskomstens forstand.

Modeloverenskomsten definerer ikke begrebet formue i art. 3. Kommentarerne til art. 22 henviser til, at formueskatter er dem refereret til i art. 2, men gør sig ikke i øvrigt bestræbelser på at bidrage til den konkrete fortolkning.<sup>239</sup> Kommentarerne til art. 2 (overenskomstens anvendelsesområde) anfører, at denne bestemmelse definerer formueskatter.<sup>240</sup> Efter art. 2 udgør formueskatter skatter, ”[...] der pålignes på grundlag af [...] hele formuen, eller dele af [...] formuen”. Kommentarerne fremhæver i den forbindelse, at et formål med nævnte bestemmelse er at forøge anvendelsesområdet for konventionen til at omfatte så mange skatter som muligt og undgå kontinuerlig ændring af overenskomsterne, hver gang staternes nationale ret ændres.<sup>241</sup> IFA kongressen drøftede i 2016 spørgsmålet om exitbeskatning, idet de beskattede aktiver ikke bliver omsat på tidspunktet for fraflytningen. Det blev i den forbindelse anført, at art. 2 er uklar på området om, hvorvidt beskatning ved fraflytning må anses som en skat på indkomst eller kapital, idet det dog blev fremhævet, at kommentaren til art. 13 anser denne skat som en indkomstskat.<sup>242</sup> I den forbindelse kan det tillige fremhæves, at Helmien i relation til omtale af art. 10 anfører, at begrebet ”indkomst” ikke er nærmere defineret. Ifølge forfatteren skal begrebet i stedet fortolkes efter national ret hvis konteksten ikke tilsiger

---

<sup>236</sup> Wattel og Marres, side 69

<sup>237</sup> Wattel og Marres, side 69

<sup>238</sup> Wattel og Marres, side 69

<sup>239</sup> OECD 2017, side 373-374, paras 1 og 6-7

<sup>240</sup> OECD 2017, side 91, para. 3

<sup>241</sup> OECD 2017, side 91, para. 1

<sup>242</sup> IFA GENERAL REPORT 2016, side 39

andet.<sup>243</sup> Det må således i det følgende lægges til grund, at begrebet ”indkomst” ikke er autonomt bestemt i modoverenskomsten, idet der navnlig må lægges vægt på overenskomstens formål om det bredest mulige anvendelsesområde, hensynet til at undgå tvungen ændring af anvendelsesområdet for konventionen ved ændringer i national ret, og at kommentarerne i øvrigt ikke synes at gøre sig de store bestræbelser på at fastlægge begrebet autonomt.<sup>244</sup>

Spørgsmålet er herefter, om det er muligt at opstille en klar regel om, at beskatningsretten til aktionærlånet skal anses som en formueskat eller en indkomstskat. På den ene side kan det anføres, at beskatning af øjensynligt formueneutrale dispositioner efter art. 21 i realiteten vil berøve art. 22 ethvert anvendelsesområde. I den forbindelse skal navnlig fremhæves de ligheder, beskatningen af aktionærlånet har med ejendomsværdiskatten som fremført ovenfor. Heroverfor kan anføres, at en række af de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke regulerer spørgsmålet om formueskatter.<sup>245</sup> I disse tilfælde må det fremhæves, at de kontraherende staters intentioner på tidspunktet for indgåelsen, indgår som et væsentligt moment ved fortolkning af ”sammenhængen” efter art. 3, stk. 2.<sup>246</sup> Det kan i den forbindelse næppe formodes, at de kontraherende stater ved udeladelsen af formueskatten mente, at give øvrige stater frit lejde til beskatning af fiktive skatter udenfor overenskomstens anvendelsesområde. Fortolkning efter ”sammenhængen” må dog næppe afkræve enslydende anvendelse af modeloverenskomsten i alle tilfælde, idet fortolkning øjensynligt sker ud fra det konkrete tilfælde. Idet begreberne ikke er anset for bestemt autonomt og i stedet må forstås efter sammenhængen, konkluder nærværende forfatter herefter, at en fortolkning ud fra sammenhængen må indebære anvendelse af henholdsvis art. 21, stk. 1 eller art. 22, stk. 4 afhængigt af, hvorvidt den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst omfatter formueskatter. Det bemærkes dog, at resultatet heraf er det samme, idet domicillandet i begge tilfælde tildeles beskatningsretten. Det konkluderes endeligt, at Danmark skal afstå fra beskatning af aktionærlån i de tilfælde, hvor aktionæren er hjemmehørende i et fremmed land, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Dette bør dog som

---

<sup>243</sup> Helminen, side 137

<sup>244</sup> Se OECD 2017, side 91-93, navnlig para. 3

<sup>245</sup> Se f.eks. Bekendtgørelse af overenskomst af 1. april 1981 med Australien til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår indkomstskatter

<sup>246</sup> OECD 2017, side 102, para. 12.

nævnt ikke gælde, såfremt det andet land har en tilsvarende skatteretlig fiktion eller der-  
som fiktionen eksisterede på tidspunktet for kontraheringen.

#### 4. KONKLUSION

Kvalifikationen af aktionærlånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt, løsriver den vanlige skatteretlige kvalifikation af lånoptagelse som en disposition henhørende under formuesfæren efter statsskattelovens § 5, litra c til en indkomstskabende begivenhed. Nationalt hjemmehørende aktionærer med bestemmende indflydelse i et selskab bør derfor nøje iagttage den danske klassificering af aktionærlånet efter ligningslovens § 16 E inden fri kapital i selskabet anvendes til aktionærens lånoptagelse eller sikkerhedsstillelse for aktionærens forpligtigelser. Ganske stor påpasselighed vil endvidere være påkrævet i tilfælde, hvor aktionæren indgår retshandler med selskabet. I den forbindelse henvises navnlig til det yderst brede anvendelsesområde for ligningslovens § 16 E.

Under de af ligningslovens § 16 E omfattede dispositioner henhører lånoptagelse og sikkerhedsstillelse. Begreberne fastlægges forskelligt med hjælp fra varierende øvrige retskilder. Aktionærlånet afgrænses overfor anvendelsesområdet for LL § 16 A og det til denne bestemmelse tilhørende retspraksis. Lånoptagelsen skal derfor fremstå formueneutral vurderet ud fra øvrige skatteretlige retskilder. Omvendt bør sikkerhedsrettigheder afgrænses ved komparativ anvendelse af den civilretlige kvalifikation af sikkerhedsrettigheder, der ikke etableres ved kreditorforfølgning. Anses aktionærlånet eller sikkerhedsstillelsen konkret som en sædvanlig forretningsmæssige disposition, fragår denne dog som en disposition omfattet af LL § 16 E. Begrebsdannelsen i denne sammenhæng bør dog ske ved selskabsretlige bidrag til den konkrete regelanvendelse. Skattemyndighedernes administrative praksis forventes ikke opretholdt i fremtidig domspraksis.

Er aktionæren ikke tilstrækkelig påpasselig, må dispositionen beskattes som løn eller udbytte. Nuværende praksis for den skatteretlige kvalifikation af de pågældende hævnings i selskabet skal være gældende fremefter, også i relation til beskatningen af aktionærlånet. Det afgørende i den forbindelse er indledningsvist, hvorvidt lånet konkret udbetales deklareret eller udeklareret. I førstnævnte tilfælde forventes ikke, at skatte-

myndighederne rejser sag om lønfiksering eller maskeret udbytte i løn. Såfremt skattemyndighederne mod forventning træffer afgørelse herom, kan medhold af de judicielle instanser kun forventes i det omfang, de aftalte priser og vilkår for dispositionerne afviger fra hvad der kunne være opnået, såfremt transaktionerne var sluttet mellem uafhængige parter, jf. LL § 2, idet aktionæren dog konkret kan have et retskrav på mere lempelig behandling i relation til lønfiksering, idet skattemyndighederne må anses afskåret fra udøvelse af vilkårlig forskelsbehandling. Dette gælder tillige tilfældet, hvor den nationale kvalifikation har betydning for den begrænsede skattepligt efter kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1 eller § 2, stk. 1, nr. 6. Uanset den konkrete kvalifikation, afskæres aktionæren dog i ikke fra at undgå dansk dobbeltbeskatning ved udlodning af den civile retlige fordring til aktionæren.

Beskatningen af aktionærlånet volder særligt konflikter i samspil med de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Selskabets hæftelse for kildeskatter kan begrundet i konkrete omstændigheder hos overenskomstens domicilland resultere i en uløselig allokationskonflikt, idet en sådan dog ikke forventes at opstå i praksis. Forskelle i national ret i udlandet og Danmark kan endvidere føre til, at beskatningen af aktionærlånet medfører en kvalifikationskonflikt. Denne konflikt bør løses ved anvendelse af fortolkningsbestemmelsen i modeloverenskomstens art. 3, stk. 2, hvorefter overenskomsten fortolkes ud fra sammenhængen, subsidiært national ret i kildelandet. Sammenhængen må i relation til aktionærlånet som en fiktiv indkomst tilskrives, at en kontraherende stat ikke kan udvide sin beskatningskompetence på bekostning af den anden kontraherende stat. Beskatningsretten bør derfor retteligt tilgå domicillandet undtaget tilfælde, hvor konventionen er dateret senere end 2012 såvel som tilfælde, hvor den anden kontraherende stat har en tilsvarende kvalifikation af aktionærlånet.



## 5. **ENGELSK RESUME / ABSTRACT**

Loans to shareholders are pursuant to the Danish Companies Act section 210 as a starting point perfectly legal if certain conditions are met. In contrast shareholder loans pursuant to section 16 E of the Danish Tax Assessment act are qualified as disguised dividend or income from employment, to that effect the disbursement of the loan will be taxed equivalent to the mentioned income.

The aim of this thesis is to investigate and discuss problems the taxable qualification of the shareholder loan has caused in conflict and interaction with the rest of the law, focusing on international taxation.

Initially the scope of transactions covered by Section 16 E of the Danish Tax Assessment act is analyzed, and the scope of the provision is defined with the use of second sources of law. It is determined, that the scope of the term “shareholder loan” is determined partly by the scope of section 16 A of the Danish Tax assessment act regarding disguised dividend. Moreover, security rights should be delimited by comparative application of the civil-law qualification of security rights in the cases where the company willfully establish the beforementioned rights. If the shareholder loan or security right is considered as customary business practice, it is expressly excluded from the scope of section § 16 E of the Danish Tax Assessment act. Whether or not the shareholder loan is a customary business practice is to be determined by interpretation in accordance with the similar term used in the Danish Companies Act.

The consequence of a disposition falling within the scope of Section 16 E of the Danish Tax Assessment act is that, the disposition must be taxed as income from employment or dividend. Current practice for the taxable qualification of either dividend or income from employment is determined to be applicable onwards in relation to the taxation of the loan. In these cases, double taxation can be avoided by distribute the debt itself to the shareholder as dividend or pay.

In cases where the shareholder is domiciled in foreign countries, the qualification of the shareholder loan as dividend or income from employment is crucial for determination of the tax liability for the shareholder in question. In this connection the thesis concludes, that the tax authorities cannot deviate from national practice regarding the qualification of income from employment or dividend. The tax liability is therefore to be determined

by national practice for the taxable qualification of either dividend or income from employment

The taxation of the shareholder loan is particularly important to consider in conjunction with the double taxation agreements Denmark has agreed to abide by. It is concluded, that the shareholder loan is to be considered fictitious income pursuant to the OECD Model Tax Convention for which reason the loan can only be taxed by the country of domicile pursuant to the convention. Therefore, the thesis finally concludes, that the Danish taxation authorities shall ignore shareholder loans in fiscal context, if the shareholder pursuant to a double taxation treaty is deemed to be domiciled in a foreign country.

## 6. LITTERATURLISTE

### 6.1. Bøger

- Askholt, Steen** *Lærebog om indkomstskat*  
**Bolander, Jane** 17. udgave (2017), Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
**Jeppesen, Inge Langhave**  
**Laursen, Anders Nørgaard** Refereret som ”*Lærebog om indkomstskat*”  
**Madsen, Liselotte**  
**Michelsen, Aage**
- Bang-Pedersen, Ulrik** *Den civile retspleje*  
Rammeskov 3. udgave, 2. oplag (2015), Forlaget Pejus 2015  
**Christensen, Lasse Høj-**  
lund Refereret som ”*Den civile retspleje*”
- Brugstaller, Eva** *Conflicts of Qualification in Tax Treaty Law*  
**Haslinger, Katharina** 1. edition (2007), Linde
- Bogen er en artikelsamling. Med henblik på at lette litteratursøgningen er artiklerne refereret særskilt i teksten. Artiklerne kan findes enkeltvis i pkt. 6.2.
- Bundgaard, Jakob** *Skatteretten 3*  
**Eriksen, Hedegaard Claus** 6. udgave (2013), Karnov Group Denmark A/S  
**Ferniss, Jane** Refereret som ”*Skatteretten 3*”  
**Jeppesen, Inge Langhave**  
**Kerzel, Malene**  
**Pedersen, Jan**  
**Siggard, Kurt**  
**Winther-Sørensen, Niels**  
**Wittendorf, Jens**
- Dam, Henrik** *Grundlæggende skatteret 2018*  
**Gam, Henrik** 11. udgave (2018), Karnov Group Denmark A/S  
**Hemmingsen, Kjeld**  
**Nielsen, Jacob Graff** Refereret som ”*Grundlæggende skatteret 2018*”
- Eriksen, Hedegaard Claus** *Skatteretten 1*  
**Ferniss, Jane** 7. udgave (2015), Karnov Group Denmark A/S  
**Kerzel, Malene**  
**Pedersen, Jan** Refereret som ”*Skatteretten 1*”
- Eriksen, Hedegaard Claus** *Skatteretten 2*  
**Ferniss, Jane** 7. udgave/2. oplag (2017), Karnov Group Denmark A/S  
**Kerzel, Malene**  
**Pedersen, Jan** Refereret som ”*Skatteretten 2*”

- Hansen, Søren Friis**  
**Krenchel, Jens V.** *Dansk selskabsret 2,*  
4. udgave (2014), Karnov Group Denmark A/S
- Refereret som ”*Dansk selskabsret 2*”
- Helminen, Marjaana** *The International Tax Law Concept of Dividend*  
2010, Kluwer Law International BV
- Refereret som ”*Helminen*”.
- Kruhl, Martin Chr.**  
**Sørensen, Ole B.** *Kapitalejerlån & selvfinansiering,*  
1. udgave (2014), Karnov Group Denmark A/S
- Refereret som ”*Kruhl og Sørensen*”
- Michelsen, Aage** *International Skatteret*  
3. udgave, 1. oplag (2003), Forlaget Thomson A/S
- Refereret som ”*Aage Michelsen*”
- Munk-Hansen, Carsten** *Fast Ejendom I -Overdragelsen,*  
2. udgave (2015), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Refereret som ”*Munk-Hansen*”
- Munk-Hansen, Carsten** *Retsvidenskabsteori*  
1. udgave (2014), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Refereret som ”*Retsvidenskabsteori*”
- Pedersen, Jan** *Transfer Pricing - i international skatteretlig belysning,*  
1. udgave (1998), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Refereret som ”*Transfer Pricing - i international skatteretlig belysning*”
- Peytz, Henrik** *Ligningsloven med kommentarer, Bind III,*  
2. udgave (2018), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Refereret som ”*Peytz*”
- Schaumburg-Müller, Peer**  
**Werlauff, Erik** *Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov,*  
3. udgave (2008), Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Refereret som ”*Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov*”
- Schaumburg-Müller, Peer** *Werlauff's kommenterede Anpartsselskabslov,*

- Werlauff, Erik** 2. udgave (2009), Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Refereret som ”*Werlauff’s kommenterede Anpartsselskabslov*”
- Schmidt, Peter Koerver** *International Skatteret -I et dansk perspektiv*,  
**Tell, Michael** 1. udgave (2015), Hans Reitzels Forlag  
**Weber, Katja Dyppel** Refereret som ”*International Skatteret -I et dansk perspektiv*”
- Vogel, Klaus** Klaus Vogel on Double Taxation Conventions,  
3. Edition (1997), Kluwer Law International  
Refereret som ”*Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*”
- Werlauff, Erik** *Selskabs skatteret 2017/18*,  
19. udgave (2017), Karnov Group Denmark A/S  
Refereret som ”*Selskabsskatteret 2017/18 af Werlauff*”
- Ørgaard, Anders** *Sikkerhed i løsøre*,  
9. udgave (2017), Karnov Group Denmark A/S  
Refereret som ”*Ørgaard*”

## 6.2. Artikler

Såfremt andet ikke følger af nedenstående, er artiklerne refereret med deres tidsskrift-numre

- Albin, Tiiu** *Contradicting Views of Exit Taxation under OECD MC*  
**Man, Fernando de** *and TFEU: Are Exit Taxes Still Allowed in Europe?*  
INTERTAX, Volume 39, Issue 12, pp. 613-625  
2011 Kluwer Law International BV,  
Refereret som “*Albin og Man*”
- Banner-Voigt, Erik** *Aktieavance- og udbyttebeskatning for udenlandske investorer*  
7. juni 2016, Karnov SR-Skat  
SR.2016.210
- Bjørn, Ole** *DRAMAET MED DE MANGE AKTER - RENTE- OG VEDERLAGSFIKSERING*  
1. januar 1997, Karnov SR-Skat  
SR.1997.61

- Bolander, Jane** *Udvalgte domme, kendelser og afgørelser Næring - køb og salg af fast ejendom - afsmitning*  
6. maj 2013, Karnov SR-Skat  
SR.2013.68
- Bolander, Jane** *SKM2017.203.BR (kommentar til afgørelsen)*  
29. maj 2017, Karnov SR-Skat  
SR.2017.180
- Bundgaard, Jakob** *Lidt mere om konvertible obligationer i skatte- og civilretten – TfS 2003, 113 LR, revisited*  
Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
*TfS 2003, 523*
- Byholm, John** *Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån*  
6. maj 2013, Karnov SR-Skat  
SR.2013.77
- Byholm, John**  
**Bøgh, Mette Larsen** *Beskatning af aktionærlån - en status*  
30. september 2014, SR-Skat  
SR.2014.200
- Castro, Rafael Tena** *When Does 'the Context Otherwise Require' in Article 3 of the OECD Model Convention?*  
INTERTAX, Volume 42, Issue 11, pp. 709-720  
2014 Kluwer Law International BV
- Refereret som “*Castro*”
- Christiansen, Tommy V.** *Aflønning af hovedaktionærer - omkvalifikation af løn til udbytte - SKM2017.203.BR*  
24. maj 2017, Karnov, Ugens Kommentar  
UK.2017.21
- Danon, Robert**  
**Glauser, Pierre-Marie** *Cross-border Dividends from the Perspective of Switzerland as the Source State - Selected Issues under Article 15 of the Swiss-EU Savings Agreement*  
INTERTAX, Volume 33, Issue 11, pp. 503-519  
2005 Kluwer Law International BV
- Refereret som “*Danon og Glauser*”
- Dwarkasing, Ramon S.J.** *The Concept of Associated Enterprises*  
INTERTAX, Volume 41, Issue 8 & 9, pp. 412-429  
2013 Kluwer Law International BV
- Refereret som “*Dwarkasing*”

- Eriksen, Claus Hedegaard** *Myndighedernes adgang til at korrigere i parternes værdiansættelse*  
Retsvidenskabeligt Tidsskrift 2005  
Kan findes: [http://law.au.dk/fileadmin/site\\_files/filer\\_jura/dokumenter/forskning/rettid/artikler/20050004.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/site_files/filer_jura/dokumenter/forskning/rettid/artikler/20050004.pdf), (sidst besøgt 18. marts 2018)
- Refereret som ”*Myndighedernes adgang til at korrigere i parternes værdiansættelse*”
- Gupta, Vijay Kumar** *Conflicts of Qualification and Conflicts of Allocation*  
Kan findes i *Conflicts of Qualification in Tax Treaty Law*, side 41-56, se ovenfor under ”Bøger”
- Refereret som ”*Kumar Gupta*”
- Hilling, Maria**  
**Linderfalk, Ulf** *The Use of OECD Commentaries as Interpretative Aids – The Static/Ambulatory–Approaches Debate Considered from the Perspective of International Law*,  
Degruyter.com  
Nordic Tax Journal 2015, 1, side 34-59  
Kan findes <https://content.sciendo.com/view/journals/ntaxj/ahead-of-print/article-10.1515-ntaxj-2015-0003.xml> (Senest besøgt 21. maj 2018)
- Refereret som ”*Linderfalk og Hilling*”
- Hove, Jan Storgaard**  
**Guldmann, Christian**  
**Bredtoft** *Aktionærlån - selskabsretligt og skatteretligt*  
16. juli 2014, Karnov Revision & Regnskabsvæsen  
RR.8.2014.16
- Huerta, Adalberto Ramos** *Conflicts of Qualification and the Interpretation of Tax Treaty Law*  
Kan findes i *Conflicts of Qualification in Tax Treaty Law*, side 19-38, se ovenfor under ”Bøger”
- Refereret som ”*Huerta*”
- Høj, Asger Lehmann** *Indkomstforvridding*  
14. december 2011, Karnov SR-Skat  
SR.2011.308
- Kahlenberg, Christian** *Hybrid Entities: Problems Arising from the Attribution of Income Through Withholding Tax Relief – Can Specific Domestic Provisions be a Suitable Solution Concept?*  
ININTERTAX, Volume 44, Issue 2, pp. 146–162

2016 Kluwer Law International BV

Refereret som “Kahlenberg”

**Kerzel, Malene**

*Betalingskorrektion og anvendelsesområdet for LL § 2, stk. 1*

Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
TfS 2016, 64

**Kure, Henrik**

*Sikring ved pantsætning af kapitalandele*

Nordisk Tidsskrift for Selskabsret, nr. 3-4

Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, side 108-123

Kan findes: <http://www.henrikkure.dk/pdf/nts-2010-3-4-108.pdf> (sidst besøgt 18. marts 2018)

Refereret som ”Henrik Kure”

**Langhave, Inge**

**Terkilsen, Lars Kjærgård**

*Shareholder Loans in Danish Tax Law – (Foreign)*

*Shareholders Beware!*

INTERTAX, Volume 42, Issue 11, pp. 743–751

2014 Kluwer Law International BV

Refereret som “Terkilsen og Langhave”

**Larsen, Mette Bøgh**

*Aktionærlån*

29. maj 2015, Karnov SR-Skat

SR.2015.117

**Madsen, Lisselotte**

*Udvalgte domme, kendelser og afgørelser*

6. december 2012, Karnov SR-Skat

SR.2012.360

**Madsen, Liselotte**

**Michelsen, Aage**

*Den skatteretlige behandling af personselskaber*

1. januar 2011, Karnov Ugeskrift for retsvæsen

U.2011B.289

**Marres, Otto**

**Wattel, Peter J.**

*Characterization of Fictitious Income under OECD-  
Patterned Tax Treaties*

European Taxation, vol. 43, no 3

2003 International Bureau of Fiscal Documentation

Refereret som “Wattel og Marres”

**Michelsen, Aage**

*Regelkollision mellem korrektionsreglerne i SL §§ 4-6 og  
korrektionsreglen i LL § 2*

Karnov Revision & Regnskabsvæsen

RR.SM.2013.2



- Nilausen, Karin Skov** *Anvendelsesområdet for ligningslovens § 2*  
Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
TfS 2005, 573
- Neville  
Werlauff** *Lovlige aktionærlån*  
1. januar 2003, Karnov Ugeskrift for retsvæsen  
U.2003B.201
- Pappalardo, Bonelli Erede  
Pizzoni, Barbara Emma** *Conflicts of Qualification of Share Buy-backs*  
INTERTAX, vol. 34, Issue 1, pp. 10-25  
2006 Kluwer Law International
- Refereret som "Pizzoni"
- Skouby, Gitte** *Skat af ulovlige aktionærlån*  
Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
TfS 2013, 60
- Starink, Bastiaan** *Source versus Residence State Taxation of Cross-Border Pension Payments: Trouble Shared Is Trouble Halved*  
INTERTAX, Volume 44, Issue 1, pp. 6-13  
2016 Kluwer Law International BV
- Refereret som "Starink"
- Tell, Michael** *Subjektiv skattepligt for selskaber: Registrerings- og hovedsædekriteriet i SEL § 1*  
Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
TfS 2012, 740
- Terkilsen, Lars Kjærgård** *Arbejdsudleje - integreret del af virksomheden og dobbeltbeskatningsoverenskomsterne*  
18. juni 2013, Karnov SR-Skat  
SR.2013.171
- Terkilsen, Lars Kjærgård** *Arbejdsudleje - styresignalet og dobbeltbeskatningsoverenskomsterne*  
10. december 2014, Karnov SR-Skat  
SR.2014.284
- Vinther, Nikolaj  
Werlauff, Erik** *Når civilretten fraviges i skatteretlig sammenhæng*  
Karnov, Tidsskrift for skatter og afgifter  
TfS 2003, 345
- Vogel, Klaus** *Double Tax Treaties and Their Interpretation*  
Berkeley Journal of International Law 1986, volume 4,  
Issue 1 *spring*, article 1.  
Kan findes <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/>

[viewcontent.cgi?article=1039&context=bjil](http://viewcontent.cgi?article=1039&context=bjil) (senest besøgt 17. maj 2018)

Refereret som “*Vogel*”

### 6.3. Afgørelser

#### HØJESTERET

Skatteministeriet	Tidsskrift for Skatter og Afgifter	Ugeskrift for retsvæsen
SKM.2007.635.HR	TfS 1998, 484 (Højesterets dom)	U.1975, 215H
SKM.2013.700.HR	TfS 2002, 602 (Højesterets dom)	U.1983.990H
	TfS.2012, 151 (Højesterets dom)	U.1998.1172H
		U.2007.1214H
		U.2011.781H
		U.2011.2726/2H

#### LANDSRETTERNE

Skatteministeriet	Tidsskrift for Skatter og Afgifter	Ugeskrift for retsvæsen
SKM.2010.607.ØLR	TfS 2000, 318 (Østre Landsrets dom)	U.2010.306Ø
	TfS 2006, 948 (Østre Landsrets dom)	U.2002.1594/2V
	TfS 2012, 712 (Østre Landsrets dom)	
	TfS 2015, 349 (Vestre Landsrets dom)	
	TfS 2017, 589 (Østre Landsrets dom)	

## BYRETTEN

### Skatteministeriet

SKM.2008.913.BR  
(Retten i Svendborgs dom)

SKM.2018.44.BR  
(Ukendt)

### Tidsskrift for Skatter og Afgifter

TfS 2012, 139  
(Retten i Aalborgs dom)

TfS 2014, 59  
(Retten i Aalborgs dom)

TfS 2017, 281  
(Retten i Hillerøds dom)

## LANDSSKATTERETTEN

Landsskatterettens kendelse af 30. juli 1991  
Journalnr. 1991-2-242  
Offentliggjort i TfS.1991, 412

Refereret som ”TfS.1991, 412”

Landsskatterettens kendelse af 30. april 1996  
Journalnr. 621-1821-137  
Offentliggjort i TfS.1996,750

Refereret som ”TfS.1996,750”

Landsskatterettens kendelse af 24. oktober 2013  
Journalnr. 13-0250447

Landsskatterettens afgørelse af 2. december 2016  
Journalnr. 14-4170852

Landsskatterettens afgørelse af 22. marts 2017  
Journalnr. 14-3791021

Landsskatterettens afgørelse af 30. marts 2017  
Journalnr. 14-2657896

Landsskatterettens afgørelse af 2. februar 2018  
Journalnr. 15-3076418

## SKATTERÅDET

### Skatteministeriet

SKM.2009.829.SR

### Tidsskrift for Skatter og Afgifter

TfS 2007, 26  
Skatterådets bindende svar af 24. oktober

SKM2010.431.SR

2006, j.nr. 06-130084

SKM2013.113.SR

SKM2014.15.SR

SKM 2014.14 SR

SKM2014.16.SR

SKM2014.17.SR

SKM2014.279.SR

SKM 2014.294.SR

SKM 2014.712 SR

SKM 2014.107 SR

SKM.2014.709.SR

#### 6.4. Lovforberedende materiale

Det følgende er sorteret efter lovforslagets fremsættelsesdato, herefter materiale tilknyttet lovforslaget

##### **Folketinget**

*Forslag til lov om ændring af skattekontrolloven. (Oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner).*

1997-98, 1. samling, lovforslag nr. L 84

Kan findes: [http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19971/lovforslag\\_oversigtsformat/L84.htm](http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19971/lovforslag_oversigtsformat/L84.htm) (sidst besøgt 25. maj 2018)

Refereret som ”Forslag til lov om oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner”

##### **Folketinget**

*Forslag til lov om en kommunal og amtskommunal ejendomsværdiskat (ejendomsværdiskatteloven)*

1997-98, 2. samling, Lovforslag nr. 94

Kan findes: [http://webarkiv.ft.dk/?/samling/19972/lovforslag\\_oversigtsformat/L94.htm](http://webarkiv.ft.dk/?/samling/19972/lovforslag_oversigtsformat/L94.htm) (senest besøgt 19. maj 2018)

Refereret som ”Forslag til ejendomsværdiskatteloven”.

- Folketinget** *Forslag til lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatte-  
loven og skattekontrolloven. (Lovfæstelse af armslængde-  
deprincippet og værn mod tynd kapitalisering).*  
1997-98, 2. samling, lovforslag nr. 101
- Kan findes: [http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19972/  
lovforslag\\_som\\_fremsat/L101.htm](http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19972/lovforslag_som_fremsat/L101.htm) (senest besøgt 20. maj  
2018)
- Refereret som ”*Forslag til lovfæstelse af armslængde-  
princippet*”
- Folketinget** *Forslag til Lov om aktie- og anpartsselskaber*  
Fremsat den 25. marts 2009, lovforslag nr. L 170
- Refereret som ”*Forslag til lov om aktie- og anpartssel-  
skaber*”
- Økonomi- og Erhvervs-  
ministeriet** *Modernisering af selskabsretten*  
Betænkning 1498 af november 2008
- Kan findes: [https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/  
Modernisering\\_af\\_selskabsretten\\_2008.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/Modernisering_af_selskabsretten_2008.pdf) (senest besøgt  
25. maj 2018)
- Refereret som ”*Betænkning 1498 om modernisering af  
selskabsretten*”
- Folketinget** *Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kildeskatte-  
loven og personskatteloven*  
Fremsat den 14. august 2012, lovforslag nr. L 195,
- Refereret som ”*Lovforslag nr. L 195 af 14. august 2012*”
- Folketinget** *Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinst-  
loven, skattekontrolloven og kildeskatteloven*  
*(Beskatning af aktionærlån, feltlåsning for selvstændigt  
erhvervsdrivende, bedre forskudsproces m.v.).*  
Fremsat den 14. august 2012, lovforslag nr. L 199,
- Refereret som ”*Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- BDO Statsautoriseret  
revisionsaktieselskab** *Henvendelse af 20/8-12 fra BDO Statsautoriseret revisi-  
onsaktieselskab*  
**Bilag 4**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ”*Bilag 4 til lovforslag nr. L 199 af 14. au-  
gust 2012*”

- Skatteministeren** *Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 20/8-12 fra BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab*  
**Bilag 7**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ”*Bilag 7 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Skatteministeren** *Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 28/8-12 fra Danske Advokater*  
**Bilag 11**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ” *Bilag 11 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Skatteministeren** *Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 28/8-12 fra Deloitte*  
**Bilag 13**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ”*Bilag 13 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Skatteministeren** *Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24/8-12 fra CORIT Advisory P/S*  
**Bilag 14**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ”*Bilag 14 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Skatteministeren** *Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 29/8-12 fra BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab*  
**Bilag 16**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ”*Bilag 16 til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Skatteministeren** *Betænkning afgivet den 6. september 2012*  
**Bilag 24**, Lovforslag nr. L 199
- Refereret som ” *Betænkning afgivet af skatteudvalget til lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012*”
- Folketinget** *Forslag til lov om ændring af ligningsloven mv.*  
Fremsat 31. oktober 2013, lovforslag nr. L 47
- Refereret som ”*Lovforslag nr. L 47 af 31. oktober 2013*”
- Folketinget** *Forslag til lov om ændring af selskabsloven, lov om visse*

*erhvervsdrivende virksomheder, lov om erhvervsdrivende fonde og forskellige andre love.*

Fremsat den 16. december 2015, lovforslag nr. L 94

Refereret som ”Lovforslag nr. L 94 af 16. december 2015”

#### **Folketinget**

*Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven*

Fremsat den 5. oktober 2016, lovforslag nr. L 23

Refereret som ”Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016”

#### **6.5. Øvrige retskilder:**

##### **Den juridiske vejledning (SKAT)**

A.B.4.1.4.1.1 <i>Indeholdelse af udbytteskat</i>	31. januar 2018
C.B.3.5.2.2 <i>Maskeret udbytte i ansættelsesforhold</i>	31. januar 2018
C.B.3.5.3.3 <i>Aktionærlån</i>	31. januar 2018
C.B.3.6 <i>Hvordan beskattes maskeret udbytte/udlodning?</i>	31. januar 2018
C.B.3.7 <i>Fiksering af ydelser mellem hovedaktionæren og selskabet</i>	31. januar 2018
C.D.11.2.1.1 <i>Armslængdeprincippet og Transfer Pricing Guidelines</i>	31. januar 2018

- Erhvervsstyrelsen** *Notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter*  
Den 8. september 2017
- Kan findes:  
[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/notat\\_om\\_udlodning\\_i\\_andre\\_vaerdier\\_end\\_kontanter.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/notat_om_udlodning_i_andre_vaerdier_end_kontanter.pdf) (senest besøgt 25. maj 2018)
- Refereret som ” *Erhvervsstyrelsens notat om udbyttebetaling i andre værdier end kontanter*”
- International Fiscal Association** *General Report*  
Joanna C. Wheeler (Netherlands)  
2007  
Refereret som “*IFA GENERAL REPORT 2007*”
- International Fiscal Association** *70th Congress of the International Fiscal Association*  
Madrid 2016, Volume 101b  
Subject 2: The notion of tax and the elimination of international double taxation or double non-taxation  
Refereret som ”*IFA GENERAL REPORT 2016*”
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)** *Model Tax Convention on Income and on Capital*  
Condensed Version 1998  
Refereret som “*OECD 1998*”
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)** *Model Tax Convention on Income and on Capital*  
Condensed Version 2000  
(Refereret som “*OECD 2000*”)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)** *Model Tax Convention on Income and on Capital*  
Condensed Version 2017  
(Refereret som “*OECD 2017*”)
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)** *OECD Transfer Pricing Guidelines*  
July 2017  
(refereret som “*OECD Transfer Pricing Guidelines*”)



- SKAT - Styresignal** *Styresignal om aktionærlån*  
Styresignal af 3/12 2014, 14-1042678  
  
TfS 2014, 890 og SKM2014.825.SKAT
- Skatteministeren** Skatteministerens svar på spørgsmål nr. 095 af 5. november 1996 Tandlægevirksomhed - Lønfixering  
  
Offentliggjort i TfS 1997, 80  
  
Refereret som ”TfS 1997, 80”
- Skatteministeriet** *Rapport om administration af udbyttebeskatning*  
Skatteudvalget 2016-2017  
  
Kan findes:  
<http://www.ft.dk/samling/20161/almdel/SAU/bilag/227/1772839/index.htm> (senest besøgt 27. maj 2018)  
  
Refereret som ”Rapport om administration af udbyttebeskatning”

## 6.6. Love og direktiver

### Danske love

Lovbekendtgørelse nr. 649 af 15. juni 2006  
med de ændringer, der følger af  
lov nr. 108 af 7. februar 2007,  
lov nr. 573 af 6 juni 2007 og  
lov nr. 576 af 6. juni 2007  
(**Aktieselskabsloven**)

Lovbekendtgørelse nr. 650 af 15. juni 2006  
med de ændringer, der følger af  
lov nr. 573 af 6. juni 2007 og  
lov nr. 468 af 17 juni 2008  
(**Anpartsselskabsloven**)

### Kildeskatteloven

Som gældende pr. 25. maj 2018  
Forkortet som: KSL

Lov om påligningen af indkomstskat til staten  
(**Ligningsloven**)  
Som gældende pr. 25. maj 2018  
Forkortet som: LL

Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber  
(**Selskabsloven**)  
Som gældende pr. 25. maj 2018  
Forkortet som: SL

Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v.  
(**Selskabsskatteloven**)  
Som gældende pr. 25. maj 2018  
Forkortet som: SEL

Lov om rettens pleje  
(**Retsplejeloven**)  
Som gældende pr. 25. maj 2018  
Forkortet som: Rpl.

**Ændringslove**  
Lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og  
Kildeskatteloven  
vedtaget 13. september 2012

Lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven  
Vedtaget 1. december 2016

### **Direktiver**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/68/EF af 6. september 2006

### **Dobbeltbeskatningsoverenskomster**

Bekendtgørelse af overenskomst af 1. april 1981 med Australien til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår indkomstskatter