

**MA-ritgerð
í lögfræði**

Kennitöluflokkur í ljósi varna gegn skattsvikum

Nótt Aradóttir

Stefán Már Stefánsson

September 2020

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	4
2	Félag	6
2.1	Skilgreining	7
2.2	Hlutafélög og einkahlutafélög	10
2.3	Takmörkuð ábyrgð	11
2.4	Atvinnu- og félagafrelsi	12
3	Skattayfirvöld á Íslandi	17
3.1	Yfirlit	17
3.2	Embætti ríkisskattstjóra	18
3.2.1	Hlutverk og verkefni	18
3.2.2	Skipurit ríkisskattstjóra	20
3.2.3	Fyrirtækjaskrá	21
3.3	Skattrannsóknarstjóri ríkisins	22
3.4	Valdheimildir ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra	24
4	Skattsvik	27
4.1	Ólögætar og lögmætar skattaráðstafanir	27
4.2	Áhrif EES-samningsins	32
4.3	Ólögætar skattaráðstafanir	35
5	Hvað er kennitöluflakk	43
5.1	Skilgreining	43
5.2	Hagfræðilegar vangaveltur	45
5.3	Kennitöluflakk sem auðgunarbrot	47
5.4	Reglur um gjaldþrotaskipti	49
5.5	Töflur og greining	54
6	Kennitöluflakk	62
6.1	Kennitöluflakk sem ólögmet skattaráðstöfun	62
6.2	Varnir gegn kennitöluflakki í gildandi rétti	67
6.2.1	Ársreikningarskrá	68
6.2.2	Greiðsla hlutafjár	69
6.2.3	Breyting á skráningu stjórnarmanna og framkvæmdarstjóra	69
6.2.4	Virðisaukaskattskrá	70
6.2.5	Atvinnurekstrarbann	71
6.2.6	Áhrif samkeppnislaga	73
6.3	Leiðir til úrbóta	75

6.3.1	Takmörkun á stofnun félaga og válistar	76
6.3.2	Hvernig koma má upp um kennitöluflokk.....	78
6.3.3	Aðgerðir eftir gjaldþrot.....	81
7	Lokaorð.....	84
HEIMILDASKRÁ.....		87
LAGASKRÁ		91
DÓMASKRÁ		93

1 Inngangur

Mikið hefur verið fjallað um kennitölufلاك í almennri umræðu síðustu ár. Umræðan bæði hÉrlendis og erlendis hefur almennt verið á þá leið að kennitölufلاك sé neikvætt fyrir viðskiptalífið. Minna hefur hins vegar verið fjallað um áhrif kennitölufلاكs á tekjur ríkissjóðs vegna vörsluskatta sem ekki fást greiddir. Hér á landi hafa stjórnvöld sett á fót nokkra starfshópa sem hafa fjallað um kennitölufلاك og sett fram tillögur til úrbóta. Gerðar hafa verið ýmsar úrbætur á lögum og reglugerðum með það að markmiði að sporna gegn kennitölufلاكki en telja má að þær úrbætur hafi ekki haft tilætluð áhrif. Samningar eru taldir vera ein af grunnstoðum alls viðskiptalífs og þar skiptir miklu sú meginregla samningaréttar *pacta sunt servanda* sem á íslensku merkir að samninga skal halda.¹ En það sama gildir að sjálfsgöðu um löggjöf. Kröfur eru byggðar á samningum og því er mikilvægt að þeir séu efndir. Í fullkomnu samfélagi greiða allir kröfur sínar og fylgja öllum gildandi réttarreglum í samræmi við ætlun löggjafans. Við lifum þó ekki í fullkomnu samfélagi og er því nauðsynlegt að setja skýra ramma til að tryggja að sem allra flestir fylgi settum lögum og reglum.

Á Íslandi líkt og í öðrum ríkjum Evrópu er lög áhersla á nýsköpun og drifkraft innan viðskiptalífsins. Þó er ljóst að í mörgum tilvikum geti verið um áhættusaman rekstur að ræða og því er heimild til að stofna félög með takmarkaðri ábyrgð mjög mikilvæg fyrir efnahagslífið.² Er það hvetjandi fyrir fólk að stofna og reka fyrirtæki að áhætta þeirra sé takmörkuð. Rökin að baki heimild til stofnunar félaga með takmarkaðri ábyrgð byggjast því að mestu leiti á þörfum viðskiptalífsins. Einnig auðveldar takmörkuð ábyrgð fjármögnun fyrirtækja þar sem áhættunni er dreift á marga aðila en hlutafé er í eðli sínu áhættufé.³ Eitt meginatriði sem litið var til við ritun fyrstu laganna um félög með takmarkaða ábyrgð á Norðurlöndunum er að réttindi kröfuhafa séu tryggð.⁴ Kennitölufلاك er í eðli sínu misnotkun á félagiforminu til eigin ágóða á kostnað hagsmuna samfélagsins.

Í ritgerð þessari verður leitast við að svara þeirri rannsóknarspurningu um hvaða leiðir séu færar til að takmarka tekjutap ríkissjóðs vegna kennitölufلاكs. Kenningar um hvað sé kennitölufلاك verða rýndar með hliðsjón af meginreglum skattaréttar. Horft verður til framkvæmdar annarra ríkja og loks settar fram tillögur til úrbóta byggðar á framangreindum greiningum. Ritgerð þessi fjallar efnislega ekki um tekjutap annarra kröfuhafa en ríkissjóðs þar

¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 23-24.

² Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 20.

³ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 20-21.

⁴ Johan Giertsen: „Aksjeselskabsretten som obligasjonsrettlig disiplin“, bls. 53.

sem telja má að aðili kæmist ekki upp með kennitölufلاك til lengri tíma ef hann væri í vanskilum við mikilvæga birgja sína.

Í kafla 2 verður byrjað að fjalla almennt um félög og skilgreiningar á hugtakinu. Farið verður yfir hvernig félög eru flokkuð innan félagaréttar með það að markmiði að þrengja umfjöllunina við þau félagafarm sem máli skipta. Fjallað verður um mismunandi skilyrði til stofnunar hlutafélaga og einkahlutafélaga og tengingu slíkra skilyrða við kennitölufلاك. Eftir það verður fjallað náið um hornstein hlutafélagafarmsins og einkahlutafélagafarmsins þ.e. takmarkaða ábyrgð hluthafa. Farið verður yfir hvað felist í takmarkaðri ábyrgð og tengingu takmarkaðrar ábyrgðar við kennitölufلاك. Loks verður fjallað um helstu röksemdir með og á móti takmarkaðri ábyrgð. Því næst verður fjallað um tvö ákvæði Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands lög nr. 33/1944 með síðari breytingum (hér eftir stjórnarskrá) sem hafa þarf í huga við samningu tillagna um hvernig takmarka megi tap ríkissjóðs vegna kennitölufلاكs. Fjallað verður um hvað felist í stjórnarskrárvörðu félagafrelsi og atvinnufrelsi og hvaða skilyrði uppfylla þarf svo takmörkun þeirra sé heimil.

Í kafla 3 verður fjallað um skattfyrivöld á Íslandi. Fyrst verður fjallað um embætti ríkisskattstjóra, hvert hlutverk hans er auk helstu verkefna. Sérstaklega verður fjallað um hvað felist í skatteftirliti. Einnig verður fjallað um fyrirtækjaskrá sem ríkisskattstjóra ber að starfrækja og áhrif laga um skráningu raunverulegra eigenda nr. 82/2019 (hér eftir lög um skráningu raunverulegra eigenda) á þær upplýsingar veita skal fyrirtækjaskrá. Því næst verður fjallað um embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins og uppruna þess sem deild innan ríkisskattstjóra. Fjallað verður sérstaklega um skattrannsóknarhlutverk hans og leitast eftir því að skilgreina hvað felist í skattrannsókn. Að lokum fá valdmörk ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra sérstaka umfjöllun og verða skattrannsóknir og skatteftirlit borin saman. Leitast verður eftir því að sýna fram á í hverju munurinn á skattrannsókn og skatteftirliti felist. Mikilvægt er að þekkja hverjar valdheimildir embættanna eru og hver valdmörk þeirra eru við umfjöllun á því hvernig beita megi embættunum í baráttunni gegn kennitölufلاكki.

Í kafla 4 verður fjallað um skattsvik. Fyrst er fjallað um muninn á lögmætum og ólögmætum skattaráðstöfunum en ólögmætar skattaráðstafanir teljast sem skattsvik. Einnig verður litið til þess hvaða atriði hafa áhrif á það hvort að einstaklingar velji að stunda skattsvik. Farið verður stuttlega yfir með hvaða hætti einkaréttarlegir gerningar eru túlkaðir út frá skattarétti. Því næst verður fjallað um áhrif EES-samningsins á skattarétt. Fjallað verður um nokkur ákvæði er snúa að skattsvikum. Að lokum verða dregin saman hver meginatriði ákvæðanna eru og fjallað um hvað þau hafi sameiginlegt.

Kafli 5 er annar af meginköflum ritgerðarinnar. Í honum verður farið yfir ýmsar skilgreiningar um hvað sé kennitölufلاك með áherslu skilgreiningu út frá skattarétti. Fjallað verður auk þess um ýmsar hagfræðilegar kenningar sem snerta kennitölufلاك með það að markmiði að skoða hvort kennitölufلاك valdi í raun meiri skaða fyrir ríkissjóð en aðra kröfuhafa. Því næst verður litið til refsiréttar og fjallað um með hvaða hætti kennitölufلاك geti talist auðgunarbrot. Þar á eftir verður fjallað um ákvæði laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 með síðari breytingum (hér eftir kölluð gjaldþrotaskiptalög eða lög um gjaldþrotaskipti). Fjallað verður um hvernig gjaldþrotaskipti geti hafist sem og með hvaða hætti þeim lýkur. Einnig verður fjallað um ábyrgð og verkefni skiptastjóra við gjaldþrotaskipti sem og riftunarreglur gjaldþrotaskiptalaga. Að lokum verður farið yfir ýmsar tölulegar upplýsingar og þær greindar með tilliti til kennitölufلاكs.

Í kafla 6 má finna seinni meginkafla ritgerðarinnar. Í honum verður fjallað um kennitölufلاك sem ólögmeta skattaráðstöfun. Til umfjöllunar verða ákvæði gegn skattsvikum úr kafla 4 og hvernig kennitölufلاك líkist þeim gerðum skattsvika sem fjallað var um. Fjallað verður um lagaákvæði sem sett hafa verið eða talin eru geta haft áhrif til að draga úr kennitölufلاكki. Að lokum verða settar fram tillögur byggðar á framangreindum greiningum til draga enn fremur úr kennitölufلاكki án þess þó að ganga of nærri féлага- og atvinnufrelsisákvæða stjórnarskrárinnar. Umfjölluninni verður skipt í þrjá hluta. Í fyrsta lagi verður fjallað um tillögur er takmarka stofnun féлага. Í öðru lagi tillögur til að koma upp um kennitölufلاكk. Í þriðja lagi tillögur að aðgerðum eftir að bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta til að tryggja fullnustu krafna ríkissjóðs. Mikilvægt er að hafa í huga að til að stemma stigu við áhrifum kennitölufلاكs á tekjur ríkissjóðs þarf að líta á kennitölufلاكk á öllum stigum þess.

Loks verður fjallað um helstu niðurstöður rannsóknarinnar og ritgerðin dregin saman í lokaorðum í kafla 7.

2 Félag

Í kaflanum verður fjallað um grunnatriði félagaréttar. Fyrst verður farið yfir skilgreiningu á hugtakinu félag. Fjallað verður um ástæðu þess að erfitt sé að skilgreina það og loks farið yfir mismunandi aðferðir við flokkun á félögum með það að markmiði að útskýra afhverju umfjöllun ritgerðarinnar byggist eingöngu á hlutafélögum og einkahlutafélögum. Því næst er umfjöllunarefnið hlutafélög og einkahlutafélög. Þau verða borin saman og sýnt fram á með hvaða hætti þau séu lík og ólík. Því næst verður farið yfir hvað felist í takmarkaðri ábyrgð.

Tengingu hennar við hlutafélög og einkahlutafélög auk ástæðu þess að hún sé kölluð hornsteinn hlutafélaga- og einkahlutafélagafirmsins. Umfjöllun um takmarkaða ábyrgð verður byggð á tengingu hennar við kennitölufлакк. Loks verður fjallað um þau ákvæði stjórnarskrár sem mestu máli skipta vegna kennitöluflakks og aðgerða gegn því.

2.1 Skilgreining

Kennitölufлакк byggist að jafnaði á misnotkun á þeim félagaforum þar sem félagaaðilar bera takmarkaða ábyrgð. Við nánari greiningu á kennitölufлакki þarf að skoða grundvöllinn að félagaforumunum, hvað felist í takmarkaðri ábyrgð. Loks ákvæði stjórnarskrárinnar um bæði félagafrelsi og atvinnufrelsi og þær takmarkanir sem þau setja á aðgerðir gegn kennitölufлакki. Í lögfræðiorðabók er félag skilgreint sem:

Hvers konar varanleg samvinna einstaklinga og/eða lögaðila um ákveðinn tilgang til lengri tíma, sem stofnað er af fúsum og frjálsum vilja með einkaréttarlegum löggerningi, að jafnaði með gagnkvæmum samningi tveggja eða fleiri aðila (félagssamningi), um ákveðinn tilgang.⁵

En í bókinni Hlutafélagaréttur er félag skilgreint sem:

Skipulagsbundin heild manna eða lögaðila sem starfa að tilteknu markmiði, venjulega til lengri tíma.⁶

Skilgreiningarnar eru þó nokkuð ólíkar þrátt fyrir að skilgreina sama hugtak þar sem að þær líta á félög frá mismunandi sjónarhorni. Skilgreining Páls Sigurðssonar fjallar meira um það hvernig félag er stofnað. Áhersla er lögð á að um einkaréttarlegan löggerning sé að ræða og að samning þurfi að gera. Í skilgreiningu Stefáns Más Stefánssonar er meira litið til þess að verið sé að starfa að tilteknu markmiði í hópi. Skilgreiningarnar eiga það þó báðar sameiginlegt að um er að ræða samvinnu eða skipulagsbundina heild sem snýst um ákveðinn tilgang eða vinnur að ákveðnu markmiði. Sá tilgangur eða markmið þarf samt sem áður að vera löglegur.⁷ Tilgangur félags er mjög mikilvægur og frávik í starfsemi félags frá tilgangi þess getur valdið því að takmörkuð ábyrgð stjórnarmanna sé felld niður og þeir gerðir ábyrgir fyrir því, líkt og átti sér stað í *Hrd. 1993, bls. 1653 (151/1993)*.⁸ Ástæða þess að erfitt er að skilgreina hugtakið *félag* nákvæmlega er að það er gríðarlega víðtækt. Það tekur til mjög margra tegunda félaga,

⁵ Páll Sigurðsson, Barbara Björnsdóttir og Hulda Guðný Kjartansdóttir: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 120.

⁶ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 23.

⁷ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 38.

⁸ Í dómi Hæstaréttar frá 30. september 1993 nr. 151/1993 voru stjórnarmenn félagsins Mótorskip hf. taldir persónulega ábyrgir fyrir tjóni því er varð af bílannflutningi þar sem það samræmdest ekki tilgangi þess um skipamiðlun, skiparekstur og annarrar útgerðarstarfsemi.

allt frá gríðarstórum alþjóðlegum félögum til fjölskyldureknu kjörbúðarinnar á horninu, til félaga sem rekin eru í ófjárhagslegum tilgangi o.s.frv.

Grundvöllur félags er að jafnaði félagasamningur. Það er gagnkvæmur einkaréttarlegur samningur um stofnun félags. Í félagasamningi er samhljóða viljayfirlýsing stofnenda um að vinna saman að ákveðnum tilgangi í tilteknu félagaformi.⁹ Félag er því líkt og áður segir mjög víðtækt hugtak og hægt er að flokka þau á ýmsa vegu. Fjallað verður hér á eftir um helstu aðferðir fræðimanna við flokkun á félögum.

Hér á landi hefur almennt ekki verið greint á milli félaga á sambærilegan hátt og til að mynda á Norðurlöndunum, í Þýskalandi, Bretlandi og Bandaríkjunum. Í þeim löndum er megingrundum félaga skipt í persónubundin félög og skipulagsbundin félög. Hér á landi eru félög oft flokkuð eftir helstu einkennum þeirra. Félög geta verið fjárhagsleg eða ófjárhagsleg félög. Félög geta haft takmarkaða ábyrgð eða ótakmarkaða.¹⁰ Fræðikonan Áslaug Björgvinsdóttir hefur skipt helstu tegundum félaga hér á landi í flokka í samræmi við skiptingu sem gerð er meðal annars á Norðurlöndunum. Tiltekur hún að sameignarfélög, samlagsfélög, evrópsk fjárhagsleg hagsmunafélög, óvirk félög og ófjárhagslegur félagsskapur teljist sem persónubundin félög. Persónubundin félög eða félagsskapur getur verið innra eða ytra félag. Ytri félög eru félög sem koma fram út á við gagnvart viðsemjendum sínum. Ef samningur er gerður í nafni félags þá bera félagsmenn ábyrgð á honum.¹¹ Svo hægt sé að skilgreina innra félag skal það skilgreint neikvætt út frá ytri félögum. Það er að hin ytri félög hafa almennt sjálfstæðan lögaðila og eru samningar gerðir í nafni hins ytra félags. Í innra félagi er ekki til staðar ein heild sem kemur fram út á við líkt og lögaðili hins ytra félags en auk þess er ekki hægt að skuldbinda félagsmennina sem eina heild á grundvelli samnings við lögaðilann. Eitt einkenni persónubundinna innri félaga er að þau eru kostuð af aðilum þess og rekin á þeirra ábyrgð.¹² Innri félög eru því líkari félagsskap sem vinna að sameiginlegum markmiðum án þess þó að félagsskapinn sé hægt að sjá utan frá. Ekki verður fjallað frekar um persónubundin félög þar sem hvorki í innri né ytri félögum felst takmörkuð ábyrgð félagsmanna á viðskiptum félags.

Skipulagsbundin félög eru ekki háð persónu félagsmanna. Þegar skipulagsbundið félag er stofnað verður til lögaðili. Skipulagsbundin félög eru því ávallt ytri félög þar sem þau eru lögaðili. Sá lögaðili getur átt réttindi og borið skyldur í eigin nafni rétt eins og einstaklingur. Helstu tegundir skipulagðra félaga eru hlutafélög, einkahlutafélög, samlagshlutafélög,

⁹ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 38.

¹⁰ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 43.

¹¹ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 45

¹² Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 44.

samvinnufélög og fleiri. Megineinkenni skipulagsbundinna félaga er líkt og segir í nafninu, þau eru skipulagsbundin. Í þeim er stjórnareining sem fer með málefni félagsins bæði út á við og gagnvart félagsmönnum þeirra. Í félögum er sérstakt stjórnskipulag en stjórnareining félags hefur einungis þá stjórn sem henni er veitt í félagssamningi eða samþykktum þess.¹³

Líkt og áður segir er félögum hér á landi oft skipt í hópa eftir því hvort þau eru fjárhagsleg eða ófjárhagsleg. Ófjárhagsleg félög stefna ekki að fjárhagslegum ávinningi fyrir félagsmenn sína eða þau sjálf með starfsemi sinni. Almenn félög eða samtök eru ófjárhagsleg félög. Þau eru skipulagsbundin félög sem starfa í þágu ófjárhagslegs tilgangs og verða lögaðilar við stofnun¹⁴. Sem dæmi um almenn félög má nefna íþróttafélög og stéttarfélög. Fjárhagsleg félög stefna að fjárhagslegum hagnaði með starfsemi sinni. Sameignarfélög, samlagsfélög, hlutafélög, einkahlutafélög, samlagshlutafélög og samvinnufélög teljast öll vera fjárhagsleg félög.¹⁵

Einnig er hægt að flokka félög eftir því hvort félagsmenn bera ótakmarkaða eða takmarkaða ábyrgð á skuldbindingum félagsins og er algengt að fjárhagsleg félög séu flokkuð með þeim hætti. Félagsmenn bera mis mikla ábyrgð eftir tegund félaga.¹⁶ Félagsmenn geta borið alla ábyrgð á skuldbindingum félags og kallast það þá ótakmörkuð ábyrgð. Heimilt er þá að ganga að eignum félagsmanna til fullnustu krafna á félagið.¹⁷ Sem dæmi um félög með ótakmarkaða ábyrgð má nefna sameignarfélög. Í 1. málslíð 1. mgr. 8. gr. laga um sameignarfélög nr. 50/2007 með síðari breytingum (hér eftir lög um sameignarfélög) segir um ábyrgð á skuldbindingum félags: „Félagsmenn í sameignarfélagi bera einn fyrir alla og allir fyrir einn ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins.” Félagsmenn bera stundum enga ábyrgð á félagsskuldbindingum umfram það fé sem þeir hafa greitt til félagsins t.a.m. hlutafé. Félag getur einnig haft tvær gerðir félagsmanna. Ber þá önnur tegund félagsmanna ótakmarkaða ábyrgð og hin takmarkaða ábyrgð. Samlagsfélög og samlagshlutafélög hafa þessar tvær gerðir félagsmanna.¹⁸

Líkt og áður segir er kennitöluflokkur ekki mögulegt nema með félagsformum sem gera ráð fyrir takmarkaðri ábyrgð félagsmanna á félagsskuldbindingum. Af framansögðu leiðir að í þessari ritgerð verður aðeins fjallað um þær tegundir félaga sem hafa að geyma takmarkaða

¹³ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 46-47.

¹⁴ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 66-67.

¹⁵ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 49.

¹⁶ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 71.

¹⁷ Friðgeir Björnsson: „Ábyrgð sameigenda á skuldbindingum sameignarfélags við eigendaskipti”, bls. 18.

¹⁸ Grímur Sigurðsson: „Samlagshlutafélög”, bls. 444.

ábyrgð félagsmanna á félagsskuldbindingum. Af hagkvæmnisástæðum verður umræðan takmörkuð við hlutafélög og einkahlutafélög.

2.2 Hlutafélög og einkahlutafélög

Hlutafélög og einkahlutafélög eru lík að mörgu leyti. Bæði félögin eru skipulagsbundin og eru hlutir þeirra framseljanlegir. Stofnun þeirra fer fram á sama hátt, hluthafar bera aðeins takmarkaða ábyrgð og fá að jafnaði greitt fyrir það fjármagn sem þeir leggja fram sem hlutafé meðal annars með útgreiðslu arðs. Hlutafélög eru þó almennt stærri, þau þurfa meira fjármagn og eru því oft í eigu töluvert fleiri aðila. Einnig er einungis hægt að stunda viðskipti á opinberum hlutabréfamarkaði með hlutabréf hlutafélaga en ekki einkahlutafélaga.¹⁹

Engin skilyrði eru um fjölda hluthafa til þess að stofna einkahlutafélag en til þess að heimilt sé að stofna hlutafélag þarf að minnsta kosti tvo aðila skv. 2. mgr. 3. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 með síðari breytingum (hér eftir hlutafélagalög). Hlutafélög eru auk þess almennt töluvert stærri með fleiri hluthafa.²⁰ Hvorki í hlutafélagum né lögum um einkahlutafélagum nr. 138/1994 með síðari breytingum (hér eftir kölluð einkahlutafélagalög) er að finna hámark á fjölda hluthafa. Þó er algengara að hluthafar að einkahlutafélagi séu einn eða fáir aðilar. Hlutafélög geta þar í móti verið í eigu mörg þúsunda aðila.

Einnig er mikill munur á þeirri upphæð sem krafist er að lögð sé fram sem lágmarkshlutafé félags. Hlutafé einkahlutafélags skal við stofnun eigi vera lægra en sem nemur 500.000 kr. skv. 1. másl. 2. mgr. 1. gr. einkahlutafélagalaga. Hlutafé hlutafélaga þarf hins vegar að vera minnst fjórar milljónir króna skv. 2. másl. 3. mgr. 1. gr. hlutafélagalaga. Lágmarkshlutafé hlutafélaga er því áttfalt hærra en einkahlutafélaga.

Þegar litið er til þeirra mismunandi krafna sem gerðar eru til stofnunar einkahlutafélags eða hlutafélags má sjá að minni kröfur eru gerðar til stofnunar einkahlutafélags. Þær takmörkuðu kröfur sem gerðar eru við stofnun einkahlutafélags geta auðveldað kennitölufلاك samanborið við hlutafélög. Það að ekki þurfi tvo aðila til að stofna einkahlutafélag líkt og hlutafélag má telja geta aukið líkurnar á kennitöluflakki að einhverju leyti. Ástæða þess er að viðkomandi þarf ekki að finna annan aðila sem hefur sama vilja til þess að stunda kennitölufلاك. Þá verður sérstaklega að telja að hátt lágmarkshlutafé hlutafélagalaga setji hér ákveðinn þröskuld. Stofnandi félags þyrfti þá að greiða fjórar milljónir í hlutafé til þess að geta skráð félagið. Það gæti verið erfiðara fyrir einstakling að leggja fram svo háa fjárhæð ítrekað til þess að geta

¹⁹ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. (vantar)

²⁰ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 71.

stofnað ný og ný félög sem nauðsynleg eru til þess að geta stundað kennitölufylling. Fjölgun einkahlutafélaga er ein ástæða sem nefnd var í skýrslu um umfang skattsvika á Íslandi árið 2004. Er þar meðal annars nefnt að einkahlutafélög séu rekin án þess að greiða þá skatta og gjöld sem þeim ber og í kjölfarið hafi þau farið í gjaldþrot til þess að komast hjá uppgjöri.²¹

2.3 Takmörkuð ábyrgð

Hér fyrir ofan hefur verið minnst á takmarkaða ábyrgð og hún lauslega útskýrð. Kveðið er á um takmarkaða ábyrgð hluthafa í einkahlutafélögum í 1. másl. 1. mgr. 1. gr. einkahlutafélagalaga en þar segir:

Hlutafélag merkir í lögum þessum félag þar sem enginn félagsmanni ber persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins.

Sambærilegt ákvæði um takmarkaða ábyrgð hluthafa má finna 1. másl. 2. mgr. 1. gr. hlutafélagalaga en þar segir:

Einkahlutafélag merkir félag samkvæmt lögum þessum þar sem enginn félagsmanni ber persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins.

Í grunninn felast tvær hliðar á takmarkaðri ábyrgð. Sú fyrri er sú sem hefur mest áhrif á viðfangsefni þessarar ritgerðar, það er að hluthafar félags með takmarkaða ábyrgð bera enga persónulega ábyrgð á skuldum félagsins umfram það hlutafé sem þeir hafa greitt. Í því felst að ekki er hægt að ganga að eignum hluthafa til fullnustu skulda félags.²² Takmörkuð ábyrgð er því ákveðin vernd fyrir hluthafa gegn kröfuhöfum ef félagið skyldi fara í gjaldþrot.

Seinni hliðin er að félagið ber ekki ábyrgð á skuldum hluthafa. Í því felst að kröfuhafar hluthafa geta ekki gengið að eignum félagsins til fullnustu skulda hluthafans. Því er félagið sjálft og sérstaklegar aðrir hluthafar félagsins verndaðir gegn kröfuhöfum einstakra hluthafa.²³ Þrátt fyrir að geta ekki gengið að eignum félagsins geta kröfuhafar hluthafa þó gengið að hlutabréfum í eigu hluthafans þar sem þau eru framseljanleg nema sérstakar hömlur séu á þeim. Þrátt fyrir hömlurnar er kröfuhöfum heimilt að krefjast þess að hlutabréfin séu seld þeim sem hömlurnar heimila að hlutabréfið megi kaupa.²⁴

Ýmis rök eru með og á móti takmarkaðri ábyrgð. Helstu rökin með takmarkaðri ábyrgð er að það greiði fyrir fjárfestingu í félaginu og auðveldi viðskipti með hluti í félaginu. Mótrökin felast helst í því að meiri hvati er til að taka áhættu með lánsfé. Takmörkuð ábyrgð getur aukið

²¹ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 25.

²² Paul Krüger Andersen: *Aktie- og anpartsselskabsret*, bls. 7.

²³ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 34.

²⁴ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 76.

líkurnar á áhættusömum fjárfestingum félags án þess að nægjanlegra varúðarráðstafana sé gætt.²⁵ Mikilvægt er þó að hafa í huga að félagið sjálft er sjálfstæður lögaðili,²⁶ því er það að vissu leyti eðlilegt að ekki sé gengið að eignum þess vegna skulda eða eignum hluthafa vegna skulda félagsins. Rétt eins og það telst eðlilegt að ekki sé hægt að ganga að eignum foreldra eða systkina skuldara vegna gjaldfallinna krafna sem ekki fást greiddar. Það sama má segja um dánarbú en erfingjar eru ekki ábyrgir vegna krafna umfram eignir dánarbúsins nema erfingjarnir hafi ákveðið að skipta sjálfir búinu og taka með því ábyrgð á öllum kröfum dánarbúsins sbr. 5. tölul. 1. mgr. 28. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991 með síðari breytingum (hér eftir lög um skipti á dánarbúum).

Þar sem takmörkuð ábyrgð veitir hluthöfum mikla vernd, auk þess að geta aukið líkurnar á að tekin sé áhætta með lánsfé, er mikilvægt að tryggja vernd kröfuhafa félags. Fyrstu löggin um félög með takmarkaða ábyrgð á Norðurlöndunum voru samþykkt frá miðri nítjándu öld í Svíþjóð fram á byrjun tuttugustu aldrar á Íslandi. Þessi fyrstu lög miðuðu flest við að vernda kröfuhafa.²⁷ Nefna má sem dæmi 1. mgr. 53. gr. hlutafélagalaga sem skyldar félög til þess að birta tvisvar í Lögbirtingarblaðinu áskorun til kröfuhafa þegar hlutafé er lækkað af annarri ástæðu en til þess að jafna tap. Þessi þróun frá því fyrstu löggin voru samin um miðja nítjándu öld tók stakkaskiptum í lok tuttugustu aldar þegar löggjafarþing hóf að afnema strangar reglur og auka samningafrelsi félaganna. Þrátt fyrir þessa þróun í átt að auknu frelsi má þó telja að reglur sem snúa að vernd kröfuhafa og þriðja aðila muni seint vera takmörkuð.²⁸

2.4 Atvinnu- og félagafrelsi

Atvinnu- og félagafrelsi hefur mikla tengingu við viðfangsefni þessarar ritgerðar. Til þess að sporna gegn kennitölufлакki gæti þurft að takmarka að einhverju leyti félagafrelsi einstaklinga sem tryggt er í 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrár.

Rétt eiga menn á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi, þar með talin stjórnmalafélög og stéttarfélög, án þess að sækja um leyfi til þess. Félag má ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds. Banna má þó um sinn starfsemi félags sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi.

Félagafrelsi hefur verið nátengt skoðana- og tjáningarfrelsi 73. gr. stjórnarskrár Íslands og hefur neikvætt félagafrelsi þróast vegna þeirrar tengingar.²⁹ Eitt skilyrði 1. mgr. 74. gr.

²⁵ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 63.

²⁶ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 28-29.

²⁷ Johan Giertsen: „Aksjeselskabsretten som obligasjonsrettlig disiplin“, bls. 53.

²⁸ Johan Giertsen: „Aksjeselskabsretten som obligasjonsrettlig disiplin“, bls. 54.

²⁹ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 12.

stjórnarskrárinnar er að hægt sé að stofna félög án þess að sækja um leyfi til þess. Allir skulu njóta þess réttar óháð ríkisborgararéttis eða aldurs. Þó eru ákvæði sem takmarka rétt fólks sem ekki er sjálfráða eða fjárráða til að stofna félag í atvinnurekstri eða félag sem getur borið ákveðnar fjárhagslegar skuldbindingar.³⁰

Upprunalegt markmið ákvæðisins var að verja stjórnsmálaleg réttindi einstaklingsins³¹ en í samræmi við það eru stjórnsmálafélög og stéttarfélög nefnd sérstaklega í ákvæðinu. Það sýnir enn betur tenginguna við skoðana- og tjáningarfrelsið þar sem verið er að koma í veg fyrir að stjórnvöld geti bannað ákveðnar pólitískar skoðanir og þannig komið í veg fyrir að stjórnsmálaflokkur verði stofnaður og geti boðið sig fram til alþingis- eða sveitarstjórnarkosninga.³² Í bókinni Stjórnskipunarréttur mannréttindi segir að félagastarfsemi sé einnig mikilvægur hluti í efnahagslífi á Íslandi. Eigi það bæði við um félög sem starfrækt eru í atvinnuskyni og samtök launþega, svosem stéttarfélög og samtök atvinnurekenda. Er sú vernd tengd 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrár um rétt manna til að semja um starfskjör sín.³³ En 74. gr. stjórnarskrárinnar hefur í framkvæmd verið túlkuð í samræmi við alþjóðlegar samningsskuldbindingar Íslands enda hafi það verið eitt markmið stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands.³⁴ Heimilt er samkvæmt 2. mgr. 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir Mannréttindasáttmáli Evrópu eða lög um Mannréttindasáttmála Evrópu) að heimilt sé að takmarka félagafrelsi manna með lögum. Er þau skilyrði gerð að takmarkanirnar séu settar með lögum í þágu þjóðaröryggis eða almannaheilla. Í 74. gr. stjórnarskrár er ekki að finna sambærilegt ákvæði en þó má telja í samræmi við lögmætisregluna að löggjafanum sé heimilt að takmarka félagafrelsi manna með lögum í þágu almannaheilla.³⁵

Ein megináhersla 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar er enn vernd hins formlega félagafrelsis, það er að menn þurfi ekki að sækja um leyfi til stjórnvalds fyrirfram til þess að stofna félag. Löggjafanum er auk þess ekki heimilt að setja óeðlilegar tálmanir á stofnun félaga.³⁶ Þrátt fyrir þetta má þó finna mörg lög og reglur um tilteknar gerðir félaga. Nú þegar er þrengt að félagafrelsi með kröfu um skráningu til hlutafélagaskrár ríkisskattstjóra sem og kröfur um lágmarkshlutfé svo að hlutafélag teljist stofnað og það sama á við um einkahlutafélög. Ákvæði

³⁰ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 402.

³¹ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 396.

³² Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 395.

³³ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 395.

³⁴ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 396.

³⁵ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 403.

³⁶ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 404.

1. mgr. 74. gr. takmarkar því ekki rétt lögjafans til þess að krefjast þess að tilkynna þurfi ákveðnar tegundir félaga sem starfa vilja samkvæmt lögbundnu félagsformi.³⁷ Því verður að teljast eðlilegt að einnig væri heimilt, þegar um skráningarskyld félög þar sem hluthafar bera takmarkaða ábyrgð, að setja enn frekari skilyrði fyrir stofnun einkahlutafélags eða hlutafélags líkt og á við öll almenn og rökstudd skilyrði á grundvelli almannahagsmuna.

Í réttinum til þess að stofna félag felst einna helst að bæði lögjafanum og framkvæmdarvaldinu er óheimilt að banna mönnum að stofna félög í löglegum tilgangi.³⁸ Mat á því hvort tilgangur félags sé ólöglegur veltur á löggjöf hverju sinni, en ekki er að finna skilgreiningu á því hvað telst ólöglegur tilgangur í 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar.³⁹ Ef tilgangur félags er ólöglegur er því hægt að grípa til ráðstafana til þess að stöðva starfsemi þess en athafnafrelsi félaga á ekki að vera rýmra en einstaklinga.⁴⁰ Ekki er nægjanlegt að tilgangur félags sé löglegur á stofnunartíma þess heldur verður hann að vera löglegur á starfstíma félagsins. Ekki er fjallað um starfsaðferðir félags í 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrár en þó má telja að starfsaðgerðir félags og þær framkvæmdir sem sem það viðhefur þurfi einnig að vera löglegar. Þannig er það ekki nægjanlegt að tilgangur félags sé löglegur heldur þurfa starfsaðferðirnar einnig að vera löglegar.

Í ljósi þess nægir einstaka ólögleg framkvæmd félags ekki til þess að litið verði á starfsemi félags sem ólögmeta heldur þarf að líta til þess hvort hún sé grundvölluð á löglegum tilgangi. Það er þó ekki skilyrði að í formlegri stofnsamþykkt sé fjallað um ólögmetan tilgang þó það bendi sterklega til þess að félagið sé ólögmett.⁴¹ Því má telja að sé kennitölufلاك skattsvik, sem fjallað verður betur um í kafla sex, eigi vernd félagafrelsisins ekki við. Sé félag ekki stofnað í löglegum tilgangi væri stofnun þess ólögmet og fengist það því ekki skráð. Ef félag hefur verið skráð þrátt fyrir ólögmeti þess þyrfti þó að leysa það upp sbr. 3. másl. 1. mgr. stjórnarskrár. Í ákvæði stjórnarskrárinnar felst þó ekki sjálfstæð heimild til að slíta félagi og þyrfti sérstaka lagaheimild um ólögmeti þess til. Óheimilt væri að lögjafna út frá ákvæðinu til að slíta félagi samkvæmt lögmetisreglu stjórnskipunarréttar.⁴² Stjórnvöldum er ekki heimilt að leysa upp félög heldur þarf að höfða mál fyrir dómi til þess að slíta félaginu. Því gæti til að mynda ríkisskattstjóri eða skattrannsóknarstjóri ekki slitið félagi vegna rökstudds gruns um ólöglegan tilgang. Ástæða þess að stjórnvöldum er ekki heimilt að slíta félagi er að endanlegt

³⁷ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 404.

³⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 402-403.

³⁹ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 410.

⁴⁰ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 410.

⁴¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 410-411.

⁴² Bjarnfreður Ólafsson: „Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin“, bls. 159.

úrskurðarvald um lögmati félaga er fengið dómstólum.⁴³ Er það í samræmi við 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar sem segir:

Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

Það er mikil vinna að baki því að krefjast slita fyrir dómi og sýna fram á kennitölufلاك, sérstaklega í ljósi þess að viðkomandi getur strax stofnað annað félag. Þrátt fyrir þá vinnu sem liggur að baki því að slíta félagi skal nefna að þegar félagi er slitið með dómi lýkur tilvist þess og skal gera allar eignir þess upptækar til ríkissjóðs sbr. 3. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga. Þá er einnig rétt að nefna ákvæði 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með síðar breytingum (hér eftir almenn hegningarlög) um atvinnurekstrarbann sem heimilar dómstólum að banna manni sem hefur gerst brotlegur gegn 262. gr. að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð, sitja í stjórn slíks félags eða vera framkvæmdarstjóri þess en nánar verður fjallað um það síðar.

Einnig þarf að líta til ákvæðis 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi því ef lágmarka á kennitölufلاك, til að mynda með áður nefndu atvinnurekstrarbanni, er verið að skerða þann rétt þar sem að viðkomandi hefði ekki heimild til þess að stofna félag og stunda sína atvinnu.

Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Stjórnarskrárvernd atvinnufrelsis hér á landi má rekja til stjórnarskrár Íslands frá 1874 og er orðalag 1. mgr. 75. gr. þó nokkuð breytt frá upprunalega ákvæðinu sem tekið var orðrétt úr grundvallarlögum Danmerkur. Því ákvæði var ætlað að stöðva einokunarstöðu svokallaðra iðngilda.⁴⁴ Orðalagi atvinnufrelsisákvæðisins breyttist með fullveldisstjórnarskránni frá 1920 í svipað horf og það er í dag þar sem meiri áhersla er lögð á það að banna að setja takmarkanir á atvinnufrelsi frekar en að stefna að afnámi slíkra takmarkana. Ákvæðinu var breytt í núverandi form með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 og segir þar í athugasemdum með frumvarpinu að ákvæðinu væri ætlað að vera í megindráttum það sama. Þó segir einnig að breyttu orðalagi væri ætlað að leggja ríkari áherslu á að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu

⁴³ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 412.

⁴⁴ Iðngildi voru félög í Danmörku og einungis þeir sem félagar voru í þeim máttu stunda þá iðn. Möguleikar til aðildar voru mjög takmarkaðir en iðngildi þekktust ekki hér á landi, sjá frekari umfjöllun í Stjórnskipunarréttur mannréttindi eftir Björg Thorarensen.

⁴⁵ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 509.

sem þeir kjósa sjálfir.⁴⁶ Þar að auki var síðari málslið ákvæðisins ætlað að skýra enn fremur að skorður við atvinnufrelsi eigi að vera undantekning, þær verði að helgast af almannahagsmunum og vera settar með lögum.⁴⁷ Áður fyrr, bæði í íslenskum og dönskum rétti, var litið svo á að réttarleg þýðing ákvæðisins væri ekki mikil þar sem löggjafinn ætti sjálfur fullnaðarmat um hvort skilyrði um almannahagsmunum væru uppfyllt. Nú til dags hefur það þó breyst og geta stjórnarskrárvarin mannréttindi sett löggjafanum hömlur. Verða takmarkanir á þeim mannréttindum að byggja á málefnalegum rökum og líta verður til meðalhófs.⁴⁸

Hugtakið atvinnufrelsi er ekki skilgreint en þó verður að skýra það rúmt. Meginatriði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár hefur talist vera að tryggja réttindi manna til að velja sér lífsstarf sem þeir vilja en því valfrelsi megi þó setja skorður vegna almannahagsmuna. Í ákvæðinu felst ekki réttur einstaklinga að vera útvegað það sem hann velur heldur er aðalskylda stjórnvalda að tryggja frelsi manna til að velja sér starf og jafna möguleika til að uppfylla skilyrði þeirra.⁴⁹

Heimilt er að setja atvinnufrelsi líkt og félagafrelsi skorður með lögum ef almannahagsmunir krefjast þess. Löggjafinn hefur rúman rétt til þess að takmarka atvinnufrelsi fólks en þó eru gerðar ríkar kröfur til þess að sýnt sé fram á að skilyrðin séu uppfyllt, bæði hvað varðar skýrleika lagaheimilda og hvort almannahagsmunir krefjist þess í raun að atvinnufrelsi sé skert.⁵⁰ Strangari kröfur eru gerðar til skýrleika lagaheimildar eftir mikilvægi þeirra hagsmuna sem eru í húfi.⁵¹ Dómaframkvæmd hefur þó sýnt að dómstólar hafa ekki jafn frjálst mat við endurskoðun þess hvaða aðgerðir teljist vera í þágu almannaheilla.⁵² Við mat á því hvort almannahagsmunir krefjist þess að atvinnufrelsi sé skert hafa dómstólar heimild til að endurskoða hvort lögmæt sjónarmið séu að baki skerðingunni og að meðalhófs sé gætt.⁵³ Í dómaframkvæmd hefur Alþingi verið veitt mjög víðtækt mat á því hvað teljist almannahagsmunir⁵⁴ og er það einnig í samræmi við dómaframkvæmd innan Evrópusambandsins.⁵⁵

⁴⁶ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 510.

⁴⁷ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 511.

⁴⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 513-514.

⁴⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 514-515.

⁵⁰ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 521.

⁵¹ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 525.

⁵² Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 531.

⁵³ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 529.

⁵⁴ Hrd. 1998 bls. 4076 (145/1998) sem kallað hefur verið veiðileyfsmálið þar sem hæstiréttur segir að ekki verði fjallað um lögmæti markmiðisins að koma í veg fyrir hrun fiskistofna en að ríkið hafi ekki sýnt fram á að ekki hefði mátt ná því markmiði með öðrum leiðum. Hrd. 2000 bls. 1534 (12/2000) þar sem hæstiréttur taldi aftur að mat löggjafans um lögmæti þess markmiðs að koma í veg fyrir hrun fiskistofna verði ekki endurskoðað en að ríkið hafi ekki sýnt fram á að hægt væri að þá því markmiði með öðrum hætti sem ekki takmarkaði atvinnufrelsi jafn mikið.

⁵⁵ EBD, mál C-120/78, ECR 1979, bls. I-649. Oft kallað Cassis de Dijon þar sem að dómstóll ESB sagði að hann myndi ekki fjalla um lögmæti markmiðsins sem að var stefnt þar sem að það væri hlutverk löggjafa

Tengsl ákvæða um félagafrelsi og atvinnufrelsi hafa verið talin felast einna helst í heimild til þess að stofna stéttarfélag og 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrár um frelsi manna til að semja um kaup og kjör.⁵⁶ Ljóst er að Alþingi er heimilt að takmarka bæði félagafrelsi og atvinnufrelsi manna að því skilyrði uppfylltu að almannahagsmunir krefjist þess og meðalhófs sé gætt. Því má telja að Alþingi sé heimilt að setja lög með það að markmiði að sporna gegn kennitölulakki svo framarlega sem þau lög gangi ekki lengra en nauðsyn krefur til þess að ná því markmiði.

3 Skattayfirvöld á Íslandi

Í köflunum hér á eftir verður fjallað fyrst fjallað í stuttu máli um hvaða skattayfirvöld er að finna á Íslandi. Því næst verður fjallað sérstaklega um embætti ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra ríkisins. Að lokum verður farið yfir hvaða valdheimildir ríkisskattstjóri og skattrannsóknarstjóri hafa og hvar valdmörk þeirra liggja. Líkt og fjallað verður um seinna í kaflanum er munur á hlutverkum ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra. Mikilvægt er að hafa þann mun í huga þegar leitast er eftir lausnum gegn kennitölulakki.

3.1 Yfirlit

Skattayfirvöld á Íslandi skiptast í Fjármála- og efnahagsráðherra, yfirskattanefnd, ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra.⁵⁷ Hlutverk yfirskattanefndar er úrlausn kærumála vegna skatta og gjalda auk úrskurðarvalds í sektarmálum sbr. 2. gr. laga um yfirskattanefnd nr. 30/1992 með síðari breytingum.⁵⁸ Í ljósi hlutverks yfirskattanefndar sem úrskurðaraðili um ágreiningsmál verður ekki fjallað nánar um yfirskattanefnd þar sem að valdsvið þeirra nær ekki til eftirlits eða rannsókna heldur einungis úrskurða um ákvarðanir lægra settra stjórnvalda. Fjármála- og efnahagsráðherra fer með yfirstjórn skattamála á Íslandi. Bæði ríkisskattstjóri og skattrannsóknarstjóri heyra undir fjármála- og efnahagsráðherra sem lægra sett stjórnvöld en yfirskattanefnd er sjálfstæð stjórnslunefnd. Fjármála- og efnahagsráðherra fer með yfirstjórn skattamála á Íslandi. Í yfirstjórnunarhlutverki ráðherrans felst að hafa eftirlit með stofnununum og fylgjast með því að þær uppfylli skyldur sínar samkvæmt lögum.⁵⁹ Ráðherra hefur rúmar heimildir til þess að krefjast upplýsinga frá stofnununum auk þess sem yfirskattanefnd ber að skila inn árlegri skýrslu um störf sín. Fjármálaráðherra fer auk þess með úrskurðarvald í

hvers lands og dómstóla að fjalla um það en taldi þó að ráðstafanirnar gengju of langt og væru því ekki lögmætar.

⁵⁶ Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur mannréttindi, bls. 534.

⁵⁷ Stjórnsýsla skattamála, bls. 5-6.

⁵⁸ Stjórnsýsla skattamála, bls. 22.

⁵⁹ Stjórnsýsla skattamála, bls. 16.

kærumálum sem ekki eiga undir yfirs kattanevnd. Að lokum má nefna heimildir ráðherra til að setja nánari reglur á ákveðnum sviðum.⁶⁰ Rétt eins og um yfirs kattanevnd verður þó ekki fjallað nánar um hlutverk fjámála- og efnahagsráðherra innan skattastjórnsýslunnar þar sem eftirlit ráðherra á einungis við um stofnanirnar sem falla undir valdsvið hans. Þrátt fyrir heimild ráðherra að fá skattframtöl afhent til athugunar auk annarra gagna samkvæmt 1. mgr. 106. gr. tekjuskattslaga getur ráðherra einungis krafist ríkisskattstjóra eða skattrannsóknarstjóra um þessi gögn og krafist þá skýringa. Ráðherra snertir því ekki á sjálfum rannsóknunum eða eftirlitinu með einstaklingum og lögaðilum. Bæði ríkisskattstjóri og skattrannsóknarstjóri fara með mikilvæg hlutverk í því að koma í veg fyrir og upplýsa um hinar ýmsu tegundir skattsvika sem fjallað verður um hér á eftir. Almennt fara embættin hvort með sitt hlutverk þegar kemur að því að koma í veg fyrir og upplýsa um kennitölufلاك.

3.2 Embætti ríkisskattstjóra

3.2.1 Hlutverk og verkefni

Hlutverk og verkefni ríkisskattstjóra eru fjölbreytt. Hér verður einungis fjallað um þau hlutverk sem tengjast viðfangsefni ritgerðar þessarar. Eitt hlutverk ríkisskattstjóra sem áður var á hendi skattstjóra⁶¹ er að annast álagningu opinberra gjalda.⁶² Í 1.másl. 1. mgr. 101. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003 með síðari breytingum (hér eftir tekjuskattslög eða lög um tekjuskatt) segir: „Ríkisskattstjóri skal hafa með höndum álagningu opinberra gjalda samkvæmt lögum þessum og lögum um aðra skatta og gjöld sem honum er falin framkvæmd á.“ Ríkisskattstjóri skal einnig annast skatteftirlit samkvæmt 102. gr. tekjuskattslaga.⁶³ Segir þar:

[Ríkisskattstjóri annast skatteftirlit samkvæmt lögum þessum og lögum um aðra skatta og gjöld sem honum er falin framkvæmd á. Skatteftirlit tekur til hvers konar könnunar á réttmæti skattskila fyrir og eftir álagningu opinberra gjalda og samtímaeftirlits með rekstraraðilum, svo og annarra aðgerða sem ætlað er að tryggja að skattaðilar standi skil á lögboðnum skýrslum og upplýsingum um skattstofn eða skattskyldu manna og lögaðila.]⁶⁴

Skatteftirlit er nánar skilgreint í 2. gr. reglugerðar nr. 373/2001 um framkvæmd skatteftirlits og skattrannsókna (hér eftir skattareglugerð):

⁶⁰ Stjórnsýsla skattamála, bls. 17.

⁶¹ Fram til 1. janúar 2010 fóru skattstjórar með þau verkefni sem ríkisskattstjóri sinnir í dag. Með lögum nr. 136/2009 um breytingu á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt og fleiri lögum voru skattstofur sameinaðar undir stjórn ríkisskattstjóra. Varð þá landið eitt skattumdæmi sem áður voru níu, markmið þess var rekstrarhagræðing sem og samræming málsmeðferðarreglna. Sjá nánari umfjöllun í Þskj. 251, lögþ. 2009-10 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

⁶² Skúli Eggert Þórðarson: „Skattframtöl með tilliti til réttaröryggis skattaðila“, bls. 300.

⁶³ Skúli Eggert Þórðarson: „Skattframtöl með tilliti til réttaröryggis skattaðila“, bls. 301.

Skatteftirlit í skilningi reglugerðar þessarar tekur til hvers konar könnunar skattstjóra og ríkisskattstjóra á réttmæti skattskila fyrir og eftir álagningu eða ákvörðun opinberra gjalda eða skatta, samtímaeftirlits með rekstraraðilum, svo og annarra aðgerða sem ætlað er að tryggja að skattaðilar standi skil á lögboðnum skýrslum og upplýsingum um skattstofn eða skattskyldu.

Í könnun á réttmæti skattskila felst m.a. samanburður upplýsinga sem fyrir hendi eru innan skattkerfisins við skattframtöl og aðrar skýrslur skattaðila, könnun á réttmæti frádráttarliða, innskatts og endurgreiðslukrafna, skoðun bókhaldsgagna og eftirlit með tekjuskráningu. Einnig öflun frekari gagna frá skattaðilum eða öðrum, könnun á launabókhaldi og skilum á staðgreiðslu, virðisaukaskatti og öðrum gjöldum.

Með samtímaeftirliti er átt við athugun á bókhaldi rekstraraðila ásamt leiðbeiningargjöf til þeirra, þar sem lögð skal áhersla á fyrirfram ákveðin atriði svo sem tekjuskráningu, launabókhald og skil á staðgreiðslu og virðisaukaskatti. Samtímaeftirlit lýtur jafnframt að athugun á notkun bifreiða og annarra eigna rekstraraðila m.a. með tilliti til skattskyldra hlunninda starfsmanna.

Í skatteftirlitinu felst því almennt skatteftirlit á grundvelli ýmissa gagna. Ríkisskattstjóra er þó ekki heimilt að framkvæma skattrannsóknir þar sem skattrannsóknarstjóri fer með þær sbr. 1. mgr. 103. gr. tekjuskattslaga. Nánar verður fjallað um muninn á skatteftirliti og skattrannsóknum í kafla 3.4.

Með skatteftirliti er meðal annars átt við yfirferð og leiðréttingu skattframtala fyrir og eftir álagningu⁶⁴ samkvæmt 95. og 96. gr. tekjuskattslaga. Ferill leiðréttinga ríkisskattstjóra er mismunandi eftir því á hvaða tímapunkti hún á sér stað en ef um er að ræða endurákvörðun álagningar er einungis heimilt að gera það samkvæmt 96. gr. tekjuskattslaga. Ástæða þess er að við breytingu framtals eftir álagningu er í raun verið að afturkalla ákvörðun ríkisskattstjóra og taka nýja ákvörðun. Endurákvörðun samkvæmt 96. gr. tekjuskattslaga er heimil vegna skatts síðustu sex ára sbr. 1. másl. 1. mgr. 97. gr. tekjuskattslaga. Ef endurákvörðun er tekin vegna tekna og eigna skattaðila í lágskattaríki er þó heimilt að endurávarða skatt skv. 96. gr. tekjuskattslaga síðustu tíu ára sbr. 2. másl. 1. mgr. 97. gr. tekjuskattslaga. Vegna þessa er mikilvægt að fylgja vandaðri málsmeðferð.⁶⁵ Ríkisskattstjóri annast einnig endurákvörðun á sköttum þegar rannsókn skattrannsóknarstjóra gefa tilefni til þess.⁶⁶

Ríkisskattstjóra er einnig heimilt að breyta framtali skv. 1. mgr. 95. gr. tekjuskattslaga. Í 1. mgr. 95. gr. er að finna mun mildari málsmeðferðarreglur vegna breytinga, til að mynda þarf ríkisskattstjóri ekki að veita aðila andmælarétt áður en ákvörðun er tekin. Ástæða þess er sú að talið er að óyggjandi upplýsingar séu að finna í framtalinu. Ákvæðið skal þó túlka þröngt vegna takmörkunar á andmælarétti. Auk þessa er leiðréttingafrestur ríkisskattstjóra þó stytur sbr. 2. mgr. 97. gr. tekjuskattslaga. Sem dæmi má nefna *úrskurð yfirskattanefndar 1. mars 2017*

⁶⁴ Stjórnsýsla skattamála, bls. 19.

⁶⁵ Kristján Gunnar Valdimarsson: „Um málsmeðferðarreglur á skattstjórastigi“, bls. 369.

⁶⁶ Stjórnsýsla skattamála, bls. 21.

(52/2017) þar sem ríkisskattstjóra var óheimilt að lækka eignafærslu hlutabréfa í erlendu hlutafélagi þar sem að tímafrestur skv. 2. mgr. 97. gr. tekjuskattslaga hafi verið liðinn. Í úrskurðinum taldi yfirskattanefnd að allar þær upplýsingar sem hefði þurft til að leiðrétta hafi mátt finna í framtalinu og fylgiskjölum og því var endurákvörðun ríkisskattstjóra felld úr gildi. Heimilt er að kæra ákvörðun um leiðréttingu eða endurákvörðun samkvæmt 95. og 96. gr. til ríkisskattstjóra og eftir úrskurð hans til yfirskattanefndar.⁶⁷

3.2.2 Skipurit ríkisskattstjóra

Embætti ríkisskattstjóra skiptist í fimm megin svið. Álagningarsvið er fer með álagningu þeirra skatta er ríkisstjóra er falið sbr. 1. mgr. 101. gr. tekjuskattslaga. Á eftirlitssviði er bæði að finna teymi er sinna eftirliti og leiðréttingu skattframtala. Auk þess er teymi sem sinnir samtímaeftirliti.⁶⁸ Í samtímaeftirliti felst að starfsmenn vettvangseftirlits heimsækja rekstraraðila og athuga hvort að rekstraraðili sé skráður á staðgreiðsluskrá og virðisaukaskattsskrá og hvort hann standi skil á greiðslum sínum. Auk þess athuga þeir hvort staðgreiðslu sé skilað fyrir einstaka starfsmenn og hvort eigandi reksturs reikni sér laun. Þá athuga þeir jafnframt hvort erlendir aðilar og starfsmenn á þeirra vegum séu skráðir með réttum hætti. Auk þess athugar vettvangsteymið hvort tekjuskráningarkerfi standist lög og reglugerðir.⁷⁰ Innan embættis ríkisskattstjóra er einnig að finna innheimtu- og skráarsvið auk samskiptasviðs. Að lokum voru embætti ríkisskattstjóra og tollstjóra sameinuð samkvæmt lögum nr. 142/2018. En þá tók ríkisskattstjóri við innheimtu opinberra gjalda⁷¹ og er því einnig að finna tollasvið innan embættis ríkisskattstjóra.⁷²

Auk skatteftirlits fer ríkisskattstjóri einnig með önnur verkefni. Í fyrsta lagi fer ríkisskattstjóri með úrskurðarvald um heimilisfesti einstaklinga og lögaðila sbr. 1. og 2. gr. tekjuskattslaga. Í öðru lagi fer ríkisskattstjóri með yfirstjórn staðgreiðslu opinberra gjalda samkvæmt 23. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda með síðari breytingum (hér eftir staðgreiðslulög). Í þriðja lagi fer hann með yfirstjórn um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur skv. lögum nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur með síðari breytingum (hér eftir lög um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur). Í fjórða lagi fer ríkisskattstjóri einnig með hlutverk innheimtumanns ríkissjóðs í umdæmi sýslumannsins á

⁶⁷ Kristján Gunnar Valdimarsson: „Um málsmeðferðarreglur á skattstjórastigi“, bls. 361.

⁶⁸ „Skipurit ríkisskattstjóra“, <http://www.rsk.is>.

⁶⁹ Samtímaeftirlit er einnig kallað vettvangseftirlit sbr. frétt ríkisskattstjóra „Mikill árangur í samtímaeftirliti“, <http://rsk.is>.

⁷⁰ Ragnhildur D Þórhallsdóttir og Stefán Skjaldarson: „Vettvangseftirlit RSK“, bls. 4-5.

⁷¹ Þskj. 350, 149. lögþ. 2018-19, bls. 7-8 (enn óbirt í Alþt.).

⁷² „Skipurit ríkisskattstjóra“, <http://www.rsk.is>.

höfuðborgarsvæðinu sbr. 2. mgr. 3. gr. laga um innheimtu opinberra skatta og gjalda með síðari breytingum nr. 150/2019.

3.2.3 Fyrirtækjaskrá

Að lokum er rétt að fjalla um fyrirtækjaskrá. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga um fyrirtækjaskrá nr. 17/2003 með síðari breytingum (hér eftir lög um fyrirtækjaskrá) ber ríkisskattstjóra að starfrækja fyrirtækjaskrá og annast útgáfu á kennitölum til annarra en einstaklinga. Í fyrirtækjaskrá er að finna aðgreinanlegar skrár yfir hlutafélög, einkahlutafélög og önnur félög sbr. 3. gr. laga um fyrirtækjaskrá. Við skráningu í fyrirtækjaskrá skal úthluta kennitölu sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna. Skilyrði skráningar er að veittar hafi verið fullnægjandi upplýsingar samkvæmt lögum um fyrirtækjaskrá og öðrum viðeigandi lögum sbr. 3. mgr. 6. gr. laganna. Í 1. mgr. 4. gr. laga um fyrirtækjaskrá má finna upptalningu á þeim upplýsingum sem veita þarf fyrirtækjaskrá við skráningu. Rétt er að nefna 6. tölul. ákvæðisins sérstaklega í ljósi gildistöku laga um skráningu raunverulegra eigenda. Töluliðurinn krefst þess að nafn, lögheimili og kennitölu forráðamanna sé meðal upplýsinga. Einnig er rétt að nefna að vegna gildistöku laga um skráningu raunverulegra eigenda var bætt við 9. tölul. er segir að nú verði að skrá sérstaklega svokallaða raunverulega eigendur. Í 1. mgr. 1. gr. laga um skráningu raunverulegra eigenda segir um markmið þeirra:

Markmið laga þessara er að tryggja að ávallt séu til staðar réttar og áreiðanlegar upplýsingar um raunverulega eigendur aðila skv. 2. gr. svo að unnt sé að greina og koma í veg fyrir peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka.

Skilgreiningu raunverulegra eigenda er að finna í 13. tölul. 3. gr. laga nr. 140/2018 um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka með síðari breytingum. Eru þar taldir upp ýmsir aðilar sem myndu teljast raunverulegir eigendur félags. Sem dæmi má nefna að í tilviki lögaðila telst sá einstaklingur sem í raun á eða stjórnar lögaðilum með beinni eða óbeinni eignaraðild. Grundvöllur skilgreiningarinnar er: „Einstaklingur, einn eða fleiri, sem í raun á starfseminu eða stýrir þeim viðskiptamanni, lögaðila eða einstaklingi, í hvers nafni viðskipti eða starfsemi er stunduð eða framkvæmd”, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 13. tölul. 3. gr. laganna. Ákvæði þetta mætti sem dæmi nýta til framfylgdar atvinnurekstrarbanni sbr. 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, en nánar verður fjallað um atvinnurekstrarbann í kafla 5. Frekari skilyrði um stofnun hlutafélaga og einkahlutafélaga má finna í lögum þess efnis en ekki verður fjallað um þau heldur er vísað til umfjöllunar í kafla 2. Ljóst er að hlutverk ríkisskattstjóra við

rekstur fyrirtækjaskrár og útgáfu kennitalna snertir sérstaklega á kennitölufлакki en í kafla 6 verður fjallað um hvernig megi nýta það hlutverk til þess að koma í veg fyrir kennitölufлак.

3.3 Skattrannsóknarstjóri ríkisins

Embætti skattrannsóknarstjóra var stofnað árið 1992 með lögum nr. 111/1992 um breytingar í skattamálum. Fyrir stofnun embættisins stóð sérstök rannsóknardeild innan embættis ríkisskattstjóra að skattrannsóknum. Stofnun embættisins var ákveðin með það með það að markmiði að greina betur á milli rannsóknar- og úrskurðarvalds í skattamálum.⁷³ Hlutverk skattrannsóknarstjóra ríkisins er skilgreint í 1. mgr. 103. gr. tekjuskattslaga:

Skattrannsóknarstjóri ríkisins skal hafa með höndum rannsóknir samkvæmt lögum þessum og lögum um aðra skatta og gjöld sem á eru lögð af [ríkisskattstjóra eða honum falin framkvæmd á].⁷³

Líkt og þar segir er hlutverk hans að rannsaka skatta og gjöld. Ekki er að finna skilgreiningu á því hvað telst vera skattrannsókn í lögnum en í 7. gr. skattreglugerðar segir:

Það teljast skattsvik þegar aðili gefur af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangar eða villandi upplýsingar sem ætlaðar eru til nota við skattákvæðanir. Sama gildir ef aðili vanrækir að gefa upplýsingar sem kunna að hafa þýðingu við skattákvæðanir.

Hafi skattstjóri eða ríkisskattstjóri rökstuddan grun um að skattsvik eða refsiverð brot á lögum um bókhald og ársreikninga hafi verið framin skal hann tilkynna um það til skattrannsóknarstjóra ríkisins, sbr. 8. gr., sem ákveður um framhald málsins. Tilkynningu skattstjóra eða ríkisskattstjóra skal fylgja greinargerð um athugun hans á skattskilum aðila ásamt þeim gögnum sem aflað hefur verið vegna málsins.

Af því má draga að skattrannsókn sé að rannsaka það hvort skattsvik eða refsiverð brot á lögum um bókhald og ársreikninga hafi verið framin.

Skattrannsóknarstjóri rannsakar því hvort skattsvik hafi átt sér stað. Um skattrannsóknir gilda lög um meðferð sakamála með síðari breytingum nr. 88/2008 með síðari breytingum (hér eftir lög um meðferð sakamála), sbr. 7. mgr. 103. gr. tekjuskattslaga. Aðili sem rannsakaður er fyrir skattsvik af skattrannsóknarstjóra hefur því stöðu grunaðs manns og skal fara með rannsókn í samræmi við 2. þátt laga um meðferð sakamála um rannsóknir. Er það meðal annars ítrekað í *úrskurði yfirskattanefndar 6. mars 2019 (34/2019)* en þar segir meðal annars:

Ljóst er að það skiptir skattaðila miklu og hefur verulega þýðingu fyrir réttarstöðu hans að allra formreglna um skattrannsóknir sé gætt ef um eiginlega skattrannsókn er að tefla.

⁷³ Stjórnslá skattamála, bls. 20.

Í 11. gr. fyrrnefndrar reglugerðar um framkvæmd skatteftirlits og skattrannsóknna segir með hvaða hætti skattrannsókn getur hafist. Skattrannsóknarstjóri getur hafið rannsókn að eigin frumkvæði, sbr. 3. tölul. 11. gr. reglugerðarinnar sbr. 2. mgr. 103. gr. Rannsókn getur einnig hafist með tilkynningu ríkisskattstjóra eða skattstjóra sbr. 1. og 2. tölul. 11. gr. reglugerðarinnar, sbr. 2. mgr. 103. gr. sbr. og 6. mgr. 96. gr. tekjuskattslaga og samkvæmt tilvísun frá lögreglu, sbr. 4. tölul. 11. gr. reglugerðar. Að lokum getur rannsókn hafist samkvæmt kæru, tilkynningu eða ábendingu frá þriðja manni, sbr. 5. tölul. 11. gr. reglugerðar.

Eftir að skattrannsókn er lokið tekur skattrannsóknarstjóri ákvörðun um refsimeðferð ef hann telur tilefni til. Aðila máls getur verið boðið að ljúka refsimeðferð máls hjá skattrannsóknarstjóra með sektarboði sbr. 2. mgr. 110. gr. tekjuskattslaga. Skilyrði þess að skattrannsóknarstjóra sé heimilt að beita þeirri aðferð ef brot er talið skýlaust sannað og fjárhæð sektar undir 6 miljónum króna.⁷⁴ Samþykki aðili máls ekki sektarboðið eða ef skilyrði um sektarboð, svo sem að brot sé skýlaust sannað, eru ekki uppfyllt getur skattrannsóknarstjóri valið að vísa máli til yfirskattanefndar samkvæmt 1. mgr. 110. gr. tekjuskattslaga eða til lögreglu til rannsóknar og dómsmeðferðar samkvæmt 4. mgr. 110. gr. tekjuskattslaga. Aðili getur þó valið að sæta ekki meðferð hjá yfirskattanefnd og krafist þess að máli sínu sé vísað til opinberrar meðferðar líkt og segir í 4. mgr. 110. gr. tekjuskattslaga.⁷⁵ Að lokum getur skattrannsóknarstjóri vísað máli beint til lögreglu til rannsóknar telji hann alvarleika brots mæla með því.⁷⁶ Aðili máls á ekki rétt á því að fá mál sitt tekið fyrir hjá yfirskattanefnd hafi skattrannsóknarstjóri sent málið til opinberrar meðferðar sbr. *Hrd. 2002, bls. 1342 (29/2002)*. Málsatvik voru þau að skattrannsóknarstjóri hafði sent mál aðila til úrskurðar hjá yfirskattanefnd. Yfirskattanefnd vísaði málinu frá sér á grundvelli þess að afstaða ákærða um meðferð fyrir nefndinni hafi ekki legið fyrir, en eitt skilyrði þess að heimilt sé að vísa máli til úrskurðar hjá yfirskattanefnd er að málsaðili samþykki slíka meðferð. Í ljósi þess að afstaða málsaðila lá ekki fyrir um úrlausn fyrir yfirskattanefnd var málinu vísað til ríkislögreglustjóra. Ákærði hélt því fram að ákvörðun um að senda mál til yfirskattanefndar væri ívilnandi ákvörðun og að hann hefði því átt rétt á tilkynningu um framsendingu málsins til opinberrar meðferðar en ekki var fallist á það. Þar sem tómlæti ákærða olli því að yfirskattanefnd vísaði málinu til opinberrar meðferðar var ekki um annmarka á stjórnáslustigi að ræða.

⁷⁴ Stjórnáslustá skattamála, bls. 21.

⁷⁵ Stjórnáslustá skattamála, bls. 21.

⁷⁶ Stjórnáslustá skattamála, bls. 21-22.

Rétt er að fjalla um nýsamþykkt lög um breytingu á ýmsum lögum um skatta og gjöld nr. 33/2020. Er lögnum ætlað að eyða réttaróvissu og gera löggjöf á sviði skattaréttar skýrari,⁷⁷ þá sérstaklega með tilliti til verkaskiptingu ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra.⁷⁸ Í lögnum eru gerðar ýmsar breytingar bæði á orðalagi og bætt við málsgreinum sem ætlað er að eyða réttaróvissu. Sem dæmi má nefna breytingar á 25. gr. laga um virðisaukaskatt. Þar sem áður stóð að ríkisskattstjóri skuli rannsaka virðisaukaskattskýrslur og leiðrétta þær segir nú að ríkisskattstjóri skuli leiðrétta virðisaukaskattskýrslur. Annað dæmi er viðbót við 3. mgr. 97. gr. tekjuskattslaga sem veitir sérstakan rétt til að endurávarða skatt maka aðila eða sambúðaraðila sem leiða af rannsókn skattrannsóknarstjóra eða héraðssaksóknar. Með því er tekinn af allur vafi um heimild til endurákvörðunar á tekjuskatti maka sem tilefni var til eftir skattrannsókn á maka hans. Líkt og sjá má er meginhlutverk skattrannsóknarstjóra að rannsaka möguleg skattsvik. Bæði til grundvallar endurálagningar og refsimeðferðar.

3.4 Valdheimildir ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra

Valdheimildir til skatteftirlits og skattrannsókna má meðal annars finna í 94. gr. tekjuskattslaga. Þar segir í 1. mgr. að öllum aðilum sé skylt að afhenda skattyfirvöldum allar þær upplýsingar og gögn sem óskað er eftir. Þagnarskylda annarra laga víkja fyrir þessu ákvæði sbr. 5. mgr. 94. gr. Í *Hrd. 29. maí 2012 (347/2012)* er staðfestur úrskurður héraðsdóms um skyldu lögfræðings til þess að afhenda yfirlit yfir nöfn og kennitölur allra sem óskuðu eftir aðstoð lögfræðingisins vegna viðskipta við tiltekinn einstakling eða einkahlutafélag í hans eigu. 1. mgr. sbr. 5. mgr. 94. gr. tekjuskattslaga gekk því framur þagnarskylduákvæði 22. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn með síðari breytingum.

Í 2. mgr. 94. gr. tekjuskattslaga er fjallað um heimild ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra, sbr. 103. gr. laganna, til haldlagningu gagna sem varða rekstur sem og skýrslutöku. Heimild til skýrslutöku er einungis takmörkuð við hverja þá sem ætla má að geti veitt upplýsingar sem máli skipta. Auk þess er skattyfirvöldum heimill aðgangur að starfsstöðvum og birgðargeymslum. Skattrannsóknarstjóri getur auk þess óskað eftir úrskurði héraðsdóms um leit og haldlagningu gagna á heimilum sem og öðrum stöðum sem 2. málsl. 2. mgr. 94. gr. tekur ekki til. Hér eru því valdheimildir skattrannsóknarstjóra ríkisins víðari en ríkisskattstjóra. Ríkisskattstjóra er einnig heimilt að fella skattaðila af virðisaukaskattskrá hafi hann sætt áætlun virðisaukaskatts í tvö uppgjörstímabil eða lengur, sbr. 27. gr. a laga um

⁷⁷ Þskj. 626, 150. lögþ, 2019-20, bls. 6 (enn óbirt í Alþt.).

⁷⁸ Þskj. 626, 150. lögþ, 2019-20, bls. 13 (enn óbirt í Alþt.).

virðisaukaskatt nr. 50/1988 með síðari breytingum (hér eftir virðisaukaskattslög eða lög um virðisaukaskatt).

Sem einn af innheimtumönnum ríkissjóðs getur ríkisskattstjóri látið lögreglu stöðva atvinnurekstur sem ekki hefur greitt staðgreiðslu opinberra gjalda eða tryggingagjald innan 15 daga frá eindaga sbr. 3. mgr. 29. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda. Ríkisskattstjóri getur einnig látið lögreglu stöðva atvinnurekstur sem ekki gerir fullnægjandi skil á virðisaukaskatti, álagi eða dráttarvöxtum sbr. 3. mgr. 28. gr. laga um virðisaukaskatt eða ef skattskyldur aðili vanrækir að færa tilskilið bókhald eða söluskráningarkerfi sbr. 5. mgr. 28. gr. Í 5. mgr. 103. gr. tekjuskattslaga er fjallað um skyldu lögreglu að veita skattrannsóknarstjóra nauðsynlega aðstoð. Í því felst að fá liðsinni lögreglu að færa aðila til skýrslutöku. Auk þess að fá liðsinni lögreglu á vettvangi ef aðili færir undan afhendingu bókhaldsgagna og hætta er á mögulegum sakarspjöllum.⁷⁹

Líkt og áður kemur fram voru skattrannsóknir áður á hendi sérstakrar deildar ríkisskattstjóra. Mikilvægt er að gera greinarmun á því hvort um skatteftirlit eða skattrannsókn er að ræða þar sem það hefur mikil áhrif á stöðu skattaðila. Ef um skattrannsókn er að ræða hefur viðkomandi til að mynda stöðu sakbornings og á réttindi í samræmi við það sbr. 7. mgr. 103. gr. tekjuskattslaga. Um skatteftirlit gilda reglur stjórnsýslulaga sem ekki veita jafn ríka réttarvernd.⁸⁰ Því er mikilvægt að hafa í huga valdmörk ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra. Með tilliti til aukins réttaröryggis hefur yfirskattanefnd sagt að túlka beri skatteftirlit þröngt og vafatílfelli teldust því skattrannsóknir. Hér verða reifaðir nokkrir úrskurðir yfirskattanefndar í von um að skýra betur þessi valdmörk.

Í *úrskurði yfirskattanefndar 28. september 1996 (532/1997)* var úrskurður ríkisskattstjóra um endurákvörðun felldur úr gildi þar sem yfirskattanefnd taldi að ríkisskattstjóri hafi stundað skattrannsókn og með því farið út fyrir valdsvið sitt. Ríkisskattstjóri leit framhjá tekjuskráningu og bókhaldi og skoðaði í stað þess innkaup, reiknaði út álagningu og rýrnun og byggði endurákvörðun sína á þeirri rannsókn. Í úrskurðinum er fjallað um muninn á skattrannsókn og skatteftirliti en talið var að aðgerðir ríkisskattstjóra væru skattrannsókn frekar en skatteftirlit og því var úrskurður ríkisskattstjóra um endurákvörðun felldur úr gildi. Í umfjöllun yfirskattanefndar um skattrannsókn var sérstaklega vísað til almennra athugasemda um frumvarp það er varð að lögum nr. 111/1992 um skattamál og segir þar:

...með skattrannsóknnum sé „annars vegar verið að skapa grundvöll fyrir gjaldahækkun með því að afla sönnunargagna í skattsvikamálum og hins vegar að undirbúa refsimeðferð sem getur verið

⁷⁹ Stjórnsýsla skattamála, bls. 20-21.

⁸⁰ Stjórnsýsla skattamála, bls. 34.

annaðhvort sektarmeðferð hjá yfirskattanevnd eða opinber refsimeðferð hjá dómstólum eftir rannsókn hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins á refsipættinum.“

Yfirskattanevnd fjallaði frekar um valdmörk ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra í *úrskurði yfirskattanevndar 26. september 2001 (450/2002)*. Málið varðaði endurskoðanda sem ríkisskattstjóri taldi hafa vantalið tekjur sínar. Ríkisskattstjóri hafði því samband við fjölda fólks sem hann taldi hafa keypt þjónustu af aðilanum og áætlaði út frá því meintar tekjur endurskoðandans. Yfirskattanevnd taldi að ríkisskattstjóri hefði farið út fyrir valdsvið sitt með þeirri aðferð sem beitt var til að rannsaka mögulegar svartar tekjur frá ótengdum aðilum. Ríkisskattstjóra hefði borið að tilkynna grunsemdir sínar til skattrannsóknarstjóra og felldi yfirskattanevnd úrskurð ríkisskattstjóra um hækkun rekstrartekna og virðisaukaskattsskyldu úr gildi.

Að lokum má nefna *úrskurð yfirskattanevndar 19. febrúar 2007 (343/2007)*. Í úrskurðinum var fjallað um athuganir ríkisskattstjóra á tekjum dagforeldra á höfuðborgarsvæðinu. Ríkisskattstjóri óskaði eftir upplýsingum frá sveitarfélögum um niðurgreiðslur til dagforeldra auk gjaldskrá dagforeldra. Taldi ríkisskattstjóri að gera mætti ráð fyrir því að greiðsla foreldra væri hærri en niðurgreiðsla sveitarfélagsins og skoðaði í kjölfarið fjölda dagforeldra nánar. Ríkisskattstjóri endurávarðaði svo tekjur dagforeldra út frá gjaldskrá dagforeldra. Taldi yfirskattanevnd að ríkisskattstjóri hefði ekki farið út fyrir valdsvið sitt og að um væri að ræða skatteftirlit. Við ákvörðun sína leit yfirskattanevnd meðal annars til þess að einungis var endurávarðað vegna eins árs.

Úrskurðir yfirskattanevndar um endurskoðanda og dagforeldra eru að vissu leyti líkir. Í báðum tilfellum óskaði ríkisskattstjóri eftir upplýsingum frá ótengdum aðilum og áætlaði tekjur aðilanna út frá þeim upplýsingum. Þrátt fyrir þetta er þó mikilvægt að hafa í huga að í tilviki dagforeldranna var einungis litið til síðasta tekjuárs en í tilfelli endurskoðandans voru tekjur endurávarðaðar vegna tveggja ára, þremur og fjórum árum eftir að skattframtölum vegna þeirra var skilað. Auk þess skal líta til þess stigsmunar er felst í því að hafa samband við sveitarfélög og óska eftir upplýsingum um niðurgreiðslur og gjaldskrár og því að hafa samband við fjölda aðila og óska eftir upplýsingum um hvort viðkomandi hafi nýtt sér ákveðna þjónustu. Við athugun valdmarka ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra er því mikilvægt að meta bæði þær aðferðir sem notaðar voru við endurákvörðun og frá hverjum ríkisskattstjóri hefur aflað þeirra viðbótarupplýsinga sem nýttar voru við endurákvörðun. Telja má að ef vafi er til staðar varðandi það hvort atvik teljist til skattrannsóknar eða skatteftirlits skuli túlka skatteftirlit

þröngt. Er það í samræmi við þá meginreglu sem einnig á við um valdsvið að stangari kröfur verði að gera þeim mun meira sem stjórnvaldsákvörðun er íþyngjandi.⁸¹

4 Skattsvik

Í ritgerð þessari verður fjallað um kennitöluflakk út frá sjónarhóli skattaréttarins. Skoða þarf hvað felst í ólögmætum skattaráðstöfunum og gera verður greinarmun á því og lögmætum skattafyrirhyggjuráðstöfunum (*n. skatteplanlegging*). Kennitöluflakk er viðfangsefni sem á aðeins við um fyrri flokkinn. Auk þess verður fjallað um áhrif EES-samningsins á löggjöf er við kemur skattalagabrotum. Loks verður fjallað um nokkur ákvæði tekjuskattslaga um ólögmætar skattaráðstafanir.

4.1 Ólögmætar og lögmætar skattaráðstafanir

Oft er erfitt að gera greinarmun á því hvort skattaráðstafanir eru ólögmætar eða lögmætar enda geta mörkin verið óljós. Líkt og fræðimaðurinn Frederik Zimmer segir er vandamálið í hnotskurn að heimilt er að gera ýmsar ráðstafanir svo að skatturinn sé sem lægstur en meta þarf hvenær gengið er út fyrir mörk lögmætra skattafyrirhyggjuráðstafanna.⁸² Það er lögmætt markmið að skattaðilar reyni að minnka skattbyrði sína en þó má ekki ganga svo langt að það teljist skattsniðganga eða skattsvik.⁸³ Sé vafi til staðar um íþyngjandi skattreglur ber að túlka þann vafa skattaðila í hag. Er það í samræmi við ólögfesta lögmætisreglu stjórnskipunarréttar sem og 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrár um skatt og tilhögun skattamála.⁸⁴ Ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu skattsvik í gildandi rétti og er ekki algengt að vísað sé til þess. Til að mynda er í 262. gr. almennra hegningarlaga ekki fjallað um skattsvik heldur brot gegn tæmandi töldum ákvæðum laga um tekjuskatt, laga um tekjustofn sveitarfélaga með síðari breytingum nr. 4/1995, laga um staðgreiðslu opinberra gjalda o.s.frv. Þrátt fyrir að hugtakið sé ekki algengt í lagatexta hefur það verið notað lengi hér á landi, bæði í dómum og almennri málnotkun. Almennt er það talið fjalla um refsiverð brot gegn skattalögum en á einnig við um brot gegn lögum um bókhald og lögum um ársreikninga. Hugtakið hefur verið talið vísa til kröfu um ásetning. Sé litið til 262. gr. almennra hegningarlaga ná saknæmisskilyrði einnig til stórkostlegs gáleysis.⁸⁵ Fræðimaðurinn Gary Becker hefur sett fram kenningu um það að fólk stundi

⁸¹ Bjarnfreður Ólafsson: „Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin“, bls. 152-153.

⁸² Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 64.

⁸³ Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 65.

⁸⁴ Bjarnfreður Ólafsson: „Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin“, bls. 152-153.

⁸⁵ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 8.

skattsvik með það að markmiði að auka ávinning sinn.⁸⁶ Mikilvægt er að líta til ástæðu þess að menn stunda skattsvik þar sem að það hefur áhrif við val á ráðstöfunum gegn skattsvikum eða viðurlögum við þeim. Í skýrslu starfshóps um umfang skattsvika er fjallað um rannsóknir sem byggja á kenningu Gary Becker. Í þeim rannsóknum er fjallað um sex meginþætti sem taldir eru hafa áhrif á ákvarðanatöku einstaklinga í tengslum svið skattsvik. Í fyrsta lagi er fjallað um ávinning af skattsvikum, þ.e. að hægt sé að afla meira fjár með því að fremja skattsvik en án þess. Í öðru lagi er talið að fjárhagsleg viðurlög vegna skattsvika hafi áhrif, einkum fjársektir. Í kenningunni er talið að með háum sektum sé hægt að fækka tilvikum skattsvika. Í þriðja lagi er fjallað um að auknar líkur á því að upp komist um skattsvikin geti fækkað tilvikum. Þær aðferðir sem notaðar eru til þess að koma upp um skattsvik skipta því miklu máli. Því líklegra sem það er að aðferðin sem notuð er komi upp um skattsvikin, því ólíklegra er að menn velji að stunda skattsvik. Í fjórða lagi er fjallað um hvaða aðrar refsingar koma til álita vegna skattsvika. Fjórði og annar meginþátturinn eiga það sameiginlegt að fjalla um refsingar. Í kenningunni er þeim þó skipt upp þar sem talið er að strangari refsingar en fésektir, svo sem fangelsisvist, hafi enn meiri áhrif við fækkun tilvika skattsvika. Í fimmta lagi er fjallað um að tækifæri til skattsvika hafi áhrif á fjölda skattsvika. Séu tækifæri til skattsvika takmörkuð yrði fækkun á fjölda þeirra. Að lokum er vísað til þeirra áhrifa sem ríkjandi félagsleg viðhorf, viðhorf og þarfir einstaklingsins sem og manngerð geta haft á skattsvik.⁸⁷ Erfitt getur reynst að hafa áhrif á þá þætti en í svokallaðri „nudge“ kenningu er fjallað um mismunandi leiðir sem Alþingi og stjórnvöld geta notað til að hafa áhrif á þá. Í kenningunni er fjallað um að beita litlum merkjum eða ábendingum til þess að breyta hegðunarmynstri fólks.⁸⁸ Í rannsókn sem framkvæmd var í Nebraska í Bandaríkjunum var hluta skattgreiðenda send póstkort til að minna á skil á skattskýrslum. Niðurstaða rannsóknarinnar var að herferðin hefði haft einhver jákvæð áhrif en þó ekki mikil.⁸⁹ Sem dæmi um beitingu slíkra tillagna hér á landi má nefna uppgreiðsluafslátt af námslánnum Menntasjóðs námsmanna⁹⁰. Uppgreiðsluafslátturinn er jákvæð aðferð til þess að hvetja fólk til þess að greiða upp námslánin sín. Hægt væri að beita kenningunni til að hafa áhrif á fjölda þeirra sem velja að stunda kennitölufylling sem og aðrar tegundir skattsvika og verður fjallað um það í kafla 6.

Ráðstafanir skattaðila til þess að komast hjá greiðslu skatta geta verið lögmætar, en í þeim tilvikum er þá oft gert ráð fyrir slíkum ráðstöfunum í lögum. Þær geta einnig verið ólögmætar

⁸⁶ Gary S. Becker: „Crime and Punishment“, bls. 176.

⁸⁷ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 10-11.

⁸⁸ John E. Anderson: „Paying the state use tax: is a „nudge“ enough?“, bls. 263.

⁸⁹ John E. Anderson: „Paying the state use tax: is a „nudge“ enough?“, bls. 278-279.

⁹⁰ Kafli VII í lögum nr. 60/2020 um menntasjóð námsmanna.

og skal þá líta framhjá þeim við skattlagningu. Loks geta þær verið ólögmetar og refsiverðar, þá skal líta framhjá ráðstöfununum við álagningu og ákvarða refsingu samkvæmt skattalögum eða hegningarlögum.⁹¹ Þó má draga það í efa að síðasti flokkurinn hafi mikið sjálfstætt gildi og verður litið framhjá því hvort að skattalagabrot teljist sérstaklega refsivert eða ekki. Áhersla verður á hinn bóginn lögð á það hvort ráðstöfun geti talist ólögmet.

Matið á því hvort um lögmetar eða ólögmetar skattafyrirhyggjuráðstafanir eður ei er margslungið. Sem dæmi þá er það ólögmett að veita viljandi rangar eða ófullnægjandi upplýsingar til skattyfirvalda svo að skattlagning verður röng. Annað sem skoða þarf er hvort að löggerningurinn sé einungis gerður til málamynda og hafi engan annan tilgang en þann að komast undan skattlagningu eða að lækka skattbyrði.⁹² Heimilt er þá að líta framhjá löggerningum og líta frekar til þess sem átti sér stað í raun og veru.⁹³ Sem dæmi um þetta má nefna *úrskurð Yfirskattanefndar 11. desember 2019 (149/2019)*. Þar var staðfest ákvörðun ríkisskattstjóra að líta á greiðslur einkahlutafélags sem eingöngu var í eigu kæranda vegna kaupa á málverkum sem duldar arðgreiðslur, litið var framhjá eigendaskiptum málverkanna enda voru þau áfram til notkunar á heimili kæranda. Í úrskurðinum var þannig litið framhjá löggerninginum og frekar litið til þess sem átti sér stað í raun og veru. Þar sem málverkin voru áfram í notkun á heimili kæranda hefðu ekki raunveruleg eigendaskipti átt sér stað heldur var salan einungis málamyndagerningur í því skyni að komast framhjá því að greiða skatt af arðgreiðslum. Í þessu felst að einkaréttarlegur gerningur er túlkaður út frá skattarétti til þess að fá fram rétttri skattlagningu. Þar með er tekin afstaða til þess hvort leggja eigi hinn einkaréttarlega gerning til grundvallar við skattlagningu eða hvort að sérstök skattaréttarleg sjónarmið bendi til þess að leggja eigi annan skilning á réttarsambandið.⁹⁴ Á Íslandi hefur reglan verið kölluð raunveruleikareglan en í henni felst heimild skattayfirvalda til að horfa framhjá málamyndagerningi og byggja frekar á raunverulegum ráðstöfunum.⁹⁵

Sem dæmi um vörn gegn því að einkaréttarlegir gerningar séu notaðir til þess að komast hjá skattlagningu má nefna 1. mgr. 79. gr. laga um einkahlutafélög:

Einkahlutafélagi er hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félagsins eða móðurfélags þess lán né setja tryggingu fyrir þá. Félagi er einnig óheimilt að veita þeim lán eða setja fyrir þann tryggingu sem giftur er eða í óvígðri sambúð með aðila skv. 1. málsl. eða er skyldur honum að feðgatali eða niðja ellegar stendur hlutaðeigandi að öðru leyti sérstaklega nærri. Ákvæði þessarar málsgreinar taka þó ekki til venjulegra viðskiptalána.

⁹¹ Kristján Gunnar Valdimarsson: „Skattasniðganga“, bls. 220.

⁹² Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 64.

⁹³ Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 65.

⁹⁴ Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 66.

⁹⁵ Ágúst Karl Guðmundsson: „Milliverðlagning“, bls. 249.

Auk þess má nefna 1. mgr. 104. gr. laga um hlutafélög:

Hlutafélagi er hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félagsins eða móðurfélags þess lán né setja tryggingu fyrir þá. Félagi er einnig óheimilt að veita þeim lán eða setja fyrir þann tryggingu sem giftur er eða í óvígðri sambúð með aðila skv. 1. málsl. eða er skyldur honum að feðgatali eða niðja ellegar stendur hlutaðeigandi að öðru leyti sérstaklega nærri. Ákvæði þessarar málsgreinar taka þó ekki til venjulegra viðskiptalána.

Ástæða þess að slík lán eru bönnuð er að þau teljast almennt tortryggileg.⁹⁶ Ein af ástæðum þess að slík lán teljast tortryggileg er að lánið gæti verið ólögmat arðsúthlutun. Auk þess er ákvæðið rökstutt á þá vegu að notkun fjármuna í eigu félagsins til þess að lána hluthöfum sé ekki líklegt til að auka arðsemi félagsins. Einnig er talin sérstök hættu á því að lán eða ábyrgðir til hluthafa eða annarra séu veitt án þess að vera athugaðar með fullnægjandi hætti. Á það við óháð því hvort sá aðili sem málið snerti komi ekki sjálfur að ákvörðuninni því sama hættu er talin vera til staðar.⁹⁷ Í ákvæðunum er tæmandi talið hverjum félagi sé óheimilt að lána. Af því leiðir að bannið á ekki við um eldri lán sem viðkomandi tók sem almennur lántakandi þrátt fyrir að hann verði seinna hluthafi.⁹⁸ Ákvæðinu er þannig meðal annars ætlað að koma í veg fyrir þær tegundir einkaréttarlegra löggerninga sem annars væri mögulega hægt að líta framhjá og skattleggja sem arð en sambærilegt átti sér stað í fyrr reifuðum *úrskurði yfirskattanefndar 11. desember 2019 (149/2019)*. Við túlkun laga er oft mikilvægt að líta til markmiðs þeirra sem skýringu⁹⁹ en telja má að markmið skattalaga sé að lagður sé á réttur skattur og byggir raunveruleikareglan meðal annars á því. Margar lögmætar ráðstafanir geta leitt af sér lækkun skatta þar sem skattprósenta er mismunandi eftir flokkum. Í 1. mgr. 66. gr. laga um tekjuskatt er fjallað um skattprósentu tekna manna sem skattskyldir eru á Íslandi skv. 1. gr. laganna. Lægst er hún af tekjuskattstofni að 3.962.699 kr. 17% að viðbættu útsvari sem lægst skal vera 12,44% sbr. 1. mgr. 23. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995, en í 2. mgr. segir að tekjuskattur barna skv. 2. mgr. 64. gr. laganna skuli aðeins vera 4% af tekjum umfram 180.000 kr. og er útsvar barna skv. 2. mgr. 64. gr. laga um tekjuskatt aðeins 2%. Fjármagnstekjuskattur einstaklinga utan rekstrar er 22% skv. 3. mgr. 66. gr. laganna en líkt og áður segir er tekjuskattur af launum ásamt útsvari lægst 29,44% og fer það hækkandi bæði eftir sveitarfélögum og því að því hærri sem tekjuskattstofninn er því meira hækkar skattprósentan. Því er töluverður munur á því hvort að um sé að ræða launatekjur eða fjármagnstekjur fyrir

⁹⁶ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 226.

⁹⁷ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 228.

⁹⁸ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 229.

⁹⁹ Róbert R. Spanó: „Markmiðsskýring“, bls. 627.

einstaklinga hvað varðar skattþrósentu. Einnig getur verið reynt að komast alveg undan skattheimtu líkt og átti sér stað í áður nefndum úrskurði, en líkt og segir í 2. mgr. 16. gr. tekjuskattslaga telst hagnaður manns af sölu lausafjár sem ekki er notað í atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi eða aflað í þeim tilgangi að selja hana aftur með hagnaði ekki til tekna.

Líkt og áður segir geta þó ráðstafanirnar verið lögmætar, það getur verið að sala hafi raunverulega átt sér stað og ekki sé um ólögmæta úthlutun arðs að ræða. Það er því mikilvægt að skoða hvar mörkin liggja á milli hins lögmæta og ólögmæta sem og hvað raunverulega átti sér stað.¹⁰⁰ Í *Hrd. 2005 bls. 5105 (181/2005)* er fjallað um ærumeiðandi ummæli. Í þeim fólst að nafngreindur aðili hafi skrifað grein með sérfræðingi skattasniðgöngu. Dómurinn tengist skattarétti ekki beint en við mat á því hvort að ummælin væru ærumeiðandi fjallaði Hæstiréttur um skilgreiningu orðsins skattasniðgöngu og segir þar:

Orðið skattasniðganga hefur enga einhlíta merkingu, en tekið er undir með héraðsdómi að í því felist sú háttsemi að komast hjá því að greiða skatta. Þegar ummæli stefnda, sem krafist er ómerkingar á, eru metin verður að skýra þau út frá greininni í heild sinni. Í upphafi viðtalsins var haft eftir stefnda, að skattasniðgöngumálum hefði fjölgað mjög í kjölfar aukins frelsis í fjármagnsflutningum milli landa. Í mörgum tilvikum sé verið að nýta sér mismunandi skattareglur á milli landa og ákvæði tvísköttunarsamninga, sem séu ætluð til þess að aflétta tvísköttun. Aðspurður hvort um væri að ræða ólögmæta starfsemi sagði stefndi, að starfsemin sem slík væri ekki ólögmæt í þeim skilningi að einstakar athafnir brytu lög. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Líkt og segir hér að ofan snýr dómurinn ekki beint að skattarétti heldur meiðyrðum en þó verður að teljast líklegt að umfjöllun um hugtakið skattasniðgöngu í dómi Hæstaréttar hafi áhrif við umfjöllun um það hugtak.

Svo hægt sé að meta hvort um lögmætar eða ólögmætar skattafyrirhyggjuráðstafanir er að ræða er nauðsynlegt að skoða hvert mál fyrir sig. Sem dæmi má nefna kaup félags á bifreið hluthafa, en það gæti líkt og í *úrskurði yfirskattanefndar 11. desember 2019 (149/2019)* verið litið á sem ólögmæta arðgreiðslu. Líkt og í þeim úrskurði þyrfti þó að meta aðstæður sérstaklega. Ef viðkomandi hluthafi vinnur einnig hjá félaginu og bifreiðin var eingöngu notuð sem hluti af starfi hans getur það talist eðlilegt að félagið kaupi bifreiðina þrátt fyrir að viðkomandi haldi áfram notkun sinni á bifreiðinni líkt og áður. Ef félagið er eigandi bifreiðarinnar þyrfti ekki lengur að greiða hluthafanum fyrir notkun á bifreiðinni. Auk þess getur það verið hagkvæmara fyrir félagið að afskrifa bifreiðina sjálft þar sem hægt væri að innskatta tekjuskatt af kostnaði vegna viðgerðar eða eldsneytis sem annars væri ekki heimilt. Þannig þyrfti að líta til þess hvort að félagið hefði áður greitt fyrir notkun á bílnum eða ekki.

¹⁰⁰ Kristján Gunnar Valdimarsson: „Skattasniðganga“, bls. 221-222.

Auk þess þyrfti að líta til þess hvort að kaupverðið teljist eðlilegt en ef það væri til að mynda óeðlilega hátt þá gæti það bent til þess að um ólögsmæta arðgreiðslu væri að ræða þrátt fyrir að önnur skilyrði væru uppfyllt. Því er erfitt að setja fram heildstæða reglu um hvort mál telst vera lögmæt skattafyrirhyggjuráðstöfun eða skattasniðganga þar sem líta þarf til sönnunaratriða í hverju máli fyrir sig.

4.2 Áhrif EES-samningsins

Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) tók gildi hér á landi 1. janúar 1994.¹⁰¹ Samningurinn hefur það að meginmarkmiði að skapa einsleitt regluverk innan samningssvæðisins sem á að vera í megindráttum efnislega samhljóða reglum ákveðins hluta Evrópusambandsins (ESB) sem snertir innri markaðinn.¹⁰² Formlega séð er EES-samningurinn venjulegur þjóðréttarsamningur í samræmi við alþjóðarétt en vegna náins tengsl við réttarkerfi ESB hafa fræðimenn bent á að samningurinn sé einstakur í eðli sínu.¹⁰³ Frá því EES samningurinn tók gildi hefur Evrópusambandsréttur þróast og breyst nú síðast með Lissabonsáttmálanum. Réttarkerfi Íslands er í ætt við kenninguna um tvíeðli landsréttar og þjóðarréttar þ.e. að lögfesta verði reglur sem ríkið hefur samþykkt að þjóðarrétti til að þær fái gildi að landsrétti.¹⁰⁴ Þjóðréttarsamningur er samningur milli tveggja eða fleiri ríkja eða ríkja og alþjóðastofnana sem hefur það að markmiði að stofna réttindi og skyldur milli aðila.¹⁰⁵ Til að ná þessu meginmarkmiði EES-samningsins um að reglur innan svæðisins séu einsleitar hefur samningurinn að geyma málsmeðferðarreglur sem er ætlað að tryggja að auðvelt verði að fella nýjar ESB gerðir undir samningin.¹⁰⁶ Þannig byggir EES-samningurinn á þeirri forsendu að allar réttarheimildir ESB séu lagðar til grundvallar í EES-samningum, bæði bindandi og óbindandi réttarheimildir svo og dómar ESB.¹⁰⁷ Þannig var strax í upphafi gert ráð fyrir að nýjar reglur sem settar væru innan ESB og nýjir dómar eftir gildistöku samningsins yrðu hluti af samningum. Vegna þess var gert ráð fyrir því að réttarreglur EES-samningsins myndu þenjast út á sama eða svipaðan hátt og evrópusambandsréttur. Sá munur er þó að EES-

¹⁰¹ Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins, bls. 117.

¹⁰² Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins, bls. 133.

¹⁰³ Sven Norberg o.fl.: The European Economic Area, EEA La, A Commentary on the EEA Agreement, bls. 73.

¹⁰⁴ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 76.

¹⁰⁵ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 73.

¹⁰⁶ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 129.

¹⁰⁷ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 111.

samningurinn tók upphafleg til þrengri sviðs en ESB-réttur.¹⁰⁸ Stefán Már Stefánsson bendir á almennt megi segja:

... að þróun lagareglna ESB hafi smám saman orðið sú að samningarnir um ESB ná til fleiri atriða en áður var og að vald stofnana ESB hafi jafnframt aukist. Sú þróun er í takt við þá nauðsyn sem talin hefur verið fyrir hendi til þess að ná betri tókum á þeim vandamálum sem að steðja.¹⁰⁹

Evrópusambandið hefur sett sér reglur um ákveðna innri samræmingu á óbeinum sköttum og gjöldum sem byggir á 113. gr ESB-samningsins en samræming beinna skatta er þó komin mun skemur.¹¹⁰ Ekki er að finna reglur um samræmingu á sköttum og gjöldum í EES-samningnum og benti Stefán Már Stefánsson á að þessi munur gæti valdið auknum vandkvæðum í framtíðinni einkum ef reglur ESB á þessu réttarsviði þróast hratt því skattreglur hafi áhrif á samkeppnisstöðu fyrirtækja.¹¹¹ Þrátt fyrir að ekki sé að finna beinar reglur um samræmingu á sköttum og gjöldum samkvæmt EES-samningnum verður þó að fylgja meginreglum EES-réttar um samræmingu. Á það einnig við um efni og framkvæmd skattareglna. Til að mynda mega skattareglur ekki ganga gegn fjórfrelsinu eða fela í sér óheimila ríkisaðstoð.¹¹² Í *dómi EFTA-dómstólsins í máli E-06/99 (Noregur gegn Eftirlitsstofnun EFTA)*, segir að þótt EES-samningurinn taki almennt ekki til skattkerfa EFTA-ríkja þá geti þau í vissum tilvikum haft slík áhrif á fjórfrelsið að skattkerfin falla undir gildissvið EES-samningsins hvað varðar bann við mismunun. Jafnframt er hvers konar mismunum á grundvelli ríkisfangs bönnuð sbr. 4. gr. EES-samningsins, sem og mismunun þeirra sem hyggjast nýta sér stofnsetningarrétt sbr. 2.-3. málsli. 1. mgr. 31. gr. EES-samningsins.¹¹³ Stofnsetningarréttur felur í sér rétt til að stofna til atvinnustarfsemi í öðru aðildarríki hvort sem þar eð frumstofnsetningarréttur eða afleiddur stofnsetningarréttur. Frumstofnsetningarréttur felur í sér heimild þ.e. að kaupa eða yfirtaka fyrirtæki eða stofna það frá grunni og afleiddur stofnsetningarréttur felst í heimild fyrir einstaklinga eða lögaðila til að setja á stofn umboðskrifstofu, útibú eða dótturfyrirtæki. Ljóst er að óheimilt er að setja höft á rétt aðila til að stofna fyrirtæki hvort sem það er gert af aðildarríkjum, stofnunum eða sveitarfélögum.¹¹⁴

¹⁰⁸ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 112.

¹⁰⁹ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandsréttur, Lissabons-sáttmálinn með áherslu á fiski- og auðlindamál og ríkjasambandið, bls. 27.

¹¹⁰ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 23-24.

¹¹¹ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 355.

¹¹² Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 19.

¹¹³ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 355.

¹¹⁴ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls.. 455-457.

Sérstaklega er mikilvægt að hafa í huga reglur sem setja takmarkanir eða sértæk skilyrði mega ekki mismuna aðilum á grundvelli þjóðernis.¹¹⁵ Aðalreglan er þannig bann við beina og óbeina mismunum en jafnframt bann við allri takmörkun á frelsi til stofnsetningar.¹¹⁶

Til að ná fram ofangreindu meginmarkmiði um EES-samningsins um einsleittni þurfa að gilda í fyrsta lagi sömu reglur innan svæðisins á þeim sviðum sem samningurinn tekur til, tryggja þarf í öðru lagi sambærilega túlkun reglnanna sbr. 105 gr. EES-samningsins sem tiltekur að það sé markmið samningsaðila að ná fram og halda eins samræmdri túlkun og unnt er á ákvæðum samningsins.¹¹⁷ Strax í upphafi bentu fræðimenn á að dómstólar og stjórnvöld myndu líklega leggja mikið á sig til að ná fram einsleittni við túlkun og beitingu EES-reglan¹¹⁸

Eftirlit með framkvæmd ESB-samningsins byggir í grunnin á tveimur stoðum, annarsvegar framkvæmdarstjórn ESB og dómstól ESB sem fara með eftirlit samningsins innan sambandsins. Hinsvegar hjá EFTA ríkjunum er EFTA-dómstólum og eftirlitsstofnun EFTA (hér eftir ESA) falið eftirlit með efndum EES-samningsins.¹¹⁹ Hlutverk ESA er að vakta og taka ákvarðanir um réttar efndir aðildarríkja á skyldum sínum en EFTA-dómstóllinn er ætlað að starfa á svipaðan hátt og ESB dómstóllinn þó svo dómsvald hans sé þrengra á ýmsum sviðum.¹²⁰ EFTA-dómstóllinn sker úr ágreiningi með bindandi hætti og innlendum dómstólum er einnig heimilt að óska eftir ráðgefandi áliti á túlkun EES-samningsins.¹²¹ Eins og áður segir er það ein meginregla EES-samningsins að mynda „öflugt og einsleitt Evrópskt efnahagssvæði“. Það þýðir m.a. að þess skuli gætt eftir fremsta megni að landréttur skuli túlkaður í samræmi við EES- rétt og einnig því að samningurinn sé túlkaður á samræmdan hátt í bæði ESB-rétti og EES-rétti.¹²² Þó ber að taka fram að erfitt getur reynst að ná fullu samræmi þar sem síðast greind réttarkerfi eru ólík í mörgu tilliti. M. Elvira Méndez-Pinedo bendir á að það sé óumdeilt að ESB-réttur hafi ekki bein réttaráhrif eða forgangáhrif gagnvart landsrétti EFTA-ríkjanna. Sú skylda fellur þó á ríki er aðhyllast tvíeðliskenningu að setja þá löggjöf sem

¹¹⁵ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 460.

¹¹⁶ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 462.

¹¹⁷ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 122-125.

¹¹⁸ Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*, bls. 128. Stefán Már taldi þó að munurinn á smningunum þá í upphafi væri of mikill til að ná fullkominni einsleittni. Síðan þá hefur ESB réttur tekið miklum breytingum.

¹¹⁹ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 275. Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 29.

¹²⁰ Stefán Már Stefánsson: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið, bls. 278.

¹²¹ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 30-31.

¹²² Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 32.

samningurinn kveður á um og þar af leiðandi eru auknar líkur á skaðabótaskyldu ríkisins ef það fylgir ekki EES-samningum.¹²³

Reynt hefur verið á skaðabótaskyldu innan EES-réttar í máli E-04/01 (*Karl K. Karlsson hf gegn íslenska ríkinu*). Í því máli komst EFTA-dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að einokun ÁTVR á innflutningi á áfengum vörum væri andstætt EES-samningnum og væri Íslenska ríkið því skaðabótaskyldt af tjóni sem af því leiddi. Þrátt fyrir að EFTA-dómstóllinn hafi sagt til um skaðabótaskyldu þurfti Karl. K Karlsson hf. að höfða einkamál gegn íslenska ríkinu. Í *Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006)* féll dómur í málinu en þar var íslensk ríkið sýknað af kröfu félagsins þar sem hæstiréttur taldi að ekki hafi verið sýnt fram á tjón í málinu. Af þessum dómi má draga þá ályktun að hæstiréttur telji að íslenska ríkið geti orðið skaðabótaskyldt vegna ófullnægjandi innleiðingar á EES-samningnum.

Telja verður að tillögur sem hafa það að markmiði að koma í veg fyrir og koma upp um kennitölufلاك verði að hafa í huga þau megin sjónarmið sem EES-samningurinn byggir á. Þó svo EES-samningurinn hafi ekki að geyma sértækar reglur um skatta og gjöld þá hefur ESB sett sér slíkar reglur sem hafa ber í huga þannig að gætt sé að því meginmarkmiði EES-samningsins um að skapa einsleitan innri markað.

4.3 Ólögættar skattaráðstafanir

Líkt og áður segir geta ólögættar skattaráðstafanir bæði verið refsiverðar og ekki. Í báðum tilvikum skal líta þeim við álagningu skatta. Það kallast skattasniðganga þegar skattaðili nýttir sér skattlögjöf á annan hátt en stefnt er að við setningu hennar til þess að öðlast skattalegt hagræði. Þannig er löggjöfin nýtt til þess að fá fjárhagslegan ávinning sem ekki var fyrir séð.¹²⁴ Þegar samdar eru reglur um skattsvik er mikilvægt að líta bæði til réttaröryggis skattgreiðenda, réttlæti og skilvirkni.¹²⁵ Réttaröryggi skattgreiðenda skal tryggt með því að reglur sem skilgreina háttsemi sem skattsvik skulu vera settar í lög, lögin verða að vera aðgengileg og þekkt auk þess að þau verða að vera skýr.¹²⁶ Skattalöggjöf verður auk þess að vera réttlát, þ.e. dreifing skattbyrðinnar skal vera jöfn. Þrátt fyrir það er heimilt að skattbyrði sumra sé hærri en annara svo lengi sem mismunurinn er byggð á málefnalegum rökum. Þannig er það ekki andstætt réttlæti að atvinnurekstur sé skattlagður með öðrum máta en einstaklingar þar sem að

¹²³ M. Elvira Méndez-Pinedo: *EC and EEA Law*, bls. 299. Sjá jafnframt mál EFTA-dómstólsins, mál E-7/97 (Erla María Sveinbjörnsdóttir).

¹²⁴ Ágúst Karl Guðmundsson: „Milliverðlagning“, bls. 248. Frederik Zimmer: *Lærebok í skatterett*, bls. 65.

¹²⁵ Sven-Olof Lodin o.fl.: *Inkomstskatt*, bls. 620-621. Frederik Zimmer: *Lærebok í skatterett*, bls. 29.

¹²⁶ Sven-Olof Lodin o.fl.: *Inkomstskatt*, bls. 620-621.

þeir eru mismunandi. Auk þess er það ekki andstætt réttlætti að tekjuhærri einstaklingar séu skattlagðir hærra en þeir sem lægri tekjur hafa.¹²⁷ Við samningu skattalöggjafar þarf einnig að líta til skilvirkni.¹²⁸ Á það við um skilvirkni hagkerfisins svo sem með því að hafa hana ekki of flókna eða girða með öðrum hætti fyrir skilvirkni hagkerfisins. Á það einnig við um skilvirkni ríkisins, það er bæði að ríkið missi ekki af skatttekjum vegna óskilvirkni og að ekki sé hindruð skilvirkni skattyfirvalda til að hafa eftirlit með skattskilum og rannsaka skattsvik.

Skattsvik geta verið stunduð á mismunandi hátt. Ein algengustu skattsvikin snúast um vantaldar tekjur einstaklinga, vantaldar tekjur atvinnurekstrar eða offærðan frádrátt.¹²⁹ Þessi tegund skattsvika byggir að miklu leyti á brotum gegn lögum um ársreikninga með síðari breytingum nr. 3/2006 (hér eftir lög um ársreikninga), lögum um bókhald með síðari breytingum nr. 145/1994 (hér eftir lög um bókhald) og lögum um tekjuskatt. Ekki verður þó fjallað sérstaklega um þær tegundir skattsvika heldur verða skoðaðar nokkrar tegundir ólögmetra skattaráðstafana samkvæmt tekjuskattslögum og þá sérstaklega lagaákvæði sem banna þær ráðstafanir eða er ætlað að hindra að skattsvik eigi sér stað. Ástæða þess að ekki verður fjallað um þau brot er megingrundvöllur ákvörðunarinnar byggist á því að sannað sé hvort tekjur hafi í raun og veru verið vanframtaldar eða frádráttur offærður. Valið er að fjalla frekar um aðrar tegundir brota þar sem önnur skilyrði svo sem tengsl aðila eru talin geta sýnt fram á skattsvik og verða þau skilyrði borin saman við kennitölufلاك í kaflanum hér á eftir.

Fyrst verður skoðuð 57. gr. tekjuskattslaga en hún fjallar um óvenjuleg skipti í fjármálum og milliverðlagningu. 1. - 4. mgr. ákvæðisins segir:

Ef skattaðilar semja um skipti sín í fjármálum á hátt sem er verulega frábrugðinn því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum skulu verðmæti, sem án slíkra samninga hefðu runnið til annars skattaðilans en gera það ekki vegna samningsins, teljast honum til tekna. Kaupi skattaðili eign á óeðlilega háu verði eða selji eign á óeðlilega lágu verði geta skattyfirvöld metið hvað telja skuli eðlilegt kaup- eða söluverð. Mismun kaupverðs og söluverðs annars vegar og matsverðs hins vegar skal telja til skattskyldra tekna hjá þeim aðila sem slíkra viðskipta nýtur. [Ef verðlagning og/eða skilmálar í viðskiptum milli tengdra lögaðila [eða milli íslensks lögaðila og lögaðila í lágskattaríki] ¹⁾ eru ekki sambærileg því sem almennt gerist í viðskiptum á milli ótengdra aðila skal meta og eftir atvikum leiðrétta verðlagninguna ... ²⁾ og ákvarða skattstofn eða skattstofna að nýju eftir því hvort verð reynist of- eða vanmetið. Sama á við um verðlagningu í viðskiptum lögaðila við fastar starfsstöðvar sínar. Með viðskiptum er átt við almenn kaup og sölu á vörum og þjónustu, efnislegum og óefnislegum eignum og hvers kyns fjármálagerninga. Lögaðilar teljast tengdir í skilningi 3. mgr. þegar:

¹²⁷ Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 29-30.

¹²⁸ Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett*, bls. 29-30.

¹²⁹ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 8.

a. þeir eru hluti samstæðu skv. 2. gr. laga nr. 3/2006, um ársreikninga, eða eru undir beinu og/eða óbeinu meirihlutaeignarhaldi eða stjórnunarlegum yfirlitum tveggja eða fleiri lögaðila innan samstæðu, eða

b. meirihlutaeignarhald eins lögaðila yfir öðrum er til staðar samanlagt með beinum og óbeinum hætti, eða

c. þeir eru beint eða óbeint í meirihlutaeigu eða undir stjórnunarlegum yfirlitum einstaklinga sem eru tengdir sjálfstærðum böndum, t.d. einstaklinga í hjónabandi eða staðfestri samvist, systkina og einstaklinga sem eru skyldir í beinan legg.

Ákvæðinu er ætlað að taka fyrir að hægt sé að færa eignir og peninga á milli skattaðila án þess að greiddur sé skattur af þeim og veitir skattayfirvöldum heimild til að líta framhjá formi slíkra gerninga og telja til tekna verðmætin. Í 1. og 2. mgr. ákvæðisins er að finna almenna skattasniðgöngureglu.¹³⁰ Sambærilegt lagaákvæði var upphaflega lögfest í 15. gr. laga nr. 30/1971 um breytingu á lögum nr. 90/1965 um tekjuskatt og eignaskatt. Orðalag ákvæðisins hefur breyst í gegnum árin en talið hefur verið að meaning þess sé áfram sú sama. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 30/1971 er nefnt dæmi um skipstjóra á skipi í eigu fyrirtækis eða einstaklinga sem skipstjórinn tengdist. Hann fær lág laun en safnar háum skuldum við útgerðarfyrirtækið á hverju ári.¹³¹ Í dæminu er það ekki tekið fram en telja má að markmiðið hafi verið að skuldirnar sem séu ekki greiddar séu taldar skipstjóranum til tekna, að öllum líkindum sem laun. Ákvæðið á einungis við um tengda aðila og í nágildandi lögum er það skilgreint í 4. mgr. 57. gr. hverjir teljist tengdir lögaðilar. Í ákvæðinu felast tvö skilyrði, það fyrsta er að um viðskipti tengdra aðila sé að ræða og hið seinna að samningurinn feli í sér óvenjuleg skipti í fjármálum. 2. mgr. ákvæðisins hefur verið talin í fræðaskrifum vera hluti af armslengdarreglu skattaréttarins. Í armslengdarreglunni felst að borin eru saman viðskipti tengdra aðila við þau sem teljast eðlileg á frjálsum markaði, þ.e. sönnunarbyrði þess að viðskiptin séu ólík því sem almennt má telja eðlilegt er á skattayfirvöldum.¹³²

Annað ákvæði sem vert er að nefna er 57. gr. a tekjuskattslaga sem varðar skattlagningu vegna eignarhalds á lágskattasvæðum.

Skattaðili sem á beint eða óbeint hlut í hvers kyns félagi, sjóði eða stofnun sem telst heimilisföst í lágskattaríki skal greiða tekjuskatt af hagnaði slíkra aðila í hlutfalli við eignarhluta sinn án tillits til úthlutunar. Hið sama á við um skattaðila sem stjórnar félagi, sjóði, stofnun eða eignasafni í lágskattaríki sem skattaðili hefur beinan eða óbeinan ávinning af. Tekjur þessar eru skattskyldar með sambærilegum hætti og um væri að ræða starfsemi hér á landi.

Um er að ræða svokallaða CFC-reglu og byggist ákvæðið að miklu leyti á sambærilegum reglum nágrannapjóða okkar. CFC stendur fyrir Controlled Foreign Companies.¹³³ Með CFC-

¹³⁰ Þskj. 1774, 145. lögþ. 20015-16, bls. 3 (enn óbirt í Alþt.)

¹³¹ Alþt. 1970-1971, A-deild, bls. 1309.

¹³² Sindri M Stephensen: „Skattlagning gjafa”, bls. 292-293.

¹³³ Designing effective controlled foreign company rules, bls. 7.

skattlagningu er ríki að útvíkka skattlagningarrétt sinn sem almennt einskorðast við aðila sem eru skattalega heimilisfastir þar í landi eða tekjurnar eiga sér uppruna í því ríki.¹³⁴ Í ákvæðinu felst að skattaðili sem stjórnar eða á beint eða óbeint hlut í félagi, sjóði eða stofnun sem heimilisföst er í lágskattaríki þá eru tekjur þess skattskyldar líkt og um væri að ræða starfsemi hér á landi. Í ákvæðinu er meiri tenging milli tekna félags og þess sem á hlut í eða hefur ávinning af því en almennt er með félög og hluthafa þess. Sem dæmi má taka félag í lágskattaríki sem hagnast hefur en hefur ekki greitt út arð vegna þess hagnaðar. Eru þá tekjurnar samt sem áður skattlagðar strax hér á Íslandi. Ákvæðinu er ætlað að koma í veg fyrir skattaundanskot með því að geyma eignir og hagnast á þeim í svokölluðum lágskattaríkjum.¹³⁵ Er það í samræmi við 1. mgr. 1. gr. tekjuskattslaga sem kveður á um alheimsskattlagningu. Í því felst að það er skylda þeirra skattaðila sem falla undir skilyrði 1.-4. tölul. 1. mgr. að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum á Íslandi, hvar í heiminum sem þeirra er aflað. Reynt hefur á CFC-reglur í nokkrum ríkjum enda er félag sem stofnað hefur verið í lágskattaríki sjálfstæður skattaðili sem er heimilisfastur í lágskattaríkinu. Almennt hefur verið talið að CFC-skattlagning sé ekki andstæð 7. gr. OECD fyrirmyndarinnar.¹³⁶ Sú grein fjallar um tekjur félaga og segir að félög skuli einungis skattlögð í því ríki sem þau eru heimilisföst nema félagið stundi atvinnurekstur á fastri starfsstöð í hinu ríkinu.¹³⁷ Ástæða þess að CFC-reglur hafa ekki verið taldar ganga gegn til dæmis 7. gr. OECD fyrirmyndarinnar er að tilgangur þeirra er að koma í veg fyrir eða hindra undanskot skatta. Því megi félagið sem statt er í lágskattaríki ekki vera „innantóm gervistarfsemi, póstkassi eða skjámynd.“¹³⁸ Félög geta verið undanþegin reglunni ef þau stundi raunverulegan atvinnurekstur og skattayfirvöld geti á grundvelli tvísköttunarsamninga eða annars konar alþjóðlegs samnings krafist þeirra upplýsinga sem nauðsynlegar eru til þess að staðfesta raunverulegan atvinnurekstur.¹³⁹

Í 57. gr. b tekjuskattslaga er takmarkaður frádráttur vaxtagjalda og affalla skattaðila vegna lánaviðskipta við tengda aðila.

Þrátt fyrir ákvæði 1. tölul. 31. gr. takmarkast frádráttur vaxtagjalda og affalla, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 49. gr., skattaðila skv. 2. gr. vegna lánaviðskipta við tengda aðila skv. 4. mgr. 57. gr. við 30% af hagnaði skattaðilans. Þau vaxtagjöld og afföll sem umfram eru koma ekki til frádráttar.

¹³⁴ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 351.

¹³⁵ Designing effective controlled foreign company rules, bls. 9.

¹³⁶ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 352.

¹³⁷ *Model Tax Convention on Income and on Capital*, bls. 33-34.

¹³⁸ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 353.

¹³⁹ Ásmundur G. Vilhjálmsson: EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur, bls. 353.

Vaxtagjöld og afföll vegna lánaviðskipta við tengda aðila mega samkvæmt þessu vera að hámarki 30% af hagnaði skattaðila. Ákvæðinu er meðal annars ætlað að koma í veg fyrir að félagasamstæður með félög í mörgum löndum rýri skattstofn. Láni félag í ríki með lægra skatthlutfalli peninga til félags þar sem skatthlutfall er hærra getur seinna félagið dregið kostnað vegna lánsins og vaxta frá skattskyldum tekjum og hið fyrrnefnda greitt lítinn eða engan skatt af vaxtatekjunum.¹⁴⁰ Við túlkun ákvæðisins getur verið rétt að líta til markmiðs þess samkvæmt greinargerð, en þó þarf að varast að leggja of mikla áherslu á lögskýringargögn. Ástæða þess er sú að túlka ber skattalög af orðanna hljóðan í samræmi við lögmatísregluna.¹⁴¹ Meginatriðið í 57. gr. b tekjuskattslaga er að hún snertir eingöngu á lánaviðskiptum tengdra aðila líkt og 57. gr. gerir. Gerður er greinarmunur bæði í 57. gr. og 57. gr. b hvort um sé að ræða tengda aðila eða ekki enda er það talið líklegra að um mögulega ólögmeta skattasniðgöngu sé að ræða þegar viðskiptin eru á milli tengdra aðila.¹⁴²

Um reiknað endurgjald er fjallað í 58. gr. tekjuskattslaga. Í 1. mgr. ákvæðisins segir:

Endurgjald fyrir vinnu manns, sem reikna skal sér endurgjald skv. 2. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr., skal eigi vera lægra en launatekjur hans hefðu orðið ef unnið hefði verið fyrir ótengdan eða óskyldan aðila. ... Við ákvörðun lágmarksendurgjalds skal höfð hliðsjón af raunverulegum tekjum fyrir sambærileg störf að viðbættum hvers konar hlunnindum og skiptir ekki máli hvernig þau eru greidd eða í hvaða formi þau eru.

Í ákvæðinu felst skylda manns til þess að reikna sér endurgjald vegna vinnu sinnar við eigin rekstur. Á það einnig við um rekstur í eigu maka, barna eða nákominna ættingja, það er tengdra aðila. Með ákvæðinu er leitast eftir því að koma í veg fyrir að aðili greiði sér engin eða óeðlilega lág laun vegna vinnu sinnar og greiði þess í stað út arð þar sem að skatthlutfall af arði er lægri en tekjuskattur einstaklinga. Velji aðili að greiða tekjur sem eðlilegt væri að telja sem laun út sem arð má telja að það feli í sér óeðlileg fjárskipti. Arður er greitt endurgjald fyrir að hafa greitt áhættufé til félags með hlutafé.¹⁴³ Arðgreiðslur eru því líkari vaxtatekjum heldur en launum en laun eru skilgreind sem endurgjald vegna vinnu sbr. 1. tölul. A-liðar 1. mgr. 7. gr. tekjuskattslaga. Hin óeðlilegu fjárskipti eru þó ólík því sem á sér stað þegar milliverðlagning á sér stað þar sem ekki er verið að greiða óvenju hátt eða lágt verð. Óeðlilegu fjárskiptin felast í fyrsta lagi í því að laun sem greidd eru séu lægri en þau hefðu verið ef unnið hefði verið fyrir ótengdan aðila. Á það sérstaklega við ef einstaklingur þiggur engin laun. Mat á því hvað telst eðlileg laun er sambærilegt því mati sem á sér stað við endurákvörðun skattyfirvalda vegna

¹⁴⁰ Þskj. 1774, 145. lögþ. 20015-16, bls. 3 (enn óbirt í Alþt.)

¹⁴¹ Bjarnfreður Ólafsson: „Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin“, bls. 156.

¹⁴² Ágúst Karl Guðmundsson: „Milliverðlagning“ bls. 247.

¹⁴³ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 214.

milliverðlagningar. Auk þess er sambærileg heimild til handa skattyfirvalda til að leiðrétta reiknaða endurgjaldið líkt og heimilt er við milliverðlagningu. Reiknuðu endurgjaldi er því ætlað að tryggja að ríkissjóði berist sá tekjuskattur sem hann hefði fengið ef viðkomandi starfaði ekki hjá tengdum aðila.

Málamyndagerningar eru ein aðferð sem skattaðilar hafa beitt með það að markmiði að stunda skattsvik. Um málamyndagerninga er fjallað í 34. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga með síðari breytingum nr. 7/1936. Þar er ekki að finna skilgreiningu á því hvað málamyndagerningur sé en innan samningaréttar hefur málamyndagerningur verið skilgreindur sem löggerningur þar sem báðir samningsaðilar séu samhuga um að leggja aðra merkingu í löggerning en leiða megi af orðalagi hans eða formi samkvæmt almennum túlkunarreglum. Meginatriði málamyndagernings er því að löggerninginum sé ekki ætlað að hafa réttaráhrif samkvæmt efni sínu eða honum er ætlað að hafa engin réttaráhrif.¹⁴⁴ Skilgreining samningaréttar á málamyndagerningi er ekki að öllu leyti í samræmi við þá málamyndagerninga sem fjallað er um innan skattaréttar. Í *úrskurði yfirséttanefndar 20. mars 2014 (279/2015)* er meðal annars fjallað um málamyndagerninga. Segir þar að sýni skattayfirvöld fram á að ráðstafanir hafi einungis verið gerðar til málamynda til þess að komast hjá greiðslu skatts er heimilt að líta framhjá þeim gerningi við skattlagningu. Innan skattaréttar er ólögætum málamyndagerningi ætlað að hafa réttaráhrif gagnvart ríkinu í samræmi við orðalag sitt en ekki gagnvart samningsaðilum. Heimildin er byggð á 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga sem er almennt skattasniðgönguákvæði.¹⁴⁵ Ekki er fjallað sérstaklega um það hvort að aðilar þurfi að vera tengdir til þess að skattayfirvöldum sé heimilt að líta framhjá málamyndagerningum en í samræmi við fyrrgreind ákvæði má þó telja að séu aðilar tengdir þá bendi það enn frekar til þess að um málamyndagerning sé að ræða. Málamyndagerningur getur falið í sér óeðlileg fjárskipti eða ekki. Sem dæmi um málamyndagerning má nefna *úrskurð Yfirséttanefndar 11. desember 2019 (149/2019)* sem fjallað var um í upphafi kafla 4. Í þeim úrskurði hafði einkahlutafélag keypt málverk af eiganda félagsins. Málverkin voru áfram á heimili kæranda og hafði löggerningurinn því ekki í raun réttaráhrif gagnvart málsaðilum. Talið var að salan hafi verið til málamynda til að færa fjármuni úr einkahlutafélaginu til einkaaðilans án þess að greiða af því skatt líkt og skylt væri ef um arð eða launagreiðslur væri að ræða. Því var litið framhjá hinum formlegu eigendaskiptum á málverkunum og fjárhæðin skattlögð sem arðgreiðslur. Ákvæði um raunverulega eigendur hafa einnig tengsl við málamyndagerninga þar

¹⁴⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 276.

¹⁴⁵ Þskj. 266, 143 lögþ. 2013-14, bls. 10.

sem skráning annars aðila sem eiganda sem ekki er raunverulegur eigandi er í eðli sínu málamyndagerningur.

Tafla 1

	Milliverðlagning	CFC	Lánaviðskipti	Reiknað endurgjald	Málamyndageringar
Tengdir aðilar	x	x	x	x	x
Óeðlileg fjárskipti	x		x	x	x
Áhætta	x	x	x	x	x
Raunverulegur eigandi	x	x	x	x	x
Raunverulegur atvinnurekstur		x			x

Telja má að mikil líkindu séu á milli hinna mismunandi tegunda af sem fjallað var um hér að ofan. Í öllum tilvikum er um tengda aðila að ræða, telja má út frá því að löggjafinn hafi við samningu ákvæðanna metið að líklegra sé að skattsvik eigi sér stað á milli tengdra aðila en ótengdra. Þetta á bæði við um tengsl aðilanna sjálfra sem og tengsl framkvæmdarstjóra, eigenda eða stjórnar félags við hvort annað, eða jafnvel tengsl einstaklings við félag í sinni eigu líkt og á við um reiknað endurgjald. Reglur sem byggja á því að hindra að tengdir aðilar geti stundað skattsvik eru því nokkuð algengar.

Ef viðskipti fara fram sem teljast óeðlileg fjárskipti bendir það einnig til þess að um skattsvik gæti verið að ræða. 1-4. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga fjallar sérstaklega um slík óeðlileg fjárskipti, svo sem milliverðlagningu. Telji skattyfirvöld að fjárskipti séu óeðlileg þá er þeim heimilt að endurmeta viðskiptin út frá því hvað þau telja vera eðlilegt verð fyrir kaup eða sölu. Takmörkun á lánaviðskiptum er önnur tegund af óeðlilegum fjárskiptum. Í því tilfalli er félagi óheimilt að draga meira en 30% af hagnaði sínum vegna vaxtagjalda eða affalla. Í báðum tilfellum á það eingöngu við ef um tengda aðila er að ræða sem bendir enn frekar til mikilvægi þess að líta til tengsla aðila. Reglur um reiknað endurgjald eru einnig tengdar óeðlilegum fjárskiptum. Með því að skylda eiganda reksturs til þess að reikna sér eðlilegt endurgjald er það tryggt að fé sem ætti að vera greitt sem laun sé greitt út sem arður. Reglur um reiknað endurgjald byggja ekki á því sama og reglur um milliverðlagningu. eru þær líkari reglum um takmörkun á lánaviðskiptum. Í báðum tilfellum eru fjárskiptin óvenjuleg. Það er

óvenjulegt að greiða sér mjög lág laun en greiða út mjög háan arð líkt og það er óvenjulegt að félag geti fjármagnað dótturfélag með lánum til þess að takmarka greiðslu skatts af arðgreiðslum. Einnig væru það óvenjuleg fjárskipti að lána tengdum aðila pening, fella niður lánið og draga afföllin frá hagnaði sínum til þess að lækka skattstofn félagsins. Að lokum er rétt að nefna málamyndagerninga en í þeim geta falist óvenjuleg fjárskipti.

Ástæða þess að reglur hafa verið settar gegn öllum áður nefndum tegundum af mögulegum skattsvikum er að áhætta er á því að aðilar stundi skattsvik með þessum hætti. Á það sérstaklega við CFC reglur sem byggja á því að það sé mikil áhætta vegna viðskipta í svokölluðum lágskattaríkjum. Áhætta vegna eftirstandandi tegunda byggir að miklu leyti á því að um tengda aðila er að ræða. Hefur löggjafinn talið að líklegra sé að skattsvik séu stunduð af tengdum aðilum og því sett áðurnefndar reglur sem bæði banna háttsemina og veita skattyfirvöldum heimildir til þess að endurmeta þær ráðstafanir sem áttu sér stað.

Lög um skráningu raunverulegra eigenda geta haft mikil áhrif við mat á því hvort um tengda aðila er að ræða. Ef raunverulegur eigandi er ekki skráður getur verið að viðskipti sem eru milli tengdra aðila virðist ekki vera það vegna rangrar skráningar. Markmið laganna er sem segir í 1. mgr. 1. gr. að greina og koma í veg fyrir peningabætti og fjármögnun hryðjuverka. Í 2. mgr. 1. gr. segir auk þess að skrá skuli upplýsingar um raunverulega eigendur. Þrátt fyrir að hindrun skattsvika sé ekki nefnd sem markmið laganna má þó telja að heimilt væri að beita 13.-15. og 17. gr. laganna um úrbætur, dagsektir, stjórnvaldssektir og afskráningu og slíta skráningarskylds aðila komi í ljós að raunverulegur eigandi sé ekki skráður. Auk þess má telja að eðlilegt sé að nýta upplýsingar um raunverulega eigendur við mat á því hvort um tengda aðila sé að ræða eða ekki enda skulu þær skráðar í fyrirtækjaskrá.

Að lokum er rétt að fjalla um raunverulegan atvinnurekstur. Eitt skilyrði þess að heimilt sé að undanþiggja félög frá 57. gr. a tekjuskattslaga um skattlagningu hagnaðar í lágskattaríkjum er að um raunverulegan atvinnurekstur sé að ræða, þ.e. að fé sé ekki einungis geymt í ríkinu vegna þess að það sé lágskattaríki heldur því að raunverulegur atvinnurekstur eigi sér stað þar. Raunverulegur atvinnurekstur hefur auk þess áhrif við mat á því hvort um málamyndagerning sé að ræða eða ekki. Þannig er til að mynda heimilt að líta framhjá því að félag sem skráð er eigandi erlendis sé skráð eigandi að öðru félagi hér á landi og skattleggja eigendurna að fyrrnefnda félaginu strax. Það er þó einungis heimilt ef fyrrnefnda félagið var eingöngu stofnað til málamynda en fari ekki með raunverulegan atvinnurekstur sambærilegt ákvæðinu um skattlagningu hagnaðar í lágskattaríkjum.

5 Hvað er kennitöluflakk

Í kaflanum verður fjallað um hvað kennitöluflakk sé. Fyrst verður leitast eftir því að skilgreina hvað felst í kennitöluflakki. Vísað verður til skilgreininga bæði norrænna og annarra fræðimanna í því samhengi. Því næst verður farið yfir ýmsar hagfræðilegar vangaveltur. Tilgangur þeirra er að sýna fram á ástæðu þess að kennitöluflakk hefur meiri áhrif á ríkissjóð en aðra kröfuhafa. Til nánari skýringa á því hvað kennitöluflakk sé verður því næst fjallað um háttsemina út frá refsirétti. Auk þess verða reglur gjaldþrotaskiptalaga til umfjöllunar vegna þeirrar tengingar sem réttarsviðið hefur við kennitöluflakk. Bæði verður fjallað almennt um upphaf og lok gjaldþrotaskipta, mismunandi kröfuflokka auk yfirferðar yfir ábyrgð og verkefni skiptastjóra. Loks verður fjallað um riftunarreglur gjaldþrotaskiptalaga með áherslu á notkun þeirra við að takmarka tap ríkissjóðs vegna kennitöluflakks. Seinasti hluti kaflans felst í yfirferð ýmissa tölfræðilegra upplýsinga. Markmið þeirra er að sýna fram á umfang kennitöluflakks almennt sem og innan einstakra atvinnugreina. Auk þess verður farið yfir umfang vangreiddra vörsluskatta til að sýna áhrif kennitöluflakks á tekjuöflun ríkissjóðs.

5.1 Skilgreining

Ekki er neina einhlíta skilgreiningu á háttseminni sem nefnd er kennitöluflakk að finna í lögum á Íslandi, hugtakið er þó mikið notað í samfélagsumræðu bæði hérlendis sem og erlendis. Í Ástralíu, Bretlandi, Írlandi og Nýsjálandi er kennitöluflakk nefnt e. *phoenix company*, *phoenix activity* og *phoenix syndrome*, er hugtakið kennt við goðsögnina um fuglinn fönix sem rís aftur upp eftir dauða. Í Danmörku er það nefnt d. *konkursrytteri* og í Noregi n. *konkursryttere* en d. *konkurs* þýðir gjaldþrot og d. *rytter* þýðir riddari, bein þýðing væri því gjaldþrotsriddarar. Hugtök Norðurlandanna leggja því sérstaka áherslu á tengingu háttseminnar við gjaldþrot.

Kennitöluflakk getur verið ein birtingarmynd skattundanskota eða skattsvika. Í kennitöluflakki felst að stofnað er nýtt félag sem stundar sama atvinnurekstur og undir sömu formerkjum og það félag sem úrskurðað var gjaldþrota til þess að komast undan fjárhagslegum skuldbindingum sínum en halda eignunum.¹⁴⁶ Í kennitöluflakk felst að rétt áður en félag fer í gjaldþrot eða eftir gjaldþrot er reksturinn seldur eða afhentur til nýs félags í eigu eða undir stjórn sömu eða tengdra aðila, oft á undirverði. Nýja félagið heldur svo rekstrinum áfram, oft undir sömu kennimerkjum og viðskiptamenn félagsins taka jafnvel ekki eftir breytingunni á kennitölu og standa í þeirri trú að þau séu enn í viðskiptum við sama félag.¹⁴⁷ Samkvæmt

¹⁴⁶ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

¹⁴⁷ Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”, bls. 91.

framanrituðu telst kennitölufلاك vera þegar rekstur gjaldþrota félags er seldur eða afhentur nýju félagi í eigu eða undir stjórn sömu eða tengdra aðila. Sú skilgreining er þó ekki nægjanleg enda er það ekki andstætt lögum að fara í gjaldþrot og það er ekki heldur andstætt lögum að stofna ný félög né að þau félög kaupi reksturinn eða eignir úr honum og haldi rekstri áfram. Það er hagur kröfuhafa að fá sem mest greitt af kröfum sínum og því eðlilegt að eignir séu seldar úr þrotabúi til þess að greiða kröfur kröfuhafanna. Sjálfur verknaðurinn að stofna nýtt félag eftir að eldra félag verður gjaldþrota er þannig ekki andstætt lögum og í raun nokkuð eðlileg og algeng iðja, þá sérstaklega þegar um frumkvöðlastarfsemi er að ræða. Margir þekktir aðilar áttu sér langa sögu af félögum sem urðu gjaldþrota á leið sinni til velgengni, má þar helst nefna Walt Disney og Henry Ford.¹⁴⁸ Kennitölufلاك í þeim skilningi sem fjallað verður um hér á eftir felst í vísitandi stofnun félags með það að markmiði að keyra það í gjaldþrot til að komast undan skuldbindingum sínum og misnota með því takmarkaða ábyrgð félagaformsins. Þeir er stunda kennitölufلاك stofna félög með það að markmiði að keyra það í gjaldþrot og geta þar með undirboðið keppinauta sína sem þurfa að standast allar sínar skuldbindingar.¹⁴⁹ Samkvæmt framanrituðu telst kennitölufلاك vera þegar rekstur gjaldþrota félags er seldur eða afhentur nýju félagi í eigu eða undir stjórn sömu eða tengdra aðila sem jafnframt felur í sér misnotkun á félagaforminu. Kennitölufلاك verður í samhengi ritgerðar þessarar skilgreint rúmt sem misnotkun á takmarkaðri ábyrgð félagaformsins.

Eftirfarandi atriði geta að mati starfshóps um umfang skattundanskota verið dæmigerð einkenni kennitölufلاكs en það á þó að sjálfsgöðu ekki við í öllum tilvikum. Í fyrsta lagi ef að starfsemi er haldið áfram undir sama nafni. Í öðru lagi ef stjórnendur félagsins eru þeir sömu eða tengdir aðilar stjórnenda eldra félagsins. Í þriðja lagi ef starfsmenn félagsins sem úrskurðað hefur verið gjaldþrota starfa áfram hjá nýja félaginu. Í fjórða lagi að félag sem úrskurðað er gjaldþrota sé hluti af samstæðu. Grundvöllur þess er byggður á kenningu um svokölluð keðjubrot sem fjallað er um hér á eftir. Í fimmta lagi að brotið sé gegn sammingsbundnum eða lagalegum skuldbindingum félagsins, þ.e. að brotunum fylgi einkaréttarlegar eða refsiverðar afleiðingar.¹⁵⁰ En fjallað verður nánar um þær afleiðingar í köflum 5.3 og 5.4 hér á eftir.

Líkt og segir hér að ofan þá er ekki andstætt íslenskum lögum að félag fari í gjaldþrot. Auk þess er rétturinn til þess að stofna nýtt félag sérstaklega varinn í stjórnarskránni líkt og fjallað var um í kafla 2. Því þarf að greina hvað ólíkt er með kennitölufلاكki og annarri lögmætri starfsemi. Svo hægt sé að greina kennitölufلاك frá lögmætri starfsemi þarf m.a. að líta til

¹⁴⁸ Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”, bls. 91.

¹⁴⁹ Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”, bls. 92.

¹⁵⁰ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

reglnanna um gjaldþrot og þá sérstaklega hvaða hagsmuni þeim er ætlað að vernda. Í skýrslu um umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða segir:

...tilgangurinn með gjaldþroti að komast undan skuldbindingum félagsins og halda rekstri áfram með hreint borð, er enginn vafi á að kennitöluflakkið leiði til brota á skattalögum.¹⁵¹

Sú háttsemi félaga að standa ekki skilum á staðgreiðslu og virðisaukaskatti hefur færst í aukana. Kennitöluflakki getur valdið fjárhagslegu tjóni fyrir einstaklinga, fyrirtæki, launamenn, stéttarfélag, lífeyrissjóð og að lokum ríkissjóð.¹⁵² Í kaflanum hér á eftir verður farið nánar í mögulegar ástæður þess að kennitöluflakki hefur meiri áhrif á ríkissjóð heldur en einkaaðila. Kennitöluflakki getur einnig verið liður í svokölluðum keðjubrotum.¹⁵³ Í keðjubrotum felst að stofnuð eru mörg félög í eigu eða stjórn sömu eða tengdra aðila sem mynda eins konar keðju eða samstæðu þar sem hvert félag sér aðeins um hluta af heildarstarfseminni.¹⁵⁴ Í brotunum felst að verktakar leitast eftir því að komast undan greiðslu lögbundinna skattgreiðslna með því að koma ábyrgðinni á undirverktaka sem jafnvel velta ábyrgðinni neðar í keðjuna á aðra undirverktaka.¹⁵⁵ Til að komast undan skattgreiðslunum innskatta yfirverktakar reikninga undirverktaka. Undirverktakarnir greiða svo ekki þann virðisaukaskatt sem þeim bar skylda til að halda eftir. Í kjölfarið er svo bú undirverktaka tekið til gjaldþrotaskipta og þær skattgreiðslur sem innskattaðar voru af yfirverktaka fæst aldrei greiddar. Með slíkum keðjum þar sem einungis bú undirverktaka eru tekin til gjaldþrotaskipta á meðan yfirverktakar greiða lítinn sem engan skatt vegna reglna um innsköttum hafa gjaldþrot minni áhrif á starfsemina en ef bú yfirverktaka væri tekið til skipta.

5.2 Hagfræðilegar vangaveltur

Líkt og fram hefur komið þá er kennitöluflakki í eðli sínu með það markmið að forðast skuldbindingar gagnvar kröfuhöfum. Er það gert með því að skýla sér á bak við takmarkaða ábyrgð félagaformanna. Með því hafa þeir mikla vernd gagnvart kröfuhöfum félagsins þar sem óheimilt er að ganga að eignum þeirra. Í kaflanum verður leitast eftir því að sýna fram á að kennitöluflakki hefur meiri áhrif á tekjur ríkissjóðs heldur en aðra kröfuhafa. Því verður fjallað um áhrif kennitöluflakks á hagkerfið í heild sinni út frá einni af grundvallarkenningum hagfræði. Hagfræði skiptist í þjóðhagfræði og rekstrarhagfræði. Þjóðhagfræði fjallar um

¹⁵¹ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

¹⁵² Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

¹⁵³ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

¹⁵⁴ Michael Walpole: „Tackling VAT fraud“, bls. 260.

¹⁵⁵ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

fyrirbæri sem eiga sér stað í sjálfu hagkerfinu og skilgreinir því strauma efnahagslífsins en rekstrarhagfræði fjallar um hvernig einstaklingar, heimili og fyrirtæki taka ákvarðanir og hvernig þau eiga í skiptum við hvort annað á mörkuðum.¹⁵⁶

Skóðað verður hugtak sem byggt er á kenningu hagfræðingsins Adam Smith sem kallaður hefur verið faðir hagfræðinnar.¹⁵⁷ Var kenningin og hugtakið um kenninguna fyrst sett fram í bók hans „The theory of moral sentiment.” Hugtakið sem um ræðir er *hin ósýnilega hönd*, e. *Invisible hand*. Í kenningunni felst að hinn frjálsi markaður mun finna hið rétta verð, það er verðið þar sem framboð og eftirspurn eru jöfn. Í kenningunni felst einna helst að frjáls markaður, með mörgum sjálfstæðum aðilum mun komast að hinni réttu niðurstöðu.¹⁵⁸ Telja má að hinn frjálsi markaður myndi leiðrétta það ef einstaklingur sem stofnar félag ítrekað greiðir ekki kröfuhöfum sínum. Erfitt væri að fá starfsfólk eftir að þekkt er að starfsfólk fengi ekki greidd laun. Birgjar myndu ekki vilja vera í viðskiptum við viðkomandi ef ekki fengust greiddar eldri skuldir o.s.frv. Einungis aðili sem ekki hefur val um það myndi halda áfram í viðskiptum við slíkan aðila, það er ríkissjóður.

Líkt og Viðar Már Matthíasson bendir á þá hefur hinn almenni borgari tilhneigingu til þess að nota fjármuni sem til eru til greiðslu vörsluskatta, svo sem virðisaukaskatts, þegar þeir telja að gjaldþrot sé nærri. Ástæða þess er sú að hinn almenni borgari vill forðast ákæru vegna fjárdráttarbrots.¹⁵⁹ Almennt leiðist fólk út í skattsvik til þess að auka ávinning sinn.¹⁶⁰ Við mat á því hvort að einstaklingur velji að stunda skattsvik geta viðurlög vegna þeirra haft áhrif.¹⁶¹ Refsingum er ætlaður ákveðinn fælingarmáttur til að tryggja hlýðni við lagareglur.¹⁶² Aðilar sem stunda skattsvik réttlæta það oft með ýmsum vegum svo sem að skattalögin séu ranglát eða aðrir svíki enn meira en þeir sjálfir. Þá eru einnig til aðilar sem telja skattsvik ekki vera þjófnað þar sem þeir telja sig ekki bera skyldu til að greiða skatt og það ré rangt að krefjast þess af þeim.¹⁶³ Í tilviki skipulagðs kennitöluflakks má telja að aðilar meti viðskiptasambönd sín meira en hugsanlega refsingu. Ármann Snævarr segir: „Því er ekki öruggt, að óttinn við vald réttarins megi sín jafnan meir í hugum manna en aðhald það, er vitund manna um dóm almenningsálitsins skapar“.¹⁶⁴ Ármann bendir hér á að ótti við slæmt umtal geti ýtt enn frekar

¹⁵⁶ Gregory Mankiw: *Principles of economics*, bls. 27.

¹⁵⁷ Vivienne Brown: „Mere Inventions of the Imagination?: A Survey of Recent Literature on Adam Smith“, bls. 281.

¹⁵⁸ Gregory Mankiw: *Principles of economics*, bls. 10.

¹⁵⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 187.

¹⁶⁰ Gary S. Becker: „Crime and Punishment“, bls. 176.

¹⁶¹ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 10-11.

¹⁶² Páll Skúlason: *Siðfræði*, bls. 103.

¹⁶³ Páll Skúlason: *Siðfræði*, bls. 110.

¹⁶⁴ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls.115.

undir það að fólk velji að fylgja reglum laganna. Jafnframt má draga þá ályktun af orðum hans að hann telji að hræðsla um slæmt umtal geti í sumum tilvikum hafi meiri áhrif en hræðsla um refsingu og því gæti slæmt umtal innan mikilvægra viðskiptasambanda haft meiri fælingarmátt en möguleg refsing.

Með tilliti til kenningar Gary Becker um ávinning af skattlagabrotum má ætla að þeir sem stundi kennitöluflakk telji mikilvægt að geta viðhaldið starfsemi sinni,¹⁶⁵ en slæmt umtal geti gert áframhaldandi viðskiptum erfitt fyrir. Auk þess geta þeir takmarkað áhættu sína á refsingu með því að skrá aðra manneskju sem stjórnanda eða eiganda félagsins og greitt þeim aðila fyrir áhættuna að fara mögulega í fangelsi. Slíkir blóraböggjar eru algengir innan skipulagðrar glæpastarfsemi.¹⁶⁶ Nýlega samþykkt lög um skráningu raunverulegra eigenda gætu þó takmarkað notkun slíkra blóraböggla með eftirfylgni.

Heimild er að finna í 4. mgr. 262. gr. hegningarlaga fyrir dómara til að banna aðila sem hefur gerst brotlegur gegn fyrri málsgreinum ákvæðisins að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð félagsmanna, sitja í stjórn, starfa sem framkvæmdastjóri eða koma með öðrum hætti að stjórnun eða fara með meirihluta atkvæðisréttar í slíku félagi í þrjú ár. Hæfisskilyrði sem finna má í lögum um félög með takmarkaða ábyrgð eru einnig á þá leið að einstaklingur sem brotið hefur gegn lögum sem tæmandi eru talin í ákvæðinu á seinustu þremur árum má ekki vera í stjórn félags með takmarkaða ábyrgð eða starfa sem framkvæmdastjóri þess. Þau hæfisskilyrði má finna í 1. mgr. 66. gr. hlutafélagalaga og 1. mgr. 42. gr. einkahlutafélagalaga. Lausnir þessar duga þó skammt, bæði er takmörkunin aðeins í stuttan tíma og tekur eingöngu til þeirra sem dæmdir hafa verið fyrir brot á lögnum en leiða má líkur að því þar sem kennitöluflakk er svo algengt að ekki séu né verði allir ákærðir sem það stunda. Því er nauðsynlegt að leita lausna til að takmarka tap ríkissjóðs áður en það á sér stað fremur en að stöðva aðeins menn sem þegar hefur tekist að komast undan skuldbindingum sínum við ríkissjóð.

5.3 Kennitöluflakk sem auðgunarbrot

Samkvæmt fyrri umfjöllun þá er aðaleinkenni kennitöluflakks að markmiðið sé að komast undan fjárhagslegum skuldbindingum með því að misnota reglur félaga sem bera takmarkaða ábyrgð. Líkt og fjallað var um hér á undan má leiða líkur að því að kennitöluflakk hafi meiri áhrif á tekjur ríkissjóðs heldur en einkaaðila svo sem launamanna, birgja o.s.frv. Í samræmi við þá umfjöllun má telja að í kennitöluflakki geti falist svokölluð skilasvik. Umfjöllunin er einnig

¹⁶⁵ Gary S. Becker: „Crime and Punishment“, bls. 176.

¹⁶⁶ B. J. Brown: „Nominated and self-nominated defendants“, bls. 64.

liður í því að sýna fram á refsiverðar afleiðingar kennitöluflakks. Skilasvik eru refsiverð samkvæmt 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga:

Fyrir skilasvik skal refsa með allt að 6 ára fangelsi hverjum þeim, sem sekur gerist um eftirgreinda verknaði:

1. Synjar fyrir að hafa tekið við peningaláni eða öðru láni til eignar eða greiðslu, sem endurgjald á að koma fyrir, eða synjar efnda á skyldu með rangri notkun sönnunargagna.
2. Selur, veðsetur, tekur undir sig eða ráðstafar á annan hátt fjármunum sínum, sem annar maður hefur eignast þau réttindi yfir, að verknaðurinn verður ekki samrýmdur réttindum hans.
3. Hefst nokkuð það að, eftir að bú hans hefur verið tekið til skipta sem þrotabú, eða [meðan hann hefur heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings án undanfarandi gjaldþrotaskipta],¹⁶⁷ sem miðar að því, að eigur eða kröfur búsins komi ekki lánardrottnum þess að gagni.
4. Skerðir rétt einhvers lánardrottins síns til þess að öðlast fullnægju af eignum hans með því að gefa rangar upplýsingar, með undanskoti eigna, málamyndagerningum, ótilhlýðilega miklum gjöfum eða mikilli eyðslu, sölu eigna fyrir óhæfilega lágt verð, greiðslu eða tryggingu ógjaldkræfra krafna eða tiltölulega hárra gjaldkræfra krafna, stofnun nýrra skulda, sem að mun rýra efnahag hans, eða með öðrum svipuðum hætti.

Skilasvik eru ein tegund auðgunarbrota en einungis auðgunarbrot hafa verið lögformlega skilgreind sem sérstakur brotaflokkur.¹⁶⁷ Eitt helsta einkenni auðgunarbrota er að þau eru eingöngu refsiverð ef þau voru framkvæmd í auðgunarskyni sbr. 243. gr. almennra hegningarlaga. Skilasvik líkt og þau birtast við kennitöluflokk mætti einnig flokka sem efnahagsbrot en þau eru skilgreind af Jónatani Þórmundssyni sem:

...refsiverða háttsemi í fjárhagslegu hagnaðarskyni, sem fer fram kerfisbundið og reglulega í annars löglegri atvinnustarfsemi einstaklinga eða lögaðila.¹⁶⁸

Skilyrðið um að hin refsiverða háttsemi fari fram kerfisbundið og reglulega til þess að teljast efnahagsbrot hefur verið umdeilt. Sumir fræðimenn telja að þrengja beri brotið með því skilyrði til þess að skilja þau frá öðrum tegundum brota þar sem mikil þörf sé á sérstakri refsivernd vegna slíkra langvarandi og skipulagðra brota.¹⁶⁹ Er það í samræmi við 175. gr. a almennra hegningarlaga um skipulagða brotastarfsemi. Í ákvæðinu er heimild til þess að refsa vegna skipulags brota sem eru liður í skipulagðri brotastarfsemi með fangelsisrefsingu til allt að fjórum árum. Þannig væri heimilt að refsa fyrir óframið brot á grundvelli þessa skipulags vegna tengingarinnar við skipulagða brotastarfsemi. Sérstaklega er því refsað fyrir skipulagða brotastarfsemi á grundvelli þess að hún sé skipulögð. Telja má að það sýni fram á það að

¹⁶⁷ Jónatan Þórmundsson: „Fjárdráttur“, bls. 543.

¹⁶⁸ Jónatan Þórmundsson: „Refsiábyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila“, bls. 208-210.

¹⁶⁹ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 456.

skipulögð brotastarfsemi, líkt og efnahagsbrot, sé talin þurfa á sérstökum ákvæðum í lögum vegna skipulagsins sem átti sér stað. Skilasvik fela einnig í sér einhliða ólögmæta ráðstöfun.¹⁷⁰ Sú einhliða ólögmæta ráðstöfun sem á sér stað er að sumar kröfur eru greiddar á kostnað annarra kröfuhafa. Í tilfalli kennitölulakks væru því kröfur launamanna, birgja o.s.frv. greiddar á kostnað ríkissjóðs.

5.4 Reglur um gjaldþrotaskipti

Í ljósi þess að kennitölulakk felur í sér að þrotabú séu tekin til gjaldþrotaskipta er rétt að fjalla um gjaldþrotaskipti. Með hvaða hætti þau geti hafist, ábyrgð og verkefni skiptastjóra riftunarreglur gjaldþrotaskiptalaga og að lokum hvernig gjaldþrotaskiptum geti lokið. Umfjöllun um riftunarreglur gjaldþrotaskiptalaga er auk þess liður í því að sýna fram á einkaréttarlegar afleiðingar kennitölulakks.

Gjaldþrotaskipti geta hafist á tvenna vegu. Í fyrsta lagi að ósk skuldara sbr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Í öðru lagi að ósk kröfuhafa sbr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁷¹ Gjaldþrotaskipti eru fullnustugerð sem hefst við uppkvaðningu dómsúrskurðar um skiptin. Við uppkvaðningu úrskurðarins myndast sjálfstæð lögpersóna sem kallast þrotabú. Þrotabúið tekur við öllum réttindum og skyldum þess sem úrskurðaður var gjaldþrota.¹⁷² Skilyrði þess að skuldari geti sjálfur krafist gjaldþrotaskipta er að hann geti ekki staðið í skilum við lánadrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga,¹⁷³ það er að skuldari sé ógjaldfær. Í því felst annars vegar að skuldari sé ófær um að standa skil á skuldbindingum sínum þegar þær falla á gjalddaga. Aðili telst einnig vera ógjaldfær ef skuldir hans eru meiri en eignir hans.¹⁷⁴ Svo að kröfuhöfum sé heimilt að krefjast gjaldþrotaskipta þá þurfa þeir að sýna fram á ógjaldfærni skuldarans. Kröfuhafar geta sýnt fram á ógjaldfærni með einum af fimm töluliðum 2. mgr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁷⁵ Þar að auki er kröfuhöfum heimilt að krefjast gjaldþrotaskipta vegna landflótta eða hvarfs skuldara sbr. 1. mgr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁷⁶ Ekki verður

¹⁷⁰ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 417.

¹⁷¹ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 148.

¹⁷² Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 20.

¹⁷³ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 148.

¹⁷⁴ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 17.

¹⁷⁵ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 149-150.

¹⁷⁶ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 151.

þó fjallað frekar um skilyrði gjaldþrotaskipta heldur verður litið til framkvæmdar á skiptunum sjálfum. Á meðan á gjaldþrotaskiptunum stendur fer skiptastjóri með stjórn þrotabúsins. Einungis hann hefur heimild til að ráðstafa hagsmunum þess og svara skyldum þess.¹⁷⁷ Skiptastjóri er ávallt skipaður af héraðsdómi við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti sbr. 1. mgr. 75. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁷⁸ Um almennt hæfi skiptastjóra er fjallað í 2. mgr. 75. gr. laga um gjaldþrotaskipti en ekki verður fjallað um þau skilyrði. Skiptastjóra ber auk þess að vera tryggður vegna hugsanlegs tjóns sem hann getur valdið þrotabúinu sbr. 6. mgr. 75. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁷⁹ Ástæða þess er sú að skiptastjóra ber skylda til að bæta tjón það sem hann getur valdið búinu eða öðrum við störf sín sbr. 4. mgr. 77. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁸⁰

Líkt og áður segir þá fer skiptastjóri með ákvörðunarvald um málefni þrotabús. Hefur hann meðal annars vald til að taka ákvarðanir um ráðstöfun eigna og réttinda þrotabúsins. Stjórnar hann hvernig, hverjum og á hvaða verði þær eignir og réttindi eru seld. Auk þess hefur hann ákvörðunarvald um hvort að kröfu verði haldið uppi, mál verði höfðað um kröfuna eða krafan gefin eftir.¹⁸¹ Skiptastjóra ber ekki skylda til þess að leita sérstaklega eftir vitneskju um refsiverða háttsemi þrotamanns eða annarra en honum er þó skylt að tilkynna ríkissaksóknara ef í ljós koma refsiverð brot við almenna rækslu starfa hans sbr. 84. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Sérstakar reglur gilda ef þrotamaður hefur ekki greitt opinber gjöld eða vörsluskatta svo sem virðisaukaskatt.¹⁸²

Ein grundvallarregla gjaldþrotaskipta er að kröfuhafar í þrotabú skuli njóta jafnræðis við úthlutun. Þó er vikið frá þeirri grundvallarreglu með kafla XVII um réttshæð krafna á hendur þrotabúi í lögum um gjaldþrotaskipti. Í því felst að kröfum er skipt upp í flokka eftir réttshæð sinni. Efstar eru sértökukröfur og fjalla um beinan eignarrétt á eign í höndum þrotabús.¹⁸³ Þar á eftir eru búskröfur sem skiptast í kostnað af útför, skiptakostnaðar, kröfur sem til verða eftir upphaf skipta og kröfur sem til verða á greiðslustöðvunartíma eða við nauðasamningsumleitanir.¹⁸⁴ Þriðji flokkurinn er kröfur sem njóta veðréttar eða annarra

¹⁷⁷ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 185.

¹⁷⁸ Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 132.

¹⁷⁹ Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 134.

¹⁸⁰ Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 138.

¹⁸¹ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 187.

¹⁸² Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 154.

¹⁸³ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 215.

¹⁸⁴ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 216-218.

tryggingaréttinda¹⁸⁵. Sá fjórði eru forgangskröfur, á þar við kröfur sem njóta forgangs vegna aldurs kröfu, kröfur um laun og aðrar kröfur tengdar vinnusamningum og launum, bætur vegna örorkutjóns o.s.frv.¹⁸⁶ Í fjórða flokkinum er fjallað um almennar kröfur en þær eru skilgreindar neikvætt sem allar kröfur aðrar en þær sem njóta forgangs eða eftirstæðar kröfur.¹⁸⁷ Fimmti og réttlægsti flokkurinn eru eftirstæðar kröfur svo sem kröfur um gjafir.¹⁸⁸ Þrátt fyrir það að fullnægja skuli kröfum í hverjum flokki áður en greiða skal kröfur í lægri flokki skal gæta jafnræðis innan kröfuflokkanna sjálfra.¹⁸⁹ Rétt er að nefna að ekki er fjallað sérstaklega um kröfur um greiðslu skatta í kröfuröðinni og því myndi hún teljast sem almenn krafa. Almennar kröfur eru næstsíðastar í kröfuröðinni og skilgreindar neikvætt, það er allar aðrar kröfur á hendur þrotabúi sem ekki njóta annarrar stöðu samkvæmt ákvæðum laganna sbr. 113. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Þrátt fyrir að launakröfur séu réttþærri en skattkröfur samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti þá eru sem dæmi kröfur birgja einnig almennar kröfur og njóta því sömu réttþæðar og skattkröfur nema þær hafi verið tryggðar með veðrétti eða öðrum tryggingarrétti í eignum þrotabús samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Riftunarreglum laga um gjaldþrotaskipti er ætlað að tryggja jafnræði kröfuhafa við skiptin enn frekar.¹⁹⁰ Ástæða þess er sú að að skuldari hefur yfirleitt vitað um ógjaldfærni sína í nokkurn tíma áður en til gjaldþrotaskipta kemur. Getur það því verið freistandi fyrir kröfuhafa að skjóta undan eignum eða hygla kröfuhöfum sem hann vill eiga viðskipti við síðar.¹⁹¹ Almenn er ekki hægt að knýja fram riftun nema með dómsmáli og samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga um gjaldþrotaskipti skal dómsmálið höfðað áður en sex mánuðir eru frá því að skiptastjóri gat gert riftunarkröfuna.¹⁹² Telja má að kröfur um riftun séu á forræði skiptastjóra í samræmi við meginreglu um fyrirsvar skiptastjóra fyrir þrotabú sbr. 122. gr. laga um gjaldþrotaskipti.¹⁹³ Þó geta kröfuhafar einnig höfðað riftunarmál ef skiptastjóri hefur ákveðið að höfða ekki mál, sbr. 130. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Ef kröfuhafi velur að halda þannig uppi hagsmununum fyrir þrotabúið ber hann sjálfur áhættuna, meðal annars af kostnaði vegna kröfunnar sem krafan

¹⁸⁵ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 219.

¹⁸⁶ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 219-223.

¹⁸⁷ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 223

¹⁸⁸ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 224.

¹⁸⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 64.

¹⁹⁰ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 64.

¹⁹¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 65.

¹⁹² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 76.

¹⁹³ Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 140.

nægir ekki fyrir.¹⁹⁴ Um riftanir á ráðstöfunum þrotamanns er fjallað í XX kafla laga um gjaldþrotaskipti. Í 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti er veitt heimild til að rifta gjafgerningi. Frestur til riftunar á gjafgerningi er sex mánuðir óháð áhrifum hans á gjaldfærni skuldara sbr. 1. mgr. 131. gr. laganna. Frestur vegna gjafgerna getur þó verið allt að tólf mánuðir nema sýnt sé fram á að þrotamaður sé gjaldfær þrátt fyrir gjafgernainginn. Er sá frestur allt að tuttugu og fjórir mánuðir vegna gjafgernainga til nákominna sbr. 2. mgr. 131. gr. laganna. Almennt eru ekki gerðar athugasemdir við það innan réttarskipunarar hér á landi vegna gjafgernainga enda sé um eign þeirra að ræða.¹⁹⁵ Þó er til staðar í 4. tölul. A liðar 1. mgr. 7. gr. um skattskyldar tekjur gjafir gerðar skattskyldar. Ákvæðið tekur þó ekki til tækifærisgjafa sé verðmæti þeirra ekki meira en almennt gerist um slíkar gjafir. Í ljósi riftunarheimildarinnar er þó mikilvægt að skilgreina hugtakið gjöf innan þess samhengis. Í gjaldþrotarétti hefur gjöf því verið skilgreint rúmara en almenn málvenja gerir ráð fyrir. Þannig hefur hugtakið einnig verið telja til örlætisgernainga þar sem verulegur verðmunur er á endurgjaldi því sem greitt er fyrir.¹⁹⁶ Gjafaloforðshugtak almenns fjármunaréttar þar sem lofað er að afhenda verðmæti í eigu sinni án þess að endurgjald sé greitt fyrir töluvert þrengri skilgreining en innan gjaldþrotaréttar.¹⁹⁷ Auk þess er vikið frá huglægi túlkun um ætlaðan gjafatilgang til hlutlægs mats. Það er að ekki þurfi að sanna með ótvíræðum hætti gjafatilgang skuldara heldur nægi að sýna fram á áhrif gjafarinnar á gjaldfærni skuldara. Hið huglæga mat getur þó áfram komið til álita líkt og í 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Huglæga matið byggist þá á því að sýna fram á afstöðu skuldara og gjafþega um að gjöf muni leiða til þess að eignir verði ekki til staðar til fullnustu kröfuhöfum.¹⁹⁸ Talið hefur verið að gjafahugtak gjaldþrotaréttar feli í sér þrjú meginatriði. Í fyrsta lagi að gjöfin rýri eignir skuldara sem er eitt af sameiginlegum skilyrðum fyrir riftun samkvæmt XX kafla gjaldþrotaskiptalaga. Yfirleitt er það skýrt hvort skilyrðið sé uppfyllt en þó getur verið vafi í tilviki vinnuframlags, eftirgjöf arfs o.s.frv. Í ljósi þess er mikilvægt að meta hvort að skilyrðið sé uppfyllt.¹⁹⁹ Í öðru lagi að gjöfin leiði til eignaaukningar fyrir móttakanda en sama beita þarf sama hlutlæga mati og hvort gjöfin rýri eignir skuldara.²⁰⁰ Í þriðja lagi að tilgangur gerningsins sé gjöf. En þar kemur hið huglæga mat sem áður var fjallað um sterkt inn.²⁰¹

¹⁹⁴ Ása Ólafsdóttir: Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl., bls. 141.

¹⁹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 77.

¹⁹⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 79.

¹⁹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 78.

¹⁹⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 79.

¹⁹⁹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 79-80.

²⁰⁰ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 81.

²⁰¹ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 82-83.

Í 133. gr. laga um gjaldþrotaskipti er veitt heimild til að rifta greiðslu til nákominna vegna launa, annars endurgjalds vegna vinnu eða eftirlauna ef greiðslan er bersýnilega hærrí en sanngjarnt væri. Riftun er heimil vegna greiðslna allt að tuttugu og fjórum mánuðum fyrir fresttag nema sýnt sé fram á að skuldari hafi verið gjaldfær á þeim tíma og greiðslan valdi því ekki að hann verði ógjaldfær samkvæmt 2. mgr. og hefur gjaldfærni ekki áhrif vegna slíkra greiðslna síðustu sex mánuði. Orðalag reglunnar sem gerir kröfu um að greiðslan sé „bersýnilega hærrí“ hefur verið talið benda til þess að henni eigi eingöngu að beita gegn grófum tilvikum.²⁰² Reglan er sérstök innan riftunarreglna þar sem hún er sú eina sem á eingöngu við í tilviki nákominna.²⁰³ Telja má ástæðu þess vera að talið sé líkleggra að um gjafagerning sé að ræða í tilviki nákominna. En slíkt sérákvæði væri nauðsynlegt þegar erfitt væri að sanna huglæg skilyrði gjafagerninga.²⁰⁴ Hér er hið hlutlæga mat allsráðandi enda er ekki gerð nein krafa til sönnunar á huglægum atriðum líkt og í tilviki 131. og 134. gr.²⁰⁵

Einnig er heimilt að krefjast riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir fresttag ef greitt var fyrr en eðlilegt væri eða greidd var fjárhæð sem hafi verulega skert greiðslugetu skuldarans samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Í 2. mgr. 133. gr. laga um gjaldþrotaskipti er veittur frestur allt að tuttugu og fjórum mánuðum fyrir fresttag sé greiðslan greidd til nákominna aðila nema sýnt sé fram á að skuldari hafi verið gjaldfær á þeim tíma og greiðslan valdi því ekki að hann verði ógjaldfær. Ákvæðinu er fyrst og fremst ætlað að ná til tilvika þar sem greiðsla átti sér stað fyrir gjalddaga og í eldri lögum um gjaldþrotaskipti var riftun einungis heimil ef greitt var fyrir gjalddaga. Ákvæðið var rýmkað með gjaldþrotalögum nr. 6/1987 en rökstuðningur þess var að eldra orðalagið væri of þröngt. Ekki var mikið fjallað um breytinguna í skýringum í greinargerð með frumvarpi því er seinna varð að gjaldþrotalögum nr. 6/1987 en vísað til rökstuðnings sambærilegrar breytingar í dönskum lögum. Ákvæðinu hefur því verið beitt um tilvik þar sem greiðsla fór fram á gjalddaga eða jafnvel eftir gjalddaga í samræmi við danskan rétt.²⁰⁶

Auk þess er heimilt að krefjast riftunar á ráðstöfunum sem eru til hagsbóta fyrir kröfuhafa á kostnað annarra ef að ráðstöfunin var framkvæmd á ótilhlýðilegan hátt samkvæmt 141. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Á það þó einungis við ef sá sem hafði hag af ráðstöfuninni vissi eða mátti vita um ógjaldfærni þrotamanns. Í ákvæðinu felst almenn riftunarregla þar sem að beiting

²⁰² Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 98.

²⁰³ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 96.

²⁰⁴ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 95-96.

²⁰⁵ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 96-98.

²⁰⁶ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 122-123.

hennar er ekki bundin við ákveðnar ráðstafanir.²⁰⁷ Við mat á því hvort að ráðstöfun teljist ótilhlýðileg hefur verið talið að heimilt sé að líta til grandsemi skuldara. Orðalag ákvæðisins gerir ekki kröfu um það að skuldari viti að hann sé að hygla kröfuhafa á kostnað annarra. Ef skuldari er grandsamur um að hann sé að hygla kröfuhafa umfram aðra þá getur það þó bent til þess að um ótilhlýðilega ráðstöfun sé að ræða.²⁰⁸

Gjaldþrotaskiptum getur lokið með ýmsum leiðum. Ein af þeim er lok gjaldþrotaskipta með úthlutun. Þegar þrotabúi er slitið með þeim hætti greiðir skiptastjóri viðurkenndar kröfur í samræmi við kröfuflokk að því marki sem hægt er.²⁰⁹ Í þeim tilfellum myndi ríkissjóður því fá úthlutað vegna skattskulda að því marki sem eignir búsins duga til eftir að kröfur sem njóta forgangs hafa verið greiddar. Því getur verið að ríkissjóður fái enga greiðslu við úthlutun. Gjaldþrotaskiptum getur auk þess lokið vegna eignaleysis þrotabús, þá hefur skiptastjóri farið yfir eignir búsins og metið að þær séu engar eða dugi að mjög litlu leyti til greiðslu krafanna. Í þeim tilvikum sem gjaldþrotaskiptum er lokið vegna eignaleysis getur þó verið að skiptastjóri greiði einhverja úthlutun en telja verður ólíklegt í ljósi þess að kröfur ríkissjóðs vegna skattskulda eru almennar kröfur að nokkuð fengist greitt upp í þær. Meðferð gjaldþrotaskipta sem lokið er vegna eignaleysis þrotabús er mun einfaldari í framkvæmd en lok með úthlutun.²¹⁰ Ábyrgð skiptastjóra á tjóni á grundvelli 4. mgr. 77. gr. laga um gjaldþrotaskipti lýkur þó ekki við lok gjaldþrotaskiptanna. Séu einhverjar riftanlegar ráðstafanir sem ekki hefur verið rift getur skiptastjóri borið ábyrgð á því. Þrátt fyrir þessa ábyrgð skiptastjóra verður það ekki talið líklegt til árangurs að koma í veg fyrir kennitölufلاك enda beri skiptastjóri sjálfur ábyrgð. Telja má að ráðstafanir með það að markmiði að sækja kröfur ríkissjóðs til ábyrgðartryggingar skiptastjóra muni ekki hafa áhrif á algengi kennitölufلاكs þar sem fjárhagslega ábyrgðin fellur ekki á þann sem stundar kennitölufلاكkið.

5.5 Töflur og greining

Í kaflanum verður farið yfir tölulegar upplýsingar með það að markmiði að sýna fram á hve algengt kennitölufلاك sé. Farið verður yfir aldur gjaldþrota fyrirtækja og fjallað um með hvaða hætti það geti sýnt fram á útbreiðslu kennitölufلاكs. Þar á eftir verður farið yfir skiptingu gjaldþrota fyrirtækja eftir atvinnugreinum og fjallað um útbreiðslu kennitölufلاكs í ákveðnum

²⁰⁷ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 177.

²⁰⁸ Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*, bls. 182.

²⁰⁹ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 248.

²¹⁰ Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.*, bls. 245.

atvinnugreinum. Því næst verður farið yfir upphæð vangreiddra vörsluskatta og fjallað um þær fjárhæðir út frá kenningu um kennitölufلاك sem skattsvik auk þess sem þær upphæðir verða bornar saman fjárhæðir vegna annarra skattsvika. Að lokum verður farið yfir fjölda aðila sem tengst hafa gjaldþrota félögum yfir ákveðið tímabil og hvaða ályktanir megi draga af þeim upplýsingum.

Í töflu tvö má finna yfirlit yfir aldur félaga sem úrskurðuð hafa verið gjaldþrota á tíu ára tímabili frá 2009 til 2019. Töflunni er ætlað að sýna fram á hlutfall yngri gjaldþrota félaga í samanburði við eldri gjaldþrota félög og fjallað verður um tengingu þess við kennitölufلاك.

Tafla 2211

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Samtals	910	984	1.579	1.112	920	799	587	1.030	756	1.025	803
1-3 ár	171	115	149	75	63	73	65	91	86	121	101
4-6 ár	314	385	605	372	206	189	121	221	157	200	199
7-9 ár	206	227	387	294	296	245	127	211	136	163	125
10-12 ár	91	89	180	154	155	110	114	213	163	190	107
13 ár og eldra	128	168	258	217	200	182	160	294	214	351	271

Telja má líklegt að félag sem stundar kennitölufلاك til þess að komast undan greiðslu vörsluskatta verði ekki langlíft í ljósi þess að krafa vegna fjár sem laungreiðandi hefur haldið eftir eða bar að halda eftir sé aðfararhæf án undangengins dóms eða sáttar sbr. 8. mgr. 11. gr. laga um innheimtu opinberra skatta og gjalda. Sé aðför án árangurs er kröfuhafa heimilt að krefjast gjaldþrotaskipta á búi skuldara sbr. 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Þrátt fyrir það er innheimtumanni ríkissjóðs heimilt að gera greiðsluáætlun við skuldara og frestar gild greiðsluáætlun innheimtuaðgerðum sbr. 1. mgr. 12. gr. laga um innheimtu opinberra skatta og gjalda. Við ákvörðun um greiðsluáætlun gilda ákvæði stjórnslulaga með síðari breytingum nr. 37/1993. Ein grundvallarregla stjórnslulaga er reglan um meðalhóf sem lögfest er í 12. gr. laganna. Í meðalhófsreglu stjórnslulaga felst í fyrsta lagi að efni ákvörðunarinnar skuli vera til þess fallin að ná settu markmiði, markmið með ákvörðun um greiðsluáætlun er að auka líkur þess að skattskuld sé greidd. Í öðru lagi að velja beri vægasta

211 „Aldur fyrirtækja við gjaldþrot 1998-2019“, <http://www.hagstofa.is>.

úrræðið. Í tilfalli greiðsluáætlunar væri höfnun um greiðsluáætlun mest íþyngjandi gagnvart málsaðila en það vægasta að heimila greiðsluáætlun. Að lokum að gæta beri hófs við beitingu þess úrræðis sem valið er. Það er að ekki má ganga lengra en nauðsynlegt þykir til þess að ná markmiði ákvörðunarinnar.²¹² Því er líklegt að innheimtumaður ríkissjóðs muni við ákvörðun um hvort heimila skuli greiðsluáætlun líta til meðalhófsreglunnar og heimila greiðsluáætlun. Svo að heimilt sé að hafna greiðsluáætlun mætti telja að skuldari hafi ítrekað ekki greitt í samræmi við greiðsluáætlun og því samrýmist það ekki lengur markmiðinu um að auka líkur á að skattskuld sé greidd að heimila greiðsluáætlun. Þannig væri líklegast að félög sem stundi kennitölufلاك séu ekki eldri en sex ára.

Á árunum 2009 til 2019 eru að meðaltali um 100 félög á aldrinum 1-3 ára úrskurðuð gjaldþrota og um 270 á aldrinum 4-6 ára. Þessir tveir aldursflokkar nema frá 30%-53% allra félaga sem úrskurðuð voru gjaldþrota eftir árum. Ljóst er að þó nokkuð algengt er að yngri félög séu úrskurðuð gjaldþrota. Upplýsingar um aldur gjaldþrpta félaga einar og sér nægja ekki til að sýna fram á að kennitölufلاك sé algengt enda er það þekkt að í fyrstu skipti sem félög eru stofnuð er algengt að þau fari í gjaldþrot nokkuð ung.²¹³ Út frá þessu mætti álykta að flest félög sem stundað hafa kennitölufلاك hafi verið úrskurðuð gjaldþrota fremur ung.

Í töflu þrjú er fjölda gjaldþrota fyrirtækja skipt eftir atvinnugreinum á tíu ára tímabili frá 2009 til 20019. Töflunni er ætlað að sýna fram á hlutfall gjaldþrota fyrirtækja eftir atvinnugreinum og fjallað verður um mögulega útbreiðslu kennitölufلاكs innan einstakra atvinnugreina út frá þeim upplýsingum.

Tafla 3²¹⁴

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Alls	910	984	1.579	1.112	920	799	588	1.030	758	1.026	803
A Landbúnaður, skógrækt og fiskveiðar	31	35	50	32	31	25	21	29	29	29	25
B Námugröftur og vinnsla hráefna úr jörð	0	0	2	1	1	0	0	0	1	2	1

²¹² Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 150-151 og 154.

²¹³ Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”, bls. 91.

²¹⁴ „Gjaldþrot fyrirtækja eftir mánuðum og bálkum atvinnugreina 2008-2020“, <http://www.hagstofa.is>.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
C Framleiðsla	57	76	84	63	57	52	39	56	40	72	58
D Rafmagns-, gas- og hitaveitur	1	0	0	0	0	0	0	2	1	2	1
E Vatnsveita, fráveita, meðhöndlun úrgangs og afmengun	1	2	0	1	2	1	0	0	1	2	1
F Byggingarstarfsemi og mannvirkjagerð	257	265	328	230	179	150	121	180	144	175	154
G Heild- og smásöluverslun, viðgerðir á vélknúnum ökutækjum	167	176	271	205	172	144	106	203	138	175	142
H Flutningar og geymsla	34	29	44	30	31	30	18	22	28	31	23
I Rekstur gististaða og veitingarekstur	61	73	102	74	64	69	41	59	48	66	70
J Upplýsingar og fjarskipti	34	43	70	54	50	36	28	63	45	58	45
K Fjármála- og váttryggingarstarfsemi	54	83	178	111	79	56	33	94	49	70	48
L Fasteignaviðskipti	72	92	211	136	123	80	74	104	88	115	66
M Sérfræðileg, vísindaleg og tæknileg starfsemi	56	41	102	72	62	69	46	98	63	87	66
N Leigustarfsemi og ýmis sérhæfð þjónusta	45	29	73	39	27	34	30	58	39	71	60

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
P Fræðslustarfsemi	5	3	7	5	3	7	3	11	7	14	8
Q Heilbrigðis- og félagsþjónusta	6	8	7	12	2	6	1	8	5	14	6
R Menningar-, íþrótt- og tómstundastarfsemi	13	10	24	23	19	19	9	22	11	19	13
S Félagasamtök og önnur þjónustustarfsemi	15	18	23	21	15	20	17	20	19	19	15
X Óþekkt starfsemi	1	1	3	3	3	1	1	1	2	5	1

Í töflu þrjú má sjá yfirlit yfir fjölda félaga sem fara í gjaldþrot á árunum 2009-2019 skipt eftir atvinnugreinum. Í skýrslu starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi segir að skattsvik séu algengari í ákveðnum atvinnugreinum, svo sem veitingasölu, götu- og hússölu og byggingastarfsemi. Auk þess sé algengara að minni rekstraraðilar stundi skattsvik, innviðir stærri rekstraraðila svo sem reglulegt bókhald geri skattsvik erfiðari.²¹⁵ Auk þess er byggingarstarfsemi sérstaklega nefnd sem áhættugrein vegna kennitöluflakks í skýrslu um umfang skattundanskota og tillögum til aðgerða.²¹⁶ Ef flokkur I er skoðaður, rekstur gististaða og veitingarekstur, má sjá að meðaltal gjaldþrota félaga í þeim flokki á árunum 2009-2019 er 66 félög. Hlutfall flokks I af heildarfjölda gjaldþrota félaga er að meðaltali 7%. Út frá því má álykta að veitingasala sé ekki mikill áhættuflokkur fyrir kennitöluflakk. Álit starfshópsins um aukna áhættu á skattsvikum innan veitingareksturs á því ekki við um kennitöluflakk. Næst skal skoðaður flokkur F, byggingarstarfsemi og mannvirkjagerð. Meðaltal gjaldþrota félaga í þeim rekstri er tæplega 200 félög, en hlutfall flokks F er þar af leiðandi að meðaltali 20% allra gjaldþrota félaga. Í samræmi við hlutfall af gjaldþrota félögum og mat starfshóps innan fjármála- og efnahagsráðuneytisins má telja að kennitöluflakk sé mikið vandamál á sviði byggingarstarfsemi. Við skoðun á uppgjörum þrotabúa á tímabilinu 1. mars 2011 til 29. febrúar 2012 og 1. mars 2012 til 24. janúar 2013 má sjá að hlutfall krafna sem greiddar eru við gjaldþrot

²¹⁵ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 8.

²¹⁶ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 28.

á sviði byggingarstarfsmanna er á fyrra tímabilinu einungis 2,26% af lýstum kröfum í búið. Hlutfallið er enn lægra á seinna tímabilinu en þá fást einungis 1,69% heildarkrafna greiddar.²¹⁷

Við samningu tillagna til þess að takmarka kennitölufلاك er mikilvægt að hafa í huga hvaða atvinnugreinar teljast sem áhættugreinar. Með því er hægt að sérsníða löggjöf svo hún nýtist sem best og hafi sem minnst áhrif á félagafrelsi og atvinnufrelsi þeirra sem ekki stunda kennitölufلاك.

Í töflu fjögur má sjá yfirlit yfir vangreidda vörsluskatta talið í milljónum króna. Er henni skipt eftir ári yfir sjö ára tímabil frá 2010 til 2016 og tegund vörsluskatta sem vangreiddir eru. Töflunni er ætlað að sýna fram á þær upphæðir vörsluskatta sem ekki fást greiddir og verður fjallað um þær upphæðir í tengslum við kennitölufلاك.

Tafla 4²¹⁸

Ár	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Samtals
Vangreiðsla staðgreiðslu	274	465	264	291	225	267	267	2.052
Vangreiðsla virðisaukaskatts	385	360	345	360	369	296	374	2.489
Samtals	659	825	609	652	593	563	641	4.541

Líkt og fjallað var um í kafla 5.2 og 5.1 má telja að þær fjárhæðir sem sá er stundar kennitölufلاك sparar sér við það að stunda kennitölufلاك felist einna helst í vangreiddum vörslusköttum. Mikilvægt er að gera sér grein fyrir alvarleika vandans en vangreiddir vörsluskattar nema frá 0,03%-0,04% af vergri landframleiðslu á árunum 2010-2016.²¹⁹ Til smanburðar má nefna að starfshópur um umfang skattsvika á Íslandi taldi að árið 2003 hafi tekjutap ríkis og sveitarfélaga vegna ógreiddra verið 8,5%-11,5% af heildarskatttekjum ríkis og sveitarfélaga.²²⁰ Svarar það til 3,5%-4,8% af vergri landframleiðslu árið 2003.²²¹ Innifalið í tekjutapi ríkis og sveitarfélaga eru vangreiddir vörsluskattar.²²² Vangreiddir vörsluskattar svara því til fremur verulegs hluta af tekjutapi ríkis og sveitarfélaga. Vangreiddir vörsluskattar koma þó ekki eingöngu til vegna kennitölufلاكs en þó má telja að það gæti verið verulegur hluti þeirra.

²¹⁷ Aðgerðir gegn kennitölufلاكki og samfélagslegt tjón af þess völdum, bls. 13.

²¹⁸ Skýrsla fjármála- og efnahagsráðherra um skatttekjur, skattrannsóknir og skatteftirlit, bls. 7.

²¹⁹ „Landsframleiðsla og þjóðartekjur 1980-2019“, <http://www.hagstofa.is>.

²²⁰ Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 3.

²²¹ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 12.

²²² Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi, bls. 5.

Í töflu fimm má sjá yfirlit yfir fjölda einstaklinga sem tengjast gjaldþrota félagi yfir sjö ára tímabil frá 2006 til 2013.²²³ Töflunni er ætlað að sýna fram á fjölda þeirra er tengjast mörgum gjaldþrota félögum og verður fjallað um það út frá mögulegri útbreiðslu kennitöluflakks.

Tafla 5²²⁴

Fjöldi gjaldþrota	Einstaklingar
1	7.566
2	1.528
3	436
4	162
5	68
6	37
7	21
8	11
9	4
10	7
11	2
12	2
13	1
14	1
15	1
17	1
20	1
22	2
29	1

Líkt og fram kemur er eingöngu um að ræða gögn vegna gjaldþrota á sjö ára tímabili. Telja má að ef enn lengra tímabil væri skoðað mætti jafnvel finna einstaklinga sem tengjast fleiri en 29 félögum. Auk þess er mikilvægt að hafa í huga að á árunum 2006 til 2013 voru lög um skráningu raunverulegra eigenda ekki tekin gildi. Í lögnum var bæði verið að innleiða

²²³ Aðgerðir gegn kennitöluflakki og samfélagslegt tjón af þess völdum, bls. 15.

²²⁴ Aðgerðir gegn kennitöluflakki og samfélagslegt tjón af þess völdum, bls. 15.

tilskipanir Evrópuþingsins og ráðsins auk þess bregðast við athugasemdum alþjóðlegs vinnuhóps um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka, e. Financial Action Task Force (hér eftir FATF).²²⁵ FATF er alþjóðleg stofnun sem 30 lönd koma að. Hlutverk FATF skiptist í fjóra hluta. Í fyrsta lagi skal aðalhlutverk FATF nefnt, það er alþjóðleg reglusetning gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka. Í öðru lagi fylgist FATF með samræmi við reglur FATF. Í þriðja lagi stundar stofnunin rannsóknir á peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka. Í fjórða lagi brefst FATF við nýjum og aðkallandi ógnum í tengslum við hlutverk sitt.²²⁶ Í skýrslunni var fjallað um niðurstöðu rannsóknar FATF-vinnuhópsins á fylgni gildandi réttar við reglur FATF auk skilvirkni gildandi réttar gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka. Helstu niðurstöður rannsóknarinnar voru að fylgni íslensks réttar við reglur settar fram af FATF var ábótavant. Auk þess taldi FATF að skilvirkni gildandi réttar gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka hafi farið fram en væri þó einnig ábótavant.²²⁷ Líkt og áður segir eru lög um skráningu raunverulegra eigenda liður í því að bregðast við athugasemdum FATF. Þrátt fyrir að að lögunum sé ætlað sérstaklega að berjast gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka má einnig nýta þau í tengslum við kennitölufلاك en fjallað verður nánar um það í kafla 6.3 hér á eftir. Slík skráning gæti bæði fjölgað eða fækkað einstaklingum sem tengjast mörgum gjaldþrota félögum og leiða í ljós að aðilar séu tengdir enn fleiri félögum en talið var áður. Ljóst er þó að einungis lítil hluti íslendinga tengjast fleiri en þremur gjaldþrota félögum en þrátt fyrir það tengjast þeir stórum hluta félaga sem úrskurðuð hafa verið gjaldþrota. Ef gert er ráð fyrir því að allir þeir einstaklingar sem tengjast fleiri en þremur gjaldþrota félögum tengist allir hver sínu félaginu, með öðrum orðum að engir þeirra tengjast sömu gjaldþrota félögunum, væri fjöldi félaga þessara aðila 3.057. Sá fjöldi er einungis gefinn upp sem ýkt dæmi en ólíklegt er að hin gjaldþrota félög skarist ekkert á milli einstaklinga. Sé sá fjöldi skoðaður í samræmi við fjölda gjaldþrota fyrirtækja á sama tíma, það er 7.447,²²⁸ væri það 41% allra gjaldþrota félaga á tímabilinu. Markmið töflunnar er tvíþættur. Í fyrsta lagi að sýna fram á að til eru einstaklingar sem tengjast mjög mörgum gjaldþrota félögum á stuttu tímabili. Í öðru lagi að sýna fram á fjölda þeirra aðila sem gætu verið á válistum sem fjallað verður um í kafla 6.3.1. En þeir aðilar sem tengjast sjö eða fleirum gjaldþrota félögum eru alls 55. Það er 55 einstaklingar tengjast minnst einu gjaldþrota á hverju ári yfir tímabilið en telja má líklegt að meirihluti ef ekki allir þeir einstaklingar stundi

²²⁵ Þskj. 1255, 149. lögb. 2018-19, bls. 12 (enn óbirt í Alþt.)

²²⁶ *An introduction to the FATF and its work*, bls. 1.

²²⁷ *Iceland. Mutual evaluation report*, bls. 5-6.

²²⁸ „Gjaldþrot fyrirtækja 1980-2019“, <http://www.hagstofa.is>.

kennitölufلاك. Því gætu válistar ásamt eftirfylgni með raunverulegum eigendum haft mjög mikil áhrif í baráttunni gegn kennitölufلاكki án þess að hafa mikil neikvæð áhrif á félag og atvinnufrelsi hins almenna borgara eða efnahagslíf í landinu.

6 Kennitölufلاك

Markmið þessa kafla er að rannsóknarspurningunni sem sett var fram í upphafi ritgerðarinnar sé svarað. Fyrst verður kennitölufلاكk borið saman við þær ólögætu skattaráðstafanir sem fjallað var um í kafla 4.3 með það að markmiði að svara því hvort kennitölufلاكk geti talist vera skattsvik. Því næst verður farið yfir gildandi lagaákvæði ýmissa lagabálka með tilliti til þess hvernig þau geti takmarkað tekjutap ríkissjóðs vegna kennitölufلاكks. Einnig verður þar farið yfir ýmsar leiðir til að gera ákvæðin skilvirkari sem vörn gegn tekjutapi. Loks verður fjallað um ýmsar leiðir til úrbóta. Þeirri umfjöllun verður skipt upp í þrjá hluta. Fyrst hvernig koma megi í veg fyrir kennitölufلاكk með ýmsum takmörkunum á stofnun félaga með takmarkaða ábyrgð. Í öðrum hlutanum verður farið yfir ýmsar aðferðir til að koma upp um kennitölufلاكk sem fyrst svo hægt sé að takmarka tap ríkissjóðs í þeim tilfellum sem fyrsti flokkurinn nægir ekki. Í þriðja og seinasta hlutanum verður farið yfir aðgerðir eftir að bú félags sem notað hefur verið við kennitölufلاكk er tekið til gjaldþrota. Í þeim aðgerðum sem farið verður yfir er markmiðið að fá sem mest greitt upp í kröfur ríkissjóðs vegna skattskulda til að takmarka tekjutap ríkissjóðs.

6.1 Kennitölufلاكk sem ólögætt skattaráðstöfun

Líkt og áður hefur verið fjallað um er kennitölufلاكk í eðli sínu ekki ólögætt enda er það ekki ólögætt að eiga félag sem fer í gjaldþrot né að stofna nýtt félag. En sú skilgreining sem sett var fram í kafla 5 að kennitölufلاكk sé misnotkun á félagaformum með takmarkaða ábyrgð er ólögætt. Enda er það ólögætt að stofna vísvitandi til of mikilla skuldbindinga sem félagið getur ekki staðið undir með það að markmiði að félagið farið síðar í gjaldþrot og skilja kröfuhafa eftir og stofna nýtt félag sem haldi rekstrinum áfram undir sömu formerkjum.

Við fyrstu sýn er ekki margt líkt með kennitölufلاكki og þeim ólögætu aðferðum til þess að komast hjá skatti sem fjallað var um í kafla 4.3. Líkt og fjallað var um í kafla 2 og kafla 5.1 þá er lögætt að félag fari í gjaldþrot. Félög fara þó einungis í gjaldþrot séu þau ógjaldfær. En ógjaldfærni er skilgreind sem að aðili sé ófær um að standa í skilum vegna skuldbindinga sinna þegar þær falla á gjalddaga. Einnig getur aðili talist ógjaldfær ef skuldir hans séu hærri en

eignir.²²⁹ Hægt er að koma í veg fyrir það að bú aðila sé tekið til gjaldþrotaskipta með því að sýna fram á að vera ekki ógjaldfær, það er gjaldfær.²³⁰

Það eru þó ákveðin tengsl á milli kennitöluflakks og þeirra skattalagabrota sem fjallað var um í kafla 4.3. Líkt og 57. gr. og 57. gr. b tekjuskattslaga þá er um tengda aðila að ræða, það er félagið sem tekið er til gjaldþrotaskipta og hið nýja félag er almennt í eigu sama aðila. Þar sem oft er um rekstur að ræða sem krefst ákveðinna tækja og tóla þá kaupir hið nýja félag þau yfirleitt af eldra félaginu, þar er um ákveðin viðskipti að ræða og hægt að nýta 57. gr. tekjuskattslaga ef þau teljast óvenjuleg. Það eitt og sér nægir þó ekki þar sem kröfur ríkissjóðs vegna skattskulda geta verið töluvert hærri auk þess að 57. gr. veitir ekki heimild til þess að rifta gerninginum heldur einungis að ákveða að gerningur geti verið skattlagður hjá hinu nýja félagi sem tekjur. Tengsl lögaðilanna er það sem mest er hægt að byggja á sem og tengsl þeirra við hluthafa þeirra. Hægt væri að beita riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaga sem fjallað er um í XX. kafla laganna með það að markmiði að ná fram frekari efndum. Almennt er það þó hlutverk skiptastjóra nema hann velji að gera það ekki og er kröfuhöfum þá heimilt að höfða slíkt riftunarmál sbr. 130. gr. laganna.

Í 57. gr. a felst mjög áhugaverð aðferð til að koma í veg fyrir skattsvik sem áhugavert væri að beita gegn kennitöluflakki. Í ákvæðinu er aukið við tengsl hluthafa við félagið svo að hluthafi þarf að greiða skatt af tekjum félagsins strax, óháð því hvort tekjurnar hafa verið greiddar úr félaginu eða ekki. Mikilvægt er þó að hafa í huga að í 57. gr. a tekjuskattslaga felst undantekning frá sjálfstæði lögaðila og getur einnig verið undantekning frá takmarkaðri ábyrgð. Vikið er smávægilega frá því að lögaðili sé sjálfstæður aðili á þeim grundvelli að um lágskattasvæði sé að ræða til þess að tryggja skattlagningu. Það þarf góð rök til þess að hægt sé að víkja frá sjálfstæði lögaðila og takmarkaðri ábyrgð hluthafa.

Ef lítið er til töflu 1 í kafla 4.3 má sjá fimm mismunandi atriði sem tengjast skattsvikum. Í fyrsta dálkinum er vísað til tengdra aðila. Í kafla 5 var fjallað um þrjú atriði sem séu dæmigerð ef kennitölufلاك er að ræða. Fyrsta atriðið er markmið gjaldþrotaskipta félags. Sé sýnt fram á að tilgangur gjaldþrotaskipta sé að komast undan kröfum eldra félags er um kennitölufلاك að ræða. Annað atriðið er að gjaldþrotaskiptin hafi lítil sem engin áhrif á atvinnureksturinn. Það er að hann haldi sama nafni, sé í eigu sömu aðila og sömu starfsmenn starfi hjá félaginu. Þriðja atriðið sem fjallað var um varðandi samstæður ætti eingöngu við í þeim tilvikum sem kennitölufلاك er hluti af keðjubroti. Séu atriði er tengjast skattsvikum borin saman við dæmigerð einkenni kennitöluflakks má sjá vissa samsvörun þar á milli. Fyrsta hugtaksskilyrði

²²⁹ Ása Ólafsdóttir: Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl., bls. 13.

²³⁰ Ása Ólafsdóttir: Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl., bls. 13.

kennitöluflakks er nátengt skilyrðinu um tengda aðila. Í öllum þeim ákvæðum sem fjallað var um í kafla 4.3 má sjá vísun í það að aðilar séu tengdir. Eitt skilyrði þess að skattyfirvöldum sé heimilt að endurmeta verð vegna milliverðlagningar er að aðilarnir séu tengdir. Einn meginhluti af reglum um reiknað endurgjald byggir á því að um tengda aðila sé að ræða, með öðrum orðum reiknuð laun vegna vinnu við eigin rekstur eða rekstur tengds aðila svo sem maka. Í ljósi þess hve algengt er að reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir skattsvik vísi til eða dæmigert sé að þær byggji á tengslum aðila má álykta að löggjafinn hafi metið að meiri áhætta sé á skattsvikum þegar um tengda aðila er að ræða. Eitt dæmigert einkenni kennitöluflakks er að hið nýja félag sem tekur við atvinnurekstrinum sé í eigu eða undir stjórn sömu eða tengdra aðila og hið eldra félag. Á grundvelli þess má leiða líkur að því að skilyrði um tengsl aðila sé uppfyllt í tilviki kennitöluflakks.

Í samræmi við umfjöllun um tengda aðila er einnig mikilvægt að líta til nýlegrar löggjafar um skráningu raunverulegra eigenda. Í þeim tilfellum þar sem raunverulegur eigandi er skuggastjórnandi getur verið erfitt að meta hvort um tengda aðila sé að ræða eða ekki. Löggjöfin getur því haft áhugaverð áhrif í tengslum við tengda aðila og hjálpað til við mat á því. Löggjöfina mætti þannig nýta á fleiri vegu en til að koma í veg fyrir peningabætti og fjármögnun hryðjuverka. Ströng eftirfylgni með skráningu raunverulegra eigenda getur haft mikil áhrif. Nýta mætti teymi innan embættis ríkisskattstjóra sem sinnir vettvangseftirliti til þess að sannreyna að raunverulegur eigandi sé skráður. Með slíkri eftirfylgni væri hægt að sýna fram á tengsl aðila og tryggja að atvinnurekstrarbanni 4. mgr. 262. gr. hegningarlaga sé fylgt.

Í dálki tvö í töflu 1 er vísað til svokallaðra óeðlilegra fjárskipta. Óeðlileg fjárskipti eru grundvöllur reglna um milliverðlagningu en auk þess tengjast þau líka reglum um lánaviðskipti, reiknað endurgjald og málamyndagerninga. Ef litið er til reglna um lánaviðskipti má sjá að markmið þeirra er að hinda óeðlileg fjárskipti þ.e að félag geti verið fjármagnað að miklu leyti með skuldabréfum til móðurfélags. Í slíkum tilfellum fjármagnar móðurfélag félag að mestu leyti með skuldabréfum með það að markmiði að komast hjá skattlagningu af arði og telja þær frekar fram sem vexti. Með því getur dótturfélagið lækkað skattstofn sinn þar sem heimilt er að draga vexti frá tekjum lögaðila sbr. 1. tölul. 1. mgr. 31. gr. tekjuskattslaga. Slíkur frádráttur er ekki heimilaður í tilviki aðgreiðslna þar sem arður er greiddur af hagnaði og því eftir að tekjuskattur hefur verið greiddur sbr. 1. mgr. 99. gr. hlutafélagalaga og 1. mgr. 74. gr. einkahlutafélagalaga. Auk þess þurfa almenn skilyrði til arðsúthlutunar ekki að vera uppfyllt svo heimilt sé að greiða vexti. Almenn skilyrði til arðsúthlutunar eru að eldra tap hafi verið jafnað, fé nú þegar verið lagt í lögbundna varasjóði og hafi hlutafjárlækkun verið ráðstafað til að jafna tap eru takmarkanir á upphæð arðgreiðslu. Loks eru aukin skilyrði vegna

arðsúthlutunar úr móðurfélögum innan samstæðu. Í 2. mgr. 99. gr. hlutafélagalaga og 2. mgr. 74. gr. einkahlutafélagalaga segir að óheimilt sé að úthluta svo miklum arði að það sé andstætt góðum reikningsskilavenjum með tilliti til heildarfjárhagsstöðu samstæðunnar.²³¹ Í 57. gr. b er takmörkuð heimild til frádráttar vegna lánaviðskipta milli tengdra aðila. Í því tilfalli felast hin óeðlilegu fjárskipti bæði í háum vaxtagreiðslum sem annars væru mögulega arðgreiðslur til móðurfélags eða afskrift krafna og nýting þess taps á móti hagnaði til þess að lækka skattstofn. Ef litið er til kennitöluflakks í samhengi við óeðlileg fjárskipti verða nefnd tvö dæmigerð einkenni kennitöluflakks sem telja má að tengist óeðlilegum fjárskiptum. Í fyrsta lagi áframhaldandi rekstur án þess að gjaldþrotaskiptin hafi áhrif á hann. Telja má að almennt hefðu gjaldþrotaskipti félags mikil áhrif á atvinnurekstur þess og jafnvel að atvinnurekstrinum sé lokið. Þegar um kennitölufлак er að ræða er hins vegar dæmigert að atvinnurekstri sé haldið áfram undir sömu formerkjum án þess að sjá megi mikil ef nokkur áhrif á reksturinn. Í öðru lagi geti kaup hins nýja félags á rekstri gjaldþrota félagsins væru dæmi um óeðlileg fjárskipti innan kennitöluflakks. Sérstaklega ef reksturinn er keyptur á undirverði en það gæti talist sem gjafagerningur. Mismunun kröfuhafa og gjafagerningar fela bæði í sér riftanlega ráðstöfun samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum sem styður við það mat að í því felist óeðlileg fjárskipti. Auk þess ef sala rekstrarins sé á óeðlilega lágu verði milli tengdra aðila myndi það falla undir ákvæði um milliverðlagningu. Markmið þess að selja reksturinn er svo að hægt sé að úthluta til kröfuhafa úr búinu. Því er salan sjálf ekki óeðlileg fjárskipti heldur almennt viðurkennd aðferð við að uppfylla kröfur þrotbús. Sé byggt á því umfjöllun hér að ofan um tengsl aðila við kennitölufлак má sjá vissa samsvörun milli kennitöluflakks og milliverðlagningarákvæða. Með umfjölluninni hafa verið leiddar líkur að því að í kennitöluflakki felist óeðlileg fjárskipti.

Allar reglurnar sem nefndar eru hafa verið lögfestar vegna þess að talið er að hætta sé á skattsvikum með þeim hætti eða vegna sérstakra aðstæðna. CFC reglur byggja á því að áhætta sé á skattsvikum á grundvelli þess að eignirnar séu skráðar í lágskattaríki. Í tilfalli lánaviðskipta eða reiknaðs endurgjalds er áhættan fólgin í tengslum aðilanna. Umfjöllun í kafla 5.3 styður þá skoðun að mikil hætta sé á skattsvikum vegna kennitöluflakks. Byggist hætta einkum á tengslum aðila og möguleikum til misnotkunar á takmarkaðri ábyrgð. Þar sem ekki er heimilt að ganga að eignum hluthafa vegna skulda félags með takmarkaða ábyrgð er að vissu leyti búið til áhættusamt starfsumhverfi. Ýmis rök eru fyrir félagaforum með takmarkaðri persónulegri ábyrgð, svo sem hvatning til þess að stofna og reka fyrirtæki. Þátttaka í hlutafélagi geri litlar kröfur til almenns hluthafa um viðskiptaþekkingu auk þess sem hluthafar eru almennt ekki

²³¹ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 214-215.

bundnir til langs tíma vegna auðveldra viðskipta með hluti í slíkum félögum. Því er auðvelt að leita eftir fjármagni frá fjölda fólks og getur félagið oft útvegað meira og ódýrara fjármagn en með skuldabréfum. Hlutfé er í eðli sínu áhættufé en áhættunni er skipt á marga aðila.²³² Þrátt fyrir kosti takmarkaðrar ábyrgðar er einnig mikilvægt að líta til hugsanlegrar áhættu á skattsvikum með misnotkun á henni með kennitölufлакki. Þess utan má líta til umfjöllunar um töflu 3 við mat á sérsakri áhættu á skattsvikum í tilteknum atvinnugreinum. Í ljósi þeirrar áhættu má álykta að skilyrði um áhættu á skattsvikum séu til staðar við kennitöluflack.

Að lokum skal minnst á þá undantekningu sem er til staðar frá CFC-reglum. CFC-reglur eru líkt og fjallað var um í kafla 4.3 ákvæði þar sem tekjur félags sem staðsett er í lágskattaríki eru strax skattlagðar hjá eiganda þess félags í því ríki sem hann er skattskyldur óháð því hvort til úthlutunar komi. Í undantekningunni felst að sýnt sé fram á raunverulegan atvinnurekstur í lágskattaríki. Undantekningin getur einnig átt við mat á því hvort gerningur sé gerður til málamynda. Í sumum tilvikum þarf því að meta hvort um raunverulegan atvinnurekstur er að ræða eða ekki svo hægt sé að taka ákvörðun hvort löggerningur sé til málamynda eður ei. Við fyrstu sýn er tenging kennitöluflakks við kröfu um raunverulegan atvinnurekstur ekki augljós þar sem kennitöluflack felst yfirleitt í því að stunda raunverulegan atvinnurekstur. Hins vegar ef litið er til svokallaðra keðjubrota sem fjallað var um í kafla 5 getur mat á því hvort um raunverulegan atvinnurekstur sé að ræða haft mikil áhrif. Ef samstæða félaga fara öll hvert með sinn hluta af atvinnurekstrinum mætti við fyrstu sýn telja að um raunverulegan atvinnurekstur allra félaganna sé að ræða. Ef félögin innan samstæðunnar eða keðjunnar eru skoðuð nánar er þó mögulegt að telja að ekki eigi sér stað raunverulegur atvinnurekstur. Sem dæmi má nefna það að eitt félag innan samstæðunnar sjái eingöngu um utanumhald um starfsfólk rekstursins. Staðgreiðslu og öðrum opinberum gjöldum er ekki skilað og einungis eru greidd laun beint til launþega félagsins. Þrátt fyrir að starfsmannaleigur séu að verða algengari og því mætti telja að slíkt félag væri eðlilegt skal einnig líta til tengsla aðilanna. Ef hægt væri að sýna fram á rík tengsl hinna mismunandi félaga, svo sem að þau séu í eigu eða undir stjórn sömu aðila getur það bent til þess að um kennitöluflack sé að ræða. Ef félagið sem leigir starfsmennina leigir eingöngu frá félagi í eigu eða undir stjórn tengdra aðila og félagið sem leigir út starfsmennina leigir eingöngu til félaga í eigu eða undir stjórn tengdra aðila gæti það sýnt fram á að stofnun félagsins sem sér um utanumhald starfsfólks hafi verið svokallaður málamyndagerningur. Í ljósi þess að skattyfirvöldum sé heimilt að líta framhjá málamyndagerningum við skattlagningu væri mögulegt að félagið sem leigir starfsmennina beri ábyrgð á greiðslu staðgreiðslu og

²³² Stefán Már Stefánsson: *Hlutfélagaréttur*, bls. 20-21.

annarra opinberra gjalda. Ólíklegt er að komist væri að þeirri niðurstöðu í ljósi núgildandi löggjafar þar sem félögin verða sjálfstæðir lögaðilar við skráningu í fyrirtækjaskrá.

Mat á raunverulegum atvinnurekstri getur einnig haft áhrif vegna þeirrar tegundar keðjubrota þar sem stofnuð eru félög sem senda reikninga á aðalfélagið sem undirverktakar líkt og fjallað var um í kafla 5.1. Undirverktakar senda reikninga á yfirverktaka sem innskatta virðisaukaskattinn sem undirverktakanum ber að halda eftir jafnvel að því marki að yfirverktakinn greiði lítinn sem engan virðisaukaskatt. Undirverktakinn stendur svo ekki í skilum vegna vörsluskattsins og er úrskurðaður gjaldþrota. Ríkissjóður fær litið sem ekkert greitt af þeim virðisaukaskatti sem yfirverktakinn hefur innskattað en ábyrgðin hefur færst yfir á undirverktakann. Hér þarf bæði að líta til tengsla félaganna og hvort um raunverulegan atvinnurekstur sé að ræða. Ef sýnt er fram á að undirverktakinn fari ekki með raunverulegan atvinnurekstur og að reikningarnir hafi verið tilhæfulausir má telja eðlilegt að yfirverktakinn beri ábyrgð á þeim sköttum. Séu aðilarnir auk þess tengdir sýnir það enn frekar fram á ábyrgð yfirverktakans líkt og við á í 57. gr. og 57. gr. b tekjuskattslaga um milliverðlagningu og takmörkun lánaviðskipta tengdra aðila.

Í umfjöllun þessari hafa megin hugtaksatriði þeirra skattsvika sem til umfjöllunar voru í kafla 4.3. Voru þau atriði greind enn fremur og borin saman við dæmigerð einkenni kennitölulflakks út frá umfjöllun í kafla 5. Sú greining hefur leitt í ljós að viss samsvörun er á milli kennitölulflakks og áður nefndra skattsvika. Þær ályktanir hafa verið gerðar að kennitölulflakk eigi við um öll megin hugtaksatriði skattsvikanna og því er lagt til að kennitölulflakk verði skilgreint í lögum sem sjálfstætt skattlagabrot.

6.2 Varnir gegn kennitölulflakki í gildandi rétti

Mikið hefur verið rætt um kennitölulflakk á Íslandi og er það af mörgum talið vera mikið samfélagsmein. Katrín Jakobsdóttir, forsætisráðherra, fjallaði í ræðu sinni þann 21. janúar 2019 um stöðuna í stjórn máli um byrjun ársins og verkefni sem voru framundan. Þar sagði hún: „Við eigum ekki í okkar góða samfélagi að líða að þar tíðkist félagsleg undirboð, kennitölulflakk eða aðrir slíkir þættir sem í raun og veru kasta skugga á vinnumarkaðinn allan...“²³³ Margar úrlausnir á vandamálinu hafa verið lagðar fram og verður fjallað um þær helstu.

Í gildandi rétti er að finna ýmis ákvæði sem geta gert aðilum, sem stunda kennitölulflakk, erfitt fyrir. Ákvæðin voru ekki öll sett með það að markmiði að takmarka kennitölulflakk en

²³³ KJak, 21. janúar 2019, ræða hófst kl. 15:18.

eiga það sameiginlegt að geta haft slík áhrif. Í fyrsta lagi verður fjallað um heimild ársreikningaskrár til að leggja á stjórnvaldssektir og krefjast skipta á félagi sé ársreikningi ekki skilað innan tilskilins frests. Í öðru lagi verður fjallað um niðurfellingu heimildar til að greiða hlutafé með kröfu á hluthafa. Í þriðja lagi verðu fjallað um skyldu aðila til að tilkynna það ef þeir missa hæfi til að starfa í stjórn eða sem framkvæmdarstjóri félags. Í fjórða lagi verður fjallað um bann við breytingu skráningar stjórnarmanna eða framkvæmdarstjóra eftir að bú hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Í fimmta lagi verður fjallað um virðisaukaskattskrá og heimildir til að fella skattaðila af henni. Í sjötta lagi verður fjallað um atvinnurekstrarbann. Að lokum verður svo fjallað stuttlega um áhrif ákvæða samkeppnisréttar.

Áður hefur verið fjallað um einhvern hluta þeirra laga sem geta haft áhrif á kennitölufylling og vísast til viðeigandi kafla til frekari umfjöllun um þau ákvæði. Á það við um riftunarreglur gjaldþrotalaga en með þeim er skiptastjóra heimilt að rifta bæði gjafagerningum sem og öðrum gerningum. Auk þess hefur áður verið fjallað um refsíákvæði almennra hegningarlaga um skilasvik og því verður ekki frekari umfjöllun um þau ákvæði hér. Auk þess geta lög um skráningu raunverulegra eigenda einnig haft áhrif en vísað er til umfjöllunar í kafla 6.3 um áhrif þeirra laga.

Rétt er að minnast einnig á 2. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Segir þar að bókhaldsskyldum aðila sé skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrota og ber hann skaðabótaábyrgð gagnvart kröfuhöfum sem fara á mis við fullnustu krafna sinna. Með ákvæðinu er öllum vafa um bótaábyrgð stjórnenda lögaðila sem ekki rækja skyldu sína að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta eytt.²³⁴ Hlutafélög og einkahlutafélög eru bókhaldsskyldir aðilar sbr. 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga um bókhald. En ekki er talið nauðsynlegt að fjalla nánar um það ákvæði og vísast til umfjöllunar um skilasvik í tengslum við ákvæðið.

6.2.1 Ársreikningarskrá

Hér verður fjallað um heimildir ársreikningarskrár sem geta haft áhrif á kennitölufylling. En ársreikningarskrá er rekin af ríkisskattstjóra sbr. 5. mgr. 109. gr. laga um ársreikninga. Í 1. mgr. 120. gr. er ársreikningaskrá veitt heimild til að leggja stjórnvaldssektir á þau félög sem standa ekki skil á ársreikningi sínum innan frests samkvæmt 109. gr. laganna. Þá er ársreikningaskrá einnig heimilt að krefjast skipta á félagi hafi ársreikningi ekki verið skilað innan átta mánaða frá því að frestur samkvæmt 109. gr. er liðinn, sbr. 121. gr. laga um ársreikninga. Í eldri rétti

²³⁴ Þskj. 768, 138. lögþ. 2009-10, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

hafði ráðherra það vald sem ársreikningaskrá hefur nú en hafði því ákvæði aldrei verið beitt.²³⁵ Í ákvæðinu felst lögbundin heimild til að slíta félagi sem ekki skilar ársreikningi sínum innan átta mánaða frá skilafresti. Ástæða breytinganna var í fyrsta lagi að það er óviðunandi að félög geti brotið gegn ákvæðum laga um ársreikningaskrá í þrjú ár áður en gripið verði til aðgerða.²³⁶ Mikilvægi ákvæðisins tengist félagafrelsi manna samkvæmt 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrár en líkt og fjallað var um í kafla 2 er félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar ekki sjálfstæð réttarheimild sem hægt er að byggja á við kröfu um slit félags. Í skýrslu starfshóps um umfang skattundanskota og tillögum til aðgerða er fjallað um 121. gr. laga um ársreikninga sem gildandi rétt hvað varðar kennitölufلاك. Ekki er fjallað um það sérstaklega hvernig ákvæðinu er ætlað að stöðva eða koma í veg fyrir kennitölufلاك en það má draga þá ályktun að starfshópurinn telji að þeir sem stundi kennitölufلاك sinni ekki ávallt skyldu sinni að skila inn ársreikningi.²³⁷

6.2.2 Greiðsla hlutafjár

Hér skal nefnd 2. gr. og 17. gr. laga um breytingu á lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur nr. 25/2017 (3. mgr. 5. gr. laga um hlutafélög og 3. mgr. 5. gr. laga um einkahlutafélög). Ákvæðin fella út heimild sem áður var til að greiða hlutafé með kröfu á hendur stofnenda. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 25/2017 var ástæða þess að tryggja að hlutafé komi sannanlega inn í hlutafélag við stofnun þess. Er það í samræmi við markmið um að minnka misnotkun á féлагаforminu.²³⁸ Með því að tryggja það að hlutafé komi sannanlega inn í hlutafélag er hægt að hafa áhrif á kennitölufلاك þar sem þeir aðilar er stunda það þurfi að greiða lágmarkshlutaféð í hvert sinn sem þeir stofna nýtt félag. Líkt og segir í athugasemdum með frumvarpinu er það ekki algengt að hlutafé sé greitt með kröfu á stofnanda.²³⁹ Telja má að ákvæðið hafi ekki tilfinnanleg áhrif á kennitölufلاك en getur þó gert einhverjum erfiðara fyrir.

6.2.3 Breyting á skráningu stjórnarmanna og framkvæmdarstjóra

Í 9. og 21. gr. laga nr. 25/2017 um breytingu á hlutafélagalögum o.fl. er stjórnarmönnum og framkvæmdarstjóra gert skylt að tilkynna til hlutafélagaskrár missi þeir hæfi til setu í stjórn eða til að gegna starfi framkvæmdarstjóra (1. mgr. 66. gr. laga um hlutafélög og 1. mgr. 42. gr.

²³⁵ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 29.

²³⁶ Þskj. 730, 145. lögb. 2015-16, bls. 47 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²³⁷ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 29.

²³⁸ Þskj. 329, 146. lögb. 2016-17, bls. 8 og 10 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²³⁹ Þskj. 329, 146. lögb. 2016-17, bls. 8 og 10 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

laga um einkahlutafélög). Með ákvæðinu er eldri framkvæmd þar sem hlutafélagaskrá og einkahlutafélagaskrá afskráði stjórnarmenn og framkvæmdarstjóra vegna vanhæfis breytt. Skyldan er þess í stað lögð á viðkomandi aðila að upplýsa um missi hæfisins til einkahlutafélagaskrár eða hlutafélagaskrár til afskráningar.²⁴⁰ Ákvæðið hefur sérstaklega áhrif hafi 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga verið beitt um atvinnurekstrarbann sem fjallað verður um hér á eftir.

Að lokum skal nefna 12. og 25. gr. laga nr. 25/2017 er segir að óheimilt sé að breyta skráningu stjórnar eða framkvæmdastjóra félags í einkahluta- og hlutafélagaskrá eftir að héraðsdómari hafi kveðið upp úrskurð um gjaldþrotaskipti (3. mgr. 109. gr. laga um hlutafélög og 3. mgr. 84. gr. laga um einkahlutafélög). Komið hafa upp tilvik þar sem að skráðir stjórnarmenn hafi fengið heimild skiptastjóra til að afskrá sig úr stjórn félags en í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 25/2017 er tillagan liður í því að stemma stigu við misnotkun á félagiforminu og er því afskráning á þeim forsendum nú bönnuð²⁴¹ Með því er tryggt að menn geti ekki firrt sig ábyrgð vegna félagsins en félagsstjórn og framkvæmdarstjóri bera ábyrgð á rekstrinum.²⁴² Með ákvæðinu er tryggt að þeir sem stunda kennitölufلاك geti ekki skráð annan aðila sem stjórnarmann eða framkvæmdarstjóra eftir að bú hefur verið tekið til skipta og fært með því ábyrgðina yfir á annan mann.

6.2.4 Virðisaukaskattskrá

Í 27. gr. a laga um virðisaukaskatt er ríkisskattstjóra veitt heimild til að fella aðila af virðisaukaskattskrá hafi hann sætt áætlun virðisaukaskatts samfelld í tvö tímabil. Til þess að vera heimilt að skrá sig aftur á virðisaukaskattskrá þarf að gera fullnægjandi skil á bæði virðisaukaskattskýrslum og virðisaukaskatti. Afleiðing þess fyrir félag að vera afskráð af virðisaukaskattskrá er að sá sem kaupir vöru eða þjónustu getur ekki innskattað vegna hennar sbr. 1. mgr. 16. gr. laga um virðisaukaskatt. Afskráning af virðisaukaskattskrá er því góð leið til að stemma stigu gegn kennitöluflakki þar sem það hefur áhrif á viðskiptasambönd skattaðila.

Ákvæðið fjallar þó einungis um skil á virðisaukaskattskýrslu og er ekki gerð krafa um greiðslu. Hægt er að skila inn virðisaukaskattskýrslum en vanrækja greiðslu vegna hennar og komast hjá afskráningu. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 163/2010 um breytingu á lögum um virðisaukaskatt segir að markmið breytinganna sé að veita ríkisskattstjóra úrræði vegna þeirra aðila er ekki standa skil á virðisaukaskattsskýrslu sinni og

²⁴⁰ Þskj. 329, 146. lögþ. 2016-17, bls. 9 og 11 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁴¹ Þskj. 329, 146. lögþ. 2016-17, bls. 9 og 11 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁴² Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur.*, bls. 306.

virðisaukaskatti. Er ákvæðinu auk þess ætlað að styrkja framkvæmd í tengslum við færslu innskatts og fyrirbyggja tekjutap ríkissjóðs vegna innsköttunar á virðisaukaskatti greiddum til félaga sem ekki eru skráðir á virðisaukaskattskrá.²⁴³ Ekki er vísað til þess í athugasemdum að ákvæðinu sé ætlað að stemma stigu gegn kennitölflakki enda er þar ekki fjallað um þá áhættu að skattaðili stofni nýtt félag á sama grundvelli sjálfur eða fái annan aðila til að vera í fyrirsvari fyrir nýtt félag. Hæfisskilyrði fyrir veitingu virðisaukaskattsnúmera er ein af tillögum starfshóps um umfang skattundanskota og tillögum til aðgerða. Sem dæmi um slík hæfisskilyrði var nefnd takmörkun þeirra sem hafa tengsl við félög sem áður hafa verið afskráð til að vera veitt nýtt virðisaukaskattsnúmer.²⁴⁴ Í 4. mgr. 27. gr. a er auk þess lögð strangari skylda um skil á virðisaukaskattskýrslum hafi skattaðili sjálfur eða eigandi, framkvæmdarstjóri eða stjórnarmaður félags verið úrskurðaður gjaldþrota á síðustu fimm árum. Í stað þess að skila virðisaukaskattskýrslum á sex mánaða fresti er slíkum aðilum gert að skila virðisaukaskattskýrslu á tveggja mánaða fresti. Ákvæðinu er ætlað að auka eftirlit með þeim aðilum er úrskurðaðir hafa verið gjaldþrota.²⁴⁵ Í samræmi við ákvæði 4. mgr. 27. gr. a virðisaukaskattslaga er að finna í 6. mgr. 5. gr. virðisaukaskattslaga heimild til að synja aðila um skráningu á virðisaukaskattskrá séu opinber gjöld hans áætluð á einhverju af seinustu þremur tekjuárum. Var ákvæðinu ætlað að tryggja skil á virðisaukaskatti sem áður hafi verið innheimtur og gera auknar kröfur til þeirra er sækja um skráningu.²⁴⁶ Hinar mismunandi málsgreinar 27. gr. a virðisaukaskattslaga eru því allar byggðar á því markmiði að fyrirbyggja eða takmarka tap ríkissjóðs vegna virðisaukaskattskila. Í ljósi þess að markmiðið er að fyrirbyggja tekjutap ríkissjóðs er mikilvægt að líta til ákvæðanna með tilliti til kennitölflakks. Ef 4. mgr. ákvæðisins gildi einnig um gjaldþrotaskipti félaga í eigu þeirra aðila sem upp er taldir en ekki eingöngu vegna gjaldþrota þeirra sjálfrá sem einstaklinga væri hægt að gera þeim er stunda kennitölflakk erfiðara fyrir.

6.2.5 Atvinnurekstrarbann

Í 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga er að finna áður nefnt ákvæði um atvinnurekstrarbann. Ákvæðið kom til með lögum nr. 56/2019 um breytingu á almennum hegningarlögum o.fl. Markmið laganna er: „að stemma stigu við misnotkun á hlutafélagaforminu og kennitölflakki í atvinnurekstri.“²⁴⁷ Í athugasemdum með frumvarpi því

²⁴³ Þskj. 227, 139. lögb. 2010-11, bls. 9 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

²⁴⁴ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 29-30.

²⁴⁵ Þskj. 227, 139. lögb. 2010-11, bls. 10 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁴⁶ Þskj. 592, 149. lögb. 2018-19, bls. 13 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁴⁷ Þskj. 1257, 149. lögb. 2018-19, bls. 2 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

er varð að lögum nr. 56/2019 er fjallað um atvinnurekstrarbann og segir þar að þar sem ákvörðunin sé gífurlega íþyngjandi og matskennd falli hún ekki vel að núgildandi hlutverki ríkisskattstjóra. Á grundvelli þess hafi ákvörðunin verið sett í hendur dómstóla.²⁴⁸ Breytingin á almennum hegningarlögum felur í sér atvinnurekstrarbann þannig að heimilt verði í sakamáli að banna manni sem dæmdur er fyrir brot gegn 262. gr. hgl. að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð félagsmanna, sitja í stjórn, starfa sem framkvæmdastjóri eða koma með öðrum hætti að stjórnun eða fara með meirihluta atkvæðisréttar í slíku félagi í þrjú ár. Með ákvæðinu eru ákvæði 42. gr. ehl., 66. gr. hl. og 15. gr. laga um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur nánar skýrð, þ.e. um skilyrði þess að sitja í stjórn eða starfa sem framkvæmdastjóri í félagi með takmarkaðri ábyrgð félagsmanna. Þannig getur dómari dæmt að manni sé bannað að taka þátt í stjórn félags sem brotið hefur gegn ákvæðinu og er þá skýrt að viðkomandi megi ekki taka þátt í stjórn félags. Breytingin gengur enn fremur lengra en fyrrgreind hæfisákvæði en hún bannar einnig að fara með meirihluta atkvæðisréttar í félagi með takmarkaða ábyrgð.²⁴⁹ Breytingin á einkahlutafélagalögum, hlutafélagalögum og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur felst í því að aukið er við það hvaða lög viðkomandi má ekki hafa gerst brotlegur við á seinustu þremur árum.²⁵⁰ Um tæmandi talningu er að ræða og hafi einstaklingur gerst brotlegur gegn öðrum lögum hefði það því ekki áhrif á hæfi hans til að sitja í stjórn eða starfa sem framkvæmdarstjóri félags.

Atvinnurekstrarbann á þá aðila sem hafa gerst brotlegir gegn lögum þeim sem talin eru upp er stórt skref og er það í samræmi við réttarframkvæmd á Norðurlöndunum.²⁵¹ Í dönskum rétti er það hlutverk skiptastjóra þrotabús að krefjast atvinnurekstrarbanns fyrir dómi en einungis er heimilt að krefjast atvinnurekstrarbanns hafi félag verið tekið til gjaldþrotaskipta.²⁵² Danska ákvæðið eykur að vissu leyti skilvirkni þess miðað við hið íslenska. Við skipti þrotabús er ávallt til staðar skiptastjóri sem ber skylda til að fara yfir gögn þrotabúsins og er því líklegt að hann sjái þau atriði er myndu benda til þess að viðkomandi ætti að sæta atvinnurekstrarbanni. Þar að auki væri hægt að krefjast atvinnurekstrarbanns þrátt fyrir að ekki hafi verið höfðað sakamál. Í norskum rétti er heimilt að dæma mann til atvinnurekstrarbanns ef rökstuddur grunur er um refsiverða háttsemi. Getur háttsemin verið í tengslum við gjaldþrotið eða hafa valdið því. Þess utan er heimilt að dæma mann til atvinnurekstrarbanns ef einstaklingur telst vanhæfur til að stofna eða stjórna félagi vegna „óverjandi viðskiptahátta“. Líkt og í Danmörku er það hlutverk

²⁴⁸ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁴⁹ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 3 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵⁰ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 5-6 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵¹ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 4-5 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵² Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

skiptastjóra að athuga hvort tilefni sé til að setja fyrir dóminn að úrskurða mann í atvinnurekstrarbann en dómstóll hefur einnig sjálfstæða heimild til að dæma einstakling í atvinnurekstrarbann óháð því hvort að skiptastjóri hafi sett það fram.²⁵³ Sænskur réttur er líkastur íslenskum rétti þar sem meginreglan þar er að saksóknari höfði mál um atvinnurekstrarbann. Þó er samkeppnisyfirvöldum eða innheimtuaðila opinberra gjalda heimilt í undantekningartilvikum að höfða slíkt mál.²⁵⁴ Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 56/2019 er talið að sú aðferð sem beitt er í Svíþjóð sé skilvirkari þar sem hún krefst þess ekki að bú hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og því er hægt að grípa til aðgerða vegna misnotkunar á hlutfélagiforminu fyrr.²⁵⁵ Þrátt fyrir þau rök má telja að með því að veita skiptastjóra heimild til að krefjast atvinnurekstrarbanns fyrir dómi, án þess að málsóknin sé undanfari sakamáls, muni skilvirkni aukast enn frekar. Væri gildandi rétti breytt svo að skiptastjóra sé heimilt að leggja til að einstaklingur sé úrskurðaður í atvinnurekstrarbann myndi það gera nýtingu úrræðisins enn skilvirkari. Á það sérstaklega við sé skiptastjóra heimilt að leggja til atvinnurekstrarbanns bæði á grundvelli óverjandi viðskiptahátta sem og vegna rökstudds gruns um refsiverða háttsemi. Auk þess væri núgildandi lögum sem heimila dómara að dæma aðila til atvinnurekstrarbanns vegna brota gegn 262. gr. almennra hegningarlaga haldið til haga. Sé báðum þeim aðferðum beitt er hægt að tryggja betur að upp komist um kennitölufلاك við gjaldþrotaskipti. Þannig má stöðva aðila er stundar eða ætlar sér að stunda kennitölufلاك mun fyrr.

6.2.6 Áhrif samkeppnislaga

Kennitölufلاك getur haft áhrif á sviði samkeppnisréttar. Félag sem ekki greiðir skatta í samræmi við lög getur undirboðið félög sem það gera eða greitt sér þann umframhagnað sem til verður.²⁵⁶ Því er mikilvægt að skoða einnig úrræði samkeppnislaga með síðari breytingum nr. 44/2005 (hér eftir samkeppnislög). Opinbert markaðseftirlit er með það markmið að tryggja samfélagslega hagsmuni en almennt er um að ræða hagsmuni almennings.²⁵⁷ Um hlutverk samkeppniseftirlitsins er fjallað um í 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga:

- a. að framfylgja boðum og bönnum laga þessara og leyfa undanþágur samkvæmt þeim,
- b. að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja,

²⁵³ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵⁴ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 4-5 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵⁵ Þskj. 1257, 149. lögþ. 2018-19, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

²⁵⁶ Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”, bls. 101.

²⁵⁷ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 17.

c. að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði,

d. að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja; skal þetta gert m.a. í því skyni að meta hvort í íslensku viðskiptalífi sé að finna einkenni hringamyndunar, óæskilegra tengsla eða valdasamþjöppunar sem takmarkað geta samkeppni; stofnunin skal birta skýrslur um athuganir sínar og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni þar sem það er nauðsynlegt.

Telja má í ljósi þeirra áhrifa sem kennitölufلاكk getur haft á samkeppni fyrirtækja að það myndi falla undir b. lið 1. mgr. 8. gr. enda líklegt að undirboð geti haft samkeppnishamlandi áhrif. Samkeppniseftirlitið getur tekið bráðabirgðaákvörðanir á meðan á meðferð máls innan stofnunarinnar stendur, gert sáttir við aðila vegna brota á samkeppnislögum og tekið ákvörðanir.²⁵⁸ Bráðabirgðaákvörðun telst almennt ekki vera stjórnvaldsákvörðun og því er almennt ekki hægt að skjóta þeim til áfrýjunarnefndar samkeppnismála en frá því má þó finna undantekningar. Eftir endanlega niðurstöðu máls er þó hægt að láta reyna á lögmæti bráðabirgðaákvörðunar. Þrátt fyrir að þær teljist ekki til stjórnvaldsákvörðunar skal hafa ólögfestar meginreglur stjórnsýsluréttar í huga við töku þeirra.²⁵⁹ Í bráðabirgðaákvörðun felst það sama og í ákvörðun þótt heimilt sé að beita þeim áður en máli sé lokið ef skilyrði er uppfyllt um að sennilegt sé að brotið sé gegn samkeppnislögum eða að líklegt sé að bið eftir endanlegri ákvörðun valdi röskun á samkeppni sem ekki sé hægt að afstæra með endanlegri ákvörðun eða að málið þoli ekki bið.²⁶⁰ Með sáttum er átt við að málsaðili viðurkenni brot sitt og og samþykki að greiða stjórnvaldssekt vegna þess. Í sátt getur einnig falist samþykki málsaðila á að breyta tiltekinni hegðun eða fylgja ákveðnum fyrirmælum eða skilyrðum. Sátt er bindandi fyrir málsaðila en mikilvægt er þó að hafa í huga að sáttir eru ekki einhliða ákvörðun samkeppniseftirlitsins heldur verður málsaðili að samþykkja hana.²⁶¹ Í ákvörðun felst bindandi stjórnvaldsákvörðun sem getur skorið úr um lögmæti háttsemi, beint tilmælum til málsaðila og ákveðið viðurlög.²⁶² Ákvörðanir skiptast í ákvörðun um aðgerðir samkvæmt 16. gr. um bann, fjárhagslegan aðskilnað, undanþágur, stjórnvaldssektir og dagsektir.²⁶³ Í tilviki kennitöluflakks má telja að aðgerðir gegn samningum, skilmálum og hvers konar athafna sem ganga gegn samkeppnislögum og ákvörðun um stjórnvaldssektir séu áhrifaríkastar. Hægt væri að banna samninga sem fela í sér undirboð vegna kennitöluflakks samkvæmt 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og takmarka með því samningafrelsi þeirra félaga er stunda kennitöluflakks.

²⁵⁸ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 231-232.

²⁵⁹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 233-234.

²⁶⁰ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 232.

²⁶¹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 234.

²⁶² Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 236.

²⁶³ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 232.

Einnig væri hægt að leggja á stjórnvaldssektir samkvæmt 37. gr. og 37. gr. a vegna brota gegn samkeppnislögum. Áður hefur verið fjallað um skilvirkni sekta á félög og væri sú aðferð því ekki nægjanleg í ljósi þess að sá er stundar kennitölufلاك myndi að öllum líkindum ekki greiða þær sektir heldur stofna nýtt félag og vegna takmarkaðrar ábyrgðar væri ekki hægt að ganga að eignum þess er kennitölufلاكkið stundar. Á sviði samkeppnisréttar er þó ekki fjallað um félög heldur fyrirtæki. Í 2. tölul. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er hugtakið fyrirtæki skilgreint svo: „Fyrirtæki er einstaklingur, félag, opinberir aðilar og aðrir sem stunda atvinnurekstur.”

Hugtakið fyrirtæki er ekki það sama og félag.²⁶⁴ Á sviði félagaréttar hefur fyrirtæki verið skilgreint sem „[hver sá] aðil[i] sem stundar atvinnurekstur og er því skráningarskyldur.“²⁶⁵ Fyrirtæki er ekki lögaðili líkt og félag heldur réttareind utan um fjárhagslega starfsemi sem rekin er í hagnaðarskyni en eigandi fyrirtækis getur verið félag eða einstaklingur og getur félag rekið fleiri en eitt fyrirtæki.²⁶⁶ Öll félög geta verið fyrirtæki en þau þurfa ekki að vera það. Einnig getur sjálfstæður rekstur eins manns á kennitölu hans verið fyrirtæki án þess að félag sé stofnað um það.²⁶⁷ Sé hugtakið fyrirtæki túlkað rúmt gætu mismunandi félög sem öll reka sama fyrirtæki fallið undir ákvæði laganna. Sé þeirri rúmu túlkun beitt gæti ábyrgð vegna stjórnvaldssekta einnig verið á herðum hins nýja félags. Þó má telja ólíklegt að heimilt sé að túlka hugtakið rúmt í ljósi þess að áhrifin gætu valdið skerðingu á friðhelgi eignarréttar sem verndað er í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar en lagaákvæði sem skerða réttindi varin í stjórnarskrá skulu túlkuð þröngt.²⁶⁸

6.3 Leiðir til úrbóta

Við samningu tillagna til úrbóta er mikilvægt að hafa eftirfarandi atriði til hliðsjónar. Í fyrsta lagi hvert markmiðið er. Í ritgerð þessari hefur verið fjallað um ýmis atriði tengd kennitölufلاكki út frá því markmiði að finna leið til þess að takmarka tekjutap ríkissjóðs vegna kennitölufلاكks. Í öðru lagi skal litið til 1. mgr. 74. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár. Er ákvæðunum ætlað að vernda félagafrelsi og atvinnufrelsi manna. Ástæða þess að mikilvægt er að líta til þeirra ákvæða er að þegar takmarka á mannréttindi sem vernduð eru í stjórnarskrá er mikilvægt að gæta meðalhófs sbr. umfjöllun í kafla 2.4. Því skal við ákvörðun um hvaða ráðstafanir séu gerðar til að stemma stigu gegn kennitölufلاكki ekki ganga lengra en nauðsyn krefur. Í því felst ekki að óheimilt sé að takmarka frelsi sem tryggt sé í stjórnarskrá, einungis

²⁶⁴ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 29.

²⁶⁵ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 24-25.

²⁶⁶ Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur*, bls. 32.

²⁶⁷ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 25.

²⁶⁸ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 337.

að takmörkunin megi ekki ganga of langt. Þar að auki þurfa almannahagsmunir að vera grundvöllur þess að frelsi manna sé takmarkað. Í tilviki kennitöluflakks þarf því að meta hvort að markmið um að takmarka tekjutap ríkissjóðs uppfylli þau skilyrði. Í ljósi þess að heimilt er að refsa mönnum vegna annarra skattsvika má telja að skilyrðið um almannahagsmuni sé einnig uppfyllt hvað varðar kennitöluflakk. Í þriðja lagi er mikilvægt að meta hvort vandamálið sé raunverulega til staðar eða ekki en var fjallað um það í kafla 5.4. Í fjórða og seinasta lagi er mikilvægt að hafa í huga á hvaða sviðum kennitöluflakk á sér stað svo að hægt sé að sníða löggjöf að þeim aðstæðum þar sem kennitöluflakk á sér stað.

Í kafla 6.1. var kennitöluflakk borið saman við ýmsar tegundir af ólögætum skattaráðstöfunum. Sýnt var fram á vissa samsvörun milli kennitöluflakks og annara skattsvika. Sé litið á skipulagt kennitöluflakk sem eina tegund af skattsvikum fremur en eingöngu misnotkun á hlutafélagiforminu má sjá að ýmsar aðferðir sem nýttar hafa verið til að sporna gegn skattsvikum má einnig nýta gegn kennitöluflakki. Með 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga um atvinnurekstrarbann var stigið stórt skref fram á við í baráttunni gegn kennitöluflakki. Bannið er þó bundið því að framin hafi verið brot gegn þeim ákvæðum laga sem upp eru talin í 1. mgr. 262. gr. Ákvæðið er því að vissu leyti eins konar viðbótarrefsing vegna skattsvika innan félagafirms félaga með takmarkaða ábyrgð. Ef litið er til norsks réttar þar sem nægir að einstaklingur teljist óhæfur til að fara með stjórn félags með takmarkaða ábyrgð svo að heimilt sé að dæma um atvinnurekstrarbann þá er gengið töluvert styttra í íslenskum rétti.²⁶⁹ Þess utan tekur hvorki norska né íslenska ákvæðið mið af því að aðili gæti fengið tengdan aðila til þess að stofna nýtt félag og haldið með því áfram kennitöluflakki sínu. Hægt væri að beita ákvæðum laga um skráningu raunverulegra eiganda til þess að koma í veg fyrir slíkt en nánar verður fjallað um það hér á eftir.

6.3.1 Takmörkun á stofnun félaga og válistar

Svo hægt sé að takmarka tekjutap ríkissjóðs vegna kennitöluflakks nægir ekki eingöngu að gera það ólöglegt og refsa aðilum. Mikilvægt er að reyna að koma í veg fyrir að fólk geti eða velji að stunda kennitöluflakk. Ýmsar aðferðir má nýta til þess að koma í veg fyrir kennitöluflakk en ein algeng aðferð sem mælt er með er að þrengja reglur um hæfi einstaklinga til að stofna félög með takmarkaða ábyrgð.²⁷⁰ Í skýrslu starfshóps um umfang skattundanskota er lagt til að heimilt sé að leggja atvinnurekstrarbann á aðila vegna grófra og óverjandi

²⁶⁹ Þskj. 1257, 149. lögp. 2018-19, bls. 4 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

²⁷⁰ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 31.

viðskiptahátta stjórnanda félaga líkt og heimilt er í norskum rétti. Frekari umfjöllun um atvinnurekstrarbann má finna í kafla 6.2.5 hér að ofan. Auk þess mega stofnendur ekki hafa verið í forsvari fyrir tvö eða fleiri félög sem hafi á síðastliðnum þremur árum orðið gjaldþrota. Að lokum verður fyrirvarsmaður félags að vera með skráð lögheimili.²⁷¹ Fyrstu tvær tillögurnar miða þó einungis að því að stöðva kennitöluflakkara eftir að þeir hafi áður brotið af sér. Þriðja tillagan, að fyrirvarsmaður félags verði að vera með skráð lögheimili gæti þó haft áhrif áður en kennitöluflakk hefst. Með því að bæði skylda félagið sjálft og fyrirvarsmann þess að hafa skráð lögheimili er stefnuvottum gert auðveldara að birta stefnur vegna brota sem átt hafa sér stað. Auk þess mætti vera gerð skylda að lögheimilið sé raunverulegt. Sem dæmi um fyrirbyggjandi löggjöf má nefna brottfellingu 3. másl. 3. mgr. 5. gr. laga um hlutafélög og 2. másl. 3. mgr. 5. gr. laga um einkahlutafélög sem heimilaði stofnanda að greiða fyrir hlutafé með kröfu á stofnanda. Í seinustu tillögu nefndarinnar var fjallað um valista. Á þeim lista mætti finna yfirlit yfir alla þá aðila sem tengjast tveimur eða fleiri félögum sem úrskurðuð hafa verið gjaldþrota á síðastliðnum tveimur árum. Slíkur listi gæti valdið fækkun á félögum sem stofnuð væru með það að markmiði að stunda kennitöluflakk. Meðalhófs er gætt að því leyti að valistiinn innihaldi einungis þá er hafa verið í forsvari fyrir tvö eða fleiri félög sem hafa orðið gjaldþrota innan þriggja seinustu ára. Ef litið er til töflu 5 má sjá að 2.286 aðilar hafa tengsl við 2 eða fleiri félög er úrskurðuð hafa verið gjaldþrota yfir sjö ára tímabil frá árinu 2006 til ársins 2013. Mannfjöldi á Íslandi þann 1. janúar 2020 var 363.134.²⁷² Samkvæmt því eru aðilar sem tengdir eru tveimur eða fleiri gjaldþrota félögum aðeins 0,6% af mannfjölda á Íslandi. Því hefði slík skerðing aðeins áhrif á mjög lítinn hluta fólks væri hún til staðar. Ef einungis væri litið yfir tveggja ára tímabil í stað sjö ára tímabils væri það hlutfall enn lægra. Með tilliti til meðalhófs væri auk þess hægt að veita undanþágu til að mynda gagnvart því að eldri skattskuldir verði gerðar upp. Einnig væri hægt að veita undanþágu gegn sjálfskuldarábyrgð til einhvers tíma eða ef sett sé fram fullnægjandi trygging. Slíkur valisti gæti einnig verið saminn af skattrannsóknarstjóra fremur en byggður á upplýsingum um fyrri gjaldþrot. Í stað þess mætti byggja listann á málum sem skattrannsóknarstjóri hefur rannsakað. Einnig væri hægt að byggja listann á sérstöku mati skattrannsóknarstjóra og gæti matið byggt bæði á fjölda félaga sem úrskurðuð hafa verið gjaldþrota og yfirferð yfir starfsemi þeirra. Svo reglan hefði einnig áhrif vegna þeirra sem fá tengda aðila til að stofna hið nýja félag væri hægt að beita lögum um raunverulega eigendur en nánari umfjöllun um þau má sjá hér að neðan.

²⁷¹ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 30.

²⁷² Landsmönnum fjölgar um 2,0% á milli ára, <http://hagstofa.is>.

Aukin fræðsla og upplýsingagjöf, bæði til almennra neytenda og þeirra er stofna félög gæti einnig haft áhrif. Með skyldunámskeiði líkt og þeim er sækja um skotvopnaleyfi er skylt að sitja samkvæmt 3. mgr. 13. gr. vopnalaga með síðari breytingum nr. 16/1998 væri bæði hægt að veita fræðslu. Auk þess væri aðilum gert erfiðara fyrir að fá annan aðila til þess að vera skráður sem eigandi félagsins sbr. umfjöllun í kafla 5.3. Telja má að kröfur um að skráð lögheimili sé raunverulegt og setið sé skyldunámskeið séu nokkuð eðlilegar. Erfitt er að finna aðra aðferð sem gengi styttra við að takmarka félagafrelsi sem næði markmiðinu um að takmarka kennitölufلاك líkt og kröfu um raunverulegt lögheimili. Hvað varðar skyldunámskeið svo aðila sé heimilt að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð getur verið að gengið sé of langt. Hins vegar ef litið er til þess að það eigi eingöngu við um skráningarskyld félög þar sem hluthafar beri takmarkaða ábyrgð má einnig telja að það sé réttlætanleg krafa. Hægt væri að bjóða upp á námskeiðin án þess að mæla fyrir um skyldu einstaklinga til þess að sitja þau svo þeim sé heimilt að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð. Þó má telja að slíkt myndi ekki ná tilætluðum áhrifum ef litið er til líkinda við aðra skipulagða brotastarfsemi sbr. umfjöllun í kafla 5.3. Að lokum væri hægt að gera það einungis að skyldu í fyrsta sinn sem félag er stofnað og ef félag sé stofnað í kjölfar gjaldþrots eldra félags. Með því að takmarka skylduna gæti þó aðili stofnað nýtt félag áður en hið eldra er úrskurðað gjaldþrota og komist með því hjá því að sitja námskeið í hvert skipti.

6.3.2 *Hvernig koma má upp um kennitölufلاك*

Ein aðferð til að takmarka tekjutap ríkissjóðs vegna kennitölufلاكs er að leitast við að stöðva það sem fyrst hafi aðila tekist að stofna félag með það að markmiði að stunda kennitölufلاك þrátt fyrir aðgerðir sem lagðar voru til í kafla 6.3.1. Í fyrsta lagi væri hægt að beita lögum um skráningu raunverulegra eigenda samhliða 4. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga um atvinnurekstrarbann. Þrátt fyrir að lög um raunverulega eigendur hafi ekki verið sett með það markmið í huga að koma upp um skattsvik myndi ströng eftirfylgni með þeim geta haft mikil áhrif, bæði hvað varðar atvinnurekstrarbann aðila en einnig við aðrar tegundir af skattsvikum svo sem milliverðlagningu með því að sýna fram á að um tengda aðila sé að ræða þrátt fyrir skráningu. Leggja má til að teymi embættis ríkisskattstjóra er fer með vettvangseftirlit verði beitt til að koma upp um hverjir raunverulegir eigendur eru. Um teymið var fjallað í kafla 3.2.3. Vettvangseftirlitið heimsótti 3.237 fyrirtæki árið 2018 og 4.238 fyrirtæki árið 2017 en einna helst voru heimsótt fyrirtæki á sviði byggingar- og verktakastarfsemi og ferðaþjónustuaðila.²⁷³

²⁷³ Ársskýrsla ríkisskattstjóra 2018, bls. 17.

Ef rétt er að kennitölufلاك sé algengt innan þessara atvinnugreina líkt og fjallað var um í kafla 5.4 væri tilvalið að bæta athugun á raunverulegum eiganda við verkefni vettvangseftirlitsins enda getur verið erfitt að sýna fram á að raunverulegur eigandi sé annar en sá sem skráður er.

Í öðru lagi má nefna afskráningu á virðisaukaskattskrá sbr. 1. mgr. 27. gr. a laga um virðisaukaskatt. Líkt og fjallað var um í kafla 6.2.1 er í gildandi rétti heimilt að afskrá félag af virðisaukaskattskrá standi það ekki skil á virðisaukaskattsskýrslum. Með því að heimila einnig afskráningu á grundvelli vanskila á virðisaukaskatti væri hægt að stöðva kennitölufلاك fyrr en ella í þeim tilvikum er aðilar skila inn virðisaukaskattsskýrslum en greiða ekki skilagreinar sínar. Með tilliti til meðalhófs og atvinnufrelsis einstaklinga er gildandi regla ákjósanlegri þar sem hún gengur ekki jafn langt. Þó þarf að líta til þess að í núverandi formi nær reglan ekki markmiði sínu í öllum tilvikum. Til að gæta meðalhófs væri hægt að lengja það tímabil sem aðili væri í vanskilum og að aðila með gilda greiðsluáætlun væri ekki heimilt að afskrá fyrr en greiðsluáætlun er einnig í vanskilum. Í þriðja lagi væri hægt að gera bæði gildandi reglu og tillöguna enn skilvirkari með rafrænum keyrslum. Í samræmi við markmið stjórnvalda um rafræna stjórnýslu²⁷⁴ væri hægt að merkja sjálfkrafa við félög sem ekki hafa skilað inn virðisaukaskattsskýrslu eða greitt skilagreinar sínar sem svo væri farið yfir af starfsfólki embættis ríkisskattstjóra. Auk þess væri hægt að afskrá sjálfkrafa þau félög sem ekki hafa skilað inn virðisaukaskattsskýrslu eða greitt skilagreinar sínar. Fyrri aðferðin stenst frekar rannsóknarreglu og andmælarétti stjórnýslulaga en sú seinni er skilvirkari. Hvor aðferðin sem nýtt er eykur þó skilvirkni ákvæðisins og kemur í veg fyrir að menn komist upp með það að ganga gegn lögnum til lengri tíma. Er það í samræmi við breytingu frá árinu 2013 þar sem tímalengd var stytta úr tveimur árum í tvö uppgjörstímabil.²⁷⁵

Ríkisskattstjóra og öðrum innheimtumönnum ríkissjóðs er heimilt í 3. mgr. 28. gr. laga um virðisaukaskatt að láta lögreglu stöðva atvinnurekstur þess er ekki stendur skilum á virðisaukaskatti. Á árinu 2018 var þeirri heimild einungis beitt 40 sinnum.²⁷⁶ Í nógildandi skipulagi innan embættis ríkisskattstjóra fer vettvangseftirlitið með það vald.²⁷⁷ Ef sambærilegum rafrænum keyrslum og fjallað var um í tengslum við afskráningu af virðisaukaskattskrá væri hægt að nýta heimild ákvæðisins til að stöðva atvinnurekstur enn betur. Ef farið væri sjálfvirkt yfir það hverjir séu í vanskilum með virðisaukaskatt og skilyrði þess að láta lögreglu stöðva atvinnurekstur séu uppfyllt væri ákvæðið enn skilvirkara. Telja má

²⁷⁴ Þskj. 384, 128. lögþ. 2002-03, bls. 4-5 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

²⁷⁵ Þskj. 1134, 141 lögþ. 2012-13, bls. 1.

²⁷⁶ Ársskýrsla ríkisskattstjóra 2018, bls. 17.

²⁷⁷ Ragnhildur D Þórhallsdóttir og Stefán Skjaldarson: „Vettvangseftirlit RSK“, bls. 4-6.

að markmið ákvæðisins sé að tryggja skil á virðisaukaskatti. Þá er einnig líklegt að slíkar rafrænar keyrslur sem auki skilvirkni ákvæðisins sé í samræmi við það markmið. Með aukinni beitingu gæti ákvæðið haft gríðarlega mikil áhrif gegn kennitölulflakki þar sem stöðvun atvinnurekstrarins felur meðal annars í sér innsiglu á starfsstöðvum og tækjum. Áhrifin gætu þó verið minni á sviði byggingarstarfsemi og mannvirkjagerða sem talin er vera áhættugrein er varðar kennitölulflakk. Ástæða þess að áhrifin gætu verið minni er að algengt er við byggingarstarfsemi að undirverktökum séu falin ákveðin verkefni. Séu undirverktakarnir þeir sem ekki hafa staðið í skilum á virðisaukaskatti er takmarkað hvað lögreglan getur gert til þess að stöðva atvinnureksturinn. Í fyrsta lagi geta starfsstöðvurnar verið á mörgum stöðum þar sem félagið getur unnið að mörgum mismunandi verkefnum. Í öðru lagi getur lögregla ekki innsiglað til dæmis heilt hús sem verið er að byggja eingöngu vegna vanskila eins undirverktaka þar sem sú stöðvun hefði einnig áhrif á aðra verktaka. Áhrif ákvæðisins eru því mismunandi eftir sviði þeirrar starfsemi sem stöðva skal.

Í samræmi við umfjöllun kafla 6.2.4 um virðisaukaskattskrá væri hægt að hafa mikil áhrif á tekjutap ríkissjóðs vegna uppsafnaðra skattskulda þeirra er stunda kennitölulflakk með auknum heimildum til að fella skattaðila af virðisaukaskattskrá. Ef 27. gr. a virðisaukaskattslaga væri rýmkuð svo að ríkisskattstjóra væri einnig heimilt að fella skattaðila af virðisaukaskattskrá vegna vanskila á virðisaukaskatti þrátt fyrir að virðisaukaskattsskýrslu sé skilað inn. Við samningu ákvæðisins má sjá að löggjafinn hafi beitt meðalhófi við val á aðferð, það er að leggja einungis kröfu á skattaðila að skila inn skýrslunum. Er það í samræmi við atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. En stjórnskipuleg meðalhófsregla á ekki við um löggjafarvaldið. Þó þarf að hafa í huga umfjöllun kafla 2.4 um dóma dómstóls ESB og Hæstaréttar. Í þeim hefur verið fjallað löggjöf sem talin er ganga gegn ákvæðum ESB-réttar út frá bæði nauðsyn laganna og hvort meðalhófs hafi verið gætt við val á aðferð. Ef litið er til þeirrar framkvæmdar að skila inn skýrslu án þess að greiða hinn innheimta virðisaukaskatt²⁷⁸ má þó telja að ákvæðið nái ekki markmiði sínu. Telja má að auka megi virkni ákvæðisins til að koma í veg fyrir kennitölulflakk með því að heimila afskráningu af virðisaukaskattskrá vegna vanskila á skilagreinum.

Að lokum er mikilvægt að hafa hlutverk skattrannsóknarstjóra í huga. Með sambærilegum valista og fjallað var um í kafla 6.3.1 gæti skattrannsóknarstjóri hafið skattrannsókn á félögum í eigu aðila sem tengdir eru mörgum gjaldþrota félögum. Í ljósi þess að hugtakið skatteftirlit beri að túlka þröngt hefur skattrannsóknarstjóri mikilvægu hlutverki að gegna við að koma upp

²⁷⁸ Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 30.

um kennitölufلاك. Í þeim tilvikum sem almennt eftirlit nægir ekki til að koma upp um kennitölufلاك getur verið þörf á sérstakri rannsókn. Ríkisskattstjóri getur ekki hafið refsimeðferð vegna skattsvika á grundvelli 262. gr. almennra hegningarlaga en það er á valdsviði skattrannsóknarstjóra. Hafi ríkisskattstjóri grun um skattsvik er honum skylt að senda ábendingu um það til skattrannsóknarstjóra sbr. 1. mgr. 96. gr. tekjuskattslaga. Með styrkingu embættis skattrannsóknarstjóra ríkisins svo hægt sé að rannsaka fleiri mál gæti skattrannsóknarstjóri gripið fyrir inn í þau skattsvik sem eiga sér stað.

6.3.3 Aðgerðir eftir gjaldþrot

Að lokum skal fjallað um hvað hægt er að gera eftir að félag kennitölufلاكkara hefur farið í gjaldþrot. Í ljósi þess markmiðs að takmarka tekjutap ríkissjóðs hefur fangelsisrefsing takmörkuð áhrif í því samhengi. Sektir gagnvart stjórn eða framkvæmdarstjóra gætu haft tilætluð áhrif séu þær ákveðnar í samræmi við skattskuldir en séu þær ákveðnar lægri duga þær skammt. Auk þess er kveðið á um í 53. gr. almennra hegningarlaga að sé sekt ekki greidd komi vararefsing, það er fangelsisvist eða samfélagsþjónusta, í stað hennar og með því hefðu sektir ekki heldur tilætluð áhrif. Auk þess var sýnt fram á í rannsókn um vararefsingu að fólk velji oftast samfélagsþjónustu umfram það að greiða sekt þrátt fyrir að sektir séu taldar vera mildari refsing.²⁷⁹ Auk þess byggja báðar aðferðir á því að hægt sé að sanna sök aðila í sakamáli í samræmi við lög um meðferð sakamála.

Svo tryggja megi að fyrrgreint markmið náist sem best þyrfti að víkja frá takmarkaðri ábyrgð í þeim tilfellum sem sýnt væri fram á kennitölufلاكk. Gæta þarf varúðar við samningu reglna er rjúfa hana, einkum í ljósi þess að hin takmarkaða ábyrgð hefur verið kallaður hornsteinn og grundvöllur hlutafélagaformsins samkvæmt núgildandi lögum.²⁸⁰ Nú þegar er til staðar heimild um skaðabótaábyrgð stjórnar og framkvæmdarstjóra félags uppfylli þeir ekki skyldu sína til að gefa bú sitt upp til skipta sbr. 2. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Ákvæðið gildir þó eingöngu um það tjón sem orðið hefur eftir að félag er orðið ógjaldfært. Þar af leiðandi er ekki hægt að krefjast þess að stjórn eða framkvæmdarstjóri félags beri ábyrgð á allri skattskuld félagsins. Við mat á skaðabótaábyrgð skal reglum bótaréttar fylgt sbr. *Hrd. 13. október 2016 (676/2015)*. Í dóminum var fjallað um ábyrgð stjórnarmanns, S, á tjóni A tengdu vanræsklu S að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta. Fyrir hæstarétti var dómur héraðsdóms, er sýknaði S af kröfu A, ómerktur þar sem forsendur hans væru brostnar. Ástæða sýknunnar fyrir

²⁷⁹ Hildigunnur Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir: „Afbrotufræði í byrjun aldar. Viðfangsefni og áhrif“, bls. 285.

²⁸⁰ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 20.

héraðsdómi var sú að ekki hafi verið sýnt fram á tjón líkt og reglur bótaréttar krefjast. Þar sem A hefði nú aflað mats dómkvaddis manns og það sýndi fram á tjón bæri héraðsdómi að taka málið til efnismeðferðar aftur. Reglur bótaréttar um sönnun geta því gert kröfuhöfum erfitt fyrir, bæði með tilliti til sönnunar á tjóni en sérstaklega vegna strangra sönnunarkrafna um að aðila hafi verið skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta. Í tengslum við það skal nefndur *Hrd. 10. júní 2004 (60/2004)* en í því máli vísaði hæstiréttur málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Segir í samantekt á dóminum:

Þegar bú Í hf. var tekið til gjaldþrotaskipta voru ógreiddir reikningar vegna vöruúttekta félagsins hjá A. A krafðist skaðabóta úr hendi J, fyrrverandi stjórnarformanns Í hf., og Þ, fyrrverandi framkvæmdastjóra Í hf., þar sem hann taldi þá hafa átt viðskipti við sig eftir að þeim hafi verið orðið skylt að gefa félagið upp til skipta. Talið var að ekki lægju fyrir næg gögn í málinu til þess að unnt væri að meta hvort J og Þ hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess fyrr en raun varð á. Var málið svo vanreifað að þessu leyti að óhjákvæmilegt var að vísað því sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Í dómi hæstaréttar var talið að A hefði ekki getað sýnt fram á að J eða Þ hefði verið skylt að gefa bú Í upp til gjaldþrotaskipta og því var málinu vísað frá héraðsdómi.

Þess eru dæmi að annar maður sé gerður ábyrgur fyrir skuldum skattaðila og er í 16. gr. tekjuskattslaga eitt slíkt dæmi. Í 1. mgr. ákvæðisins er kveðið á um óskipta ábyrgð hjóna og samskattaðs sambúðarfólks á skattskuldum. Engu skiptir þótt hjón hafi skilið, ábyrgðin helst vegna skattskulda frá þeim tíma er þau voru gift, sbr. *Hrd. 2002 bls. 232 (34/2002)*. Í því máli var S látin bera ábyrgð á skattskuldum fyrrum eiginmanns síns, þar á meðal skattskuldum frá því tímabili er þau höfðu aflað sér opinberra skipta vegna fjárslita sinna en þó ekki vegna skattskulda eftir að skildu að borði og sæng. Sama regla gildir einnig um sambúðarfólk sbr. 3. málsl. 1. mgr. 116. gr. sbr. *Hrd. 2006 bls. 426 (66/2006)* en í því máli var staðfest fjárnámsaðgerð í fasteign vegna skattskulda sambúðarmaka. Á því var byggt að þau hafi talið sameiginlega fram til skatts og notið þeirrar hagræðingar. Auk þess bera aðilar sem skylt er að halda eftir tekjuskatti og fjármagnstekjuskatti ábyrgð á þeim sköttum sbr. 3. gr. laga um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur og 3. mgr. 116. gr. laga um tekjuskatt.

Að lokum er rétt að benda á 1. málsl. 4. mgr. 116. gr. tekjuskattslaga er segir:

Óheimilt er að slíta félagi fyrr en allir skattar þess hafa verið að fullu greiddir. Hafi félagi verið slitið án þess að skattar hafi verið greiddir bera skilaneftarmenn ábyrgð á skattgreiðslum.

Ákvæðið á ekki við ef félagi er slitið á grundvelli gjaldþrotaskipta enda er það þá hlutverk skiptastjóra. Þó má álykta út frá ákvæðinu mikilvægi þess að skattskuldir fáist greiddar. Með ákvæðinu er því gengið gegn takmarkaðri ábyrgð félagafirma og skilaneftarmenn gerðir persónulega ábyrgir á skattgreiðslum. Ákvæðið er þó byggt á því að félagi sé slitið vegna

ákvörðunar minnst tveggja þriðju hluta af heildarhlutafé félags. Er ákvæðið því að vissu leyti sambærilegt því er erfingjar taka dánarbú til einkaskipta og taka með því sjálfskuldarábyrgð á öllum skuldum dánarbúsins sbr. 5. tölul. 1. mgr. 28. gr. laga um skipti á dánarbúum. Það er að valið hafi verið að fara ekki í opinber skipti og taka með því sjálfskuldarábyrgð á öllum skuldum.

Ef setja á heimild í lögum til að ganga að eigum stjórnenda og framkvæmdarstjóra vegna ógreiddra skattskulda eftir gjaldþrot félags með takmarkaða ábyrgð er mikilvægt að sýna mikla aðgæslu. Í raun verður að teljast ólíklegt að slík lög muni nokkurn tíman taka gildi í ljósi þess að reglur um takmarkaða ábyrgð eru hornsteinn slíkra félagafirma²⁸¹ og 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttar. Ef slík lög tækju gildi er líklegt að þau myndu krefjast jafn mikillar sönnunar á sök stjórnarmanna eða framkvæmdarstjóra líkt og um sakamál væri að ræða. Telja verður því að slíkt ákvæði sé ekki raunhæfur kostur í baráttunni gegn kennitölulflakki.

Í stað þess að gera stjórnendur félaga persónulega ábyrga vegna ógreiddra skattskulda einkahlutafélaga og hlutafélaga skal fjallað um raunhæfari kost til að takmarka tap ríkissjóðs. Sú aðferð sem talin hefur verið raunhæfari kostur er svokölluð keðjuábyrgð. Áður hefur verið fjallað um kennitöluábyrgð og er vísað til þeirrar umfjöllunar til hliðsjónar. Í keðjuábyrgð felst að verktakar beri ábyrgð á skilum opinberra gjalda undirverktaka.²⁸² Svo gætt sé meðalhófs væri hægt að binda keðjuábyrgð við tengda aðila líkt og algengt er í öðrum ákvæðum um skattsvik. Með því að binda keðjuábyrgð eingöngu við tengda aðila hefði reglan takmörkuð áhrif á lögmæta starfsemi sem ekki stundar kennitölulflakk. Þó væri reglan enn áhrifameiri gegn kennitölulflakki væri hún ekki bundin við tengda aðila þar sem það myndi að öllum líkindum hafa neikvæð áhrif á viðskiptasambönd þess er stundar kennitölulflakk. Þrátt fyrir það verður þó að telja að með tilliti til meðalhófs væri betra að binda regluna við tengda aðila. Með keðjuábyrgð er einnig gengið gegn takmarkaðri ábyrgð líkt og ef stjórnarmenn yrðu gerðir ábyrgir vegna skattskulda félaga en þó er meira meðalhófs gætt. Í ljósi þeirra almannahagsmuna sem í húfi eru má telja að keðjuábyrgð sem bundin væri við tengda aðila sé réttlæt看leg.

Hlutverk skattrannsóknarstjóra er einnig mjög mikilvægt eftir að félag hefur verið úrskurðað gjaldþrota. Stjórnendur félags geta borið ábyrgð á því fjártjóni er þeir valda félaginu eða öðrum á grundvelli sakarreglu skaðabótaréttar.²⁸³ Stjórnandi hlutafélags ber ekki ábyrgð

²⁸¹ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 20.

²⁸² Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða, bls. 30.

²⁸³ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 374.

nema til staðar sé sérstakur bótagrundvöllur.²⁸⁴ Vanræki stjórnarmenn eftirlitsskyldu sína getur það valdið bótaskyldu²⁸⁵ en skyldur stjórnarmanna eru ófrávíkjanlegar.²⁸⁶ Í íslenskum rétti gildir sú regla að stjórnendur hlutafélags hafa mikið svigrúm við töku viðskiptaákvarðana.²⁸⁷ Því þarf mikið til að koma svo stjórnandi beri bótaábyrgð vegna töku viðskiptaákvarðana.²⁸⁸ Telja má líklegt í ljósi hlutverks skatranssóknarstjóra um skatranssóknir að hann fari með rannsókn um mögulega bótaábyrgð stjórnenda félags. Auk þess má telja að skatranssóknarstjóri kæmi að rannsókn vegna fjárdráttis samkvæmt 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga. Ákvæðið tengist að miklu leyti vörslusköttum félags og ef sýnt er fram á að stjórnandi félags hafi dregið að sér vörsluskatta gæti honum verið gerð refsing allt að sex ára fangelsisvistar. Það sama á við um rannsókn vegna skilasvika samkvæmt 4. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga.

7 Lokaorð

Í ritgerð þessari hefur verið fjallað um þá rannsóknarspurningu hvernig takmarka megi tekjutap ríkissjóðs af völdum kennitölulakks. Í köflum 2, 3 og 4 var lagður grunnur að umfjöllun um hana. Spurningunni var svo svarað í lokaköflum ritgerðarinnar, það er kafla 5 og 6. Svo hægt væri að svara spurningunni var í kafla 2 fjallað um grundvallaratriði félagaréttar. Hugtökin félag og takmörkuð ábyrgð voru skilgreind. Fjallað var sérstaklega um hlutafélög og einkahlutafélög þar sem þau byggja bæði á takmarkaðri ábyrgð. Því næst var fjallað um ákvæði stjórnarskrár um félagafrelsi og atvinnufrelsi enda er mikilvægt að taka tillit til þeirra þegar tillögur til úrbóta eru lagðar fram. Ástæða þess er að til að takmarka megi tap ríkissjóðs vegna kennitölulakks verður að setja skýra ramma um stjórnarskrárvarið félagafrelsi og atvinnufrelsi.

Í kafla 3 var því næst fjallað um skattyfirvöld á Íslandi. Áhersla var lögð á valdheimildir og valdmörk þeirra vegna mismunandi hlutverka sem embættin hafa við upprætingu kennitölulakks og takmörkun á tekjutapi ríkissjóðs vegna þess. Þannig er bæði eftirlitshlutverk ríkisskattstjóra sem og rannsóknarhlutverk skatranssóknarstjóra mikilvægt til að koma upp um kennitölulakk. Starfsræksla fyrirtækjaskrá er mikilvægt verkfæri á höndum ríkisskattstjóra til að koma í veg fyrir stofnun félaga í þeim tilgangi að stunda kennitölulakk. Auk þess hefur

²⁸⁴ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 376.

²⁸⁵ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 377.

²⁸⁶ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 379.

²⁸⁷ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 383.

²⁸⁸ Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*, bls. 384.

fyrirtækjaskrá eftirlit með skráningu raunverulegra eigenda. Lagt er til að skattrannsóknarstjóri fái heimildir til að taka saman válista yfir þá aðila sem hann telur hættu á að stundi eða muni stunda kennitölufلاك á grundvelli rannsókna sinna. Að lokum var farið yfir hlutverk ríkisskattstjóra sem innheimtumanns ríkissjóðs en samkvæmt því hlutverki kemur hann fram sem kröfuhafi samkvæmt ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti. Bent var á að skattrannsóknir skattrannsóknarstjóra séu mikilvægar til að tryggja að ákvæðum refsiréttar sé beitt vegna kennitölufلاكs. Auk þess séu skattrannsóknir mikilvægur liður í því að skera úr um hvort gjaldþrot sé liður í keðjubroti. Í kjölfarið af þeirri rannsókn getur skattrannsóknarstjóri sent mál til ríkissaksóknara sem gæti krafist ábyrgðar yfirverktaka vegna keðjubrots fyrir dómi.

Í kafla 4 var svo fjallað almennt um skattsvik. Fjallað var um mun á lögsmætum og ólögsmætum skattaráðstöfunum. Auk þess var fjallað nánar um nokkrar tegundir skattsvika og meginatriði þeirra dregin saman. Sú greining var síðan nýtt í kafla 6.1 til að sýna fram á með hvaða hætti kennitölufلاك sé líkt skattlagabrotum. Leiddi sú greining í ljós vissa samsvörun á milli þeirra og var því lagt til að kennitölufلاك verði skilgreint í lögum sem sjálfstætt skattlagabrot.

Í kafla 5 var loks fjallað um skilgreiningu á kennitölufلاكki og komist var að þeirri niðurstöðu að hún væri misnotkun á félagasforminu. Við þá umfjöllun var byggt á skilgreiningu úr kafla 2 um hugtökin félag og takmörkuð ábyrgð, auk umfjöllunar um hlutafélög og einkahlutafélög sem eru algengasta félagasformin sem nýtt eru til kennitölufلاكs. Því næst var farið yfir hagfræðilegar vangaveltur og leitt að því líkum að kennitölufلاك hafi meiri áhrif á ríkissjóð heldur en aðra kröfuhafa. Þar á eftir var farið yfir með hvaða hætti kennitölufلاك sé auðgunarbrot og fjallað var um lausnir refsiréttar sem hægt væri að nýta við takmörkun taps ríkissjóðs vegna kennitölufلاكs sem og fyrirbyggjandi áhrifa þeirra refsinga. Því næst voru reglur um gjaldþrotaskipti gerðar að umtalsefni vegna þeirrar tengingar sem réttarsviðið hefur við kennitölufلاك. Bæði var fjallað almennt um upphaf og lok gjaldþrotaskipta auk ábyrgðar og hlutverks skiptastjóra. Þá voru riftunarreglur gjaldþrotaréttar einnig til umfjöllunar sem liður í takmörkun tekjutaps ríkissjóðs vegna kennitölufلاكs. Að lokum voru settar fram tölfræðiupplýsingar sem gáfu vísbendingar um útbreiðslu kennitölufلاكs almennt og innan einstakra atvinnugreina. Auk þess sem leiddar voru líkur að áhrifum kennitölufلاكs á tekjuöflun ríkisins. Þá sérstaklega með tilliti til vangreiddra vörsluskatta.

Í kafla 6 var fyrst fjallað vissa samsvörun milli kennitölufلاكs og skattsvika. Því næst var gildandi réttur reifaður að því leiti sem hann getur haft sem áhrif getur haft á takmörkun tekjutaps ríkissjóðs til umfjöllunar.

Loks var fjallað um leiðir til úrbóta. Var umfjölluninni skipt í þrjá hluta. Í fyrsta lagi hvernig beita megi takmörkunum á stofnun félaga með það að markmiði að stöðva kennitölufلاك áður en það á sér stað. Lagt var til að skattrannsóknarstjóra eða ríkisskattstjóra verði veittar heimildir til að mynda válista yfir þá aðila sem óheimilt væri að stofna félög. Bæði var lagt til að listinn byggi á fjölda tengdra gjaldþrota félaga seinustu tveggja ára á undan og að listinn byggi á mati skattrannsóknarstjóra út frá rannsóknum sínum. Auk þess var lagt til að sett verði á fót sérstök námskeið um rekstur fyrirtækja og ábyrgðar stjórnarmanna og framkvæmdastjóra á þeim sem skylt væri að sitja áður en heimild til að stofna félag með takmarkaðri ábyrgð væri veitt. Að lokum voru sambærileg skilyrði lögð til vegna skráningar á virðisaukaskattskrá.

Í öðru lagi voru til umfjöllunar aðgerðir til að koma upp um kennitölufلاك sem fyrst. Sú umfjöllun byggði bæði á nýtingu á valdheimildum ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra. Í þeim tilvikum sem aðgerðir til að koma í veg fyrir kennitölufلاك duga ekki til er mikilvægur hluti af takmörkun taps ríkissjóðs að koma upp um kennitölufلاك sem fyrst. Lagt er til að rafrænum keyrslum sé beitt til að auka skilvirkni gildandi lagaákvæða gegn kennitölufلاكki svo sem um sjálfvirka afskráningu af virðisaukaskattskra og sjálfkrafa tilkynningu til lögreglu um lokun atvinnureksturs vegna vanskila á virðisaukaskatti. Einnig er lagt til að beita megi lögum um skráningu raunverulegra eigenda gegn kennitölufلاكki. Loks var lagt til hvernig beita megi vettvangsteymi ríkisskattstjóra sérstaklega gegn kennitölufلاكki.

Í þriðja lagi voru lagðar fram tillögur að aðgerðum eftir að bú hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Fjallað var ítarlega um tillögur sem gera stjórnendur persónulega ábyrga vegna skattskulda. Dregin var sú ályktun að ekki væri gerlegt að gera stjórnendur meira persónulega ábyrga en er í núgildandi rétti vegna þeirra áhrifa á takmarkaða ábyrgð hlutafélaga og einkahlutafélaga. Að lokum var lögð fram tillaga um keðjuábyrgð. Fjallað var sérstaklega um hlutverk skattrannsóknar við að koma upp um keðjubrot.

HEIMILDASKRÁ

„Aldur fyrirtækja við gjaldþrot 1998-2019“, <http://www.hagstofa.is>, (skoðað 7. september 2020).

Alþingistíðindi.

An introduction to the FATF and its work. FATF 2010.

Aðgerðir gegn kennitöluflakki og samfélagslegt tjón af þess völdum. Alþýðusamband Íslands, Reykjavík 2013.

Ágúst Karl Guðmundsson: „Milliverðlagning“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2006, bls. 245-280.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði.* Reykjavík 1988.

Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.* Reykjavík 2011.

Áslaug Björgvinsdóttir: *Félagaréttur.* Reykjavík 1999.

Ásmundur G. Vilhjálmsson: *EES-samningurinn og íslenskur skattaréttur.* Reykjavík 2014.

B. J. Brown: „Nominated and self-nominated defendants“. *New Zealand recent law*, 5. tbl. 1979, bls. 60-64.

Bjarnfreður Ólafsson: „Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin“. *Tímarit Lögréttu*, 1. tbl. 2016, bls. 144-191.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds.* Reykjavík 2015.

Designing effective controlled foreign company rules, Action 3 – 2015 Final report. OECD, París 2015.

Frederik Zimmer: „Bevis, rettsanvendelse, omåelse, internprising: Forholdet mellom problemstillinger i skatteretten“. *Skatterett*, 3. tbl. 2012, bls. 186-189.

Frederik Zimmer: *Lærebok i skatterett.* 8. útgáfa. Osló 2018.

Friðgeir Björnsson: „Ábyrgð sameigenda á skuldbindingum sameignarfélags við eigendaskipti“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 1985, bls. 18-27.

Gary S. Becker: „Crime and Punishment“. *Journal of Political Economy*, 76. tbl. 1968, bls. 169-217.

„Gjaldþrot fyrirtækja 1980-2019“, <http://www.hagstofa.is>, (skoðað 7. september 2020).

Gregory Mankiw: *Principles of economics*. 8. útgáfa. Boston 2016.

Grímur Sigurðsson: „Samlagshlutafélög”. *Útljótur*, 3. tbl. 2002, bls. 443-472.

Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*. Reykjavík 2015.

Hildigunnur Ólafsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir: „Afbrotafræði í byrjun aldar. Viðfangsefni og áhrif”. *Afmælisrit Jónatan Þórmundsson sjötugur*. Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 275-306.

Iceland. Mutual evaluation report. FATF 2018.

Johan Giertsen: „Aksjeselskabsretten som obligasjonsrettlig disiplin”. *Nordisk tidsskrift for selskabsrett*, 1. tbl. 2003, bls. 53-70.

John E. Anderson: „Paying the state use tax: is a „nudge“ enough?”. *Public finance review*, 2. tbl. 2017, bls. 260-282.

Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrotá”. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2008, bls. 403-463.

Jónatan Þórmundsson: „Fjárdráttur“. *Útljótur*, 3. tbl. 2007, bls. 535-588.

Jónatan Þórmundsson: „Refsiábyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 1988, bls. 207-233.

Kristján Gunnar Valdimarsson: „Skattasniðganga“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1999, bls. 219-262.

Kristján Gunnar Valdimarsson: „Um málsmeðferðarreglur á skattstjórnastigi“. *Útljótur*, 4. tbl. 1993, bls. 349-385.

„Landsframleiðsla og þjóðartekjur 1980-2019“, <https://www.hagstofa.is>, (skoðað 7. september 2020).

M. Elvira Méndez-Pinedo: *EC and EEA Law*. Groningen 2009.

Markús Sigurbjörnsson, Þorsteinn Geirsson og Björg Thorarensen: *Handbók um gjaldþrotaskipti o.fl.* Reykjavík 1992.

Michael Walpole: „Tackling VAT fraud“. *International VAT monitor*, 2014, bls. 258-263.

„Mikill árangur í samtímaeftirliti“, <http://rsk.is>, 18. apríl 2016 (skoðað 7. september 2020)

Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version). OECD, París 2019.

Murray Roach: „Combating the phoenix phenomenon”. *eJournal of Tax Research*, 8. tbl. 2010, bls. 90-127.

- Paul Krüger Andersen: *Aktie- og anpartsselskabsret*. 9. útgáfa. Kaupmannahöfn 2006.
- Páll Sigurðsson, Barbara Björnsdóttir og Hulda Guðný Kjartansdóttir: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, 2. útgáfa. Reykjavík 2009.
- Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. Reykjavík 1987.
- Páll Skúlason: *Siðfræði. Um erfiðleika í siðferði og forsendur ákvarðana*. Reykjavík 1990.
- Ragnhildur D Þórhallsdóttir og Stefán Skjaldarson: „Vettvangseftirlit RSK“. *Tíund. Fréttablað ríkisskattstjóra*, 1. tbl. 2017, bls. 4-9.
- Róbert R. Spanó: „Markmiðsskýring“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2007, bls. 621-649.
- Sigurður Líndal og Skúli Magnússon: *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins*. Reykjavík 2010.
- Sindri M Stephensen: „Skattlagning gjafa“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 2016, bls. 273-317.
- „Skipurit ríkisskattstjóra“, <http://www.rsk.is>, 1. janúar 2020 (skoðað 7. september 2020).
- Skúli Eggert Þórðarson: „Skattframkvæmd með tilliti til réttaröryggis skattaðila“. *Úlfljótur*, 4. tbl. 1992, bls. 297-314.
- Skýrsla fjármála- og efnahagsráðherra um skatttekjur, skattrannsóknir og skatteftirlit*. Fjármála- og efnahagsráðuneytið, Reykjavík 2017.
- Skýrsla starfshóps um umfang skattsvika á Íslandi*. Fjármálaráðuneytið, Reykjavík 2004.
- Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Reykjavík 2000.
- Stefán Már Stefánsson: *Evrópusambandsréttur, Lissabons-sáttmálinn með áherslu á fiski- og auðlindamál og ríkjasambandið*. Reykjavík 2014.
- Stefán Már Stefánsson: *Hlutafélagaréttur*. Reykjavík 2013.
- Stjórnarsýsla skattamála. Athugun á stjórnarsýslu skattamála með tilliti til réttaröryggis, jafnræðis og skilvirkni*. Fjármála- og efnahagsráðuneytið, Reykjavík 2013.
- Sven Norberg o.fl.: *The European Economic Area, EEA La, A Commentary on the EEA Agreement*. Stokkhólmi, 1993.
- Sven-Olof Lodin o.fl.: *Inkomstskatt*. 10. útgáfa. Lund 2005.
- Umfang skattundanskota og tillögur til aðgerða*. Fjármála- og efnahagsráðuneytið, Reykjavík 2017.

Vivienne Brown: „Mere Inventions of the Imagination’: A Survey of Recent Literature on Adam Smith“, *Economics and philosophy*, 13. tölublað 1997, bls. 281-312.

Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot. Skýringarrit við reglur XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. 2. útgáfa.* Reykjavík 2011.

LAGASKRÁ

Íslensk lög:

Lög um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 með síðari breytingum

Almenn hegningarlög nr. 19/1940 með síðar breytingum

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum

Lög um tekjuskatt og eignaskatt nr. 90/1965

Breytingarlög nr. 30/1971

Gjaldþrotalög nr. 6/1987

Lög um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987 með síðari breytingum

Lög um virðisaukaskatt nr. 50/1988 með síðari breytingum

Lög um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991 með síðari breytingum

Lög um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 með síðari breytingum

Lög um yfirskattanefnd nr. 30/1992 með síðari breytingum

Lög um skattamál nr. 111/1992.

Stjórnsýslulög með síðari breytingum nr. 37/1993.

Lög um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Lög um einkahlutafélög nr. 138/1994 með síðari breytingum

Lög um bókhald nr. 145/1994 með síðari breytingum

Lög um hlutafélög nr. 2/1995 með síðari breytingum

Lög um tekjustofn sveitarfélaga nr. 4/1995 með síðari breytingum

Stjórnskipunarlög nr. 97/1995

Lög um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur nr. 94/1996 með síðari breytingum

Vopnalög nr. 16/1998 með síðari breytingum

Lög um lögmenn nr. 77/1998 með síðari breytingum

Lög um fyrirtækjaskrá nr. 17/2003 með síðari breytingum

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003 með síðari breytingum

Samkeppnislög nr. 44/2005 með síðari breytingum

Lög um ársreikninga nr. 3/2006 með síðari breytingum

Lög um sameignarfélög nr. 50/2007 með síðari breytingum

Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 með síðari breytingum

Breytingarlög nr. 136/2009

Breytingarlög nr. 163/2010

Breytingarlög nr. 25/2017

Lög um aðgerðir gegn peningþvætti og fjármögnun hryðjuverka nr. 140/2018 með síðari breytingum

Breytingarlög nr. 142/2018

Breytingarlög nr. 56/2019

Lög um skráningu raunverulegra eigenda nr. 82/2019

Lög um innheimtu opinberra skatta og gjalda nr. 150/2019 með síðari breytingum

Breytingarlög nr. 33/2020.

Menntasjóður námsmanna nr. 60/2020

Íslensk stjórnvaldsfyrirmæli:

Reglugerð um framkvæmd skatteftirlits og skattransókna nr. 373/2001 með síðari breytingum

Alþjóðlegir samningar:

Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis – Mannréttindasáttmáli Evrópu frá 4. nóvember 1950

Samningur um stofnun Efnahagsbandalags Evrópu frá 25. mars 1957 með síðari breytingum – Rómarsamningurinn

Samningur um Evrópska efnahagssvæðið frá 2. maí 1992

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1993, bls. 1653 (151/1993)

Hrd. 1998 bls. 4076 (145/1998)

Hrd. 2000 bls. 1534 (12/2000)

Hrd. 2002, bls. 1342 (29/2002)

Hrd. 2002 bls. 232 (34/2002)%

Hrd. 10. júní 2004 (60/2004)%

Hrd. 2005 bls. 5105 (181/2005)

Hrd. 2006 bls. 426 (66/2006)

Hrd. 15. febrúar 2007 (120/2006)

Hrd. 29. maí 2012 (347/2012)

Hrd. 13. október 2016 (676/2015)

Úrskurðir yfirskattanefndar:

Úrskurður yfirskattanefndar 28. september 1996 (532/1997)

Úrskurður yfirskattanefndar 26. september 2001 (450/2002)

Úrskurður yfirskattanefndar 19. febrúar 2007 (343/2007)

Úrskurður yfirskattanefndar 20. mars 2014 (279/2015)

Úrskurður yfirskattanefndar 1. mars 2017 (52/2017)

Úrskurður yfirskattanefndar 6. mars 2019 (34/2019)

Úrskurður yfirskattanefndar 11. desember 2019 (149/2019)

Dómar dómstóls Evrópusambandsins:

EBD, mál C-120/78, ECR 1979, bls. I-649

Dómar EFTA-dómstólsins:

EFTAD, mál E-06/99, EFTACR 1999, bls. 74 (Noregur gegn Eftirlitsstofnun EFTA)

EFTAD, mál E-04/01, EFTACR 2002, bls. 240 (Karl K. Karlsson hf gegn íslenska ríkinu)

EFTAD, mál E-9/97, EFTACR 1998, bls. 95 (Erla María Sveinbjörnsdóttir)