

Ásdís Petra Oddsdóttir

***Úthlutun verðmæta úr hluta- og einkahlutafélögum -
heimil og óheimil***

Lokaverkefni til MA prófs í skattarétti við Háskólann á Bifröst



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Leiðbeinandi: Sigurjón Högnason

Háskólinn á Bifröst

Apríl 2010

Ágrip

Í þessari ritgerð er fjallað um úthlutun verðmæta úr félögum, bæði hlutafélögum og einkahlutafélögum. Skoðaðar eru heimilar jafnt sem óheimilar úthlutanir og horft til lagareglna er varða þetta efni. Jafnframt er litið til dóma- og úrskurðafrankvæmdar. Skoðað er með hvaða hætti úthlutun fjármuna getur farið fram í félagi og reglur um úthlutun arðs eru reyfaðar. Farið er yfir skattalega meðferð úthlutana, annars vegar þeirra sem eru í samræmi við reglur félagaréttar og hins vegar þær sem fara í andstöðu við þær.

Heimilar, óendurkræfar úthlutanir úr félagi eru að jafnaði á þrennan hátt: með úthlutun arðs, með endurgreiðslu vegna lækkunar á hlutafjár eða varsjóðs og úthlutun við félagsslit. Þá eru gjafir til hluthafa heimilar innan þröngra marka. Lánnum til hluthafa eru settar verulegar skorður. Aðeins eru heimil venjuleg viðskiptalán, það er lán sem eru eðlilegur þáttur í reglulegri starfsemi félags.

Óheimilar úthlutanir kallast þær úthlutanir sem eru óheimilar samkvæmt lögum um hluta- og einkahlutafélög. Geta óheimilar úthlutanir verið með misjöfnum hætti. Helst ber að nefna óheimilar arðgreiðslur, úttekt með lækkun hlutafjár án þess skilyrði séu uppfyllt, óheimilar lánveitingar og þegar félag greiðir einkaútgjöld eiganda.

Ekki er alveg ljóst hvernig ber að túlka hlutafélagalögin varðandi hver hefur ákvörðunarvald við úthlutun arðs. Þá er einnig óljóst hvernig fara skuli með, í skattalegu tilliti, endurgreiðslu óheimilla úthlutana, þar sem ákvæði hlutafélagalaga og skattalaga eru ekki samstiga. Eins er hugtakið venjulegt viðskiptalán nokkuð óljóst. Hvergi í lögnum er að finna beina skilgreiningu á hugtakinu og ekki er auðvelt að átta sig á hvað teljist til venjulegra viðskiptalána.

Formáli

Lokaverkefni þetta til MA prófs í skattarétti ber titilinn „*Úthlutun verðmæta úr hluta- og einkahlutafélögum - heimil og óheimil*“.

Um ástæður fyrir vali á þessu verkefni ber helst að líta til úrskurða yfirskattanefndar. Hefur yfirskattanefnd úrskurðað í fjölda málum sem varða skattlagningu úthlutana úr hluta- og einkahlutafélögum og þótti höfundur ástæða til að skoða nánar reglur félagaréttar um úthlutanir og reglur skattaréttar um skattlagningu þeirra. Eru lagareglur skýrar eða óskýrar varðandi þetta efni og er alveg ljóst hvenær slíkar úthlutanir er heimilar og hvenær þær eru óheimilar?

Leiðbeinandi með verkefninu var Sigurjón Högnason. Þá veitti Björg Rúnarsdóttir mér gagnlega hjálp og ábendingar ásamt Öldu Jónsdóttur. Kann ég þeim öllum mínar bestu þakkir fyrir. Einnig vil ég þakka fjölskyldu minni, foreldrum og tengdaforeldrum góðan stuðning og veitta aðstoð.

Efnisyfirlit

Inngangur	6
1 Úthlutun verðmæta	8
1.1 Almennt	8
1.2 Úthlutun arðs	9
1.2.1 Reglur um úthlutun arðs	11
1.2.2 Arðsúthlutun eftir hagnaði	12
1.2.3 Arðsúthlutun eftir yfirfærðum hagnaði	13
1.2.4 Arðsúthlutun úr frjálsum sjóðum	13
1.3 Úthlutun fjármuna með lækkun hlutafjár	14
1.3.1 Úthlutun úr varasjóði	15
1.4 Félagsslit	16
1.5 Gjafir	17
1.6 Samantekt	17
2 Lán – heimil og óheimil	19
2.1 Almennt	19
2.2 Lánveitingar til hluthafa	19
2.3 Óheimil lán	20
2.3.1 Afleiðing ólögðra lánagerninga	23
3 Úthlutun verðmæta - skattaleg meðferð	24
3.1 Almennt	24
3.2 Ótakmörkuð skattskylda manna	25
3.3 Takmörkuð skattskylda	26
3.4 Skattskylda lögaðila	26
3.5 Skattskyldar tekjur	29
3.5.1 A-liður 7. gr. TSL	29
3.5.2 B-liður 7. gr. TSL	30
3.5.3 C-liður 7. gr. TSL	30
3.6 Arðgreiðslur	30
3.6.1 Arður skattlagður sem laun.	32
3.7 Úthlutun við lækkun hlutafjár og félagsslit	35
3.7.1 Kaup félags á eigin hlutum - lækkun hlutafjár hjá hlutafélögum	37
3.8 Gjafir	38

3.9	Viðskiptalán.....	39
3.9.1	Reglur og skilyrði um gjaldfærslu tapaðra krafna - samsvörun við skilyrði 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL um hvað teljist til viðskiptalána.....	41
3.10	Samantekt	43
4	Skattlagning óheimilla úthlutana.....	44
4.1	Almennt	44
4.2	Skattskylda óheimilla lánveitinga og afhendinga verðmæta	45
4.3	Þróun skattframkvæmdar.....	46
4.3.1	Óheimilar úthlutanir eftir gildistöku laga nr. 133/2001.....	49
4.3.2	Skattaleg skylda greiðanda á óheimilli úthlutun.....	50
4.4	Dulinn arður	51
4.5	Óheimilar úthlutanir úr félögum.....	53
4.5.1.	Skilyrði til arðsúthlutunar- óvissa með skattlagningu	53
4.5.2	Óheimilar arðgreiðslur.....	54
4.5.3	Óheimil úthlutun með lækkun hlutafjár.....	56
4.5.4	Óheimil viðskiptalán	57
4.6	Óheimil úthlutun til lögaðila	62
4.7	Einkaútgjöld eiganda.....	62
4.8	Endurgreiðsla óheimilla lánveitinga.....	64
4.9	Samantekt	65
5	Niðurstöður.....	66
	Heimildaskrá	69
	Lagaskrá	71
	Hæstaréttardómar	71
	Héraðsdómar	71
	Úrskurðir yfirskattanefndar	72

Inngangur

Ritgerð þessi er unnin undir handleiðslu Sigurjóns Högnasonar.

Fjallað er um úthlutun verðmæta úr félögum til hluthafa, hvort sem um er að ræða úthlutun þar sem ekki er gert ráð fyrir endurgreiðslu eða lán til hluthafa, sem ber að endurgreiða. Skoðaðar verða bæði heimilar og óheimilar úthlutanir að félagarétti og hvernig skattlagningu slíkra úthlutana er háttað. Ætlunin er að skoða hvort að reglur er koma að úthlutun fjármuna úr félagi séu nægjanlega skýrar og hvernig skattframkvæmd á slíkum úthlutunum er.

Áður en skattaleg meðferð er skoðuð er nauðsynlegt að skoða reglur félagaréttar um úthlutanir þar sem félagaréttur ákvarðar form skattlagningar og form rekstrar að verulegu leyti. Í XII. kafla hlutafélagalaga og einkahlutafélagalaga er fjallað um úthlutun verðmæta. Þar kemur meðal annars fram að einungis er heimilt að úthluta af fjármunum félags til hluthafa ef farið er eftir reglum um úthlutun arðs, sem endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs eða vegna félagsslita.

Í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög sbr. og 1. mgr. 79. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög er fjallað um bann við lánveitingum. Þar kemur fram að félagi er hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félagsins eða móðurfélags þess lán né setja tryggingar fyrir þá eða aðila sem eru tengdir þeim á nánar tilgreindan hátt. Undanskilin eru þó venjuleg viðskiptalán. Ætlunin er að skoða betur ofangreint ákvæði og hvað teljast vera venjuleg viðskiptalán.

Í 11. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt (TSL) er fjallað um úthlutun verðmæta og hvernig skattlagningu skuli háttað á úthlutun verðmæta, hvort sem þær eru heimilar eða óheimilar að félagarétti. Auk venjulegrar arðgreiðslu tekur 1. mgr. greinarinnar til sérhverrar afhendingar verðmæta til hlutareiganda með takmarkaða eða ótakmarkaða ábyrgð eða til hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu. 2. mgr. sömu greinar fjallar um hvernig skattleggja skuli úthlutanir sem eru óheimilar að félagarétti. Ætlunin er að skoða nefnt ákvæði, hvað felst í ákvæðinu og hvort það sé nægjanlega skýrt.

Í ritgerðinni er leitast við að beita almennt viðurkenndum lögfræðilegum aðferðum sem felast í því að skoða sett lög og lögskýringargögn, reglugerðir, úrskurði yfirsattanefndar og dóma

héraðsdóms og hæstaréttar sem fjalla um efnið. Þá er stuðst við skrif fræðimanna um efnið. Byggist niðurstaða ritgerðarinnar á framangreindum aðferðum sem notast var við, við ritun hennar.

Úthlutun verðmæta

1.1 Almenn

Fyrstu hlutafélagalögin sem sett voru hér á landi eru nr. 77/1921. Þau voru sniðin að dönskum lögum um hlutafélög sem þá voru frá 1917. Umrædd hlutafélagalög héldust svo til óbreytt á Íslandi fram til ársins 1980 þegar lög nr. 32/1978 tóku gildi þann 1. janúar 1980¹. Hlutafélagalögin hafa tekið þó nokkrum breytingum undanfarin ár og voru lögin endurútgefin sem lög nr. 2/1995. Lög um hlutafélög nr. 2/1995 (hér eftir hl.) og lög um einkahlutafélög, nr. 138/1994 (hér eftir ehl.), sem tóku gildi þann 1. janúar 1995, eru samstíga að mörgu leyti. Félögin eiga það sammerkt að vera stofnuð í hvaða löglegum tilgangi sem er og er notkun þeirra ekki bundin við atvinnustarfsemi eða sérstaka starfsemi. Oftast eru þau þó stofnuð um atvinnustarfsemi í fjárhagslegum tilgangi og taka lagareglur um þau mið af því. Megineinkenni félagsformanna er að eigendur bera ekki ábyrgð á skuldbindingum félagsins umfram það framlag sem þeir hafa innt af hendi til félagsins².

Kaflar XII. í lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög eru samhljóða. Fjalla kaflarnir um úthlutun verðmæta og bera heitið „*Arðsúthlutun, varasjóðir o.fl.*“. Þar koma fram þær reglur sem ber að fylgja svo úthlutun verðmæta úr félagi sé heimil.

Þegar fjallað er um úthlutun verðmæta úr félagi er, í þessu riti, í fyrsta lagi átt við verðmæti sem félag lætur af hendi án þess að gert sé ráð fyrir endurgreiðslu og án þess að verðmæti renna til félagsins í stað þeirra sem félagið lætur af hendi. Í öðru lagi er átt við lánveitingar félags til hluthafa, þ.e. úthlutun fjár sem gert er ráð fyrir að félagið fái endurgreitt. Fjallað verður um lánveitingar í kafla 2.

Óendurkræf úthlutun verðmæta úr félagi til hluthafa eru að jafnaði á þrennan hátt; 1) Úthlutun arðs, 2) Endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs, 3) Félagsslit³. Önnur úthlutun, svo sem lán, þar sem slík úthlutun er liður í reglulegri starfsemi félagsins⁴ er önnur tegund

¹ Páll Skúlason (1993), bls. 219, 43. (4)

² Áslaug Björgvinsdóttir (1999), bls. 20.

³ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 351.

⁴ Þingskjal 51 (1978).

úthlutunar ásamt gjöf sem félagið úthlutar til hluthafa sinna. Þegar metið er hvort um gjöf sé að ræða skiptir mestu máli hver er tilgangurinn með gerningnum⁵.

Óheimilar úthlutanir að félagarétti kallast hér þær úthlutanir sem eru óheimilar samkvæmt lögum nr. 2/1995 um hlutafélög og lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélög og fara þannig í bága við þær lagareglur sem ber að framfylgja. Óheimilar úthlutanir eru þær úthlutanir sem ekki uppfylla efnis- og formskilyrði félagaréttar.

Meginreglan um úthlutun úr sjóðum hlutafélags til hluthafa kemur fram í 98. gr. hl. sbr. og 73. gr. ehl. Orðrétt kemur fram: „Óheimilt er að úthluta af fjármunum félagsins til hluthafa nema það fari fram eftir reglum um úthlutun arðs, sem endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs eða vegna félagsslita“. Samkvæmt greinunum getur úthlutun af fjármunum félagsins til hluthafa aðeins farið fram í ákveðnum lögbundnum tilvikum sem nánar verður farið í hér fyrir neðan.

1.2 Úthlutun arðs

Til að arðsúthlutun geti farið fram ber að fara eftir ákveðnum settum reglum sem eru forsendur þess að heimilt sé að veita arðinn. Þessar reglur er einkum að finna í 1. mgr. 99. gr. hl. sbr. og 74. gr. ehl. Í 1. mgr. 99. gr. hl. kemur orðrétt fram:

Einungis er heimilt að úthluta sem arði hagnaði samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs, yfirfærðum hagnaði frá fyrri árum og frjálsum sjóðum eftir að dregið hefur verið frá tap sem ekki hefur verið jafnað og það fé sem samkvæmt lögum eða félagssamþykktum skal lagt í varasjóð eða til annarra þarfa.

Ársreikningur skal saminn í samræmi við lög nr. 3/2006 um ársreikninga (hér eftir árl.) ásamt reglugerðum og settum reikningsskilareglum, ef við á, og gefa glögga mynd af afkomu, efnahag og breytingu á handbæru fé, sbr. 5. gr. árl. Skv. 3. gr. árl. ber stjórn félagsins ásamt framkvæmdastjóra ábyrgð á samningu ársreiknings. Ársreikningi skal fylgja áritun endurskoðenda eða skoðunarmanna. Ársreikningur og áritun skal mynda eina heild.

⁵ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 363.

Þá kemur meðal annars fram í 104. gr. árl. að endurskoðendur eða skoðunarmenn skulu að lokinni endurskoðun árita ársreikninginn. Jafnframt skal stjórn félags leggja fram ársreikning fyrir aðalfund til samþykktar. Sá ársreikningur sem aðalfundur þannig samþykkir er grundvöllur arðsúthlutunar.

Í X. kafla ársreikningalaga er fjallað um skyldu tiltekinna lögaðila þar á meðal allra hlutafélaga og einkahlutafélaga, til að leggja fram ársreikninga sína hjá ársreikningaskrá til opinberrar birtingar. Skv. 109. gr. árl. er skilafrestur á ársreikningi eigi síðar en einum mánuði eftir samþykkt hans, en þó eigi síðar en átta mánuðum eftir lok reikningsárs. Slík birting er þó ekki forsenda þess að arði verði úthlutað á grundvelli ársreikningsins.

Sem fyrr segir er einungis heimilt að úthluta arði samkvæmt samþykktum reikningi síðasta reikningsárs. Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. hefur hluthafafundur vald til ákvörðunar arðsúthlutunar, að fenginni tillögu félagsstjórnar. Þá kemur fram í 2. mgr. 84. gr. hl. sbr. 2. mgr. 59. gr. ehl. að á aðalfundi félagsins skuli taka ákvörðun um hvernig fara skuli með hagnað eða tap félagsins á reikningsárinu. Vaknar þá sú spurning hvort aðeins aðalfundur geti ákveðið arðsúthlutun eða hvort hluthafafundur haldinn síðar geti ákveðið arðsúthlutun til viðbótar ákvörðunar aðalfundar eða þrátt fyrir að aðalfundur hafi samþykkt að greiða ekki út arð. Hluthafafundur haldinn fyrir aðalfund getur augljóslega ekki ákveðið arðsúthlutun þar sem ársreikningur hlýtur ekki formlega rétt samþykki fyrr en á aðalfundi.

Varðandi þetta efni hefur Stefán Már Stefánsson látið í ljós skoðun sína í bók sinni, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir*.⁶ Þar heldur hann því fram að í ákvæði 1. mgr. 99. gr. hl. felist meðal annars að ekki megi samþykkja á síðari hluthafafundum arðgreiðslur samkvæmt samþykktum reikningum fyrri ára þó að heimild til úthlutunar arðs hafi ekki verið notuð þá. Þá heldur hann því jafnframt fram að ekki megi heldur samþykkja (frekari) arðgreiðslur á síðari hluthafafundum þó svo að þær gætu farið fram sem árshagnaður samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs því að ákvörðun um arðgreiðslur verður ávallt að taka á aðalfundi félagsins, sbr. 2. mgr. 84. gr. hl.⁶

Velta má fyrir sér hvað hugsanlega felist í orðunum í 1. mgr. 99. gr. hl.: „*samþykktum ársreikningi*“. Í skýrslu stjórnar, sem fylgja skal ársreikningi, skal gera tillögur um ráðstöfun hagnaðar sbr. 2. mgr. 52. gr. árl. Eitt form lögmætrar ráðstöfunar er útgreiðsla arðs til hluthafa. Má því velja fyrir sér hvort að skýrsla stjórnar sé hluti af hinum samþykta

⁶ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 353.

ársreikningi í þessum skilningi eða hvort hún hafi sérstakt gildi. Ef skýrslan er hluti af hinum samþykktu ársreikningi fælist í síðari tillögu stjórnar til hluthafafundar um arðsúthlutun breyting á hinum samþykktu ársreikningi sem vart fengi staðist. Ef á hinn bóginn skýrsla stjórnar er ekki hluti ársreiknings heldur hefur sjálfstætt gildi verður varla séð hvað ætti að hindra það að stjórn gerði síðar tillögu um arðsúthlutun og hluthafafundur samþykkti þá tillögu. Sú ákvörðun væri á grundvelli samþykktu ársreiknings, enda ekkert í ársreikningnum sem hindrar arðgreiðslu.

Með vísan í ofangreint virðist ekki nægjanlega skýrt í lögnum hver eða hverjir hafa vald til ákvörðunar arðs. Ekki er fullur samhljómur í því að hluthafafundi sé í lögnum falið vald til ákvörðunar arðs ef aðeins einn hluthafafundur, aðalfundur, hefur í raun það vald.

1.2.1 Reglur um úthlutun arðs

Eftirfarandi reglur gilda um úthlutun arðs og koma fram í XII. kafla laga um hlutafélög og einkahlutafélög:

- Hluthafafundur tekur ákvörðun um úthlutun arðs eftir að félagsstjórn hefur lagt fram tillögur um það efni. Ekki má ákveða að úthluta meiri arði en félagsstjórn leggur til eða samþykkir.
- Einungis er heimilt að úthluta sem arði hagnaði samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs, yfirfærðum hagnaði frá fyrri árum og frjálsum sjóðum eftir að dregið hefur verið frá tap sem ekki hefur verið jafnað og það fé sem samkvæmt lögum eða félagssamþykktum skal lagt í varasjóð eða til annarra þarfa.
- Ef varasjóður nær ekki 10% af hlutafénu má ekki greiða hærri arð en sem nemur þeim hundraðshluta af greiddu hlutafé, sem svarar til hæstu vaxta á almennum sparisjóðsreikningi.
- Úr móðurfélagi er óheimilt að úthluta það miklum arði að það sé andstætt góðum rekstrarvenjum með tilliti til fjárhagsstöðu samstæðunnar, enda þótt arðsúthlutun sé annars heimil.
- Hluthafar, sem eiga minnst 10% hlutafé, eiga á aðalfundi kröfu til þess, að aðalfundur taki ákvörðun um að úthluta sem arði fjárhæð sem nemur allt að fjórðungi þess sem eftir stendur af árshagnaði þegar tap fyrri ára hefur verið jafnað og það dregið frá sem samkvæmt lögum eða félagssamþykktum skal lagt í varasjóð eða sem af öðrum

ástæðum er ekki unnt að úthluta sem arði. Í þessu sambandi er þó ekki unnt að krefjast þess að meiru sé úthlutað en sem nemur 2% af eigin fé félagsins.

- Útborgun arðs hvort heldur er úr hlutafélögum eða einkahlutafélögum verður að fara fram innan 6 mánaða eftir að ákvörðun um úthlutun hans hefur verið tekin.

Arður er ávöxtun á bundið fé í fjáreignum. Með arðgreiðslum er verið að skila hagnaði til eigenda sem myndaðist af því fjármagni sem þeir lögðu fram. Arður er ekki kostnaður í rekstri félags en kostnaður leiðir af sér tekjur með beinum eða óbeinum hætti og mismunurinn á þessu tvennu er hagnaður. Arður er því ráðstöfun á hagnaði. Eftirstöðvar hagnaðar er því fjármagn í rekstri fyrirtækja sem það hefur skapað sjálft og situr eftir þegar arðgreiðslur hafa verið inntar af hendi. Er því venjulega tekið fram við nýja útgáfu hlutafjár að arður fylgi ekki greiðslu hlutfjárins fyrr en á næsta ári eftir innborgun þess, þar sem að illa fer á því að nýir hluthafar fái hlutdeild í hagnaði sem myndaðist áður en framlags hans naut við.⁷

Líkt og kemur fram í ákvæði 99. gr. hl. er einungis heimilt að úthluta sem arði hagnaði samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs. Af því leiðir að ekki er hægt að greiða út arð samkvæmt samþykktum árshlutareikningi. Það fé sem heimilt er að nota til arðsúthlutunar er flokkað í þrjá flokka, sbr. 99. gr. hl:

- Hagnað síðasta reikningsárs.
- Yfirfærðan hagnað fyrri reikningsára.
- Frjálsta sjóði eftir að reikningslegt tap félagsins hefur verið dregið frá sem ekki hefur verið jafnað.

1.2.2 Arðsúthlutun eftir hagnaði

Mismunur á heildargjöldum og heildartekjum kallast hagnaður ef niðurstaðan er jákvæð, tap ef niðurstaðan er neikvæð. Er niðurstaðan fengin samkvæmt rekstrarreikningi félags sem færður er samkvæmt ákvæðum laga í samræmi við góða reikningsskilavenjur. Þá skiptir ekki máli hvort arðgreiðslur eru inntar af hendi með reiðufé félagsins eða með lánsfé sem félagið

⁷ Stefán Svavarsson (2009), bls. 10-11.

kann að taka í þessu skyni og jafnframt skiptir ekki máli þótt arðgreiðslur séu inntar af hendi með öðrum fjármunum en reiðufé, sem dæmi með verðbréfum sem félagið kann að eiga.⁸

1.2.3 Arðsúthlutun eftir yfurfærðum hagnaði

Úthluta má yfurfærðum hagnaði fyrri ára sem arði til hluthafa. Hluthafafundur getur því ákveðið að færa hagnað á milli ára og nota hann síðar til arðgreiðslna eða annarra þarfa ef þurfa þykir. Yfurfærður hagnaður telst til frjálsra sjóða í félagi sé hann færður með þessum hætti. Þessa ákvörðun þarf að taka strax eða fljótlega því að síðari hluthafafundur getur ekki, líkt og áður hefur verið nefnt, samþykkt arðgreiðslur eða færslur í frjálsa sjóði samkvæmt samþykktum ársreikningi fyrri ára þó að möguleiki hafi þá verið til úthlutunar arðs.⁹

1.2.4 Arðsúthlutun úr frjálsum sjóðum

Hugtakið frjálsir sjóðir eru þeir sjóðir sem eru hvorki bundnir samkvæmt ákvæðum samþykktu félags né ákvæðum laga.¹⁰ Úthluta má fé úr frjálsum sjóðum sem arði til hluthafa sbr. 1. mgr. 99. gr. hl.

Frjálsir sjóðir myndast sem hluti af rekstrarhagnaði fyrri ára, í tengslum við lækkun hlutfjár, sem hluthafafundur getur tekið ákvörðun um sbr. 4. tl. 2. mgr. 51. gr. hl. og þegar skilyrði eru til þess að leysa endurmatsreikning upp sem myndaður hefur verið samkvæmt 25. gr. árl. við að raunvirði fastafjármuna hefur orðið verulega hærra en kostnaðarverð þeirra. Árshagnaður sem ekki hefur verið úthlutað sem arði, er venjulega færður í frjálsa sjóði félagsins.¹¹

Einkenni frjálsra sjóða er að fé úr þeim er til frjálsrar ráðstöfunar fyrir félagið. Ráðstöfun fjár til hluthafa, jafnvel úr frjálsum sjóðum þess, er þó háð þeim takmörkunum sem fram koma í lögum og eftir atvikum samþykktum félagsins. Ætla verður að ávallt verði að sérgreina frjálsa sjóði svo að unnt sé að nota þá til arðgreiðslna eða annarra greiðslna til hluthafa. Frjáls sjóður, sem löglega er til kominn, er til staðar og eðli hans breytist ekki við það þótt fjármunum

⁸ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 353.

⁹ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 354.

¹⁰ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 354.

¹¹ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 354.

félagsins, sé ráðstafað í rekstur félagsins. Sé honum hins vegar ráðstafað sérstaklega til arðsúthlutunar eða félagið taki ákvörðun um að ráðstafa honum sérstaklega til þarfa félagsins tæmist hann.¹²

Frjálsir sjóðir eru hvorki bundnir samkvæmt ákvæðum samþykktá félaga né ákvæðum laga en með lögbundnum sjóði er átt við sjóði sem má ekki ráðstafa frjálst heldur aðeins þegar sérstökum lagaskilyrðum er fullnægt. Bundinn sjóður hlutafélags er fyrst og fremst hlutaféð sjálf en fleiri sjóðir koma þó til álita. Frjálsir sjóðir eru hins vegar hvorki bundnir samkvæmt ákvæðum samþykktá félaga né ákvæðum laga. Frjálsir sjóðir geta t.d. myndast sem hluti af rekstrarhagnaði fyrri ára og er heimilt að úthluta fé úr þeim samkvæmt ákveðnum reglum.¹³

1.3 Úthlutun fjármuna með lækun hlutafjár

Úthlutun á fjármunum félagsins til hluthafa getur farið fram með lækun hlutafjár. Meginmarkmið VII. kafla hl. og ehl. um lækun hlutafjár er að tryggja að hagur lánadrottna skerðist ekki vegna lækkunarinnar og að réttarsambandinu á milli hluthafa sé ekki raskað. Jafnframt þessu er reynt að tryggja að fyrir liggi sem skýrust gögn um það hver sé hin raunverulega eiginfjárstaða í félaginu. Ljóst er að endurgreiðsla hlutafjár til hluthafanna í einhverju formi getur verið freistandi fyrir þá. Sama á við um fé sem finnast kann í öðrum bundnum sjóðum félagsins. Slík endurgreiðsla er viðsjárverð fyrir skuldheimtumenn félagsins að sama skapi því að þeir eiga forgang fram yfir hluthafa að eignum félagsins við slit þess eða við gjaldþrotaskipti. Það er því ljóst samkvæmt framansögðu að það skiptir skuldheimtumenn máli að hlutafé sé ekki endurgreitt til hluthafanna án þess að réttra reglna um lækun hlutafjár hafi verið gætt.¹⁴ Aðalreglan við ákvörðun um lækun hlutafjár í félagi er sú, að hluthafafundur verður að taka ákvörðun um hlutafjár-lækun, sbr. þó 54. gr. hl. þar sem fram kemur að lækun hlutafjár með innlausn hluta eftir ákveðnum reglum getur félagsstjórn framkvæmt að því er snertir hluti sem áskrift hefur fengist að eftir að ákvæðin um lækun voru tekin í samþykktirnar. Getur stjórnin því samþykkt nauðsynlegar breytingar á samþykktum af þessu tilefni. Hlutaféð verður þó ekki lækkað niður fyrir lögboðið lágmarkshlutafé, sbr. 2. mgr. 54. gr. hl. sbr. og 2. mgr. 37. gr. ehl.

¹² Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 354.

¹³ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 355.

¹⁴ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 216.

Í 2. tl. 2. mgr. 51. gr. hl. kemur fram að heimilt er að ráðstafa lækkunarfénu til hluthafa félagsins. Lækkun hlutafjár er sérstök formleg aðgerð sem hlutafélag getur gert, þegar ákveðin skilyrði eru fyrir hendi, sem miða að því að lækka það hlutafé sem er skráð í félaginu. Er þá í raun um endurgreiðslu hlutafjárins að ræða sem oft er gerð í því skyni að endurgreiða hluthöfum hlutafé að einhverju leyti til baka eða til þess að setja lækkunarfjárhæðina í sjóði félagsins til frjálsrar ráðstöfunar síðar¹⁵. Við lækkun hlutafjár þarf að jafnaði að gefa út innköllun til skuldheimtumanna áður en slík úthlutun getur farið fram sbr. ákvæði 53. gr. hl. sbr. og 36. gr. ehl. en orðrétt kemur fram í 1. mgr. 53. gr. hl:

Ef ráðstafa á lækkunarfjárhæðinni að nokkru leyti eða öllu í þeim tilgangi er greinir í 2., 3. og 4. tölul. 2. mgr. 51. gr. skal, nema hlutaféð hækki um leið um samsvarandi fjárhæð, birta tvisvar í Lögbirtingablaðinu áskorun til kröfuhafa félagsins um að tilkynna kröfur sínar til félagsstjórnar innan tveggja mánaða frá fyrstu birtingu áskorunarinnar. Svo fremi sem tilkynntar, gjaldfallnar kröfur ekki eru greiddar og sett fullnægjandi trygging fyrir greiðslu ógjaldfallinna eða umdeilda krafna má ekki framkvæma hlutafjárlækkunina. [Rísi ágreiningur milli félags og kröfuhafa um það hvort framboðin trygging sé nægileg geta hlutaðeigandi, innan tveggja vikna frá því að tryggingin er boðin fram, lagt málið fyrir héraðsdóm á heimilisvarnarþingi félagsins.]¹⁾

Þá fellur hér undir einnig lækkun hlutafjár með innlausn hluta. Ákvæði 54. gr. hl. og 37. gr. ehl. hefur að geyma skilyrði fyrir beitingu þeirra heimildar.

1.3.1 Úthlutun úr varasjóði

Hlutafélögum og einkahlutafélögum er skylt að leggja fé í sérstakan lögbundinn varasjóð samkvæmt 100. gr. hl og 75. gr. ehl. Fjármuni úr varasjóði er einungis heimilt að nota til að jafna tap sem ekki verður jafnað úr öðrum sjóðum. Þegar varasjóðurinn hefur náð ¼ af hlutafé félags má nota það sem umfram er til að greiða hluthöfum samfara lækkun hlutafjár, sbr. 3. mgr. 100. gr. hl. Þá verður einnig að gæta ákvæðis 53. gr. hl. meðal annars um innköllun til skuldheimtumanna.

¹⁵ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 213.

1.4 Félagsslit

Úthlutun af fjármunum félags til hluthafa getur farið fram í tengslum við slit félags. Í köflum XIII. hlutafélaga- og einkahlutafélagalaga er fjallað um félagsslit. Félagsslit geta komið til með þrennum hætti:

- 1) **Með samruna og skiptingu.** Með samruna telst yfirteknu félagi slitið þegar skilyrðum 127. gr. hl. hefur verið fullnægt, sbr. og 102. gr. ehl. Hið sama á við með skiptingu þegar fleiri en eitt félag, hlutafélag eða einkahlutafélag, taka saman við öllum eignum og skuldum þess hlutafélags sem skipt er gegn endurgjaldi til hluthafa þess, sbr. 1. og 2. mgr. 133. gr. hl.
- 2) **Vegna gjaldþrots.** Um gjaldþrotaskipti á hlutafélögum gilda að mestu lög nr. 2/1991 um gjaldþrotaskipti ofl. Í 105. gr. hl., sbr. og 80. gr. ehl. segir að félagsstjórn sé skylt að afhenda bú félagsins til gjaldþrotaskipta samkvæmt ákvæðum gjaldþrotalaga, þ.e. ef fyrir sé að félagið geti ekki staðið við fjárskuldbindingar sínar þegar þær gjaldfalla.
- 3) **Aðrar ástæður.** Aðrar ástæður en gjaldþrotaskipti og samruni og skipting geta komið til við félagsslit. Ákvæði 106., 107. og 110. gr. hl., sbr. og ákvæði 81., 82. og 85. gr. ehl. hafa að geyma skilyrði fyrir því að félagsslitum verði komið á og er þar um tæmandi heimildir að ræða. Félagsslit fara einkum fram með tvennu móti: *einkaskiptum*, sem skilanevnd stýrir og með *opinberum skiptum* sem héraðsdómari ákveður en skiptastjóri stýrir.

Þegar lokið hefur verið greiðslu krafna á hendur félaginu skal ráðstafa þeim eignum sem eftir eru í réttu hlutfalli við hlutafjäreign hluthafa nema öðruvísi sé ákveðið í samþykktum félagsins, sbr. 3. mgr. 114. gr. hl. sbr. og 3. mgr. 89. gr. ehl. en þar kemur orðrétt fram:

Þegar lokið er greiðslu krafna og fé hefur verið sérgreint til greiðslu umdeilda krafna skv. 1. mgr. og þegar fram er komin afstaða hluthafa til þess að hverju leyti eignum félagsins skuli komið í verð skal skilanevndin gera frumvarp til úthlutunargerðar til hluthafa og lokareikninga félagsins. Greiðslur til hluthafa skulu vera í réttu hlutfalli við hlutafjäreign þeirra nema öðruvísi sé ákveðið í samþykktum félagsins.

1.5 Gjafir

Gjöf er örlætisgerningur milli aðila. Þegar metið er hvort um gjöf er að ræða skiptir mestu máli hver tilgangurinn var með gerningnum. Ekki skiptir máli þótt aðilar nefni gerninginn öðrum nöfnum, t.d. kaup, ef ljóst er allt að tilgangur aðila var gjafagerningur. Þegar um gjafir félags til hluthafa er að ræða gilda sömu formreglur og um arðgreiðslur til þeirra, sbr. XII. kafla hlutafélagalaga og einkahlutafélagalaga. Aðalreglan um gjafir félagsins til hluthafa er sú sama og um arðgreiðslur til þeirra, þ.e. gæta verður 98. gr. hl. Varðandi gjafir félagsins til þriðja aðila er aðalreglan að gæta verður ákvæðis 1. tl. 1. mgr. 94. gr. hl. sbr. og 1.tl. 1. mgr. 69. gr. ehl þar sem fram kemur að samþykki allra hluthafa þarf að vera til staðar til þess að ákvarðanir er varða skerðingu á rétt hluthafa til arðgreiðslu eða annarra úthlutunar úr hendi félagsins. Gjöf verður að vera í samræmi við fjárhagsgetu og afkomu félags, ella telst hún tæpast hæfileg.¹⁶

1.6 Samantekt

Hér að framan hefur verið fjallað um meginreglur um úthlutun úr sjóðum hlutafélaga og einkahlutafélaga til hluthafa þ.e. úthlutun arðs, endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða úthlutun úr varasjóði eða úthlutun vegna félagsslita. Þá hefur stuttlega verið fjallað um úthlutun sem gjöf.

Ef ofangreindar lagagreinar um arðsúthlutun eru teknar saman má sjá hin sameiginlegu skilyrði til úthlutunar arðs:

1. Draga verður frá það tap sem ekki hefur verið jafnað áður í félaginu. Kemur tapið fram í lækkun á óráðstöfuðu eigin fé í eiginfjárreikningum félagsins. Skýringin á þessu er að hafi rekstrartap orðið í félaginu á undanförunum árum hefur eigið fé þess þar með rýrnað og þá að jafnaði einnig bundnir sjóðir þess, óháð því hvort bein lækkun hlutafjár hafi farið fram. Því er talið eðlilegt að eiginfjástöðunni, varðandi bundna sjóði, sé komið í upphaflegt horf að þessu leyti áður en arðsúthlutanir til hluthafa geti hafist eða fjármunir settir í sjóði til frjálsrar ráðstöfunar. Séu frjálsir sjóðir fyrir hendi má alltaf nota þá til þess að jafna tap og gera þannig arðsúthlutun mögulega.

¹⁶ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 363-364.

2. Taka verður frá fé sem leggja skal í varasjóð eða til annarra þarfa samkvæmt lögum og félagasamþykktum áður en til arðsúthlutunar kemur. Samkvæmt 100 gr. hl. og 75. gr. ehl. ber að leggja tiltekið fé í varasjóð en í 1. mgr. 100. gr. hl. segir meðal annars orðrétt: „*Minnst tíu hundraðshluta þess hagnaðar, sem ekki fer til þess að jafna hugsanlegt tap fyrri ára og ekki er lagt í aðra lögbundna sjóði, skal leggja í varasjóð uns hann nemur tíu hundraðshlutum hlutafjárins*“. Auk þess kunna að vera ákvæði um það í samþykktum félags að skylt sé að taka fé frá í aðrar þarfir.
3. Hlutfjárlekkun. Hafi hlutfjárlekkun verið ráðstafað til jöfnunar á tapi má ekki ákveða hærri arðgreiðslu næstu þrjú árin á eftir en sem nemur níu hundraðshlutum hlutafjárins árlega nema hlutféð hafi aftur verið hækkað um fjárhæð sem svarar til lækkunarinnar eða ákvæða 53. gr. hl. hefur verið gætt, sbr. 52. gr. hl.¹⁷ Orðrétt kemur fram í 52. gr. hl:

Ef ráðstafa á allri lækkunarfjárhæðinni til jöfnunar á tapi skal strax tilkynnt að hlutfjárlekkun hafi farið fram. Næstu þrjú ár frá skráningu þessarar tilkynningar má ekki ákveða hærri arðgreiðslu en sem nemur tíu hundraðshlutum hlutafjárins árlega nema hlutféð hafi aftur verið hækkað um fjárhæð er svarar til lækkunarinnar eða ákvæða 53. gr. hefur verið gætt.

Af framangreindu má leiða þá meginreglu félagaréttar að eignir félagsins eru bundnar í félaginu að því marki sem nú var lýst og að því leyti óháðar ráðstöfunarrétti hluthafanna. Í þessu felst að hluthafar geta ekki með neins konar ályktunum knúið fram greiðslur úr sjóðum félagsins til handa sjálfum sér, svo lögmætt sé, nema í samræmi við ákvæði laga um hluta- og einkahlutafélög sem fjallað hefur verið um hér fyrir ofan. Getur fé því leitað, á lögmætan hátt, úr félagi í formi arðs, lækkunar hlutafjár, úr varasjóði með lækkun hlutafjár, við félagsslit og sem gjafir.

Skoðaðar verða skattalegar afleiðingar á ofangreindum úthlutunum í köflum 3 og 4.

¹⁷ Stefán Már Stefánsson (2008), bls. 141-142.

2 Lán – heimil og óheimil

2.1 Almenn

Þegar fjallað er um lán með tilliti til úthlutun verðmæta úr félagi er átt við lánveitingar félags til hluthafa, það er úthlutun fjár þar sem gert er ráð fyrir að félagið fái endurgreitt.

2.2 Lánveitingar til hluthafa

Hluthafar, stjórnarmenn og framkvæmdastjórar félagsins geta fengið lán frá hluta- eða einkahlutafélagi, ef um venjulegt viðskiptalán¹⁸ er að ræða, sbr. 1. mgr. 104. gr. hl. sbr. og 1. mgr. 79. gr. ehl. Þá er félagi heimilt að veita lán eða framlag til móðurfélags¹⁹ og tryggingu fyrir skuldbindingum móðurfélags, sbr. 6. mgr. 104. gr. hl. sbr. og 6. mgr. 79. gr. ehl.

1. mgr. 79. gr. a ehl. fjallar um starfskjör forstjóra og æðstu stjórnenda félags, ásamt stjórnarmönnum. Í svonefndri starfskjarastefnu félagsins skal koma fram hvort og við hvaða aðstæður og innan hvaða ramma heimilt sé að greiða eða umbuna stjórnendum og stjórnarmönnum til viðbótar grunnlaunum. 4. tl. 1. mgr. nefndrar greinar fjallar um lánasamninga og eru sérstök lánskjör nefnd sérstaklega undir þeim flokki, sem ber að greina frá, enda séu þeir heimilaðir samkvæmt þessum eða öðrum lögum, líkt og kemur fram í ákvæðinu.

Þá kemur fram í 53. gr. árl. að tilgreina skuli fjárhæðir lána, svo og veðsetningar, ábyrgðir og tryggingar sem veittar hafa verið félagsaðilum eða stjórnendum félags eða móðurfélags þess vegna tengsla þessara aðila við félögin, sundurliðað ásamt upplýsingum um vexti, greiðslukjör og aðra helstu skilmála. Á ákvæðið einnig við einstaklinga nátengda aðila.

¹⁸ Nánar verður fjallað um hvað telst til venjulegra viðskiptalána í kafla 3.9.

¹⁹ Nú á hlutafélag svo mikinn hluta hlutafjárins í öðru hlutafélagi eða einkahlutafélagi að það fer með meirihluta atkvæða í félaginu og telst þá fyrrnefnda félagið móðurfélag en hið síðarnefnda dótturfélag, sbr. 2. gr. hl.

2.3 Óheimil lán

Í 112. gr. laga nr. 32/1978 um hlutfélög var fyrst fjallað um lán til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra félags. Heimilt var að veita umræddum aðilum lán með þó ákveðnum takmörkunum. Orðrétt kom fram í ákvæðinu:

Félagi er einungis heimilt gegn fullnægjandi tryggingu, og aðeins að því marki, sem eigið fé félagsins er hærra en bundið eigið fé, að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdarstjórum félagsins eða móðurfélags þess lán eða setja tryggingu fyrir þá. Trygging félagsins fyrir áður nefnda aðila er þó bindandi nema viðsejndur vissu eða máttu vita, að tryggingin var sett andstæð framanskráðu.

Í gerðabók félagsstjórnar skal getið sérhvers þess láns, sem veitt hefur verið samkvæmt 1. mgr., svo og sérhverrar þeirrar tryggingar, sem sett hefur verið.

Ákvæði 1. mgr. eiga ekki við um lán til móðurfélags og tryggingu fyrir skuldbindingum móðurfélags. Ákvæðum 1. mgr. verður ekki beitt um hlutfélagsbanka.

Í athugasemdum við 110 gr. frumvarpsins er varð að 112. gr. laga nr. 32/1978 eru tilgreindar ástæður fyrir tilkomu ákvæðisins. Var með ofangreindu ákvæði verið að reyna að setja reglur um hvers konar lán væri heimilt að veita til tengdra aðila félags. Með ákvæðinu voru settar strangari reglur en áður giltu varðandi lán til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra félagsins eða þegar setja ætti tryggingu fyrir þá. Takmarkanir voru settar varðandi lánveitingu félags til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra og það að setja tryggingu fyrir þá. Er þetta eðlilegt því að umræddir aðilar standa í sérstaklega nánum tengslum við félagið eða móðurfélagið og eru því almennt líklegir til að geta haft áhrif á ákvarðanir þess²⁰.

Þá kom fram í nefndu frumvarpi að gera þyrfti ráð fyrir, að lán og tryggingar til ofangreindra aðila sættu oft ófullnægjandi athugun og ákvarðanir þar um væru teknar gagnrýnislítið, enda þótt þeir, er málið snertir, ættu ekki þátt í þeim. Heimilaði greinin jafnframt lánveitingar félags til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra eða setningu tryggingar fyrir þá innan þröngra marka og að fullnægðum ákveðnum skilyrðum. Eiginlegt bann við lánveitingum félags til aðila í tengslum við það var einungis að finna í þriðju málsgrein 80. gr.

²⁰ Stefán Már Stefánsson (2002), bls. 366.

frumvarpsins, er kvað á um að endurskoðandi mætti ekki vera skuldskeyttur félaginu eða félagi innan sömu samstæðu vegna hlutleysis hans. Hvað varðar fyrstu málsgreinina var fjallað um að það væru hin almennu mörk sem sett væru er varða það að félag megi einungis að því marki, sem eigið fé þess er hærra en hlutaféð, veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum þess lán eða setja tryggingu fyrir þá. Auk þessarar almennu takmörkunarreglu var það skilyrði sett, að félagi bæri ávallt að taka fullnægjandi tryggingar. Það réðist af atvikum í hverju einstöku tilfalli, hvað teldist fullnægjandi trygging í þessu sambandi. Með síðari málslið fyrstu málsgreinar var tekið tillit til grandlausra viðsemjenda, þegar um var að ræða tryggingu, sem félag hefði sett og færi í bága við nefndar reglur, sbr. ofangreint. Hvað varðaði aðra málsgrein um færslu veittra lána og settra trygginga samkvæmt fyrstu málsgrein í gerðabók félagsstjórnar sagði í frumvarpinu til skýringar að lögð væri áhersla á mikilvægi þess, að ákvæðum greinarinnar væri nákvæmlega fylgt. Til skýringar þriðju málsgreinar í frumvarpinu kom fram að ákvæði fyrstu málsgreinar ætti ekki við um lán til móðurfélags og tryggingar fyrir skuldbindingum þess svo og ekki banka. Á hinn bóginn giltu ákvæðin samkvæmt fyrstu málsgrein um lánveitingar félags til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra í móðurfélagi þess og tryggingar fyrir þá.

Eins og sjá má í ákvæðinu og skýringum á því í frumvarpinu voru lán til tengdra aðila heimil en þó með þeim takmörkunum sem um ræðir.

Með lögum nr. 2/1995 voru gömlu hlutafélagalögin nr. 32/1978 endurútgefin með síðari breytingum. Meðal nýbreytni í lögnum voru fyrirmæli í lögnum, skv. 112. gr. (nú 104. gr.) um að hlutafélögum væri hvorki heimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjóra félagsins eða móðurfélags þess lán né setja tryggingu fyrir þá. Ákvæði nær jafnframt til maka og sambýlisfólks umræddra aðila og nánna skyldmenna og annarra sem standa þeim sérstaklega nærri. Ákvæðið er eðlilegt þar sem umræddir aðilar standa í nánnum tengslum við félagið eða móðurfélagið og eru því almennt líklegir til að geta haft áhrif á ákvarðanir þess²¹. Orðrétt hljóðar greinin svona:

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. másl. eða er skyldur honum að feðgatali

²¹ Stefán Már Stefánsson (2003) bls. 366.

eða niðja ellegar stendur hlutaðeigandi að öðru leyti sérstaklega nærri. Ákvæði þessarar málsgreinar taka þó ekki til venjulegra viðskiptalána.

Í athugasemdum við 82. gr. frumvarpsins (til laga nr. 137/1994 um breytingu á lögum nr. 32/1978 um hlutafélög, með síðari breytingum, sem urðu lög nr. 2/1995) er varð að 112. gr. laga nr. 2/1995 (nú 104. gr.) eru tilgreindar ástæður fyrir tilkomu ákvæðisins:

Hér er gert ráð fyrir nokkrum breytingum til samræmis við breytingar á dönsku hlutafélagalögum sem íslensku hlutafélagalögin eru byggð á. Að sumu leyti grundvallast breytingarnar á 23. gr. 2. félagaréttartilskipunar EB svo sem nánar verður greint frá hér á eftir.

Í 1. mgr. er nú gert ráð fyrir því að eigi sé heimilt í hlutafélögum, sem verða nú stærri tegund hlutafélaga á Íslandi, að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félaganna eða móðurfélaga þeirra lán eða setja tryggingu fyrir þá. Sama gildir um maka þeirra eða sambýlissólk, svo og þá sem þeim eru skyldir að feðgatali eða niðja eða standa þeim að öðru leyti sérstaklega nærri. Ákvæði þetta þykir eðlilegt til að tryggja betur hagsmuni hluthafa og lánardrottna. Ákvæðið tekur til láns á peningum eða ígildi þeirra, t.d. í formi ávísana, víxla, skuldabréfa og hlutabréfa. Takmörkunin nær ekki til venjulegra viðskiptalána, t.d. greiðslukortaviðskipta, eða til lána til fyrirtækja sem eru hluthafar ef þau eru liður í viðskiptum og venjubundin bæði í fyrirtækinu og almennt í slíkum fyrirtækjum.

Eins og fram kemur í ákvæðinu og frumvarpinu eru breyttar áherslur varðandi lán til tengdra aðila. Eru meginástæður þessara breytinga að tryggja betur hagsmuni hluthafa og lánardrottna. Kemur skýrt fram almennt bann við því að hlutafélag veiti hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félags eða móðurfélags þess lán eða setji fram tryggingu fyrir þá. Þá er félagi ekki heimilt að veita lán eða reiða fram tryggingu fyrir þann sem giftur er eða er í óvígðri sambúð með einhverjum fyrrgreindra aðila eða er skyldur þeim að feðgatali eða niðja- eða stendur hlutaðeigandi að öðru leyti sérstaklega nærri. Ekki skiptir hér máli hvort að hluthafi teljist til smáhluthafa eða stórhluþafa í félaginu og þá skiptir heldur ekki máli hvort hann setji fullnægjandi tryggingar fyrir láninu eða ekki.

Í nefndu ákvæði kemur jafnframt fram að það taki ekki til venjulegra viðskiptalána og eru greiðslukortaviðskipti nefnd sem dæmi eða lán til fyrirtækja ef þau eru liður í viðskiptum og venjubundin, bæði í fyrirtækinu og almennt í slíkum fyrirtækjum²².

Nánar verður fjallað um hvað telst til venjulegra viðskiptalána í kafla 3.9

Eins og sjá má í ofangreindu bannákvæði félagaréttar og athugasemdum með því urðu þarna miklar breytingar á reglum varðandi lán til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra félags. Að sama skapi breyttist skattlagningin mikið á slíkum úthlutunum eins og fjallað verður um í kafla 4.

2.3.1 Afleiðing ólögmetra lánagerninga

Stjórn félags hefur eftirlit með því að fyrirmælum laganna um að greiðslur úr félagi til hluthafa sé fylgt. Hafi greiðsla til hluthafa farið fram andstætt ákvæðum hlutafélaganna ber hluthöfum að endurgreiða það sem þeir hafa tekið við ásamt hæstu vöxtum á almennum sparisjóðsreikningum sbr. 1. mgr. 102. gr. hl. sbr. og 1. mgr. 73. gr. ehl. en þar kemur orðrétt fram:

Ef greiðsla til hluthafa hefur farið fram andstætt ákvæðum laga þessara skal hann endurgreiða það sem hann hefur við tekið, með vöxtum er séu jafnháir hæstu vöxtum á almennum sparisjóðsreikningum, sbr. 1. mgr. 17. gr. Þetta gildir þó ekki um úthlutun arðs ef hluthafinn hvorki vissi né mátti vita að greiðslan var ólögmet²².

Lögmæt greiðsla til hluthafa getur aðeins farið fram við arðsúthlutun, við lökkun hlutfjár, greiðslur úr varasjóði og við félagsslit eins og áður hefur komið fram. Greiðsla til hluthafa er því ólögmet ef ekki er gætt þeirra efnis- og formreglna sem um þetta gilda til dæmis ef tilteknum hluthöfum er úthlutað meiri arði en þeir eiga rétt á eða ef hluthafa eru gefnar gjafir. Í 1. mgr. 102. gr. hl. er kveðið á um að hluthafi skuli endurgreiða ólögmetu greiðslu til hans ásamt vöxtum. Í ákvæðinu er þó undantekning gerð varðandi óheimila úthlutun arðs ef hluthafi hvorki vissi né mátti vita að umrædd greiðsla væri ólögmet. Ástæðan fyrir þessari undantekningu er sú að litið er svo á að hluthafi hafi almennt ekki möguleika til að dæma um

²² Þingskjal 483 (1999).

lögmæti ársreikningsins sem arðgreiðslan grundvallast á. Hluthafanum er hins vegar skylt að endurgreiða ólögmæta greiðslu í öðrum tilvikum en með úthlutun arðs og skiptir þá ekki máli hvort hluthafi hafi verið grandlaus eða grandsamur. Fáist féð ekki endurgreitt getur komið til ábyrgðar hjá þeim sem áttu þátt í ákvörðun um greiðsluna²³ sbr. 2. mgr. 102. gr. hl. sbr. og 2. mgr. 77. gr. ehl. þar sem fram kemur að þeir sem átt hafa þátt í ákvörðun um greiðsluna, framkvæmd hennar, í gerð eða samþykkt hinna röngu reikningsskila bera ábyrgð eftir ákvæðum 134-136. gr. hl. sem fjallar um skaðabætur.

Hugsanlegt er að sá sem fær veð hjá hlutafélagi, svo sem banki eða lánastofnun, til tryggingar tilteknu láni, viti ekki að lántakandi hafi í raun verið hluthafi eða stjórnandi viðkomandi hlutafélags. Þegar svo stendur á verður veðsetningunni ekki hnekk. Sönnunarbyrðin hvílir á félaginu um að viðsemjandinn hafi ekki verið grandlaus að þessu leyti, sbr. 1. mgr. 102. gr. hl. sbr. og 1. mgr. 77. gr. ehl.²⁴ Ef félag hefur innt af hendi greiðslur í tengslum við ráðstafanir sem eru andstæðar 1. og 2. mgr. 104. gr. hl. skal endurgreiða þær með dráttarvöxtum sbr. 4. mgr. 104. gr. hl. Ef ekki er hægt að endurgreiða lánið til baka eða afturkalla trygginguna eru þeir sem gerðu eða framkvæmdu síðar hinar ólögmætu ráðstafanir persónulega ábyrgir fyrir tapi félagsins á hlutlægum grundvelli sbr. 5. mgr. 104. gr. hl. sbr. og 5. gr. 79. gr. ehl. Að auki getur komið til refsinga í formi sekta samkvæmt 2. tl. 153. hl. sbr. og 127. gr. ehl. þar sem kemur meðal annars fram að það varði sektum eða fangelsi ef aðili brjóti vísvitandi af sér við lán eða tryggingu til handa hluthöfum.

3 Úthlutun verðmæta - skattaleg meðferð

3.1 Almenn

Þótt fyrst og fremst sé til skattalöggjafarinnar að líta varðandi skattlagningu úthlutaðra verðmæta úr félagi til hluthafa, þá ræðst skattlagningin að mikla leyti af því hvort úthlutunin hefur verið heimil eða óheimil samkvæmt hlutafélagalöggjöfinni.

Í þessum kafla er fjallað um skattalega meðferð úthlutana sem eru heimilar samkvæmt reglum félagaréttar, en í 4. kafla er fjallað um skattlagningu óheimilla úthlutana.

²³ Stefán Már Stefánsson (2003), bls. 367-368.

²⁴ Stefán Már Stefánsson (2008), bls. 106.

Við skattlagningu á úthlutuðum verðmætum er einkum litið til laga nr. 90/2003 um tekjuskatt (hér eftir TSL) en einnig er litið til laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og lög nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur.

Skattlagning úthlutaðra verðmæta er ólík eftir því hvort hluthafinn er maður eða lögaðili.²⁵ Í eðli sínu eru tekjur af hlutareign í félagi fjármagnstekjur. Í hendi manna eru fjármagnstekjur almennt skattlagðar með lægra skatthlutfalli en aðrar tekjur þeirra. Menn greiða ýmist almennan tekjuskatt, sem er skattur reiknaður almennt af tekjum manna, eða fjármagnstekjuskatt, sem er skattur sem leggst á sérgreindan tekjustofn sem er eignatekjur, það er vextir, arður, söluhagnaður og leigutekjur, af úthlutuðum verðmætum úr félagi.²⁶

Í hendi skattskyldra lögaðila eru allar tekjur skattlagðar sem atvinnurekstrartekjur, en ýmsar frádráttarheimildir eru til staðar sem aðeins taka til vissra fjármagnstekna. Lögaðilar sem almennt eru undanþegnir tekjuskatti þurfa engu að síður að sæta skattlagningu vissra fjármagnstekna.

3.2 Ótakmörkuð skattskylda manna

Kveðið er á um ótakmarkaða skattskyldu manna í 1. mgr. 1. gr. TSL. Í ótakmarkaðri skattskyldu felst skylda til að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað. Ótakmarkaða skattskyldu bera:

- Þeir sem eru heimilisfastir hér á landi.
- Þeir sem heimilisfastir hafa verið hér á landi en flutt úr landi og felld hafa niður heimilisfesti sitt hér, nema þeir sanni að þeir séu skattskyldir í öðru ríki á sama hátt og menn heimilisfastir þar og hafi fullnægt þeim skattskyldum sínum. Skattskylda þessi gildir þó aðeins í þrjú ár frá næstu áramótum eftir brottflutningsdag.
- Þeir sem dvelja hér á landi lengur en samtals 183 daga á sérhverju 12 mánaða tímabili, þar með talin eðlileg fjarvera héðan af landi vegna orlofs og þess háttar.

²⁵ Með lögaðila er átt við ópersónulegan aðila, sbr. athugasemd með frumvarpi er varð að lögum nr. 40/1978 um tekjuskatt og eignarskatt.

²⁶ Ríkisskattstjóri (2008).

- Þeir sem eigi falla undir ofangreint en starfa samtals lengur en 183 daga á sérhverju 12 mánaða tímabili, þar með talin eðlileg fjarvera frá starfi vegna orlofs og þess háttar, um borð í loftfari eða skipi sem skráð er hér á landi.

3.3 Takmörkuð skattskylda

Menn sem ekki bera hér á landi ótakmarkaða skattskyldu geta engu að síður verið skattskyldir hér af tekjum sem hér eiga uppruna sinn. Slík skattskylda er nefnd takmörkuð skattskylda. Í 3. gr. TSL er fjallað um takmarkaða skattskyldu. Er þar í 8 töluliðum taldar upp tekjur sem skattskyldar eru hér á landi. Eiga töluliðirnir ýmist aðeins við menn eða bæði menn og lögaðila. Sá töluliðurinn sem fyrst og fremst skiptir máli varðandi umfjöllunarefni rits þessa er 7. tl. Samkvæmt honum skulu allir aðilar sem hafa tekjur, þar með talinn söluhagnað, af íslenskum hlutabréfum, stofnbréfum eða öðrum réttindum til hlutdeildar í hagnaði eða af rekstri íslenskra fyrirtækja greiða tekjuskatt af þeim tekjum. Undir tekjur af hlutabréfum fellur arður af hlutum í hlutafélögum og einkahlutafélögum. Skatthlutfall þeirra sem sæta skulu skattlagningu á grundvelli 7. tl. 3. gr. TSL er 18% í tilviki manna en 15% í tilviki lögaðila, sbr. 7. tl. 70. gr. TSL.

3.4 Skattskylda lögaðila

Um ótakmarkaða skattskyldu lögaðila er fjallað um í 2. gr. TSL. Er þar í 5 töluliðum talin upp þau form lögaðila sem skattskyldu bera. Skylda til að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað, hvílir á eftirfarandi aðilum sem heimilisfastir eru hér á landi:

- Skráðum hluta- og einkahlutafélögum ásamt samlagshlutafélögum sem eru sjálfstæður skattaðili, sbr. 1. tl. 1. mgr.
- Gagnkvæmum váttryggingar- og ábyrgðarfélögum, kaupfélögum, öðrum samvinnufélögum, samvinnufélagasamböndum, sbr. 2. tl. 1. mgr.
- Samlagsfélögum og sameignarfélögum með ótakmarkaðri ábyrgð félagsaðila, sbr. 3. tl. 1. mgr.
- Samlögum og samtökum, sbr. 4. tl. 1. mgr.

- Öðrum félögum, sjóðum og stofnunum ásamt dánarbúum og þrotabúum sbr. 5.tl. 1. mgr.

Skatthlutfall lögaðila ræðst af félagiformi þeirra. Um tekjuskatt lögaðila er fjallað um í 71. gr. TSL. Þar kemur fram að tekjuskattur lögaðila er um ræðir í áður nefndum 1. og 2. tl. 2. gr. TSL er 18%. Tekjuskattur lögaðila er um ræðir í 3., 4. og 5. tl. 1. mgr. 2. gr. TSL er 32,7% af öðrum tekjum en arði. Skilsmunurinn er ábyrgð eigenda. Beri eigendur aðeins takmarkaða ábyrgð á skuldbindingum félags greiðir félagið 18% skatt af hagnaði sínum, að öðrum kosti greiðir félag 32,7% skatt af hagnaði. Helst þessi aðgreining í hendur við það hvernig heimilar úttektir úr félögum eru skattlagðar í hendi eigenda. Slíkar úttektir úr félögum með takmarkaðri ábyrgð eigenda eru skattlagðar um 18% en eru ekki skattlagðar í hendi eigenda félaga í öðrum félagsformum. Þegar hagnaður félags hefur skilað sér í vasa eigenda hefur hagnaðurinn því sætt jafnhárra skattlagningu hvert sem form félags er. Nánari útskýringu má sjá í dæminu hér fyrir neðan:

	Hf./ehf./slhf.	Annað félag
Hagnaður fyrir skatt	100	100
Skattur af hagnaði	-18	-32,7
Hagnaður eftir skatt til úthlutunar	82	67,3
Skattur af úthlutun (arði)	-14,7	0
Nettó úthlutun	67,3	67,3
Heildar skattur	32,7	32,7

Þeir lögaðilar sem eru almennt undanþegnir tekjuskatti, skv. 1.-7. tl. 4. gr. TSL, skulu þrátt fyrir þá undanþágu greiða 18% skatt af sumum fjármagnstekjum, þ.m.t. arði, skv. 4. mgr. 71. gr. TSL. Nokkrir lögaðilar eru þó jafnframt undanþegnir þeim skatti og eru þeir tæmandi taldir í 5. tl. 71. gr. TSL.

Takmörkuð skattskylda hér á landi ræðst af tegund tekna. Erlendis heimilisfastir lögaðilar eru meðal annars skattskyldir hér á landi af tekjum af íslenskum hlutabréfum, stofnbrefum eða öðrum réttindum til hlutdeildar í hagnaði eða af rekstri íslenskra fyrirtækja, sbr. 7. tl. 3. gr. TSL.

Sérstök frádráttarheimild, sbr. 9. tl. 31. gr. TSL veitir félögum með takmarkaðri ábyrgð eigenda, sbr. 1. tl. og 2. tl. 1. mgr. 2. gr. heimild til að draga frá mótteknum arði sbr. 4. tl. C-liðar 7. gr. TSL jafnháa fjárhæð. Skilyrði fyrir frádrætti eru þau að móttakandi arðs eigi í lok þess árs sem arður er greiddur vegna a.m.k. 10% í þeim lögaðila sem greiðir arðinn (kemur

fyrst til framkvæmda við álagningu 2011 vegna tekna á árinu 2010). Jafnframt er frádrátturinn aðeins heimill að yfirfæranlegt rekstrartap hafi verið jafnað, þar með talið tap sem myndast hefur á tekjuárinu.

Komi arðurinn frá félagi skráðu erlendis er skilyrði að hagnaður erlenda félagsins hafi í heimaríki þess verið skattlagður með sambærilegum hætti og á Íslandi og ekki með lægra skatthlutfalli en almennu skatthlutfalli í einhverju aðildarríkja Evrópska efnahagssvæðisins, stofnsamnings EFTA eða í Færeyjum. Í orðunum skattlagður með sambærilegum hætti felst að tekjuskattstofn myndist með sambærilegum hætti. Það teldist ekki sambærileg skattlagning ef umtalsverður hluti tekna erlenda félagsins færi skattfrjáls í erlenda ríkinu, en slíkar tekjur væru skattskyldar á Íslandi.

Frádráttarheimildin gildir jafnframt um fjárhæð sem félög í sömu félagaförum sem skattskyld eru skv. 7. tölul. 3. gr. og eru heimilisföst í öðru aðildarríki á Evrópska efnahagssvæðinu, aðildarríki stofnsamnings EFTA eða í Færeyjum hafa fengið greidda í arð.

Þess ber að geta að staðgreiðsla af arði til aðila með takmarkaða skattskyldu fer samkvæmt lögum nr. 145/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda en ekki samkvæmt lögum nr. 94/1996, um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur. Greiðanda arðs ber að halda eftir í staðgreiðslu 15% skatti við greiðslu til lögaðila sem heimilisfastur er erlendis. Þá bera að hafa í huga að þótt tvísköttunarsamningar kunni að létta af skattskyldu á Íslandi þá létta þeir ekki af skyldu til að sæta afdrætti í staðgreiðslu. Staðgreiðsla er bráðabirgðagreiðsla skatts og tvísköttunarsamningar taka ekki til innheimtu, eins og yfirskattanefnd hefur staðfest, sbr. til dæmis. úrskurð yfirskattanefndar nr. 95/2005. Í málinu var meðal annars deilt um það hvort að kærandi, sem var útibú erlends hlutafélags og verktaki við virkjunarframkvæmdir hér á landi, bæri skyldu til að standa skil á staðgreiðslu á Íslandi þar sem skattlagningarréttur vegna greiðslanna væri erlendis samkvæmt ákvæðum tvísköttunarsamnings Íslands við Ítalíu og Portúgal. Benti yfirskattanefnd á að staðgreiðslulög væru afdráttarlaus um skyldu launagreiðanda til að standa skil á staðgreiðslu af launagreiðslum til manna sem bæru takmarkaða skattskyldu vegna starfa hér á landi og að í lögnum væru engin ákvæði sem tækju sérstaklega til tvísköttunarsamninga eða fjölluðu um þýðingu þeirra með tilliti til staðgreiðslu. Þess ber þó að geta að Ríkisskattstjóri getur létt af staðgreiðsluskyldunni, sbr. eyðublað RSK 5.42.

3.5 Skattskyldar tekjur

Skattskyldar tekjur teljast hvers konar gæði, arður, laun og hagnaður sem skattaðila hlotnast og metin verða til peningaverðs og skiptir ekki máli hvaðan þær stafa eða í hvaða formi þær eru sbr. upphafsákvæði 7. gr. TSL. Skattskyldar tekjur skiptast ýmist í svokallaðar A, B eða C tekjur samkvæmt greininni og skattleggjast þær mismunandi sbr. 66. gr. sömu laga.

3.5.1 A-liður 7. gr. TSL

Í 1. tl. A-liðar 7. gr. TSL kemur meðal annars orðrétt fram:

Endurgjald fyrir hvers konar vinnu, starf eða þjónustu, án tillits til viðmiðunar, sem innt er af hendi fyrir annan aðila. Hér með teljast til dæmis hvers konar biðlaun, starfslaun, nefndarlaun, stjórnarlaun, eftirlaun og lífeyrir, fatnaður, fæði, húsnæði, risnufé, verkfærapeningar, ökutækjastyrkir, flutningspeningar og aðrar hliðstæðar starfstengdar greiðslur, fríðindi og hlunnindi, svo og framlög og gjafir sem sýnilega eru gefnar sem kaupauki.

Eins og fram kemur í ákvæðinu eru allar tekjur af vinnu skattskyldar. Þá skal greiða tekjuskatt af beinum gjöfum í peningum eða öðrum verðmætum, þar með talinni afhendingu verðmæta í hendur nákominna ættingja, nema um fyrirframgreiðslu upp í arf sé að ræða. Undanskildar eru þó tækifærisgjafir, enda sé verðmæti þeirra ekki meira en almennt gerist um slíkar gjafir sbr. 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL. Greiða skal tekjuskatt af ofangreindum tekjum sbr. 66. gr. laga TSL. Með lögum nr. 128/2009 um breytingu á lögum nr. 90/2003 var tekjuskatti breytt. Við breytinguna breyttist almennur tekjuskattur manna úr því að vera 24,1% af skattstofni í það að vera þrepskiptur. Af tekjuskattstofni að 2.400.000 kr. reiknast 24,1% tekjuskattur. Af næstu 5.400.000 kr. reiknast 27% tekjuskattur og af því sem umfram er 7.800.000 kr. reiknast 33% tekjuskattur. Persónuafsláttur ásamt sjómannaafslætti ef við á dregst frá reiknuðum skatti. Sé tekjuskattstofn annars samskattaðs aðila hærri en 7.800.000 skal það sem umfram er skattlagt með 27% skatthlutfalli allt að helmingi þeirrar fjárhæðar sem tekjuskattstofn þess tekjulægri er undir 7.800.000 kr., þó reiknast 27% skatthlutfall aldrei af hærri fjárhæð en 2.700.000 kr. við þessar aðstæður, sbr. 1. mgr. 66. gr. TSL.

3.5.2 B-liður 7. gr. TSL

Undir B-lið 7. gr. TSL falla allar tekjur af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi, þar með talið endurgjald fyrir selda vöru og þjónustu, umboðslaun, þóknanir, atvinnurekstrarstyrkir, rekstrarstöðvunarbætur og hvers konar tekjur sem upp eru taldar í öðrum liðum þessarar greinar og tengdar eru atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi.

3.5.3 C-liður 7. gr. TSL

C-liðurinn hefur að geyma upptalningu fjármagnstekna hvers konar í átta liðum auk öryggisákvæðis í 9. tl. er kveður á um að skattskyldar séu sérhverjar aðrar tekjur eða ígildi tekna sem eigi eru sérstaklega undanskildar í lögum þessum eða sérlögum. Þeir liðir sem helst koma til skoðunar í þessu riti eru 3. og 4. tl. Samkvæmt 3. tl. teljast til skattskyldra tekna vextir, verðbætur, afföll og gengishagnaður, og skv. 4. tl. teljast til skattskyldra tekna arður af hlutum og hlutabréfum í félögum. Tekjur samkvæmt báðum þessum töluliðum eru staðgreiðsluskyldar skv. lögum nr. 94/1996, um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur.

Lengst af hefur fjármagnstekjuskattur verið 10%. Með lögum nr. 70/2009 um breytingum á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt, með síðari breytingum var bætt við tekjuskattslög ákvæði til bráðabirgða þar sem fjármagnstekjuskattur af fjármagnstekjum einstaklinga utan rekstrar sem falla til á tímabilinu 1. júlí til 31. desember 2009 var hækkaður í 15% af þeim tekjum sem væru umfram 250.000 kr. Fjármagnstekjuskattur var svo aftur hækkaður í 18% með lögum nr. 128/2009 um breytingar á lögum nr. 90/2003. Öðlaðist ákvæðið gildi þann 1. janúar 2010 og kemur til framkvæmda við álagningu 2011 og staðgreiðslu á árinu 2010 eftir því sem við á.

3.6 Arðgreiðslur

Fjármagnstekjur hafa verið vaxandi þáttur í tekjum einstaklinga. Helsta ástæða er sú að peningalegar eignir hafa aukist. Að hluta hefur sá vöxtur byggst á tilflutningi tekna úr launatekjum í fjármagnstekjur sem hefur orðið auðveldari og skattalega eftirsóknarverðari á

síðari árum þar sem fjármagnstekjuskattur hefur ávallt verið mun lægri en almennur tekjuskattur²⁷.

Eins og áður hefur komið fram er ein tegund heimilla úthlutana úr félagi arður til hluthafa félagsins. Svo að úthlutun geti farið fram verður að fara eftir reglum félagaréttar sem áður hefur verið lýst.

Mælt er fyrir um skattlagningu arðs í 1. mgr. 11. gr. TSL, þar segir orðrétt:

Til arðs af hlutum og hlutabréfum í félögum, sem um ræðir í 1. tölul. 1. mgr. 2. gr., telst auk venjulegrar arðgreiðslu sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda með takmarkaða eða ótakmarkaða ábyrgð eða hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu. Til arðs telst ekki úthlutun jöfnunarhlutabréfa samkvæmt lögum um einkahlutafélög, lögum um hlutafélög og lögum um samvinnufélög sem hafa ekki í för með sér breytta eignarhlutdeild hlutareiganda eða hluthafa eða hækkun séreignarhluta félagsaðila í A-deild stofnsjóðs samvinnufélaga eða samvinnuhlutabréf sem félagsaðilum eru afhent við slíka hækkun séreignarhluta í samvinnufélagi samkvæmt lögum um samvinnufélög.

Arðshugtakið er hér skilgreint rýmri skilgreiningu en í hlutafélagalöggjöfinni, því auk arðs telst samkvæmt henni til arðs í skattalegum skilningi *sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda ... eða hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra*. Til að greiðsla teljist arður í hinum skattalega skilningi verður hún að fullnægja ákveðnum skilyrðum:

- 1) Um **afhendingu** verður að vera um að ræða frá hlutafélagi eða einkahlutafélagi til hluthafa. Með afhendingu er ekki aðeins átt við afsalsgerning sem felur í sér eignayfirfærslu heldur getur einnig verið um að ræða afnot af verðmæti í eigu hlutafélags. Hlutafélag sem á í hlut, er venjulega það hlutafélag sem maður á hlutabréf í, en þó þarf svo ekki að vera. Þannig getur afhending frá öðru hlutafélagi, sem maður á ekki hlutabréf í, talist arður af hlut hans eða hlutafé í viðkomandi félagi, ef hlutafélögin, sem í hluta eiga, eru tengd nánar tilteknum eignar- eða

²⁷ Þingskjal 292 (2009-2010).

viðskiptaböndum²⁸. Sem dæmi um slíka arðgreiðslu má nefna afhendingu frá dótturfélagi hlutafélags sem maður á hlut eða hlutafé í. Telst slík afhending því bæði til tekna hjá móðurfélaginu og hluthafanum²⁹.

- 2) Hið afhenta þarf að vera **verðmæti**, það er efnahagsleg gæði sem unnt er að nota í viðskiptum manna á milli. Af afhendingunni leiðir því að efnahagur félagsins minnkar en efnahagur hluthafans eykst og samsvarar aukningin á efnahag hans minnkuninni á efnahag félagsins³⁰.

Eins og fram kemur í upphafsákvæði 11. gr. TSL getur arður verið hvort heldur sem er greiddur af hlutum eða hlutabréfum. Hlutur merkir eignarhlut í félaginu sem er ákveðinn með tiltekinni fjárhæð í krónutölu af heildarfé þess. Hlutabréf er hinsvegar skriflegt skjal sem gefið er út til hluthafa sem sönnunargagn fyrir þessum hlut.³¹ Hlutabréf eru aðeins gefin út fyrir hlutum í hlutafélögum en ekki fyrir hlutum í einkahlutafélögum. Hlutabréf eru viðskiptabréf. Hlutaskírteini sem heimilt er að gefa út fyrir hlutum í einkahlutafélögum eru hins vegar ekki viðskiptabréf.

Samkvæmt framangreindum reglum um úthlutun arðs verður að líta svo á að venjuleg arðgreiðsla skv. 1. mgr. 11. gr. TSL sbr. ofangreint, sé arður sem úthlutað sé í samræmi við lög um hlutafélög og lög um einkahlutafélög, bæði hvað varðar form og efni. Það er því einungis þessi arðgreiðsla, sbr. ofangreint, sem getur farið í skattþrep sem fjármagnstekjur³².

3.6.1 Arður skattlagður sem laun.

Samkvæmt ákvæðum 58. gr. TSL, skal ríkisskattstjóri setja við upphaf árs reglur um reiknað endurgjald fyrir vinnu við eigin atvinnurekstur, sbr. 2. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. TSL, og ákveða viðmiðunarfjárhæðir fyrir lágmark þess með hliðsjón af raunverulegum tekjum fyrir sambærileg störf. Reglur þessar skulu staðfestar af fjármálaráðherra og birtar opinberlega. Tengsl milli launþegans og vinnuveitandans til þess að reikna skuli endurgjald samkvæmt

²⁸ Ásmundur G. Vilhjálmsson (1999), bls. 124.

²⁹ Sjá þó 9.tl. 31. gr. TSL um heimild félags til að draga frá rekstrartekjum sínum arð sem þau hafa fengið greiddan.

³⁰ Anderson, Jan (1995), bls. 312.

³¹ Stefán Már Stefánsson (1995), bls. 105.

³² Friðleifur Jóhannsson (2002), bls. 16-18.

reglum þessum teljast vera fyrir hendi þegar sá sem launin tekur eða ætti að taka telst vera ráðandi aðili vegna eignar- eða stjórnunaraðildar. Maður telst ráðandi aðili ef hann sjálfur, maki hans, venslamaður eða annar nátengdur aðili er í stjórn félagsins eða framkvæmdastjórn þess eða ef hann, einn eða ásamt maka eða öðrum tengda- og venslamönnum eða samstarfsmönnum, á það stóran hluta í félaginu að ætla megi að það hafi áhrif á ákvörðun launanna. Teljast þessi tengsl á sama hátt vera fyrir hendi ef um er að ræða óbeina eignar- eða stjórnunaraðild svo sem starfi maður hjá dótturfélagi eða hlutdeildarfélagi félags sem hann hefur ráðandi stöðu í. Á þetta ákvæði einnig við um vinnu maka manns og barna þeirra fyrir vinnu sem þau inna af hendi við atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi hans. Reglur um reiknað endurgjald og viðmiðunarfjárhæðirnar gilda einnig ef laun sem greidd eru vegna vinnu við atvinnurekstur eða starfsemi, sem rekin er í sameign með öðrum eða við atvinnurekstur lögaðila, eru lægri en ætla mætti að þau væru ef vinnan væri innt af hendi fyrir óskyldan eða ótengdan aðila³³. Þessum reglum er ætlað að tryggja að aðilar geti ekki greitt sér arð sem skattlagður er sem fjármagnstekjur nema viðkomandi reikni sér eðlileg laun fyrst, sem eru skattlögð sem launatekjur.

Undanfarin ár hefur orðið mikil fjölgun á einkahlutafélögum, meðal annars um rekstur sem áður var almennt stundaður í eigin nafni viðkomandi rekstraraðila. Nokkuð hefur verið um það að ráðandi aðilar hafi nýtt sér glufur í skattkerfinu og reiknað sér lágmarks laun á sama tíma og þeir greiða sér út háar arðgreiðslur úr félögum. Þessi aðferð við úttekt úr rekstri hefur skapað óeðlilegt misræmi í skattlagningu heildartekna á milli rekstrarforma og haft þannig áhrif á ráðstöfunartekjur eigenda rekstrar, auk þess að skerða tekjur sveitarfélaga. Eru því ofangreindar breytingar gerðar til að draga úr hættu á því að laun séu færð í búning fjármagnstekna³⁴.

Verulegar breytingar urðu á skattkerfinu með lögum nr. 128/2009 um breytingar á lögum um tekjuskatt með síðari breytingum. Meðal breytinga var skattlagning á arðgreiðslum úr félagi. Við 1. mgr. 11. gr. laganna bættist eftirfarandi ákvæði:

Hjá þeim skattaðilum sem skylt er að reikna sér endurgjald skv. 2. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr. skal telja til tekna sem laun skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr. 50% af heimilum úthlutuðum arði samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög, að því marki sem heimil arðsúthlutun félagsins er samtals umfram 20% af skattalega bókfærðu eigin fé þess í árslok viðmiðunarárs.

³³ Ríkisskattstjóri (2010).

³⁴ Þingskjal 580 (2009-2010).

Eins og sjá má er sú nýbreytni í lögunum að arður sem er umfram 20% af skattalegu bókfærðu eigin fé, verður skattlagður að hálfu sem launatekjur og að hálfu sem fjármagnstekjur. Á þetta ákvæði þó bara við hjá þeim mönnum sem hafa þá stöðu hjá félaginu að þeim ber að reikna sér endurgjald fyrir vinnu sína hjá félaginu. Það að telja hluta arðsins vera launatekjur í skattalegu tilliti kemur til viðbóta hinu lögbundna reiknaða endurgjald. Að því leyti sem arðurinn telst til launatekna ber félaginu sem úthlutar arðinum að fara með hann sem slíkan gagnvart skilum staðgreiðslu og greiðslu launatengdra gjalda.³⁵

Við ofangreindar breytingar ættu skatttekjur ríkisins að jafnaði að aukast. Hægt er þó að velta því fyrir sér, þar sem ekki hefur reynt á það enn sem komið er, hvernig skattlagningin komi til með að verða og hversu sanngjörn hún er. Nýja ákvæðið tekur til að mynda ekki mið af því hvað það var sem skapaði þann hagnað sem er grundvöllur arðgreiðslna. Það er ekki sjálfgefið að það hafi verið vinnuframlag eigandans, eða þess sem ber að reikna sér endurgjald. Félagið gæti hafa selt til dæmis fasteign eða hlutabréf með miklum hagnaði sem skapar þá grundvöll til arðgreiðslna sem fer umfram 20% af skattalegu bókfærðu eigin fé félagsins. Því má velta fyrir sér hvort það sé sanngjarnt að skattleggja skuli slíkan hagnað sem laun hjá eiganda. Þá tekur ákvæðið ekki mið af því á hve löngum tíma hann hefur myndast sá hagnaður sem greiddur er út sem arður. Hafi arður ekki verið greiddur út í mörg ár, þótt forsendur hafi verið til þess, þá hefur hagnaður safnast upp í óbundnum sjóðum félagsins. Ákveði félagið að greiða hagnaðinn út á einu ári getur arðurinn numið meiru en 20% af skattalegu bókfærðu eigin fé félagsins. Hefði arður verið greiddur út ár frá ári, í stað þess að safna honum upp, hefði arðgreiðsla hvers og eins árs verið undir 20% markinu. Þótt allar efnislegar forsendur séu þær sömu verður skattlagning ólík. Enn fremur má velta fyrir sér hvort verið sé að skattleggja aðila á röngu ári. Ef það er greiddur út arður eftir lagabreytinguna er það vegna hagnaður ársins 2009 eða fyrr. Ef vinnuframlag eigandans skapaði þennan hagnað vaknar sú spurning hvort ekki ætti að skattleggja eigandann árið 2009 eða fyrr, þegar verðmætin urðu til. Þá gætu hafa orðið eigendaskipti í millitíðinni hjá félaginu. Nýr hluthafi gæti orðið að sæta því að arður til hans sé skattlagður sem launatekjur, þrátt fyrir að það hafi verið vinnuframlag fyrri eiganda sem skapaði hagnaðinn sem arðurinn grundvallast á.³⁶

³⁵ Ríkisskattstjóri hefur staðfest þetta, sbr. ákvarðandi bréf ríkisskattstjóra nr. 1/2010 varðandi túlkun á 3. gr. laga nr. 128/2009 um tekjuskatt með síðari breytingum.

³⁶ Sigurjón Högnason (2010).

Eins og sjá má vakna ýmsar spurningar vegna breytinga þessara og beinast þær einkum að því hversu sanngjarnt það er fyrir hluthafa að greiða tekjuskatt af arðgreiðslum sem grundvallast á hagnaði félagsins án þess að vinnuframlag hluthafans kæmi þar við sögu.

Ekki hefur reynt á þessar nýju skattabreytingar ennþá þar sem þær koma til framkvæmda eftir 1. janúar 2010 við úthlutun arðgreiðslna hjá félagi. Verður því fróðlegt að sjá hvernig ákvæðum þessum verður beitt og hvort einhverjar breytingar verða gerðar á ofangreindu ákvæði þegar reynsla verður komin á skattframkvæmdina.

3.7 Úthlutun við lækun hlutfjár og félagsslit

Eins og áður hefur komið fram fjallar VII. kafli hlutafélagalaga og einkahlutafélagalaga um lækun hlutfjár. Ef farið er eftir reglum félagaréttar varðandi lækun hlutfjár er heimilt að ráðstafa lækunarfénu til hluthafa, sbr. 2. tl. 2. mgr. 51. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög.

Hvað varðar félagsslit er fjallað um þau í XIII. kafla hlutafélagalaga og einkahlutafélagalaga. Við slit félags getur hluthöfum félags verið úthlutað fjármunum. Ef félagi er slitið án samruna við annað félag er úthlutað til hluthafa því fé sem eftir verður þegar fjárskuldbindingum félagsins hefur verið fullnægt, sbr. ákvæðum hlutafélagalaga. Til útgreiðslu fjár getur einnig komið við samruna, en samruninn uppfyllir þá ekki skilyrði 51. gr. TSL fyrir skattleysi hluthafa. Skilyrði skattleysisins er að hluthafar fái einungis hluti í sameinaða félaginu að gagngjaldi fyrir þá hluti sem þeir láta af hendi í félagi sem slitið er við samrunann. Greiðslur við félagsslit geta hvort heldur verið í formi reiðufjár eða annarra fjármuna. Greiða ber skatt af úttektunum sem myndast við þessar aðstæður sbr. 4. mgr. 11. gr. TSL en þar kemur orðrétt fram:

Nú er félagi sem um ræðir í 1. tölul. 1. mgr. 2. gr. slitið án þess að um sameiningu félaga sé að ræða, sbr. 51. gr., og skal þá teljast til arðs úthlutun við félagsslit sem er umfram kaupverð bréfanna. Einnig telst til arðs lækun hlutfjár, sem er greidd út til hluthafa, umfram kaupverð. Hafi aðili eignast hlutabréfin fyrir árslok 1996 er honum heimilt að miða við upphaflegt kaupverð hlutabréfanna þegar það hefur verið hækkað samkvæmt verðbreytingarstuðli fyrir hvert ár til ársloka 1996, eða jöfnunarverðmæti hlutabréfanna, sbr. 3. mgr. 18. gr., sé það hærra.

Eins og sjá má á ákvæðinu telst til arðs, og því skattlagt sem fjármagnstekjur, úthlutun við félagsslit og lækkun hlutafjár, sem greidd er út til hluthafa, umfram kaupverð. Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 368/2005 er nánar skýrt hugtakið „kaupverð“.

Úrskurður nr. 368/2005

Kærandi, sem var einkahlutafélag, kærði bindandi álit ríkisskattstjóra til yfirskattanefndar. Laut álitamálið meðal annars að því hvort úthlutun til kæranda við félagsslit X ehf. án samruna teldist til arðs í skilningi 4. mgr. 11. gr. TSL og færist sem skatttekjur hjá kæranda og hins vegar að því hvort kæranda væri heimilt að draga arðsfjárhæð frá tekjum sínum, sbr. ákvæði 9. tölul. 31. gr. TSL

Kærandi hafði nýtt sér heimild þágildandi 5. tl. 17. gr. laga 75/1981 (síðar 5.tl. 18. gr. laga nr. 90/2003, nú brottfallin) til að færa söluhagnað hlutabréfa í öðru félagi til lækkunar á kaupverði hlutabréfa í X. Í álitinu sínu varðandi slit á X án samruna leit Ríkisskattstjóri svo á að arðsfjárhæð ætti að ákvarða þannig að frá útgreiddu fé ætti að draga kaupverð hlutanna í X án niðurfærslunnar.

Komst yfirskattanefnd að því að samkvæmt skýrum ákvæðum 4. mgr. 11. gr. TSL skyldi við slit félags með takmarkaðri ábyrgð félagsaðila, án þess að um sameiningu félaga væri að ræða, telja úthlutun umfram kaupverð hlutabréfanna til arðs í skilningi 11. gr. TSL.

Tók nefndin undir með umboðsmanni kæranda varðandi það að ekki þótti standa nein efni til annars en að skýra ákvæði 4. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003 að þessu leyti til samræmis við almenn ákvæði um uppgjör söluhagnaðar af hlutabréfum í 18. gr. sömu laga, „*enda verður hvorki af ákvæðinu sjálfu né lögskýringargögnum með því ráðið að leggja beri annan skilning til grundvallar að því er snertir túlkun hugtaksins „kaupverð“ í ákvæðinu*“. Þá þóttu ummæli í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 154/1998, þar sem m.a. kemur fram að gert sé ráð fyrir sömu skattlagningarreglum og gilda um söluhagnað, raunar vera túlkun kæranda til styrktar. Jafnframt tiltók yfirskattanefnd að telja yrði að ákvæði lokamálsliðar 4. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003, þar sem sérstaklega er vísað til 3. mgr. 18. gr. sömu laga, hnígi eindregið að þessum skilningi. Samkvæmt framansögðu er fallist á með umboðsmanni kæranda að við úthlutun eigna í tengslum við félagsslit X ehf. beri, við ákvörðun skattskyldrar arðsfjárhæðar samkvæmt 4. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003, að taka tillit til lögmætrar niðurfærslu hlutafjár X ehf. í skattskilum kæranda. Heildar fjárhæð útgreiðslu skyldi því

færðast til skattskyldra tekna sem arður því kaupverðið hafði verið fært niður í 0. Hins vegar heimilaðist sama fjárhæð til frádráttar skv. 9. tl. 31. gr. Þannig að enginn skattstofn myndaðist.

3.7.1 Kaup félags á eigin hlutum - lækkun hlutafjár hjá hlutafélögum

Eftir breytinguna á skattlagningu úthlutun arðs hjá þeim aðilum sem ber að reikna sér endurgjald sbr. 2. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. TSL kann að vera óljóst hvernig ber að haga skattlagningu á kaupum félags á eigin hlutum, ef hluthafi sem seldi félaginu er aðili sem fellur undir áður nefnt ákvæði. Við fyrstu sýn virðist sem um venjulegan söluhagnað sé að ræða og skattlagning samkvæmt því sbr. 1. mgr. 18. gr. TSL, þar sem kveðið er á um að hagnaður af sölu hlutabréfa telst að fullu til skattskyldra tekna á söluári og skiptir ekki máli hve lengi skattaðili hefur átt hin seldu hlutabréf. Seljanda bæri þá að greiða 18% skatt af söluhagnaðinum, sbr. 8. tl. C-liðar 7. gr. TSL, sbr. og 7. tl. 7. mgr. 66. gr. TSL.

Þegar skoðaðar eru breytingar á skattlagningu arðs er þeim aðilum sem ber að reikna sér endurgjald skylt að telja til tekna sem laun skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr. 50% af heimilum úthlutuðum arði samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög, að því marki sem heimil arðsúthlutun félagsins er samtals umfram 20% af skattalega bókfærðu eigin fé þess í árslok viðmiðunarárs.

Ef horft er til ákvæða 4. mgr. 11. gr. TSL þar sem meðal annars kemur fram að telja skuli til arðs úthlutun á lækkun hlutafjár, má velta fyrir sér hvort að kaupum félags á eigin hlutum megi líkja við lækkun hlutafjár.

Í VIII. kafla hlutafélagalaga og einkahlutafélaga er fjallað um eigin hluti. Eru þar verulegar skorður settar við því að félag eigi meira en 10% eigin hlutafjár. Til þess getur þó komið og er heimilt við vissar aðstæður. Félaginu ber þá að láta hlutina af hendi innan tiltekins tíma. Ef hlutirnir eru ekki látnir af hendi á réttum tíma ber stjórninni að hlutast til um að lækka hlutaféð sem nemur nafnverði þessara hluta, sbr. 61. gr. hl.

Með framangreint í huga má velta fyrir sér hvernig haga beri skattlagningu í hendi hluthafa sem selur félagi hluti í því sjálfu. Ber að skattleggja tekjur hluthafans sem söluhagnað eða sem arð.

Hingað til hefur þessi vangavelta ekki haft raunhæfa þýðingu þar sem arður og söluhagnaður hafa sætt sams konar skattlagningu í hendi manna. Með umræddri breytingu öðlast álitafnið raunhæfa þýðingu. Orðalag 3. ml. 1. mgr. 11. gr. TSL er: „Hjá þeim skattaðilum sem skylt er að reikna sér endurgjald skv. 2. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr. skal telja til tekna sem laun skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr. 50% af heimilum úthlutuðum arði samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög, að því marki sem heimil arðsúthlutun félagsins er samtals umfram 20% af skattalega bókfærðu eigin fé þess í árslok viðmiðunarárs.“ Af því orðalagi verður helst ráðið að ákvæðið taki aðeins til arðs í hinni þrengri merkingu hlutafélagalöggjafarinnar, en ekki til lækkunar hlutfjár eða hugsanlegs ígildi hlutfjárþækkunar eins og hér um ræðir.

3.8 Gjafir

Telja ber gjafir til tekna sbr. 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL. Það á við um gjafir atvinnufyrirtækja til starfsmanna jafnt og gjafir milli annarra. Tækifærisgjafir, það er jólagjafir til starfsmanna, gjafir í tilefni af stórafmæli starfsmanns eða meiri háttar starfsafmæli eru almennt ekki skattskyldar, enda er verðmæti þeirra ekki meira en almennt gerist um slíkar gjafir, sbr. sama tölulíð. Með orðalaginu að verðmæti gjafar skuli eigi vera meira en gerist um gjafir almennt eru í reynd sett ákveðin takmörk fyrir því hversu verðmæt gjöf má vera. Orðalagið gerir ráð fyrir því að lagður sé almennur hlutlægur mælikvarði á gjöfina sem þýðir að sami mælikvarði er lagður á allar gjafir burt séð frá umfangi starfsemi eða stöðu gjafþega í starfsemi gefanda. Gjöf sem undir þetta ákvæði mundi falla væri t.d. hefðbundin bók til jólagjafar. Sams konar mælikvarði á við um gjafir til viðskiptamanna.³⁷ Með úrskurðaframkvæmd hefur þó þessi viðmið hvað varðar verðmæti gjafar breyst. Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 17/2008 felldi nefndin úrskurð skattstjóra sem áður hafði hafnað gjaldfærslu félags á afmælisgjöf að verðmæti 100.000 kr. og taldi yfirskattanefnd með orðunum „þegar litið er til tilefnis umræddrar gjafar, sem var fimmtugsafmæli starfsmanns kæranda, verður naumast tekið undir það með skattstjóra að gjöfin hafi verið svo úr hófi fram að farið hafi verið út fyrir þau mörk sem sett eru fyrir gjaldfærslu tækifærisgjafa í 1. tölul. 50. gr. laga nr. 90/2003“. Er því greinilegt að verðmætari gjafir en „hefðbundin bók“ eru skilgreindar sem tækifærisgjafir samkvæmt skattfrankvæmd og því skattfrjálsar fyrir viðtakanda gjafar og er félögum jafnframt heimilt að gjaldfæra slíkar tækifærisgjafir.

³⁷ Þingskjal 556 (1994).

Tækifærisgjafir í fríðu til starfsmanna eða viðskiptavina þegar verðmæti þeirra er ekki meira en gerist má telja til rekstrarkostnaðar sbr. 1. mgr. 50. gr. TSL. og er félagi því heimilt að gjaldfæra hjá sér slíkar gjafir, sbr. 1. tl. 31. gr. TSL um frádrátt frá tekjum af atvinnustarfsemi. Gjafir, aðrar en tækifærisgjafir, skattleggjast hjá móttakanda í almennu þrepi tekjuskatts, sbr. 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL. Stofnast þá grundvöllur til gjaldfærslu launakostnaðar hjá félaginu ef þiggjandi gjafar er starfsmaður. Fram kemur í 4. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnustarfsemi eða sjálfstæðri starfsemi að ekki megi telja gjafir til starfsmanna til rekstrarkostnaðar, nema um sé að ræða kaupauka sem þá telst til endurgjalds fyrir vinnu eða starf.

Aðrar gjafir er ekki heimilt að telja til rekstrarkostnaðar sbr. sömu grein, sbr. og 4. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnustarfsemi eða sjálfstæðri starfsemi.

3.9 Viðskiptalán

Hvergi í lögnum er að finna beina skilgreiningu á hvað telst vera venjulegt viðskiptalán. Að því er lánveitingar varðar kemur fram í lokamálslið 1. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og 1. mgr. 79. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, að heimilar lánveitingar félags til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra taki einvörðungu til venjulegra viðskiptalána, en skv. 104. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 2/1995, er þar um afar þrönga heimild að ræða. Í nefndu frumvarpsákvæði segir orðrétt „*Takmörkun nær ekki til venjulegra viðskiptalána, t.d. greiðslukortaviðskipta, eða lána til fyrirtækja sem eru hluthafar ef þau eru liður í viðskiptum og venjubundin bæði í fyrirtækinu og almennt í slíkum fyrirtækjum*“³⁸.

Í daglegum viðskiptum eru lán jafnan endurgreidd með vöxtum á mislögum tíma. Í skattframkvæmd virðist ekki skipta máli hvort lán sé endurgreitt eða ekki, þegar lánað er til tengdra aðila, ef slík lán eru ekki liður í viðskiptum og venjubundin í félaginu, sbr. áður nefnt frumvarp. Í þessu samhengi má skoða úrskurð yfirskattanefndar nr. 119/2006.

³⁸ Þingskjal 556 (1994).

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 119/2006.

Kærandi var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í X ehf. og eigandi alls hlutfjár í félaginu. Hann fékk greiðslur frá X ehf. á árinu 2002 sem tilgreindar voru sem lán í bókum félagsins. Sýndi kærandi fram á að endurgreiðslur á láninu hefðu farið fram og hélt því fram að um venjulegt viðskiptalán væri um að ræða. Hafnaði skattstjóri því. Vísaði skattstjóri í bréfi sínu til ákvæða 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL, þar sem fram kæmi að telja bæri til skattskyldra tekna lán til starfsmanna sem óheimil væru samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög sem og lán til hluthafa og stjórnarmanna sem óheimil væru samkvæmt sömu lögum, sbr. 79. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög. Vegna athugasemda umboðsmanns kæranda um endurgreiðslu lánsins tók skattstjóri fram að endurgreiðslan hefði ekki áhrif á þá staðreynd að kærandi hefði fengið lán frá félaginu. Samkvæmt 79. gr. laga nr. 138/1994 hefði lánveitingin verið óheimil og bæri því samkvæmt 1. tölul. A-liðar 7. gr. TSL að telja lánið til skattskyldra tekna kæranda.

Yfirskattanefnd fjallar í úrskurðinum um þær breytingar sem gerðar voru, með lögum nr. 133/2001, um breytingar á lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, og fleiri lögum. Kemur þar fram að með b-lið 3. gr. greindra laga var nýrri málsgrein bætt við 9. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, þar sem fjallað var um skattlagningu arðs, sem varð 2. mgr. greinarinnar, sbr. nú 2. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003. Kemur fram í 2. mgr. greinarinnar að úthlutun verðmæta samkvæmt 1. mgr. sömu lagagreinar til hluthafa eða hlutareiganda sem jafnframt er starfsmaður félags, eða tengds félags, teljist vera laun samkvæmt 1. tölul. A-liðar 7. gr. ef hún er óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða lögum um einkahlutafélög. Ef úthlutun til annarra en starfsmanna sé óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða einkahlutafélög skuli skattleggja úthlutunina sem tekjur samkvæmt 4. tölul. A-liðar 7. gr., það er sem gjöf. Þá tiltók nefndin að tekið væri fram í 4. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 og 4. mgr. 79. gr. laga nr. 138/1994 að ef hlutafélag eða einkahlutafélag innir af hendi greiðslur í tengslum við ráðstafanir, sem andstæðar eru fyrrgreindum ákvæðum, skuli endurgreiða þær með dráttarvöxtum. Orðrétt kemur fram í úrskurðinum:

Ljóst er og óumdeilt að umræddar greiðslur X ehf. til kæranda á árinu 2002 voru ekki lögumæt úthlutun af fjármunum félagsins, sbr. 73. gr. laga nr. 138/1994. Með vísan til þess og samkvæmt því sem að framan greinir verður að telja að hinar umdeildu greiðslur X ehf. til kæranda á árinu 2002 að fjárhæð samtals 4.526.572 kr. teljist að öllu leyti vera lán í skilningi 1. mgr. 79. gr. laga nr. 138/1994,

Vegna athugasemda í kæru umboðsmanns kæranda til yfirskattanefndar um endurgreiðslur kæranda á árinu 2003, sbr. og varakröfu í kærinni, skal tekið fram að eftir þær breytingar á skattareglum um óheimilar lánveitingar til hluthafa og stjórnenda með lögum nr. 133/2001, sem gerð er grein fyrir hér að framan, er ótvírætt að endurgreiðslur slíkra lána hafa ekki þýðingu varðandi þá skattlagningu sem lögin mæla fyrir um í þessum tilvikum, enda eru ákvæði 2. og 3. gr. laga nr. 133/2001 fortakslaus að þessu leyti, sbr. nú 3. mgr. 1. tölul. og 2. mgr. 4. tölul. A-liðar 7. gr. og 2. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003 og fyrrgreind lögskýringargögn.

Af ofangreindu má skilja að til venjulegra viðskiptalána teljist, að mati skattyfirvalda, einungis þau lán ef félagið sem um ræðir stundi eða bjóði upp á þjónustu að veita lán til viðskiptavina sinna, það er að segja að útlán séu liður í venjubundum viðskiptum hjá félaginu. Sem dæmi má nefna fjármálaþyrrotæki þar sem tilgangur félags er meðal annars að lána út fé til viðskiptavina sinna. Í þessu tilfalli myndi það kallast venjulegt viðskiptalán ef tengdur eða ráðandi aðili, til dæmis eigandi félags fengi lán frá félaginu á sömu kjörum og aðrir viðskiptavinir félagsins. Þá ætti einnig að vera heimilt fyrir ráðandi aðila hjá félaginu að fá lánað í gegnum greiðslukortaviðskipti, til dæmis ef félagið veitir þá þjónustu að bjóða upp á raðgreiðslusamninga til viðskiptavina sinna. Þá kemur fram í skattmati 2010, sem fjármálaráðherra gefur út að telja skuli til tekna mismun á vöxtum af lánnum sem fengin eru hjá launagreiðanda, eða fyrir milligöngu hans, ef þeir væru lægri en þeir vextir sem birtir eru af Seðlabanka Íslands³⁹. Í samræmi við ofangreint ætti því ekki að vera óeðlilegt ef tengdur aðili fái lán á hagstæðari kjörum heldur en aðrir „venjulegir“ viðskiptavinir félagsins þar sem það kemur skýrt fram að þeim, sem fái lán á betri kjörum, beri að reikna sér til tekna vaxtahagræðið, sbr. 1. tl. A-lið 7. gr. TSL. Ættu þeir því að geta fengið lán á betri vöxtum, en eingöngu ef félagið stundar slík viðskipti og að þau séu liður í viðskiptum og venjubundin.

3.9.1 Reglur og skilyrði um gjaldfærslu tapaðra krafna - samsvörun við skilyrði 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL um hvað teljist til viðskiptalána

Í 3. tl. 31. gr. TSL., sbr. og 13. gr. reglugerðar nr. 483/1994, um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi, er heimilt að draga frá tekjum tap á útistandandi viðskiptakröfum, ábyrgðum og lánveitingum sem beint tengjast atvinnurekstrinum, á því

³⁹ Fjármálaráðuneytið (2009).

tekjuári sem eignir þessar eru sannanlega tapaðar. Samkvæmt ákvæðinu er ljóst að viðskiptakrafan, ábyrgðin eða lánveitingin þarf að hafa komið til í beinu samhengi við viðskipti eða aðra eðlilega starfsemi kröfuhafa, lánveitanda eða ábyrgðarveitanda. Því er ljóst að ekki koma til greina lánveitingar eða ábyrgðir gerðar í greiðaskyni eða sem aðstoð við stofnun rekstrar þess. Skv. 14. gr. reglugerðar nr. 483/1994 telst tap á kröfu sbr. 13. gr. sömu reglugerðar sbr. og 3. tl. 31. gr. TSL, sannanlegt ef krafan er fyrnd eða það sannast á fullnægjandi hátt að eignir séu ekki til fyrir henni eða hún verði ekki greidd, svo sem við gjaldþrot, nauðasamninga eða árangurslaust fjárnám. Þó getur krafa talist sannanlega töpuð þrátt fyrir að ofangreind skilyrði séu ekki fyrir hendi, sbr. 2. mgr. 14. gr. rg. 483/1994. Yfirkattanevnd hefur túlkað umrædd ákvæði svo að krafa verður að vera í beinu samhengi við rekstur félags svo heimilt sé að afskrifa hana ef hún er töpuð, sbr. úrskurð yfirkattanevndar nr. 10/2006. Kærandi færði til gjalda í skattskilum sínum ábyrgðarskuldbindingu sem hann tókst á herðar fyrir X ehf., en X ehf. hafði á leigu fasteign kæranda og vélar og tæki til fiskvinnslu. Heimilaði kærandi X ehf. að veðsetja fasteignina, vélarnar og tækin. Yfirkattanevnd taldi að ekki yrði annað séð en að veðheimildirnar hefðu staðið í beinu samhengi við stofnun og rekstur X ehf. og fyrir lá að kærandi átti hlut í félaginu. Var kröfu kæranda um gjaldfærslu umræddrar ábyrgðar hafnað. Þá ber að sanna að krafa sé endanlega töpuð svo heimilt sé að afskrifa hana sbr. úrskurð nefndarinnar nr. 53/2003. Kröfu kæranda, sem var einkahlutafélag, um gjaldfærslu tapáðrar kröfu á hendur öðru einkahlutafélagi vegna lánveitinga til þess var hafnað þar sem kærandi var ekki talinn hafa sýnt fram á að uppfyllt væru lagaskilyrði um bein tengsl umræddra lánveitinga við atvinnurekstur kæranda.

Eins og sjá má hér að framan eru ákveðin skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo krafa teljist sannanlega töpuð og að heimilt sé að afskrifa hana í skattskilum. Meðal skilyrða er að um venjulegt viðskiptalán sé að ræða. Er þar komin samsvörun við ákvæði 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL að því er viðskiptalán varðar. Ef dregnir eru saman helstu punktar yfir það hvenær má draga frá tekjum af atvinnurekstri tap á kröfum má sjá:

- Að viðskiptakrafan, ábyrgðin eða lánveitingin þarf að hafa komið til í beinu samhengi við viðskipti eða aðra eðlilega starfsemi kröfuhafa, lánveitanda eða ábyrgðarveitanda.
- Að sanna þarf að viðskiptakrafan, ábyrgðin eða lánveitingin sé töpuð og hvílir ábyrgðin á þeim sem vill afskrifa.

Ef ofangreind skilyrði væru heimfærð á viðskiptalán til tengdra aðila í skilningi 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL yrðu þau þá að lánið yrði að hafa komið til í beinu samhengi við viðskipti eða eðlilega starfsemi félagsins, líkt og í raun kemur fram í 104. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 2/1995, og þá þyrfti skattaðili að sanna að um venjulegt viðskiptalán væri um að ræða. Þyrfti skattaðili því að sýna fram á með gögnum, hver lánskjörin væru og hvenær og hvernig ætti að haga endurgreiðslum. Öðruvísi væri ekki um heimilt viðskiptalán að ræða.

Höfundur er ekki kunnugt um að í skattframtölum eða í úrskurðafamtölum hafi verið fjallað um skilgreiningu á hvað teljist viðskiptalán til tengdra aðila í sama samhengi og hvenær krafa teljist töpuð. Hægt er því að velja fyrir sér hvort umrædd ákvæði í 31. gr. TSL og 13. og 14. gr. rg. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnustarfsemi eða sjálfstæðri starfsemi séu sambærileg og hægt að nýta til að skilgreina betur hvað átt er við með venjulegu viðskiptaláni í 1. og 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL. Yfirskattanefnd hefur ekki birt úrskurði í mörgum málum sem fjalla um venjuleg viðskiptalán, eftir breytingarnar sem urðu á 11. gr. TSL með lögum nr. 133/2001 sem nánar verður fjallað um í kafla 4. Kemur yfirskattanefnd þó klárlega til með að úrskurða í fleiri slíkum málum þar sem skattstjóri hefur fellt út úr skattframtölum lán til tengdra aðila og breytt í ýmist laun eða gjöf sbr. 1. og 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL. Mögulega kemur yfirskattanefnd þá með frekari skýringar um hvað telst vera venjulegt viðskiptalán þar sem löggin eru ekki nógu skýr um það efni.

3.10 Samantekt

Meginregla félagaréttar er að eignir félags eru bundnar í því. Úthlutun verðmæta úr félagi er því einungis heimil í samræmi við þær lagareglur sem áður hafa verið raktar. Óheimilt er að úthluta af fjármunum félagsins til hluthafa nema það fari fram eftir reglum um úthlutun arðs, sem endurgreiðsla vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs eða vegna félagsslita. Arðgreiðslur eru skattlagðar í þrepi fjármagnstekjuskatts að viðbættum nýlegum breytingum, sbr. lög nr. 128/2009 um breytingar á lögum um tekjuskatt með síðari breytingum. Velta má fyrir sér hvort eðlilegt getur talist að skattaðila, sem ákvæði nýju lagabreytinganna á við, sé gert að telja sér til tekna, í þrepi tekjuskatts, hluta af réttilega úthlutuðum arði, þar sem reglum félagaréttar var að fullu framfylgt. Með þessum hætti er verið að íþyngja til muna þessum

hópi skattaðila og í raun verið að skattleggja hluta arðsins líkt og um óheimila úthlutun væri um að ræða, en nánar verður fjallað um óheimilar úthlutanir í kafla 4.

Gjafir geta verið heimilar. Úthlutanir þessar er þó háðar bæði efnis og formskilyrðum. Þá eru heimil viðskiptalán, þar sem gert er ráð fyrir endurgreiðslu. Ekki er þó auðvelt að átta sig á hvað teljist til venjulegra viðskiptalán og þarfnast hugtakið frekari skilgreiningar. Stuðning er þó að finna í ákvæðum um það hvenær tapaðar kröfur teljast gjaldfæranlegar í skattskilum atvinnufyrirtækja.

4 Skattlagning óheimilla úthlutana

4.1 Almenn

Óheimilar úthlutanir verðmæta úr félagi er hér nefndar þær úthlutanir sem stangast á við lög um hlutafélög og einkahlutafélög. Ef úthlutunin er óheimil samkvæmt áðurefndum lögum ber að skattleggja hana á annan hátt en ef um venjulega heimila úthlutun væri að ræða. Helstu tegundir óheimilla úttekta eru:

- Þegar félag greiðir út arð en uppfyllir ekki skilyrði til þess samkvæmt reglum félagaréttar.
- Þegar félag úthlutar fjármunum til hluthafa með lækkun eigin fjár en uppfyllir ekki skilyrði til lækkunar hlutafjárins samkvæmt reglum félagaréttar.
- Þegar félag lánar hluthafa fjármuni ef það er ekki liður í viðskiptum þess og venjubundin.
- Þegar félag greiðir einkaútgjöld hluthafa.

Nánar verður fjallað um ofangreindar tegundir óheimilla úthlutana í kafla 4.5.

4.2 Skattskylda óheimilla lánveitinga og afhendinga verðmæta

Samkvæmt upphafsákvæði 1. mgr. 11. gr. TSL, sbr. áður 1. másl. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, telst til arðs af hlutum og hlutabréfum í félögum, sem um ræðir í 1. tölul. 1. mgr. 2. gr. laganna, auk venjulegrar arðgreiðslu, „*sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda eða hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu*“. Arður af hlutum og hlutabréfum telst til skattskyldra tekna, sbr. 4. tl. C-liðar 7. gr. laganna.

Með lögum nr. 133/2001, um breytingu á lögum nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, og fleiri lögum urðu verulegar breytingar á skattareglum varðandi óheimilar úthlutanir. Með b-lið 3. gr. greindra laga var nýrri málsgrein bætt við 9. gr. laga nr. 75/1981, þar sem fjallað var um skattlagningu arðs, sem varð 2. mgr. greinarinnar, sbr. nú 2. mgr. 11. gr. TSL. Í 2. mgr. greinarinnar kemur fram að úthlutun verðmæta samkvæmt 1. mgr. sömu lagagreinar til hluthafa eða hlutareiganda sem jafnframt er starfsmaður félags, eða tengds félags, teljist vera laun samkvæmt 1. tölul. A-liðar 7. gr. ef hún er óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða lögum um einkahlutafélög. Ef úthlutun til annarra en starfsmanna er óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða einkahlutafélög skal skattleggja úthlutunina sem tekjur samkvæmt 4. tölul. A-liðar 7. gr. Ef slík úthlutun á sér stað til sameignarfélags, þar sem einn sameigenda sé hluthafi, stjórnarmaður eða starfsmaður félagsins sem úthlutar verðmætum, skal úthlutunin teljast til tekna hjá honum samkvæmt 1. tölul. A-liðar 7. gr. Orðrétt kemur fram í 2. mgr. 11. gr. TSL:

Úthlutun verðmæta skv. 1. mgr. til hluthafa eða hlutareiganda sem jafnframt er starfsmaður félags, eða tengds félags, telst vera laun skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr. ef hún er óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða lögum um einkahlutafélög. Ef úthlutun til annarra en starfsmanna er óheimil samkvæmt lögum um hlutafélög eða lögum um einkahlutafélög skal skattleggja úthlutunina sem tekjur skv. 4. tölul. A-liðar 7. gr. Ef slík úthlutun á sér stað til sameignarfélags, þar sem einn sameigenda er hluthafi, stjórnarmaður eða starfsmaður félagsins sem úthlutar verðmætum, skal úthlutunin teljast til tekna hjá honum skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr.

Með b-lið 2. gr. laga nr. 133/2001 var jafnframt bætt nýrri málsgrein við 1. tölul. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, sem varð 3. mgr. þess töluliðar, sbr. nú 3. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr. TSL þar sem fram kemur að lán til starfsmanna sem óheimil eru samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög skuli teljist til tekna sem laun. Ennfremur var nýrri málsgrein

bætt við 4. tölul. A-liðar sömu lagagreinar, sbr. c-lið 2. gr. laga nr. 133/2001, þess efnis að lán til hluthafa og stjórnarmanna sem óheimil eru samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög skuli teljast til skattskyldra gjafa, sbr. nú 2. mgr. 4. tölul. A-liðar 7. gr. TSL. Um ástæður þessara breytinga kemur eftirfarandi fram í nefndaráliti meirihluta efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis:

„Lagt er til að bætt verði við 2. og 3. gr. frumvarpsins ákvæðum þess efnis hvað skuli talið til tekna og skattskyldra gjafa, en skv. 104. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, og 79. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, er óheimilt að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félags eða móðurfélags lán eða setja tryggingu fyrir þá. Í skattframkvæmd mun nokkuð hafa borið á slíkum lántökum og tilhneiging virðist hafa verið til að úthluta fjármunum til eigenda í formi láns án þess að burðir séu í reynd til endurgreiðslu fyrr en skattstjóri gerir athugasemd við hina ólögmetu lánveitingu. Meiri hlutinn leggur því til að slík lán verði meðhöndluð í skattalegu tilliti með sama hætti og tíðkast í skattalöggjöf nágrannalandanna. Þá leggur meiri hlutinn til að á sama hátt og verði farið með úthlutun verðmæta úr félagi til starfsmanna þess ef úthlutunin fer í bága við lög um hlutafélög og lög um einkahlutafélög“⁴⁰.

Framangreind ákvæði breytingarlaga nr. 133/2001 öðluðust gildi 1. janúar 2002 og komu til framkvæmda við álagningu opinberra gjalda gjaldárið 2003, sbr. 56. gr. laga nr. 133/2001.

4.3 Þróun skattframkvæmdar

Fyrir tilkomu bannákvæðisins í 104. gr. hl. voru hluthafalán yfirleitt ekki skattskyld. Var í raun gert ráð fyrir því í lögum um hlutafélög, með nánar tilgreindum skilyrðum, að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum hlutafélagsins lán eða setja tryggingu fyrir þá, sbr. 112. gr. laga nr. 32/1978, um hlutafélög. Í þessu samhengi má skoða úrskurð yfirskattanefndar nr. 828/1997.

⁴⁰ Þingskjal 461 (2001-2002)

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 828/1997:

Kærendur, sem voru einu hluthafar félagsins, tóku fé úr rekstri hlutafélags, X hf. gjaldárin 1993, 1994 og 1995⁴¹ sem þeir héldu fram að væri lán. Taldi skattstjóri að um væri að ræða duldar arðgreiðslur⁴² en ekki venjulegt lán þar sem ekki var byggt á fullgildum lánskjöllum heldur eingöngu bókhaldsfærslum. Yfirskattanefnd tiltók að fyrir breytinguna á hlutafélagalögunum hafi verið gert ráð fyrir því í lögum um hlutafélög að félagi væri heimilt, með nánar tilgreindum skilyrðum, að veita hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum hlutafélagsins lán eða setja tryggingu fyrir þá, sbr. 112. gr. laga nr. 32/1978, um hlutafélög. Þá kom fram í úrskurðinum að samkvæmt gildandi lögum um hlutafélög og einkahlutafélög væru slíkar lántökur ekki heimilar, sbr. 104 gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, og 79. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög. Jafnframt kom fram hjá nefndinni að lög um tekjuskatt og eignarskatt setji því ekki skorður að hlutafélag veiti hluthöfum lán. Fjallaði nefndin um að í ákvæðum 2. másl. 4. mgr. 53. gr. laganna væri í raun gert ráð fyrir skuldum stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og hluthafa við viðkomandi hlutafélag, sbr. einnig athugasemdir með frumvarpi því er varð að lögum nr. 97/1988 um breytingu á lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Að virtum í skattskilum X hf. varðandi inneignir hjá kærendum og með tilliti til skýringa og eindreginna staðhæfinga kæranda þótti ekki nægilega öruggt að fara bæri með umræddar lántökur sem slíka afhendingu verðmæta sem um ræðir í 1. másl. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981 það er duldar arðgreiðslur.

Fyrstu úrskurðir eftir gildistöku breytinga á hlutafélagalöggjöfinni varðandi hluthafalán féllu hjá yfirskattanefnd árið 1999. Þá kom skýrt fram hjá nefndinni að veruleg stefnubreyting hafði orðið í framkvæmd varðandi hluthafalán, sem ekki voru gerðir skriflegir lánasamningar um eða tilgreind sérstaklega í bókhaldi félags. Í stað þess að telja, að slík lán hefðu engin skattaleg áhrif, var litið á alla lánsfjárhæðina sem arð. Af því leiddi, að árunum 1995 og 1996 þurfti hlutaðeigandi að greiða almennan tekjuskatt af lánsfjárhæðinni. Með lögum nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur sem tóku gildi þann 1. janúar 1997 var hlutaðeiganda gert að greiða fjármagnstekjuskatt af óheimilli úttekt. Þessi breyting átti sér stað án þess að arðshugtaki skattalaganna væri nokkuð breytt eða því ákvæði þeirra sem gerði ráð fyrir vaxtalausum hluthafalánum⁴³.

⁴¹ Vegna gjaldára 1994, 1995 og 1996 er átt við tekjuár félagsins 1993, 1994 og 1995.

⁴² Með duldu arðgreiðslum er venjulegu átt við afhendingu á verðmæti frá hlutafélagi til hlutareiganda eða hlutahafa án þess að eðlilegt endurgjald hafi átt sér stað. Fjallað er um duldar arðgreiðslur í kafla 4,4

⁴³ Ásmundur G. Vilhjálmsson (2003), bls. 583.

Varðandi þessa stefnubreytingu má skoða úrskurði yfirkattanevndar nr. 223/1999 og 264/2000.

Úrskurður yfirkattanevndar nr. 223/1999

Ríkisskattstjóri færði X til tekna gjaldárin 1992, 1993, 1994 og 1995 sem arð á grundvelli 1. mgr. 9. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 1. mgr. 58. gr., meintar lántökur hans frá Y ehf. að frádregnum lögmætum arðsfrádrætti. Þá felldi ríkisskattstjóri niður tilfærðar skuldir X við Y ehf. umrædd ár. X átti þriðjung hlutfjár í Y ehf. Forsendur ríkisskattstjóra voru þær, að virða bæri umræddar greiðslur sem slíka afhendingu sem um ræðir í 1. mgr. 9. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatta (duldar arðgreiðslur), en ekki sem lán. Benti ríkisskattstjóri á að skilyrðum eldri hlutfélagalaga varðandi slíkar lánveitingar hefði ekki verið fylgt og að slíkar lánveitingar væru með öllu óheimilar skv. 79. gr. ehl. Vegna greiðslna til X tekjuárin 1992, 1993 og 1994 giltu ákvæði eldri hlutfélagalaga nr. 32/1978 sem heimiluðu slíkar lánveitingar að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Um meinta lánveitingu til X á árinu 1995 giltu ákvæði 79. gr. ehl. Í úrskurði yfirkattanevndar kom fram, að út af fyrir sig settu lög um tekjuskatt og eignarskatt ekki skorður við að hlutfélag veitti hluthöfum lán. Yfirkattanevnd taldi að ekki væri nægilega öruggt að fara bæri með umræddar „lántökur“ sem duldar arðgreiðslur á gildistíma eldri hlutfélagalaga. Var því fallist á kröfur kæranda varðandi tekjuárin 1992-1994. Varðandi tekjuárið 1995 tók nefndin fram að til þess gæti komið og taldi hún heimilt að skattyfirvöld legðu á það sjálfstætt mat hvort atvik hefðu verið með þeim hætti að tiltekin lagaregla tæki til þeirra, og væru skattyfirvöld þá ekki bundin við mat skattaðila á sömu atvikum. Í vissum tilvikum gæti reynt á greiningu á efni tiltekings gernings, þannig að grafist væri fyrir um hvert efni hans væri í raun, en nafnið sem gerningnum væri gefið, réði ekki úrslitum ef það væri annað en efnið gæfi til kynna. Vísaði nefndin meðal annars í dóm Hæstaréttar, nr. 456/1997⁴⁴ í þessu sambandi.

Yfirkattanevnd taldi ljóst að greiðslur Y ehf. til X væru ekki slík lögmæt úthlutun af fjármunum félagsins, sem fjallað væri um í 73. gr. ehl. eins og orðrétt kemur fram:

⁴⁴ Dómur Hæstaréttar nr. 456/1997. Kveðinn upp þann 22. janúar 1998. Tollstjórinn í Reykjavík gegn Frjálsu framtaki hf. Í dóminum kemur orðrétt fram: „Skattyfirvöld hafa að vísu ekki heimild til að skipta sér af einstökum ráðningarsamningum hlutfélaga, en þau hafa hins vegar heimild til að leggja sjálfstætt mat á það hvort einkaréttarlegir gerningar hafi í raun leitt til einhverra þeirra aðstæðna sem byggt verður á við skattlagningu þau höfðu þannig formlega heimild til að leggja mat á það hvort samningar þeir er gagnkærandi gerði við starfsfólk sitt skyldu metnir sem vinnusamningar í skattalegu tilliti eða sem verksamningar. Við það mat skipti ekki máli hvað samningarnir voru kallaðir heldur hvernig farið var með þá í rekstri fyrirtækisins og bókhaldi“.

Telja verður að eftir að fortakslaust bann við lánveitingum af þeim toga, sem um ræðir, var lögleitt með 79. gr. laga um einkahlutafélög...frá og með 1. janúar 1995, verði að virða greiðslur hlutafélagalaga og einkahlutafélagalaga til hluthafa og fyrirsvarsmanna slíkra félaga undir formerkjum lána með öðrum hætti en gert hefur verið í úrskurðarframkvæmd...Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að umræddar greiðslur...árið 1995 fóru hvorki fram sem lögmætar úthlutanir af fjármunum félagsins né voru þær heimilar að lögum sem lánveitingar til hluthafa. Að þessu virtu...verður að taka undir það með ríkisskattstjóra að efnislega beri að virða umræddar greiðslur sem tekjur kæranda, X af hlutareign hans í Y ehf. er skattskyldar séu samkvæmt 1. másl. 1. mgr. 9. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt þrátt fyrir að félagið hafi tilgreint greiðslur þessar sem lán.

Úrskurður yfirskattanevndar nr. 264/2000.

Kærendur tilgreindu skuld við X ehf. á skattframtali 1999 og höguðu skattskilum sínum þannig eins og um lán væri að ræða, þó án þess að vaxtagjöld væru tilgreind af skuldinni. Skattstjóri endurákvarðaði opinber gjöld og hækkaði stofn til fjármagnstekjuskatts um sömu lánsfjárhæð þar sem um væri að ræða óheimila lánveitingu skv. 79. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Í skattalegu tilliti væri um að ræða greiðslur sem telja yrði til tekna af hlutafjäreign kæranda í félaginu, sbr. 1. mgr. 9. gr. og C-lið 7. gr. laga nr. 75/1981. Í kæru til yfirskattanevndar hélt umboðsmaður kæranda því fram að félagið hafi selt fasteign sína og hafi verið ákveðið að hluthafar sjálfir „*gættu meirihluta handbærs fjár félagsins þangað til ákvörðun yrði tekin um framtíð þess*“. Tók yfirskattanevnd undir það með skattstjóra að efnislega bæri að virða umræddar greiðslur sem tekjur kæranda af hlutareign hans í félaginu er skattskyldar séu samkvæmt 1. másl. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981 þrátt fyrir það að kærandi og félagið hafi tilgreint greiðslur þessar sem skuld.

4.3.1 Óheimilar úthlutanir eftir gildistöku laga nr. 133/2001

Eftir gildistöku laga nr. 133/2001 um breytingu á lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og fleiri lögum varð veruleg breyting á skattlagningu óheimilla úthlutana. Voru óheimilar úthlutanir skattlagðar að fullu í almennu þrepi tekjuskatts. Þá skipti engu máli hvort endurgreiðsla á láni hafi átt sér stað. Í þessu sambandi má benda á úrskurð yfirskattanevndar nr. 119/2006.

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 119/2006

Kærandi sem var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í X ehf. og eigandi alls hlutafjár í félaginu, fékk greiðslur frá X ehf. á árinu 2002 sem tilgreindar voru sem lán í bókum félagsins. Í úrskurði yfirskattanefndar kom fram að umræddar greiðslur X ehf. hefðu ekki verið heimilar að lögum sem lánveitingar til kæranda þar sem ljóst var að ekki væri um venjuleg viðskiptalán að ræða. Bæri því samkvæmt 3. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr. TSL að telja greiðslurnar til tekna sem laun í skattframtali kæranda árið 2003. Vegna athugasemda kæranda um endurgreiðslur á árinu 2003 var tekið fram að eftir breytingar á skattareglum um óheimilar lánveitingar til hluthafa og stjórnenda með lögum nr. 133/2001 væri ótvírætt að endurgreiðslur slíkra lána hefðu ekki þýðingu varðandi þá skattlagningu sem löggin mæltu fyrir um í þessum tilvikum, enda væru ákvæði laganna fortakslaus að því leyti. Var kröfum kæranda hafnað.

4.3.2 Skattaleg skylda greiðanda á óheimilli úthlutun

Eins og áður hefur komið fram ber að skattleggja óheimila úthlutun sem laun hjá greiðanda sbr. 2. mgr. 11. gr. TSL sbr. og 1. tl. A-liðar 7. gr. TSL. ef móttakandi úthlutunarinnar er hluthafi eða hlutareigandi sem jafnframt er starfsmaður félags, eða tengds félags sbr. 2. mgr. TSL. Ber þá félaginu, greiðanda úthlutunarinnar, að halda eftir staðgreiðslu og greiða tryggingagjald af nefndum launum líkt og tíðkast í skattfrankvæmd, sbr. úrskurð yfirskattanefndar nr. 317/2009. Kærandi var félag sem hafði með ólögmætum hætti úthlutað fé til eiganda og framkvæmdastjóra félagsins. Í úrskurðinum kom fram að skattstjóri hafði áður endurávarðað opinber gjöld hjá eiganda félagsins sem var móttakandi úthlutunarinnar. Í framhaldinu kemur orðrétt fram í úrskurðinum: *Af þessu leiddi að skattstjóri endurávarðaði áður álögð gjöld kæranda gjaldárið 2006 vegna hækkunar á gjaldfærslu launakostnaðar í skattskilum kæranda greint gjaldár, auk hækkunar tryggingagjaldstofns og tryggingagjalds“.*

Ef óheimila úthlutunin er skattlögð sem gjöf, sbr. 4. tl. A-liðar 7. gr. og móttakandi er ekki starfsmaður félagsins sbr. 2. mgr. 11. gr. TSL eru engin skattaleg áhrif hjá greiðanda úthlutunarinnar. Ekki eru tilefni til hækkunar launakostnaðar og tryggingagjalds líkt og um laun væri að ræða og þá er ekki heimilt að telja gjafir til rekstrarkostnaðar, að undanskilum tækifærisgjöfum, sbr. 50. gr. TSL.

4.4 Dulinn arður

Hlutafélag og hluthafar, sem eiga eignarhluti í því, eru sjálfstæðir réttaraðilar. Í því felst að þeir geti öðlast réttindi og borið skyldur samkvæmt samningum, meðal annars sín á milli, nema það sé óheimilt samkvæmt lögum, sbr. 104. gr. hl. Í litlum félögum, bæði hlutafélögum og einkahlutafélögum, er algengt að aðalhluthafi eða eini hluthafi félagsins gegni starfi sem framkvæmdastjóri sem leiðir til þess að á milli hans og hlutafélagsins er í gildi ákveðin ráðningarsamningur⁴⁵. Þessi ákveðni samningur getur myndað tekjur og gjöld hjá hlutafélagi og hluthöfum, sem eiga eignarhluti í því, og ber að meta þau samkvæmt almennum reglum skattalaga. Laun, er hlutafélag greiðir, teljast þannig frádráttarbær rekstrarkostnaður hjá því eins og hjá óskyldum aðila sbr. 31. gr. TSL en skattskyldar launatekjur hjá hluthafanum, sbr. A-lið 7. gr. TSL.

Með duldum arði er venjulegu átt við afhendingu á verðmæti frá hlutafélagi til hlutareiganda eða hluthafa án þess að eðlilegt endurgjald hafi komið fyrir. Telst afhendingin arður í skattalegu tilliti þar sem hún er sprottin af hlutareign, og dulin vegna þess að hún er ekki kölluð arður heldur eitthvað annað, s.s. kaup, sala, leiga, vinna, verk eða þjónusta⁴⁶. Reynt er að dylja úthlutunina þannig að kostnaðurinn verði frádráttarbær hjá félaginu, sbr. 31. gr. TSL og ekki skattlagður sem arður, sbr. 11. gr. TSL hjá hluthafa eða þeim sem fær úthlutunina. Jafnframt er talað um dulinn arð þegar reynt er að flytja tekjur frá félagi til hluthafa án skattlagningar hjá félagi og /eða hluthafa.

Móttakandi dulinnar arðgreiðslu er venjulega einstaklingur en einnig getur verið um að ræða viðskipti á milli aðila innan samstæðu, t.d. móður- og dótturfélags. Algengasta gerð dulinna arðgreiðslna er að aðalhluthafi í tilteknu hluta- eða einkahlutafélagi láti félag sitt greiða ýmiss konar einkakostnað fyrir sig undir því yfirskini að um rekstrarkostnað sé að ræða⁴⁷. Önnur dæmi svo sem sala á eign til hluthafa á undirverði, svo að ekki myndist neinn hagnaður hjá því, kaup á eign af hluthafa á yfirverði, sem hagnaður á telst ekki til tekna eru algengustu dæmi um slík viðskipti í skattframkvæmd. Önnur dæmi um dulinn arð eru til dæmis greiðslur

⁴⁵ Ásmundur G. Vilhjálmsson, (2003), bls. 564.

⁴⁶ Anderson, Jan (1995) bls. 393.

⁴⁷ Ásmundur G Vilhjálmsson, (2003), bls. 140.

í formi aksturspeninga vegna aksturs eigin bifreiðar eða dagpeninga vegna tilbúinnar ferðar í þágu félags⁴⁸.

Mörg mál hafa farið fyrir yfirskattanefnd er varðar dulinn arð til hluthafa. Í úrskurðum nefndarinnar nr. 799/1994 og 800/1994 er fjallað um þá leið að færa úttekt eiganda í gegnum viðskiptamannareikning sem arðsúthlutun. Þá er litið á slíkar úttektir sem duldar arðgreiðslur til eiganda. Þessi niðurstaða var staðfest í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2638/1995 og í dómi Hæstaréttar nr. 456/1997 í máli Magnúsar Hreggviðssonar og Frjálsu framtaki hf. gegn íslenska ríkinu.

Dómur Hæstaréttar nr. 456/1997

Magnús Hreggviðsson var ráðandi hluthafi í Frjálsu framtaki hf. og starfandi stjórnarmaður þess. Hann lét gjaldfæra hjá félaginu ýmsan persónulegan kostnað fyrir sig, samtals að fjárhæð 22 milljónir sem ekki var heimilt að draga frá tekjum af atvinnurekstri, sbr. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Dómurinn taldi að skattfyrvöldum hefði verið rétt að færa verðmætin til tekna hjá Magnúsi sem skattskyldar tekjur af hans hlutareign í félaginu (duldar arðgreiðslur), sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Ekki var fallist á þá kröfu áfrýjanda að fara með fé þetta sem launatekjur hans frá félaginu sem verið hefði frádráttarbær rekstrarkostnaður hjá félaginu. Einnig var hafnað að um lán hefði verið að ræða frá félaginu til Magnúsar.

Af ofangreindu leiðir að freistandi getur verið fyrir hluthafa að taka fjármuni út úr félaginu og kalla það öðru nafni en arðgreiðslur. Með duldum arðgreiðslum eru hluthafar að taka fé út úr félaginu með þeim hætti að þurfa að greiða sem minnstan skatt og þannig að það sé sem hagkvæmast fyrir félagið. Verði félagið uppvíst að slíkum frádrætti, ber að fella hann niður og hækka tekjur þess sem honum nemur svo og tekjur hluthafans eins og áður hefur komið fram. Þá er skattfyrvöldum heimilt að beita 25% álagi ofan á vantalin skattstofn, sbr. 2. tl. 108. gr. TSL.

⁴⁸Ásmundur G. Vilhjálmsson, (2003), bls. 564-566.

4.5 Óheimilar úthlutanir úr félögum.

Óheimilar úthlutanir verðmæta úr félögum geta verið með misjöfnum hætti. Helst ber að nefna óheimilar arðgreiðslur, úttekt með lækkun hlutafjár, óheimil viðskiptalán og þegar félag greiðir einkaútgjöld eiganda eða hluthafa.

4.5.1. Skilyrði til arðsúthlutunar- óvissa með skattlagningu

Líkt og fram kemur í 1. kafla þessa rits er ekki alveg ljóst hvernig ber að túlka hlutafélagalögin varðandi ákvörðunarvaldið við úthlutun arðs. Hefur aðalfundur einn slíkt vald eða geta hluthafar tekið slíka ákvörðun á öðrum hluthafafundi en aðalfundi. Skattframkvæmdin er jafnframt óljós hvað þetta efni varðar og hefur yfirskattanefnd ekki úrskurðað í slíkum málum svo höfundi sé kunnugt um. Ef skattyfirvöld túlka hlutafélagalögin sem svo að valdið sé alfarið hjá aðalfundi má ætla að ákvörðun um úthlutun arðs sem tekin er á hluthafafundi félags öðrum en aðalfundi leiði til þess að arðurinn verði skattlagðar sem óheimil úthlutun, þrátt fyrir að öll önnur skilyrði til arðsúthlutunar væru til staðar. Ef hlutafélagalögin eru hinsvegar túlkuð á þann hátt að aðrir hluthafafundir hafi jafnframt vald til ákvörðunar á arðsúthlutun ber hluthafa eingöngu að greiða fjármagnstekjuskatt af arðinum, sbr. þó hin nýju ákvæði laganna um arðsúthlutun umfram 20% eigin fjár, sem áður hefur verið fjallað um.

Ætla má að á síðasta ári hafi ákvörðun um úthlutun arðs í mörgum tilvikum verið tekin eftir að aðalfundur félaga fór fram. Telja má að eftir tilkynningu um fyrirhugaðar breytingar á skattlagningu arðs, sem nefndar hafa verið hér að ofan, hafi félög aukið arðsúthlutun sína, áður en viðbótarskattlagning var sett á, til að komast hjá aukinni skattlagningu. Má því ætla að ákvörðun hafi verið tekin á hluthafafundi en ekki aðalfundi. Eins og áður segir er skattframkvæmdin enn óljós og verður fróðlegt að fylgjast með hvernig ríkisskattstjóri kemur til með að taka á slíkum málum og hvernig hans niðurstöðu reiðir af fyrir yfirskattanefnd.

4.5.2 Óheimilar arðgreiðslur

Óheimilar arðgreiðslur kallast þær greiðslur sem félag úthlutar til hluthafa en eiga ekki rétt á sér. Ef ekki er fylgt reglum félagaréttar varðandi arðsúthlutun, er um óheimilar arðgreiðslur að ræða. Oftar en ekki beita aðilar máls hinum ýmsu skýringum á hinum meintu ólögmetu arðgreiðslum. Ekki er hægt að beita fyrir sig vankunnáttu eða sök endurskoðanda félags þar sem fyrirsvarismaður félags ber sem slíkur alla þá ábyrgð líkt og kveðið er á um í lögum um hlutafélög og einkahlutafélög. Hið sama gildir um lög um bókhald nr. 145/1994 og lög um ársreikninga nr. 3/2006 svo og lög um tekjuskatt nr. 90/2003. Í þessu samhengi má skoða úrskurð yfirskattanefndar nr. 81/2008.

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 81/2008

Kærendur voru einu eigendur einkahlutafélagsins X. Í skattframtölum kæranda voru færðar vaxtalausar kröfur gjaldárin 2003 og 2004. Skattstjóri færði kærendum til tekna sem laun í skattframtölum þeirra meintar arðgreiðslur af hlutareign kæranda í X ehf. Taldi skattstjóri að um væri að ræða úthlutaðan arð umfram lögleyfðar arðsúthlutunarheimildir samkvæmt lögum um einkahlutafélög og færði kærendum umræddar greiðslur til tekna að því marki sem hann taldi að greiðslurnar hefðu verið umfram heimildir. Umboðsmaður kæranda taldi að arðgreiðslurnar hafi verið gerðar í samræmi við lög um einkahlutafélög en benti jafnframt á að kærendur hefðu verið ókunnugt um það hvort greiðslurnar kynnu að vera ólögmetar. Þá hélt umboðsmaður því fram að ekki hafi verið um lánveitingu að ræða heldur „úthlutun af höfuðstól félagsins til hluthafa þess og því ekki um endurgreiðslu eða vaxtakjör að ræða“.

Yfirskattanefnd tók fram að X ehf. hefði í engu sinnt áskorun skattstjóra um framlagningu gagna um arðsúthlutun og því hefði ekkert tilefni verið til að gera ráð fyrir úthlutun arðs samkvæmt XII. kafla laga um einkahlutafélög og reikna mögulega úthlutun. Yrði að byggja á því að umræddar greiðslur hefðu ekki að neinu leyti fallið undir lögmetu úthlutun af fjármunum X ehf. og þætti því bera að virða greiðslurnar sem skattskyldar launagreiðslur kæranda. Var úrskurður skattstjóra staðfestur.

Þá er þýðingarlaust fyrir aðila máls að bera við því að um hafi verið að ræða „fyrirfram greiddan arð“ eða „fyrirfram greidd laun“. Jafnframt getur kærandi ekki borið fyrir sig að ákvæði 2. mgr. 97. gr. TSL girði fyrir endurákvörðunarheimild skattstjóra þar sem fyrir hafi

legið í framtali og ársreikningi að félagið ætti kröfu á eiganda. Í 2. mgr. 97. gr. TSL kemur fram að hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mætti rétta álagningu á, er eigi heimilt að endurákvörða honum skatt nema vegna síðustu tveggja ára sem næst eru á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram þótt í ljós komi að álagning hafi verið of lág. Að öðrum kosti nær endurákvörðunarheimildin til sex næst liðinna ára, 1. mgr. 97. gr. TSL. Í þessu samhengi má skoða úrskurð yfirskattnefndar nr. 316/2009.

Úrskurður yfirskattnefndar nr. 316/2009

Málavextir voru þeir að skattstjóri óskaði eftir upplýsingum um lán X ehf. til kæranda, sem jafnframt var eigandi og framkvæmdastjóri X ehf. Tiltók skattstjóri að í skattframtölum X ehf. árin 2005 og 2006 hefðu verið færðar vaxtalausar kröfur á tengda aðila. Óskaði skattstjóri eftir því við kæranda að hann gerði grein fyrir tilurð lánveitinganna. Hélt umboðsmaður kæranda því fram að lánið hefði verið veitt eiganda og framkvæmdastjóra félagsins vegna fjárþarfar hans og hefði það myndast smátt og smátt á umræddu tímabili. Voru lánin vaxtalaus. Þá tiltók umboðsmaður að úthlutaður arður félagsins hefði verið notaður til að greiða niður lánin. Mætti því líta svo á að lán hvers árs hefði verið fyrirframgreiddur arður og það hefði að mestu leyti verið uppgreitt með arði hvers árs. Í seinni bréfum til skattstjóra tiltók umboðsmaður jafnframt að hluti greiðslanna hefði verið fyrirframgreidd laun. Að síðustu tiltók umboðsmaður í bréfaskriftum sínum að skattstjóra hafi brostið heimild til endurákvörðunar opinberra gjalda kæranda umrædd gjaldár, sbr. 2. mgr. 97. gr. TSL. Þar sem boðuð endurákvörðun hefði verið byggð á upplýsingum sem hefðu legið ljósar fyrir í innsendum ársreikningi og skattframtali kæranda.

Tiltók skattstjóri að ekki væri hægt að fallast á að meintar lánveitingar hefðu falið í sér greiðslu arðs af hlutareign kæranda í félaginu, enda hefði hvorki kærandi né félagið farið með greiðslurnar sem arðgreiðslur í skattskilum sínum. Þá hefi ekki verið unnt að ráða af ársreikningum félagsins um fyrirfram greiðslu launa og engin gögn lögð fram því til staðfestingar. Taldi skattstjóri að um óheimilar lánveitingar væri um að ræða, sbr. ákvæði 73. gr. og 74. gr. ehl. Þá benti skattstjóri jafnframt á að lögin heimiluðu ekki fyrirframgreiðslu arðs.

Varðandi þá málsástæðu kæranda að skattstjóra hafi brostið heimild til endurákvörðunar féllst yfirskattanefnd ekki á það. Tiltók nefndin að í athugasemdum við 2. mgr. 97. gr. TSL frumvarps þess sem varð að lögum nr. 40/1978, um tekjuskatt og eignarskatt, kæmi fram að í þessu laganýmæli fælist það að frestur til endurupptöku væri stytur ef ástæðan fyrir henni væri ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali og fylgigögnum þess en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattaðila. Er jafnframt tekið fram að málsgreinin eigi bara við ef upplýsingar sem byggja mátti rétta álaginu á, kæmu beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess. Þá tiltók yfirskattanefnd að ekki hafi verið hægt að ráða af fyrirbyggjandi gögnum hvað bjó að baki umræddra krafna. „Til þess verður að líta að engar upplýsingar lágu fyrir í skattskilum kæranda um tilurð umræddra lánveitinga til eiganda kæranda“ eins og orðrétt kemur fram í úrskurðinum. Varðandi þær skýringar umboðsmanns að um fyrirframgreiddan arð og fyrirframgreidd laun væri um að ræða var ekki fallist á það og staðfesti yfirskattanefnd úrskurð skattstjóra.

4.5.3 Óheimil úthlutun með lækkun hlutafjár

Lækkun hlutafjár hefur þau einkaréttarlegu áhrif að færa verðmæti frá hluta- eða einkahlutafélagi til hluthafa. Heimilt er með vissum skilyrðum, að lækka hlutafé og úthluta mismuninum til hluthafa eins og fjallað hefur verið um. Brögð hafa verið að því að hlutafé hafi verið lækkað í félagi þegar ekki hefur verið heimild til þess samkvæmt lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög. Þá verður aðferðin við lækkun hlutafjár að vera eðlileg og rétt. Í þessu samhengi má skoða dóm Hæstaréttar nr. 321/2005.

Dómur Hæstaréttar nr. 321/2005

Í ársbyrjun 1993 var ákveðið á hluthafafundi S hf. að hækka og síðan lækka aftur hlutafé í félaginu. Í kjölfarið ákvað stjórn félagsins að lækkunarfjárhæðin yrði greidd hluthöfum, sem allir tengdust fjölskylduböndum, með útgáfu skuldabréfa, sem voru vaxta- og afborgunarlaus til 12 ára. S hf. gjaldfærði síðan árleg afföll af skuldabréfunum í rekstrarreikningum félagsins auk þess sem þau voru skuldfærð í ársreikningum félagsins. Með úrskurði skattstjórans í Reykjavík þann 18. desember 2001 voru gjaldfærslur affallanna felldar niður gjaldaárin 1996 til 2000 og tekjuskattstofnar félagsins hækkaðir í samræmi við það auk þess sem bætt var við

25% álagi á hækkunina. Niðurstaða skattstjórans var staðfest með úrskurði yfirskattaneftndar. Krafðist S hf. ógildingar á þeim úrskurði. Á það var fallist með ríkisvaldinu (Í) að skattskil S hf. hefðu verið þannig úr garði gerð að þau tímamörk, sem fram koma í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekju og eignarskatt, hefðu átt við. Þá var talið að hnökri á málsmeðferð skattstjóra, sem fólst í því að kveða upp tvo úrskurði vegna gjaldársins 1996, hafi ekki átt að leiða til ógildingar á úrskurðinum. Önnur atriði, sem S hf. taldi fela í sér annmarka á meðferð málsins á stjórnslustigi, voru einnig talin haldlaus. Á það var fallist með Í að afföll af skuldabréfunum hefðu ekki getað talist til kostnaðar við að afla eða ávaxta fé í rekstri félagsins, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981, heldur hafi verið um að ræða útgjöld, sem leiddu af því að losa fé til hluthafanna. Afföllin hefðu því fallið utan við heimild ákvæðisins til að draga kostnað frá tekjum af rekstri. Þá var talið að sú ráðstöfun að greiða lækun hlutfjárins með þeim hætti sem gert var hefði verið verulega frábrugðin því sem almennt gerðist í slíkum skiptum og ekki væri ástæða til að ætla að til þeirra hefði komið milli óskyldra aðila. Yrði að telja ljóst að tilgangurinn með þeirri ráðstöfun hafi fyrst og fremst verið skattalegur ávinningur.

4.5.4 Óheimil viðskiptalán

Eins og áður hefur komið fram eru afar þröng skilyrði til að um venjulegt viðskiptalán sé um að ræða hjá tengdum aðilum. Margir úrskurðir hafa komið frá yfirskattnefnd þess efnis, þar sem kærandi, er oftast en ekki eini eigandi hluta- eða einkahlutafélags, og heldur því fram að um venjulegt viðskiptalán hafi verið að ræða. Hefur skattstjóri þá áður úrskurðað að svo sé ekki og skattlagt lánveitinguna sem laun. Í þessu samhengi má skoða úrskurði yfirskattaneftndar nr. 119/2006, 32/2006 og 267/2002 sem birtir eru á vef yfirskattaneftndar og óbirta úrskurði yfirskattaneftndar nr. 32/2007 og 125/2009.

Úrskurður yfirskattaneftndar nr. 119/2006

Kærandi, sem var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í X ehf. og eigandi alls hlutfjár í félaginu, fékk greiðslur frá X ehf. á árinu 2002 sem tilgreindar voru sem lán í bókum félagsins. Taldi skattstjóri að um óheimil lán samkvæmt lögum um hlutafélag og

einkahlutafélag væri um að ræða og færði kæranda til tekna sem laun lán frá X ehf. Umboðsmaður kæranda hélt því fram að um lán væri að ræða og vísaði í stöðu á viðskiptamannareikningi kæranda hjá X ehf. Þar sem fram kæmi að kærandi hefði greitt verulega hluta skuldar sinna við X ehf. Krafðist því umboðsmaður að sú fjárhæð sem skattstjóri hygðist tekjufæra hjá kæranda yrði lækkuð þar sem það lægi fyrir að lánið hefði að verulegu leyti verið endurgreitt.

Yfirsattanefnd staðfesti úrskurð skattstjóra. Vegna athugasemda kæranda um endurgreiðslur til X ehf. var tekið fram að eftir breytingar á skattareglum um óheimilar lánveitingar til hluthafa og stjórnenda með lögum nr. 133/2001 væri ótvírætt að endurgreiðslur slíkra lána hefðu ekki þýðingu varðandi þá skattlagningu sem lögin mæltu fyrir um í þessum tilvikum, enda væru ákvæði laganna fortakslaus að því leyti.

Úrskurður yfirsattanefndar nr. 32/2006

Kærandi var starfsmaður X ehf. og var hlutafé félagsins að öllu leyti í eigu foreldra hans. Skattstjóri hækkaði tilfærð laun kæranda í skattframtölum hans árin 2000, 2001, 2002 og 2003 vegna greiðslna frá X ehf. sem tilgreindar voru sem lán í bókum félagsins. Hélt félagið því fram að um væri að ræða fyrirframgreidd laun sem síðan ætti eftir að gera upp.

Í úrskurði yfirsattanefndar var lagt til grundvallar að í ákvörðun skattstjóra hefði falist ákvörðun á reiknuðu endurgjaldi kæranda að því er snerti gjaldárin 2000, 2001 og 2002 með því að skattstjóri hefði talið að kæranda hefði borið að reikna sér endurgjald vegna starfa í þágu X ehf. Þar sem kærandi var ekki tengdur X ehf. vegna eignaraðildar hans sjálfs og ekki varð ráðið af gögnum málsins að hann hefði farið með neitt fyrirvar fyrir X ehf. taldi yfirsattanefnd varhugavert að byggja á því að kæranda hefði borið að reikna sér endurgjald vegna starfa í þágu félagsins á árunum 1999, 2000 og 2001 samkvæmt þágildandi lagareglum um reiknað endurgjald. Voru breytingar skattstjóra á skattskilum kæranda gjaldárin 2000, 2001 og 2002 því felldar úr gildi. Varðandi skattframtal kæranda 2003 taldi nefndin að skattstjóri hafi byggt tekjufærslu í skattframtali kæranda árið 2003 á ákvæði 3. mgr. 1. tölul. A-liðar 7. gr. laga nr. 90/2003 varðandi óheimilar lánveitingar hluta- og einkahlutafélaga sem öðlaðist gildi 1. janúar 2002. Af tengslum kæranda og eigenda X ehf. leiddi að greiðsla félagsins til kæranda á árinu 2002 var ekki heimil að lögum sem lánveiting til kæranda, enda var óumdeilt að ekki væri um venjulegt viðskiptalán að ræða. Bæri því að telja greiðsluna til

tekna sem laun í skattframtali kæranda árið 2003 og var kröfu kæranda því hafnað að því er snerti gjaldárið 2003.

Úrskurður yfirsattanefndar nr. 32/2007

Málavextir voru þeir að skattstjóri hækkaði launatekjur kæranda vegna meintra lánveitinga frá X ehf. sem kærandi var stjórnarmaður í og eigandi 92% hlutafjár gjaldárin 2003 og 2004. Svaraði umboðsmaður kæranda því til að lánið væri tilkomið vegna úttektar kæranda umfram laun. Láninu hafði verið ráðstafað í neyslu og til byggingar íbúðarhúsnæðis til eigin nota. Vegna mistaka hefði ekki verið getið um skuld kæranda við X ehf. í skattframtölum kæranda. Vextir voru ekki reiknaðir vegna skuldarinnar. Að sögn umboðsmanns kæranda keypti kærandi fasteign af Y hf. sem var stór viðskiptavinur X ehf. Söluandvirði fasteignarinnar var greiddur með vinnuframlagi X ehf. Átti þetta að tryggja áframhaldandi viðskiptasamband milli X ehf. og Y ehf. Í bókhaldi X ehf. myndaðist krafa á eiganda X ehf. sem ávallt hafi verið tilgreind í bókum félagsins og hugðist eigandi greiða hana til baka. Lántaka falli því undir að vera viðskiptalán þar sem lánið var tekið til að efla, tryggja og viðhalda viðskiptasambandi og viðhalda og auka tekjur X ehf. Hafi krafan ávallt verið tilgreind í bókum félagsins og ætlun kæranda að greiða hana upp. Rök skattstjóra fyrir viðbárum kæranda voru þau að fasteignin var keypt í nafni eiganda X ehf. og hún þinglesin eign hans. Því væri ekki um að ræða áframhaldandi viðskiptasambandi milli X ehf. og Y ehf. Þá kom fram hjá skattstjóra að skilja verði alfarið á milli persónulegrar neyslu eiganda X ehf. og rekstur X ehf. því ekkert viðskiptasamband var á milli eiganda persónulega við Y ehf. Yfirsattanefnd staðfesti úrskurð skattstjóra og sagði að skilja bæri umdeildar greiðslur frá X ehf. til kæranda að öllu leyti vera lán í skilningi 1. mgr. 79. gr. laga nr. 138/1994. Segir orðrétt í úrskurði nefndarinnar „*enda þykir vafalaust að ekki var um venjulegt viðskiptalán að ræða...enda verður að skýra ákvæði 3. mgr. 1. tölul. og 2. mgr. 4. tölul. A-liðar 7. gr. laganna til samræmis og með hliðsjón af 2. mgr. 11. gr. sömu laga þannig að skattleggja beri óheimila lánveitingu hlutafélags eða einkahlutafélags til hluthafa, sem jafnframt er starfsmaður félagsins, sem launatekjur hans samkvæmt 1. tölul. A-liðar 7. gr. laganna*“

Úrskurður yfirsattanefndar nr. 125/2009

Ágreiningur málsins var sá að skattstjóri færði kæranda til tekna lán frá X ehf. sem var að öllu leyti í eigu kæranda. Leit skattstjóri á að um væri að ræða óheimila úthlutun af fjármunum einkahlutafélagsins (dulinn arð) sem skattleggja bæri hjá kæranda á grundvelli 3. mgr. 1. tl.

A-liðar 7. gr. TSL vegna lánveitinga 2002, það er til launatekna þar sem kærandi hafði fengið laun frá félaginu umrætt ár, og á grundvelli 2. mgr. 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL vegna lánveitinga á árunum 2003 og 2004, það er til skattskyldra gjafa, þar sem kærandi hafði ekki fengið laun frá félaginu þau ár.

Kærandi krafðist þess að úrskurður skattstjóra yrði felldur úr gildi þar sem meintar lánveitingar hafi í raun falið í sér greiðslu arðs til kæranda af hlutareign hans í X ehf. og að lagaskilyrði fyrir arðsúthlutun hafi verið uppfyllt. Skattstjóri hélt því fram að hvorki í skattframtölum kæranda né X ehf. hefði verið farið með greiðslurnar sem arðgreiðslur. Þvert á móti hefði þess verið getið í ársreikningum X ehf. að stjórn félagsins hefði ekki lagt til að greiddur væri arður til hluthafa vegna viðkomandi ára. Félagið hefði eignfært kröfur sínar á hendur kæranda og fært þær honum til gjalda (sic) í viðskiptamannareikningi. Í kæru til yfirskattaneftndar bar umboðsmaður því við að á árinu 2006 hafi X ehf. tekið ákvörðun um að fara með umræddar greiðslur sem arðgreiðslur úr félaginu til kæranda.

Nefndin komst að því ekki skipti máli hvort að hluthafi reikni sér laun eða ekki, heldur bæri að skattleggja lánið sem laun, sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 90/2003. Féllst hún því á það með skattstjóra að þar sem lagaskilyrðum um úthlutun arðs var ekki fullnægt, sbr. XII kafla laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög var ekki hægt að fallast á það með kæranda að líta á umræddar úttektir hans sem venjulega arðsúthlutun.

Úrskurður yfirskattaneftndar nr. 267/2002

Ágreiningur málsins var sá að skattstjóri færði kæranda til tekna sem duldar arðgreiðslur lán til kæranda frá X ehf. árin 1996 og 1998, en kærandi var hluthafi í félaginu. Um var að ræða skuldaraukningu kæranda við X ehf. á viðskiptamannareikningi. Byggði skattstjóri á því að þar sem lánveitingar einkahlutafélagsins til kæranda hefðu farið í bága við 79. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög og umræddar greiðslur hefðu ekki verið lögmæt úthlutanir af fjármunum einkahlutafélagsins bæri að virða greiðslurnar sem tekjur af hlutareign kæranda í einkahlutafélaginu. Benti skattstjóri þó á að ákvæðið ætti ekki við um venjuleg viðskiptalán. Þá vísaði skattstjóri í 4. tölul. C-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981 þar sem kemur að það teldust skattskyldar tekjur með þeim undantekningum og takmörkunum, er síðar greindi, hvers konar gæði, arður og hagnaður sem skattaðila hlotnaðist og metin yrðu til peningaverðs og skipti ekki máli hvaðan þær störfuðu eða í hvaða formi þær væru, svo sem arður af hlutum og hlutabréfum í félögum, sbr. 9. gr. laganna. Í greindri 9. gr. kæmi fram að til arðs af hlutum og

hlutabréfum í félögum, sem um ræddi í 1. tölul. 1. mgr. 2. gr. sömu laga, teldist auk venjulegrar arðgreiðslu sérhver afhending verðmæta til hlutaðeigandi eða hluthafa er telja yrði sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu. Samkvæmt þessu væri fortakslaust bann lagt við lánveitingum til hluthafa í einkahlutafélögum. Greiðslur úr félagi til hluthafa eða annarra þeirra aðila sem nefndir væru í ákvæðum laga nr. 138/1994 og laga nr. 2/1995, um hlutafélög, sem ekki uppfylltu það skilyrði að teljast venjuleg viðskiptalán yrðu því taldar til tekna hluthafa af hlutafjáreign viðkomandi í félaginu. Væru slíkar greiðslur skattskyldar, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981. Kærandi mótmælti og hélt því fram að um venjulegan viðskiptareikning væri að ræða sem hækkaði og lækkaði eftir atvikum og hafi reikningurinn lækkað árin 1996 og 1999 og staðfesti þetta að ekki væri um að ræða varanlega afhendingu verðmæta frá félaginu til kæranda. Þá benti kærandi á að skattstjóri hefði ekki skilgreint hugtakið almenn viðskipti heldur látið nægja að fullyrða að lán kæranda hefði ekki komið til vegna almennra viðskipta. Það hugtak væri ekki skilgreint í lögum nr. 75/1981 frekar en hugtakið venjuleg viðskiptalán. Því ætti túlkun skattstjóra sér naumast stoð í lögum. Þá fjallaði kærandi m.a. um að hvergi væri að sjá að hugtakið venjulegt viðskiptalán væri skilgreint í lögum nr. 138/1994. Þar sem í lögum nr. 138/1994 lögju viðurlög við öðrum lánnum til hluthafa en venjulegum viðskiptalánnum hlyti það að teljast eðlileg krafa að lögin skilgreindu a.m.k. við hvað væri átt. Þá tiltók kærandi að greiddur hafi verið út arður sem færðu hafi verið sem ógreiddur í uppgjöri einkahlutafélagsins fyrir árið 1998 á móti stöðu á viðskiptareikningi kæranda. Tiltók skattstjóri það sem kom fram í athugasemdum um 104. gr. frumvarps til laga um hlutafélög varðandi venjuleg viðskiptalán (sjá nánar kaflann venjuleg viðskiptalán). Yfirskattanefnd ómerkti úrskurð skattstjóra þar sem að verulegir annmarkar voru á málsmeðferð skattstjóra. Benti yfirskattanefnd á það að til þess að henda reiður á því hvort í hreyfingum á viðskiptamannareikningi kæranda hjá X ehf. fælust ráðstafanir sem virða bæri sem tekjur af hlutareign hans í félaginu hefði verið óhjákvæmilegt að rekja hverja hreyfingu og greina hana með tilliti til þess, enda hefði skattstjóri borið að sýna fram á að á viðskiptareikningnum væru færslur sem virða bæri með þeim hætti. Þá hefði skattstjóri hvorki krafist kæranda né X ehf. um upplýsingar um fyrirhugaðar endurgreiðslur og ekki tekið til úrlausnar með viðhlítandi hætti þýðingu þess atriðis.

4.6 Óheimil úthlutun til lögaðila

Eins og áður hefur komið fram ber að skattleggja óheimila úthlutun verðmæta samkvæmt 2. mgr. 11. gr. TSL. sbr. og 1. og 4. tl. A-liðar 7. gr. TSL ef móttakandi úthlutunarinnar er einstaklingur.

Ef móttakandi óheimillar úthlutunar er hluthafi sem jafnframt er lögaðili fellur skattskyldan undir 1. mgr. 11. gr. TSL. en líkt og kemur fram í 1. mgr. 11. gr. „*telst auk venjulegrar arðgreiðslu sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda með takmarkaða eða ótakmarkaða ábyrgð eða hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu*“. Er úthlutunin þannig tekjur af hlutareign þeirra í félaginu. Ber lögaðilanum því að greiða almennan tekjuskatt í samræmi við 71. gr. TSL. af óheimilli úthlutun. Lögaðila er þó ekki heimilt að nýta frádráttarrétt á móti fengnum arði, sbr. 9. tl. 31. gr. TSL., sem áður hefur verið fjallað um, þar sem frádráttarrétturinn tekur einungis til arðs sem réttilega er úthlutað skv. hlutafélagalöggjöfinni. Kemur það skilyrði fram í tilvísun til ákvæða laga um hlutafélög og einkahlutafélög. Í því felst þó ekki að frádráttur heimilist aðeins frá arði í skilningi hlutafélagalöggjafarinnar, heldur einnig frá öðrum heimilum úthlutunum sem skattleggjast skulu sem arður, sbr. úrskurð yfirkattanefndar nr. 368/2005. Yfirkattanefnd úrskurðaði frádrátt skv. 9. tl. 31. gr. heimilan á móti útgreiddu fé við slit félags, sem skattleggjast skyldi sem arður.

Ef óheimil úthlutun á sér stað til sameignarfélags, þar sem einn sameigenda er hluthafi, stjórnarmaður eða starfsmaður félagsins sem úthlutar verðmætum, skal úthlutunin teljast til tekna hjá honum skv. 1. tölul. A-liðar 7. gr., sbr. 2. mgr. 11. gr. TSL. og skattleggjast sem laun í hendi sameigandans.

4.7 Einkaútgjöld eiganda

Hluthafar, einkum þegar hann er aðeins einn, hafa sumir hverjir látið freistast og látið félagið gjaldfæra og draga frá tekjum þess ýmis persónulegan kostnað. Sem dæmi má nefna:

- Ferðakostnað vegna utanlandsferðar eiganda og fjölskyldu hans.
- Kostnað vegna einkabifreiðar, svo sem bensín, viðgerðir og tryggingar.

- Kostnað vegna einkaheimilis svo sem síma- og rafmagnskostnað.
- Kostnað vegna heimilis, svo sem húsbúnað og matarkostnað.
- Persónulegan kostnað vegna t.d. afmælis eða tómsunda.
- Áskriftir af dagblöðum og sjónvarpi.

Með ofangreindum kostnaði er félagið að greiða persónuleg útgjöld hluthafa og fjölskyldu hans. Er því um að ræða óheimila úthlutun úr félagi eða dulinn arð. Komi í ljós við endurskoðun á skattskilum félagsins að greiðslurnar hafi ekki verið inntar af hendi til að afla tekna í atvinnurekstrinum, í skilningi 1. mgr. 1.tl. 31. gr. TSL, þar sem fjallað er um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri, ber að skattleggja greiðslurnar eða þann kostnað sem félagið hefur lagt út fyrir hjá móttakanda sem laun eða gjöf, eftir því hver á í hlut, og leiðréttá tekjur félagsins með hliðsjón af því. Í þessu samhengi má skoða óbirta úrskurði yfirskattanefndar nr. 799/1994 og 800/1994. Í þessum úrskurðum er fjallað um þá leið að færa úttekt eiganda í gegnum viðskiptamannareikning sem arðsúthlutun. Þá er litið á slíkar úttektir sem dular arðgreiðslur til eiganda. Þessi niðurstaða var einnig staðfest í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-2638/1995 og dómi Hæstaréttar nr. 456/1997 (Magnús Hreggviðsson og Frjálst framtak hf. gegn íslenska ríkinu).

Dómur Hæstaréttar nr. 456/1997

Magnús, sem var ráðandi hluthafi í Frjálsu framtaki hf. og starfandi stjórnarformaður þess, lét gjaldfæra hjá félaginu ýmsan persónulegan kostnað fyrir sig, sem ekki var heimilt að draga frá tekjum af atvinnurekstri, sbr. 1. tl. 31. gr. TSL. Dómurinn taldi að skattyfirvöldum hafi verið að færa verðmætin til tekna hjá Magnúsi sem skattskyldar tekjur hans af hlutareign í félaginu (dular arðgreiðslur) sbr. 1. mgr. 9. gr. TSL. Ekki var fallist á þá kröfu áfrýjanda að fara með þetta fé sem launatekjur hans frá félaginu, sem verið hefði frádráttarbær rekstrarkostnaður félagsins. Einnig var hafnað að um lán hefði verið að ræða hjá félaginu til Magnúsar.

Skattfrankvæmd hvað varðar einkaútgjöld eiganda hafa þó ekki verið á einn veg. Í öðrum úrskurðum yfirskattanefndar hafa málsatvik verið þannig að skattstjóri felldi brott gjaldfærslu hjá félagi þar sem um einkakostnað eiganda væri að ræða og þannig ekki talið kostnaðinn til tekna hjá eiganda. Í þessu samhengi má skoða úrskurð yfirskattanefndar nr. 89/2005. Yfirskattanefnd hafnaði kröfu kæranda um gjaldfærslu kostnaðar vegna námskeiðs sem

starfsmaður kæranda sótti til að hljóta löggildingu sem iðnmeistari þar sem talið var að um kostnað við nám til öflunar starfsréttinda væri að ræða sem meta yrði persónulegan kostnað viðkomandi starfsmanns en ekki frádráttarbæran námskeiðskostnað.

4.8 Endurgreiðsla óheimilla lánveitinga

Samkvæmt 102. gr. hl. og 79. gr. ehl. ber að endurgreiða með dráttarvöxtum úttektir sem eru andstæðar ákvæðum félagaréttar. Samkvæmt ákvæðum skattalaga ber að skattleggja óheimilu úthlutunina samkvæmt 2. mgr. 11. gr. TSL, sem laun eða gjöf hjá móttakanda, ef hún er í andstöðu við úthlutunarreglur samkvæmt lögum um hlutafélag og lögum um einkahlutafélag. Þá skiptir ekki máli hvort endurgreiðsla hefur átt sér stað eða ekki, sbr. áðurnefndan úrskurð yfirséttanefndar nr. 119/2006, heldur ber að greiða fullan tekjuskatt af allri fjárhæðinni sem var tekin út með ólögumætum hætti. Það er því ansi dýrt fyrir hluthafa að taka óheimila úthlutun úr félaginu þar sem honum ber þá að endurgreiða fjárhæðina sbr. ákvæðum félagaréttar, ásamt því að hún er skattskyld að fullu hjá honum sem laun eða gjöf, eftir hvort sem móttakandi er hluthafi eða starfsmaður sem jafnframt er hluthafi.

Hvergi kemur fram í ákvæðum skattalaga að endurgreiða beri óheimila úthlutun, líkt og kemur skýrt fram í ákvæðum félagaréttar, enda ekki hlutverk skattalaga að mæla fyrir um einkaréttarlegar skyldur. Ákvæðin eru þarna ekki samstiga. Velta má þá fyrir sér hvernig beri að fara með endurgreiðslur óheimila úthlutunar í skattalegu tilliti. Í 12. gr. TSL er fjallað um sameiginleg ákvæði um söluhagnað eigna. Í 1. tl. greinarinnar kemur meðal annars fram að söluhagnaður eigna telst mismunur á söluverði þeirra og stofnverði, en með stofnverði skv. 2. mgr. sömu greinar, telst kostnaðarverð þeirra, það er kaup- eða framleiðsluverð, ásamt kostnaði við endurbætur, breytingar eða endurbyggingu og sérhverjum öðrum kostnaði sem á eignina fellur.

Velta má því fyrir sér hvort ákvæði 12. gr. TSL ætti að eiga við þegar hluthafi endurgreiðir félaginu óheimilu úthlutunina. Myndi fjárframlag hluthafans, endurgreiðslunnar, hækka stofnverð eignarhluta hluthafans sem nemur fjárhæð endurgreiðslunnar. Ef ákvæði ætti við og heimilt væri því að hækka stofnverðið í skattalegu tilliti, gæti það haft mikil áhrif á útreikning söluhagnaðar á eignarhlut seinna meir. Höfundur er ekki kunnugt um að ákvæði 12. gr. TSL hafi verið beitt á þennan veg og hvort slík mál hafi komið til kasta yfirséttanefndar. Hér er því einungis um að ræða vangaveltur. Þess ber þó að geta að ef hluthöfum væri heimilt að

hækka stofnverð eignarhluta þeirra sem nemur endurgreiðslunni væri óheimila úthlutunin á endanum ekki eins íþyngjandi fyrir þá og ætla mætti. Því væri afleiðing þess að fá óheimila úthlutun úr félagi ekki eins mikil ef heimilt væri að hækka stofnverðið þar sem skattlagning af söluhagnaði seinna meir myndi þá vera lægri fyrir vikið.

Dæmi: Jón er hluthafi og eini eigandi félags X ehf. Hann fær óheimila úthlutun að fjárhæð 1.000.000 frá félaginu. Jón endurgreiðir fjárhæðina að fullu ásamt dráttarvöxtum. Við endurgreiðslurnar hækkar stofnverð Jóns í X ehf. um kr. 1.000.000. Jón hafði áður keypt X ehf. á 1.000.000 en selur það svo ári síðar á kr. 2.000.000. Söluhagnaður ætti að því að vera kr. 1.000.000 miðað við söluverð og kaupverð og ætti Jón að greiða fjármagnstekjuskatt af söluhagnaðinum, sbr. 8. tl. C-liðar 7. gr. TSL. Ef stofnverð eignarhluta Jóns í félaginu hækkaði við endurgreiðsluna um kr. 1.000.000 væri skattskyldi söluhagnaðurinn hins vegar kr. 0.

4.9 Samantekt

Óheimilar úthlutanir verðmæta úr félagi eru þær úthlutanir sem stangast á við lög um hlutafélög og lög um einkahlutafélög. Ef úthlutunin er óheimil samkvæmt áðurefndum lögum ber að skattleggja hana, í flestum tilfellum, á annan hátt en ef um úthlutun, sem færi að reglum félagaréttar væri að ræða. Helstu tegundir óheimilla úthlutana eru óheimilar arðgreiðslur, óheimil úthlutun með lækkun hlutafjár, óheimilar lánveitingar og einkaútgjöld hluthafa.

Með tilkomu laga nr. 133/2001 um breytingu á lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og fleiri lögum, breyttist skattlagning á óheimilum úthlutnum verulega. Eru óheimilar úthlutanir nú skattlagðar eftir því hvort hluthafi er jafnframt starfsmaður félagsins eða hvort hann er einungis hluthafi, sbr. 2. mgr. 11. gr. TSL.

Hvað varðar óheimilar úthlutanir til lögaðila eru þær skattlagðar skv. 1. mgr. 11. gr. TSL. Lögaðilum er þó ekki heimilt að nýta arðsfrádráttarrétt líkt og lögaðilar sem fá heimila úthlutun frá félagi, sbr. 9. tl. 31. gr. TSL. Úthlutun til sameignarfélags, þar sem einn sameiganda er hluthafi, stjórnarmaður eða starfsmaður félagsins sem úthlutar verðmætunum ber að skattleggja í samræmi við 2. mgr. 11. gr TSL.

Ljóst er að 2. mgr. 11. gr. TSL er fortakslaus hvað óheimila úthlutun varðar. Kemur þar skýrt fram að úthlutanir sem stangast á við reglur félagaréttar eru óheimilar að skattalögum. Aðilar skattamála, kærendur, reyna hvað þeir geta til að komast hjá hærri skattlagningu og koma oft með hinar ýmsu skýringar á óheimilum úthlutunum í skattskilum sínum. Ekki skiptir máli hvað aðilar segja heldur er það efnisatriði sem skipta hér máli, hvers konar úthlutun um er að ræða. Er því í þessu samhengi þýðingarlaust að bera því við að um fyrirframgreiddan arð sé að ræða og fyrirframgreidd laun ef það er ekki raunin. Gjaldfærsla félags á einkaútgjöldum eiganda hefur í skattframkvæmd ýmist verið tekin þeim tókum að telja slíka úttekt til skattskyldra launatekna eigandans, eða við það látið sitja að hafna gjaldfærslu kostnaðarins hjá félaginu. Þróunin virðist vera til þess að fara fremur fyrirnefndu leiðina, enda verður að telja hana réttari.

Líkt og fram kom í 1. kafla þess rits gætir óvissu varðandi það hver hefur ákvörðunarvald um arðsúthlutun. Kemur þessi óvissa niður á skattlagningu þar sem jafnframt gætir óvissu hvernig haga beri skattlagningunni þar sem hún veltur á því hvort um heimila eða óheimila úthlutun samkvæmt reglum félagaréttar er að ræða.

Þá má velta fyrir sér hvernig ber að fara með endurgreiðslur á óheimilli úthlutun í skattalegu tilliti. Samkvæmt ákvæðum skattalaga ber að skattleggja úthlutunina sem laun eða sem gjöf hjá móttakanda en samkvæmt ákvæðum félagaréttar ber að endurgreiða slíka úthlutun með dráttarvöxtum. Ákvæðin eru þarna ekki samstiga.

5 Niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur verið fjallað um úthlutun fjármuna úr hluta- og einkahlutafélögum og hvernig skattlagningu á slíkum úthlutunum er háttáð. Nauðsynlegt var að skoða reglur félagaréttar varðandi þetta efni þar sem félagaréttur ákvarðar form skattlagningar og form rekstrar að verulegu leyti. Farið var yfir reglur félagaréttar svo úthlutun teljist heimil og jafnframt hefur bannákvæði 104. gr. hl. sbr. og 79. gr. ehfl., sem fjallar um bann við lánveitingum til hluthafa, stjórnarmanna og framkvæmdastjóra félags, ásamt banni við að setja tryggingu fyrir þá, verið rakið og hvernig breytingar hafa orðið á skattlagningu í kjölfar breytingar á ákvæðinu.

Heimilar, óendurkræfar úthlutanir úr félagi eru að jafnaði á þrennan hátt: með úthlutun arðs, með endurgreiðslu vegna lækkunar á hlutafé eða varasjóði og úthlutun við félagsslit. Þá eru gjafir til hluthafa heimilar innan þröngra marka.

Lánnum til hluthafa eru settar verulegar skorður. Aðeins eru heimil venjuleg viðskiptalán, þ.e. lán sem eru eðlilegur þáttur í reglulegri starfsemi félags.

Óheimilar úthlutanir kallast þær úthlutanir sem eru óheimilar samkvæmt lögum um hluta- og einkahlutafélög. Geta óheimilar úthlutanir verið með misjöfnum hætti. Helstu tegundir óheimilla úthlutana eru óheimilar arðgreiðslur, úttekt með lækkun hlutafjár án þess að skilyrði séu uppfyllt, óheimilar lánveitingar og þegar félag greiðir einkaútgjöld eiganda.

Um skattlagningu ofangreindra úthlutana er einkum litið til laga nr. 90/2003 um tekjuskatt (TSL) en einnig er litið til laga nr. 45/1987 um lög um staðgreiðslu opinberra gjalda og lög nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur.

Arðshugtakið í skattalöggjöfinni, sbr. 1. mgr. 11. gr. TSL er skilgreint mun rýmra heldur en í hlutafélagalöggjöfinni, því auk arðs samkvæmt henni telst til arðs í skattalegum skilningi *sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda ... eða hluthafa er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra*. Eru slíkar úthlutanir skattskyldar sbr. 1. og 4. tl. C-liðar 7. gr. TSL. Um óheimilar úthlutanir er kveðið á um í 2. mgr. 11. gr. TSL. Er ákvæðið fortakslaust og ber að skattleggja óheimilar úthlutanir ýmist sem laun eða gjöf í hendi móttakanda (einstaklings) í samræmi við 1. og 4. tl. A-liðar 7. gr. eftir því hver á í hlut. Þau ákvæði ná þó ekki til lögaðila í hópi hluthafa. Ef úthlutun er óheimil heimilast þeim hins vegar ekki sá frádráttur á móti arðstekjum, sem 9. t. 31. gr. TSL kveður á um. Með lögum nr. 128/2009 urðu verulegar breytingar á skattlagningu arðs hjá þeim aðilum sem ber að reikna sér endurgjald. Ber þeim aðilum nú að telja sér til tekna sem laun 50% af heimilum úthlutuðum arði, að því marki að heimil arðsúthlutun félagsins sé samtals umfram 20% af skattalega bókfærðu eigin fé þess í árslok viðmiðunarársins. Með tilkomu ákvæðisins er heimil úthlutun, sem uppfyllir öll skilyrði hluta- og einkahlutafélagalaga nú skattlögð að hluta í sama þrepi og um óheimila úthlutun væri að ræða. Er þarna um ákveðna mismunun að ræða og í raun íþyngjandi fyrir skattaðila.

Skattlagning úthlutaðra verðmæta er ólík eftir því hvort úthlutunin er í samræmi eða í andstöðu við ákvæði félagaréttar. Þarf því að vera ljóst hvernig úthlutun er háttað að félagarétti svo hægt sé að taka ákvörðun um skattalega meðferð. Ekki er alveg ljóst hvernig

ber að túlka hlutafélagalögin varðandi hver hefur ákvörðunarvald við úthlutun arðs. Ekki er fullur samhljómur í því að hluthafafundi sé í lögunum falið vald og hægt er að túlka til ákvörðunar arðs ef aðeins einn hluthafafundur, aðalfundur, hefur í raun það vald. Skiptir þetta miklu máli þegar horft er til skattframkvæmdar þar sem úthlutunin myndi teljast óheimil ef hluthafafundur tæki ákvörðun um arðsúthlutun hefði hann ekki vald til slíks.

Þá er einnig nokkuð óljóst hvernig fara skuli með, í skattalegu tilliti, endurgreiðslu óheimilla úthlutana, þar sem ákvæði hlutafélagalaga og skattalaga eru ekki samstiga. Eins er hugtakið venjulegt viðskiptalán nokkuð óljóst. Hvergi í lögunum er að finna beina skilgreiningu á hugtakinu og ekki er auðvelt að átta sig á hvað teljist til venjulegra viðskiptalána. Þarfnast því hugtakið frekari skilgreiningar. Stuðning er þó að finna í ákvæðum um það hvenær tapaðar kröfur teljast gjaldfæranlegar í skattskilum atvinnufyrirtækja.

Yfirskattanefnd hefur úrskurðað í fjölda mála varðandi úthlutun fjármuna úr félögum. Kemur það að hluta til vegna óskýrra ákvæða í löggjöfnni. Ástæðu virðist þó ekki síður vera að leita í því að eigendur og stjórnendur félaga gera ekki nægan greinarmun á eigin fjárreiðum og fjárreiðum félags. Þá freistast þeir til að móttaka óheimila úthlutun í þeirri von að það komist ekki upp og reyna hvað þeir geta til að réttlæta meinta úthlutun til að komast hjá hærri skattlagningu. Er þá efni umfram form sem skiptir máli við ákvörðun skattlagningar. Það skiptir ekki máli hvað gjörningurinn er kallaður heldur er það innihald samnings sem skiptir máli. Er því þýðingarlaust að beita fyrir sig hinum ýmsu skýringum svo sem að um fyrirframgreidd laun eða fyrirfram greiddan arð hafi verið að ræða ef svo var ekki í raun. Oftar en ekki staðfestir því yfirskattanefnd úrskurði skattstjóra. Löggjöfin þarf þó að vera skýrari um ákveðin efni þar sem ljóst þarf að vera hvernig skattframkvæmd skuli háttáð.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Anderson, Jan, (1995). *Om vinstutdelning fráan aktiebolag*. Uppsalar. Iustus förlag.

Ásmundur G. Vilhjálmsson (2003). *Skattur á fyrirtæki*. Reykjavík. Skattvís Isf.

Ásmundur G. Vilhjálmsson (1999). *Skattur á fjármagnstekjur og eignir*. Reykjavík.

Áslaug Björgvinsdóttir (1999). *Félagaréttur*. Reykjavík. Bókaútgáfa Orators.

Fjármálaráðuneytið (2009). *Skattmat vegna tekna manna tekjuárið 2010*. Sótt 4. mars 2010 af <http://stjornartidindi.is/Advert.aspx?ID=44e1e003-41f3-4a30-8cd3-5854fb4649e6>.

Friðleifur Jóhannsson (2002, ágúst). *Óheimilar lánveitingar og úthlutun verðmæta úr hluta- og einkahlutafélögum*. Tíund. Ríkisskattstjóri.

Páll Skúlason (1993). *Hlutafélög á Íslandi og hlutafélagalög* Tímarit lögfræðinga. Reykjavík. Lögfræðingafélag Íslands.

Ríkisskattstjóri (2008, 28. maí) *Upplýsingavefur RSK* Sótt 6. mars 2010 af http://rikisskattstjori.is/birta_sidu.asp?vefslod=/skattar/fjarmagnstekjuskattur.asp&val=1.0.

Ríkisskattstjóri (2010) *Túlkun á 3. gr. laga nr. 128/2009*. Ákvarðandi bréf nr. 1/2010. Sótt 1. apríl 2010 af http://rsk.is/fagadilar/akvbref/beinir/2010/takv_2010_001.is.html.

Sigurjón Högnason (2010, 28. janúar). *Breytt skattlagning tekna og eigna*. Skattavika KPMG. Sótt 1. mars 2010 af <http://www.kpmg.is/thjonusta/skattasvid/skattadagur/nr/711>.

Stefán Már Stefánsson (1995). *Hlutafélög og einkahlutafélög*. Reykjavík. Hið íslenska bókmenntafélag.

Stefán Már Stefánsson (2003). *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir*. Reykjavík. Hið íslenska bókmenntafélag.

Stefán Már Stefánsson (2008). *Samstæður hlutafélaga*. Reykjavík. Hið íslenska bókmenntafélag.

Stefán Svavarsson (2009, 27. ágúst). *Hvenær má greiða arð?* Morgunblaðið.

Þingskjal 51 (1977). Úr athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 32/1978 um hlutafélög. *Alþingistíðindi A-deild*, Sótt 22. 11.2009 af <http://www.althingi.is/altext99/s/pdf/0051.pdf>.

Þingskjal 438 (1994). Úr athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 2/1995 um breytingu á lögum nr. 32/1978 um hlutafélög, með síðari breytingum. *Alþingistíðindi A-deild*, Sótt 2. febrúar 2010 af <http://www.althingi.is/altext/118/s/0099.html>.

Þingskjal 556 (1994). Úr athugasemdum með 5. gr. frumvarps þess, sem varð að lögum nr. 147/1994 um breytingu á lögum nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum. *Alþingistíðindi A-deild*, Sótt 3. mars 2010 af <http://www.althingi.is/altext/118/s/0363.html>.

Þingskjal 461 (2001-2002). Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingar á lögum nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og fleiri lögum. *Alþingistíðindi A-deild*. Sótt 1. mars 2010 af <http://www.althingi.is/altext/127/s/0461.html>.

Þingskjal 292 (2009-2010). Úr athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 128/2009 um breytingum á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt, með síðari breytingu. *Alþingistíðindi A-deild*. Sótt 20. mars 2010 af <http://www.althingi.is/altext/138/s/0292.html>.

Þingskjal 580. (2009-2010). Úr athugasemdum við frumvarpi er varð að lögum nr. 128/2009 um breytingu á lögum um tekjuskatt með síðari breytingum. *Alþingistíðindi, A-deild*. Sótt 10. apríl 2010 af <http://www.althingi.is/altext/stjt/2009.128.html>.

Lagaskrá

Lög nr. 90/2003 um tekjuskatt.

Lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Lög nr. 2/1995 um hlutafélög.

Lög nr. 32/1978 um hlutafélög.

Lög nr. 3/2006 um ársreikninga.

Reglugerð nr. 483/1994, um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi.

Lög nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur.

Lög um gjaldþotaskipti ofl. lög nr. 21/1991.

Lög nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Hæstaréttardómar

Dómur Hæstaréttar nr. 456/1997 (Magnús Hreggviðsson og Frjáls framtak hf. gegn íslenska ríkinu).

Dómur Hæstaréttar nr. 321/2005.

Héraðsdómar

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-2638/1995. (Magnús Hreggviðsson og Frjáls framtak hf. gegn íslenska ríkinu)

Úrskurðir yfirs kattane fndar

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 799/1994.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 800/1994.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 828/1997.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 223/1999.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 264/2000.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 267/2002.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 89/2005.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 95/2005.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 119/2006.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 32/2006.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 32/2007.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 316/2009.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 317/2009.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 125/2009.

Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 368/2005.